



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي

التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي

إعداد

عبد الغني عبد العزيز الحميدي

إشراف الدكتور

ساجر حميد الخابور

دمشق - سورية

1444 هـ / 2023 م

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾

الآية (65) من سورة النساء

الإهداء

إلى من كانوا بانتظار يوم كهذا اليوم، وشاء الله عز وجل أن يكونوا بجواره

والدي ووالدتي وأخي وأختي

إلى شريكة الدرب والحياة والداعم والمؤنس

زوجتي الحبيبة

إلى الشمعتين والزهرتين وقطرتي الندى

ولدي (تيم) و (سام)

أخي ومعلمي منذ الصغر وصاحب الفضل الذي لا ينسى

أخي أحمد

إلى صاحب القلب الطيب أبداً

أخي محمود

إلى البيت الذي احتضنني وساندني عند حاجتي

أخي نور الدين

إلى شقيقات الروح والنسب

أخواتي فاطمة وخديجة وماجر

إلى أختي وأمي الثانية والركن الحنون

أختي زهرة

سمير برهوم

إلى الصديقة والقريبة أبداً . . .

متعب مرعي

إلى الصديق والأخ وشريك البحث العلمي . .

إلى أقرائي في قريتي تل رفعت . . إلى أنسابي . . إلى أصدقاء الطفولة والدراسة . . إلى أصدقائي زملاء الدراسة الجامعية في

كلية الحقوق . . إلى أصدقائي الزملاء الذين عملت معهم لدى مصرف سورية المركزي . . إلى أصدقائي وزملائي في مهنة المحاماة . . وكل

من ساندنا بقول أو عمل أو دعاء .

شكر وتقدير

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث لا يسعني إلا أن أبدأ بشكر الله تعالى بما قاله في كتابه العزيز: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾ سورة الأعراف الآية (43) ويسعدني أن أقدم بأسمى معاني الشكر والاحترام إلى السادة أعضاء الهيئة التدريسية لدى كلية الحقوق في جامعة دمشق الذين أعطونا من علمهم خلال سنوات الدراسة الجامعية، لا سيما أساتذتي الكرام في قسم القانون الدولي الذين أناروا لنا الدرب في مرحلة الدراسات العليا . وأخص منهم بالشكر، الدكتور ساجر الخابور لتفضله بالموافقة على الإشراف على هذا البحث، فكان أخاً صديقاً ناصحاً قبل أن يكون أستاذاً مشرفاً، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء ويمده بالصحة والعافية .

كما أتوجه بفائق التقدير والامتنان للأساتذة أعضاء لجنة الحكم على تشريفهم لي بتحكيم هذا البحث، وعلى ما قدموه من ملاحظات ونصائح وتوجيهات ، فآمل من الله أن ينفعني بعلمهم ويجزيهم عني خير الجزاء . وكل الشكر والامتنان للكادر الإداري في كلية الحقوق وأخص منهم بالشكر أعضاء قسم الدراسات العليا لدعمهم وحسن معاملتهم لطلاب الدراسات العليا وصبرهم أمام ضغط العمل جزاهم الله خير الجزاء . والشكر الجزيل للدكتورة أمل عبسي لتفضلها بالتدقيق اللغوي للبحث .

الملخص

أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لحل النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية خصوصاً، والمعاملات التجارية والاقتصادية عموماً نظراً للمزايا الكثيرة التي يتميز بها عن سائر وسائل حل النزاعات.

وقد حظي التحكيم على صعيد العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية بتطور ملحوظ، ومن هذه التطورات ظهور ما يسمى: " التحكيم متعدد الأطراف " في مجال العقود الدولية كنتيجة طبيعية لتشعب العلاقات الاقتصادية وتنوعها وظهور مفاهيم جديدة، مثل: مجموعة الشركات ومجموعة العقود وغير ذلك من الأعمال الضخمة والمعقدة، والمقصود بالتحكيم متعدد الأطراف ذلك النوع من التحكيم الذي يتطلب وجود تعدد في أطراف الخصومة التحكيمية لأكثر من طرفين، يوجد بينهم تعارض حقيقي في المصالح، وله نوعان: التحكيم متعدد الأطراف الأصلي الذي يبدأ منذ مرحلة إبرام اتفاق التحكيم وفي بداية الخصومة التحكيمية، والنوع الآخر التحكيم متعدد الأطراف اللاحق ويظهر التعدد فيه لاحقاً لاتفاق التحكيم.

وطرح هذا النوع من التحكيم عدد من القضايا الإشكالية التي بدأت تظهر على أرض الواقع، وغالباً تتعلق هذه الإشكاليات بالصراع بين مبدئين يحكمان عملية التحكيم هما: مبدأ الرضائية الذي يعد أساس التحكيم، ومبدأ مقتضيات العدالة والواقعية التي تُلزم التضحية بمبدأ الرضا أحياناً، لمقتضيات مختلفة. ونتج عن هذا الصراع تحديات واجهت الأطراف وهيئات التحكيم، منها ما يتعلق بإمكانية التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية، أو بالطريقة الواجب اتباعها في تشكيل هيئة التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من التحكيم من الناحية الموضوعية والإجرائية، ومنها ما يتعلق بالحكم الصادر نتيجة الخصومة التحكيمية وحالات بطلانه، وغير ذلك من الصعوبات التي تصدى لها قضاء التحكيم الدولي أو قضاء الدولة على حد سواء، وبشكل أكبر من المشرعين، إذ اختلفت المواقف التشريعية من التحكيم متعدد الأطراف، ومنهم من لم يقر بوضع أحكام له أصلاً. فكان السعي من خلال هذا البحث لدراسة مختلف جوانب التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، والاتجاهات التي تناولته، والبحث عن الحلول الممكنة لمختلف الصعوبات التي تواجه هذا النوع من التحكيم، نظراً للمزايا التي يحققها والتي تفوق سلبياته بكثير.

الكلمات المفتاحية: تحكيم متعدد الأطراف - عقود دولية - اتساع التحكيم - ضم التحكيمات - مجموعة العقود - مجموعة الشركات - أونيسترال.

فهرس المحتويات

iv	المخلص
v	فهرس المحتويات
1	المقدمة
3	إشكالية البحث
4	تساؤلات البحث
4	مسلمات البحث
5	هدف البحث
5	أهمية البحث
5	مسوغات البحث
6	الدراسات السابقة
8	مصطلحات البحث
8	منهج البحث
9	خطة البحث
11	فصل تمهيدي
11	ماهية التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية
13	تمهيد وتقسيم:
15	المبحث الأول
15	ماهية التحكيم متعدد الأطراف
37	المبحث الثاني
37	ماهية العقود الدولية
57	الباب الأول
57	أنواع التحكيم الدولي متعدد الأطراف
61	الفصل الأول
61	التحكيم متعدد الأطراف الأصلي
67	المبحث الأول
67	تعدد الأطراف بسبب اتفاق التحكيم الأصلي
85	المبحث الثاني
85	تعدد الأطراف بسبب اتساع نطاق اتفاق التحكيم
129	الفصل الثاني
129	التحكيم متعدد الأطراف اللاحق
133	المبحث الأول
133	تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب التدخل والإدخال
153	المبحث الثاني

153	تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب ضم التحكيمات
187	الباب الثاني
187	الآثار الناجمة عن تعدد أطراف التحكيم في العقود الدولية
191	الفصل الأول
191	الإشكالات القانونية الناشئة عن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف
195	المبحث الأول
195	تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المتعدد الأطراف
225	المبحث الثاني
225	القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف
249	الفصل الثاني
249	الآثار الإجرائية للتحكيم متعدد الأطراف
253	المبحث الأول
253	القضايا المتعلقة بسير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف
275	المبحث الثاني
275	الحكم في التحكيم الدولي المتعدد الأطراف
297	الخاتمة
297	أولاً - النتائج
299	ثانياً - التوصيات
302	المراجع
1	Abstract

المقدمة

حظي التحكيم الدولي بمنزلة مهمة بين وسائل فض المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية، إذ يلجأ إليه أطراف هذه العقود من أجل حسم الخلافات التي تنتج عن المعاملات التجارية التي يقومون بها. وأسهم التحكيم في تكوين مجموعة من المبادئ والقواعد التي تشكل نظاماً قانونياً للتحكيم على مستوى العالم ينظم ويحكم قضايا العقود الدولية، متجاوزاً المرحلة التي كان يتم البحث فيها عن الحلول المطلوبة لحل منازعات العقود الدولية في الأنظمة القانونية الوطنية فقط إلى المرحلة التي أوجد فيها حلولاً ذات طابع دولي للمعاملات الدولية لتشكل نظاماً أصيلاً قائماً بحد ذاته.

ورغم الانتشار الذي حققه التحكيم في مجال العقود الدولية منذ فترة حديثة نسبياً إلا أنه تبوأ مكانة متميزة بين وسائل حل النزاعات، من ثم كثرت فيه المؤلفات وتواترت فيه الأحكام التحكيمية والقضائية المختلفة، وأنشئت من أجله الهيئات والمراكز المتخصصة المعترف بها دولياً، وعُزيت بتدريسه الكليات والمعاهد العلمية وغيرها من دور العلم المختلفة، وأبرمت من أجل تنفيذ أحكامه الاتفاقيات الدولية، التي شرعت من أجل الاعتراف به في القوانين الوطنية وضمان تطوره وتطبيق أحكامه.

كما خضع التحكيم لتطورات مهمة على أكثر من صعيد، ومن هذه التطورات موضوع التحكيم متعدد الأطراف أي التحكيم الذي يتعدد فيه المدعون أو المدعى عليهم، أو كلاهما، لأكثر من طرفين، الذي أصبح يمثل نسبة ليست بالقليلة من حجم النزاعات المتعلقة بالمعاملات الدولية.

وقد نشأ موضوع تعدد الأطراف أمام التحكيم في العقود الدولية نتيجة الحاجة إلى جمع رؤوس الأموال الكبيرة وتركيزها في مشروعات ضخمة، تتعاون فيما بينها لتحقيق أهداف كبرى مختلفة، ومنها السيطرة على الأسواق المختلفة سواء المحلية أو الإقليمية أو العالمية، لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح وبأقل قدر من الكلف والنفقات، ولا سيما بعد التطور العلمي والتقني الهائل، وقد أخذ هذا التجمع في رأس المال صوراً عدة، منها: صورة الاندماج أو التجمع أو غيرها من الصور المختلفة.

إضافة إلى ذلك يُلاحظ أن ضخامة المشروعات التجارية الدولية أدت إلى تعدد مجالات التخصص فيها، وتشعب العلاقات التعاقدية المبرمة في نطاق كل تخصص منها، لتكوّن مجموعات من العقود أو سلاسل عقدية حول محل واحد، أو لتحقيق غرض واحد، بعضها ينظم الالتزامات التي تؤدي إلى تحقيق هذا الغرض، وتسهم الأخرى في تنفيذ هذه الالتزامات، أو تساعد في عملية تنفيذها، أو توفر الضمان اللازم لتنفيذها.

ولتعدد أطراف خصومة التحكيم في العقود الدولية أشكال مختلفة فقد يكون أصلياً أو طارئاً، فالتعدد الأصلي ينشأ منذ بداية الاتفاق على التحكيم، ولا يثير هذا النوع من التعدد أي صعوبات فيما يتعلق باتفاق التحكيم

عندما يتفق عليه الأطراف في عقودهم، بشروط تحكيمية واحدة أو متشابهة يقررون فيها صراحة اتفاقهم على تحكيم متعدد الأطراف.

ولكن في حالة عدم حصول مثل هذا الاتفاق المسبق، تطرح التساؤلات حول إمكانية اتساع نطاق شرط التحكيم، ليضم أطرافاً جديداً، لم توقع على العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم، أو ليمتد إلى عقود أخرى، رغم الاستقلال القانوني للعقد الجديد عن العقد الأصلي.

فإذا نجح الأطراف في الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف، سارت الأمور في شكل تعدد أطراف التحكيم داخل القضية الواحدة، إذ تسير في إجراءات مجمعة، لتنتهي بإصدار حكم تحكيمي واحد، مع ما يحققه ذلك من توفير للجهد والوقت والتكاليف، وبما يضمن تحقيق العدالة ومنع تناقض الأحكام فيما لو صدرت الأحكام في نطاق تحكيمات عدة.

أما إذا لم يتمكن الأطراف من الوصول إلى عقد اتفاق حول تحكيم واحد للأطراف المتعددة منذ البداية، فإنهم قد يسعون في مرحلة لاحقة لعقد مثل هذا الاتفاق، ليظهر التعدد اللاحق للأطراف بضم التحكيمات المتعددة في تحكيم واحد، ينظره المحكمين أنفسهم، للوصول إلى إصدار حكم تحكيمي واحد منضم، يلزم الأطراف كافة. ولضم التحكيمات صور متعددة، منها:

الصورة الأولى: ضم قضايا التحكيم كاملة في قضية واحدة، أو ضم جلسات التحكيم في القضايا المتعددة في جلسة مرافعة مشتركة أو جلسات مرافعة مشتركة أمام المحكمين أنفسهم، أو باشتراك محكم أو أكثر في نظر التحكيمات المنضمة لجلساتها مع الإبقاء على التحكيمات منفصلة، لتصدر أحكاماً منفصلة بعد أن أخذت هذه الهيئات التحكيمية في الحسبان القضايا التي قد تثيرها هذه التحكيمات المتعددة والمستقلة.

الصورة الثانية: تتم من خلال نظر القضايا في جلسات متتابعة أو متوازية أو متزامنة أمام المحكمين أنفسهم أو باشتراك المحكمين جميعهم في نظر هذه القضايا كلها مع الإبقاء على استقلال هذه القضايا، وقد يؤدي ذلك إلى وقف النظر في بعض هذه القضايا إلى حين الانتهاء من القضية الأخرى، على أن يحصل الالتزام من أطراف القضايا اللاحقة بالحكم الصادر في القضية الأولى.

ويطرح التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية جملة من القضايا التي تستحق البحث والنقاش منها ما يتعلق بمفهوم التحكيم متعدد الأطراف والأساس الذي يقوم عليه، ومنها ما يتعلق بالتدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية، أو ما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم نظراً لتشعب العلاقات، وكذلك القانون الواجب التطبيق عليه إذا دخل العنصر الأجنبي على العلاقة التعاقدية سواء من ناحية الأطراف أو المحل أو السبب، إضافة إلى القواعد الخاصة بموضوع الحكم التحكيمي وبطلان هذا الحكم، وغير ذلك من الأمور التي يطرحها التحكيم متعدد الأطراف في مجال العقود الدولية.

إشكالية البحث

يثير التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية صعوبات كثيرة، غالباً ما تظهر في مرحلة الإجراءات وذلك عند الاتفاق على التحكيم، أو عند تكوين هيئة التحكيم، وقبل الدخول في موضوع النزاع.

وتتجلى الإشكالية الرئيسية في هذا البحث حول تحديد المقصود بالتحكيم متعدد الأطراف في مجال العقود الدولية، نظراً لأنه قد يلتبس هذا النوع من التحكيم مع أنواع أخرى تبدو في ظاهرها بأنها تحكيم متعدد الأطراف، بينما هي في الواقع ليست كذلك لأنها ليست أكثر من مجرد صورة من صور "التعدد الشكلي أو الظاهري أو غير الحقيقي للخصوم" ما يتطلب وجود معايير دقيقة تميز بين تعدد الأطراف الحقيقي وغير الحقيقي في التحكيم.

ومن هذه الإشكالية الرئيسية، تظهر بعض الإشكاليات الفرعية، منها:

- إمكانية اتساع اتفاق التحكيم للشركات المنضوية ضمن مجموعة الشركات أو مجموعة العقود المتعلقة في محل واحد، إلا أنها متتابعة من حيث إنعقادها أو تنفيذها مثل عقد المقاوله الأصلي الذي يليه عقد مقاوله من الباطن.

- موضوع الإدخال أو التدخل في الخصومة التحكيمية، إذ تكون هنالك احتمالية وجود ارتباط بين منازعات قائمة بين أطراف مختلفة، بعضها التزم باتفاق التحكيم وبعضها فضل اللجوء إلى القضاء العادي ما يشكل عقبة أمام ضم أطراف أخرى للتحكيم الثنائي ليتحول إلى تحكيم متعدد الأطراف. ولا سيما في ظل التعارض المحتمل بين مبدئين مهمين مرتبطين بالتحكيم وهما: مبدأ رضائية التحكيم، ومبدأ العدالة التي قد تتطلب إجبار بعضهم على الانضمام للخصومة التحكيمية رغم إرادتهم وذلك لأسباب متعددة.

- موضوع تشكيل هيئة التحكيم، ومنشأ الصعوبة حوله ناتج عن عدم التناسب بين عدد المحكمين المحددين في التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية وعدد أطراف النزاع، وكذلك يثير اتفاق التحكيم متعدد الأطراف مشكلة أخرى هي تعدد التحكيمات، أي اختصاص أكثر من هيئة تحكيم واحدة في نظر النزاع الحاصل بين أطراف الاتفاق، سواء حصل ذلك أمام جهة تحكيمية واحدة أم جهات عدة، وما قد يؤدي إليه مثل هذا التعدد من احتمال التعارض بين الأحكام الصادرة عن كل جهة من هذه الجهات.

- ومن هذه الصعوبات أيضاً إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، لأن دخول العنصر الأجنبي على أي علاقة يخرجها من نطاق القانون الداخلي ويجعلها خاضعة لأحكام القانون الدولي الخاص.

- وعندما تصل إجراءات التحكيم إلى ختامها بعد انتهاء النظر في الدعوى التحكيمية وصدر حكم التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية تظهر إشكالية كيفية تنفيذ حكم المحكمين، وقد يختلف ذلك بين حالة كون تعدد الأطراف تعدداً اختيارياً أو كونه إجبارياً بالنسبة إلى أحد الأطراف في النزاع أو بعضهم، فإذا

أخذ أحد الأطراف المجبرين على هذا الحكم الصادر في التحكيم المتعدد هذا الحكم إلى قضاء الدولة التي صدر الحكم على إقليمها أو الدولة التي يراد التنفيذ على إقليمها وطالب بحق تنفيذه، بينما طالب الطرف أو الأطراف الخاسرة بالمقابل بإعلان بطلانه وأمام محاكم دولة أخرى تظهر إشكالية كيفية القيام بذلك، وأسس دعوى البطلان، وآلية تنفيذ حكم المحكمين، بسبب تعدد الأطراف وتشابك القضايا.

تساؤلات البحث

يشير البحث مجموعة من التساؤلات، منها: مدى نجاح التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في الإحاطة بهذا النوع من التحكيم متعدد الأطراف من مختلف جوانبه، الأمر الذي يثير تساؤلات أخرى مفادها إذا كان تعدد الأطراف في خصوص العقود الدولية سيُسهّم فعلاً في تطوير فكرة التحكيم الدولي في مجال العقود الدولية، وتعزيز المكاسب التي حققتها بعض الدول المتقدمة فيما يتعلق بكونها المركز الرئيس للتحكيم التجاري الدولي، أم إن التعدد سيأتي بنتيجة عكسية على فكرة التحكيم الدولي، فيُسهّم في تقويضها وزعزعة أركانها وأسسها لصالح القضاء الوطني، أو يغير من خرائط التحكيم التجاري الدولي لصالح أماكن أخرى، لتصبح هي موطن هذا التحكيم؟ وعلى مستوى أطراف التحكيم، يطرح البحث تساؤلاً حول الكيفية التي يمكن من خلالها التوفيق بين الحاجة إلى الاستفادة من مزايا التعدد في التحكيم بخصوص العقود الدولية، وبين الحاجة إلى احترام حق كل طرف في التعبير عن إرادته وتفضيله عدم الانضمام إلى هذا النوع من التحكيم ما قد يشكل ضرراً للبقية؟ وكذلك مدى الاختلاف بين القواعد المطبقة في التحكيم البسيط والقواعد المطبقة في التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، ونظرة قضاء الدولة إلى هذا النوع من التحكيم؟

مسلمات البحث

من مسلمات البحث أنّ اللجوء إلى التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية كطريقٍ لحل منازعات التجارة الدولية، يحقق كثير من المزايا وتتمثل في توفير الوقت والنفقات عند نظر المنازعات التي تثيرها العقود المتشابكة أو العلاقات التجارية المتداخلة بين أطراف متعددين تربطهم وحدة اقتصادية أمام هيئة تحكيمية واحدة، فضلاً عن تحقيق العدالة بإصدار حكم واحد ينهي هذه المنازعات كافة بحدٍ واحد، منعاً من تعارضها وما يثيره ذلك بالتعبية من مشكلات قد يصعب حلّها، أو يكون حلّها على حساب العدالة التي تمثل الهدف النهائي من اللجوء إلى التحكيم.

هدف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على التحكيم متعدد الأطراف من جوانبه المختلفة، سواء لناحية مفهومه، أو أنواعه، أو الإشكاليات القانونية التي قد يثيرها هذا النوع من التحكيم، والآثار المترتبة عليه، من أجل السعي إلى جمع الأحكام التي تنظم هذا النوع من التحكيم في مجال العقود الدولية والحلول المقترحة، تُرشد المشرع الوطني عند وضع النصوص القانونية النازمة للتحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، في ظل ندرة الأبحاث أو النصوص التي تناولت هذا النوع من التحكيم في سورية.

أهمية البحث

التحكيم متعدد الأطراف كأحد أهم التطورات التي أفرزها التحكيم الدولي ما يزال يمثل مؤسسة قانونية جديدة لا تحكمها قوانين أو لوائح تحكيمية واضحة ومتكاملة، تُسهم في ترسيخ المفاهيم التي يقوم عليها هذا النوع من التحكيم، بل يُلاحظ أن ذلك لا يزال في معظمه خاضعاً للاجتهادات التي تصدر عن هيئات ومراكز التحكيم المختلفة الدولية والمحلية، أو عن القضاء الوطني، أو بعض الأفكار التي تطرح في المؤتمرات التي تتعقد حول التحكيم الدولي أو الوطني، أو عن آراء فقهية متعددة. وكل ذلك لا يرقى إلى الدرجة التي يمكن القول معها بوجود تأصيل نظام قانوني واضح، لهذا النوع من التحكيم، ما يعطي البحث في هذه المؤسسة القانونية أهمية خاصة. إن أهمية هذا الموضوع لا تقتصر على صعيد الأطراف المنتمين لدول متقدمة أو نامية، ولكن تتجاوز إلى صعيد فكرة التحكيم نفسها، إذ إن التحكيم متعدد الأطراف يطرح إشكاليات ويضع حلولاً جديدة، قد لا تتماشى مع الثوابت المحلية والدولية التي يقوم عليها التحكيم عموماً. وبالنسبة إلى المعاهدات والقوانين المتعلقة بالتحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، وُجد أنها لاتزال قاصرة عن صياغة أحكام متكاملة، فالبحث في هذا النوع من التحكيم يسمح بتطوير هذه الأحكام بما ينعكس بشكل إيجابي على تطوير قواعد حل النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية.

مسوغات البحث

يُعدّ التحكيم متعدد الأطراف من التطورات المهمة التي طالت التحكيم الدولي نتيجة التطورات الاقتصادية والسياسية في العصر الحديث، لتطرح تحديات كبرى تتعلق بالحاجة إلى البحث في الأحكام التي تنظم هذا النوع من التحكيم تكون دليلاً للمشرع السوري الذي أغفل تنظيم التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، إذ لا توجد نصوص صريحة تنظم أحكامه. وكذلك الأمر على المستوى الدولي عند صياغة القواعد القانونية التي تنظم عملية

التحكيم للاستفادة من المزايا التي يحققها التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، كون أن هذه القواعد لا تزال قاصرة عن الإحاطة بكل جوانب هذا النوع من التحكيم.

الدراسات السابقة

هنالك بعض الدراسات التي تناولت التحكيم متعدد الأطراف، يُذكر منها:

- **حسن محمد الدينالي**، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي-كلية الحقوق، ليبيا، 1998:

تناول الكاتب موضوع علاقة التحكيم متعدد الأطراف بمفهوم الغير، فيما يخص قاعدة الأثر النسبي للعقود واستثناءاتها، والحلول القانونية المقترحة لتنظيم عملية التحكيم متعدد الأطراف من حيث ضم النزاعات متعددة الأطراف.

- **د. عاطف محمد الفقي**، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005:

بحث الكاتب في أنواع التحكيم متعدد الأطراف، وتشكيل هيئة التحكيم، والحكم الصادر في التحكيم التجاري متعدد الأطراف.

- **صفاء تقي العيساوي**، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، 2007:

تناولت الكاتبة موضوع مفهوم التحكيم متعدد الأطراف وإشكالية تأليف هيئة التحكيم.

- **حميد لطيف الديلمي**، التحكيم متعدد الأطراف في منازعات عقود التشييد، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق، مصر، 2013:

تناول الكاتب في بحثه موضوع مفهوم التحكيم عموماً ومزايا التحكيم وعيوبه، ومن ثمّ البحث في الاتفاق على التحكيم متعدد الأطراف في عقود التشييد، والمشكلات الناتجة عن ذلك.

- **علاء محبوب علي الجزار**، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2017:

تناول الباحث فيها أنواع التحكيم متعدد الأطراف وتشكيل هيئة التحكيم وموضوع بطلان الحكم التحكيمي.

- **حسن حسين البراوي وآخرون**، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التشييد والبناء، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل-مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، 2018:

تناول الباحثون موضوع دراسة احتمالات وجود التحكيم متعدد الأطراف، وصوره المختلفة في عقود التشييد والبناء، وكذلك الفروض التطبيقية للتحكيم متعدد الأطراف من حيث تدخل الغير واختصاص الغير، وصعوبات تشكيل هيئة التحكيم.

- **فتيسي شمامة**، التحكيم متعدد الأطراف والإشكالات التي يثيرها (حالة تشكيل الهيئة التحكيمية متعددة الأطراف)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الجزائر، 2020:

تناول الباحث مفهوم التحكيم متعدد الأطراف، وإشكالية اختيار الهيئة التحكيمية.

- **منيرة خليفة آل خليفة**، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم: استقلالية الأطراف (المدى والقيود)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2022.

تناولت الباحثة في دراستها تطبيق مبدأ حرية الإرادة، فيما يتعلق بتحديد واختيار إجراءات التحكيم واختلاف الفقه في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ودراسة الحجج وتحليلها لكل رأي فقهي وتحديد القانون الواجب التطبيق على الجوانب الإجرائية للتحكيم، وبإجراءات التحكيم الافتراضية نظراً لأهمية التحكيم الإلكتروني وازدياد اللجوء إليه بسبب جائحة كورونا COVID-19. إلا أنها لم تشر في دراستها للقانون الواجب التطبيق فيما يخص التحكيم متعدد الأطراف خصوصاً.

- **أمينة كالم، وعامرة حسان**، تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2023.

تناول الباحثان موضوع تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي، من خلال البحث في شروط اختيار المحكم وطرق تعيينه، إلا أن هذا البحث اتصف بالعمومية ولم يخض بالإشكاليات التي يثيرها موضوع اختيار وتشكيل هيئة التحكيم عموماً، وما يتعلق بالتحكيم متعدد الأطراف خصوصاً.

- **آلاء الحسيبي**، المركز القانوني للغير بالنسبة لاتفاق التحكيم في إطار سلسلة العقود، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، دمشق، 2023.

تناولت الباحثة في هذه الدراسة موضوع وجود اتفاق على اللجوء للتحكيم في إطار سلسلة العقود، فإذا ورد اتفاق للتحكيم في أحد عقودها الذي انتقل أو امتد أثره للغير، يسري في حقه تبعاً لذلك أثر اتفاق التحكيم، فيصبح طرفاً جديداً فيه، ملتزماً بصيغته ونطاقه. وتبعاً لنسبية أثر اتفاق التحكيم سيخضع الطرف الجديد للتحكيم وإجراءاته، أما قبوله تمثيله بالدعوى التحكيمية القائمة سيكون رهناً بحكم القانون أو إرادة الأطراف كافة، وبغياب ذلك يرجع الأمر للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

ومن خلال استعراض هذه الدراسات وُجد أنها تناولت بعض الجوانب المتفرقة التي تتعلق بالتحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، دون وجود دراسة شاملة حوله، وفي ظل غياب شبه تام لأية نصوص تشريعية في القانون السوري تنظم هذا النوع من التحكيم، كان السعي نحو دراسة جامعة حول التحكيم متعدد الأطراف في العقود

الدولية، تضم مختلف جوانبه التي بُحث فيها دون تعمق في بعض الدراسات، مع التطرق إلى جوانب جديدة فيه، وتحليل موقف المشرع السوري من التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية.

مصطلحات البحث

• العقد الدولي:

اتفاق بين طرفين أو أكثر، أحدهما على الأقل من أشخاص القانون الخاص (الطبيين أو الاعتباريين) ويتجاوز بطبيعته القانونية، حدود نظام قانوني واحد لدولة معينة.

• التحكيم متعدد الأطراف:

الاتفاق على التحكيم الذي يتطلب تعدد الأطراف فيه لأكثر من طرفين، وقد يكون هذا التعدد أصلياً منذ إبرام هذا الاتفاق أو طارئاً يتم في مرحلة لاحقة له، ويتطلب وجود تعارض حقيقي بين مصالح هذه الأطراف المتعددة وليس تعارضاً وهمياً أو صورياً.

• التعدد الأصلي لأطراف التحكيم:

هو ذلك النوع من التعدد الذي ينشأ منذ البداية في اتفاق التحكيم الأصلي نفسه، أو بسبب انتقال اتفاق التحكيم أو امتداده.

• التعدد اللاحق لأطراف التحكيم:

هو تعدد في أطراف التحكيم ينشأ بشكل لاحق لاتفاق التحكيم الأصلي، ويحدث ذلك بسبب التدخل أو الإدخال أو ضم التحكيم.

• الأونسيترال:

هي الهيئة القانونية الرئيسة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وهذه الهيئة ذات عضوية عالمية، تتمثل مهمتها في تحديث القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية وتطويرها.

منهج البحث

تم الأخذ في هذا البحث بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية الوطنية والدولية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية.

وكذلك المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريع السوري وبين مختلف التشريعات الوطنية لبعض الدول والنصوص الدولية والأحكام القضائية على مستوى هيئات التحكيم أو القضاء الوطني، لمعرفة الكيفية التي تعاملت بها مع التحكيم متعدد الأطراف والعقبات والثغرات التي طالت تيسير اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم، والتطور الذي بدأ يحصل في مجال تنظيم التحكيم متعدد الأطراف في مجال العقود الدولية.

خطة البحث

تمت دراسة موضوع التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وبابين تم تضمينهم ما يلي:

أولاً - الفصل تمهيدي:

تم فيه بيان ماهية التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية من خلال تحديد مفهوم التحكيم عموماً سواء في القانون الداخلي أم في القانون الدولي، ومن ثم بيان مفهوم التحكيم متعدد الأطراف وعناصره وتمييزه عن الحالات التي يوحي ظاهرها بأنها تحكيم متعدد الأطراف بينما في الواقع هي مجرد تعدد شكلي فقط، وأخيراً دراسة ماهية العقود الدولية من خلال معرفة أركان العقد الدولي ومعايير دوليته.

ثانياً - الباب الأول:

تمت فيه دراسة أنواع التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية إذ تم البيان أنه ينقسم إلى نوعين: التحكيم المتعدد الأطراف الأصلي الذي ينشأ منذ بداية العملية التحكيمية بمفعول اتفاق التحكيم أو اتساع التحكيم أو انتقاله، والتحكيم متعدد الأطراف اللاحق والذي يحدث بعد ابتداء التحكيم ثنائياً، بسبب التدخل والإدخال أو بسبب ضم التحكيمات.

ثالثاً - الباب الثاني:

تمت فيه دراسة الآثار الناجمة عن تعدد أطراف التحكيم في العقود الدولية والإشكالات القانونية الناشئة عن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف، مثل تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المتعدد الأطراف، والقانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف. ومن ثم بعض الآثار الإجرائية للتحكيم الدولي متعدد الأطراف مثل بعض الدعاوى والمطالبات في إطار التحكيم متعدد الأطراف والعقوبات الإجرائية في التحكيم المتعدد الأطراف، والحكم في التحكيم متعدد الأطراف وحالات بطلانه.

فصل تمهيدي

ماهية التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية

تمهيد وتقسيم:

لم يعد التحكيم في مجال العقود الدولية مجرد وسيلة عادية لحل النزاعات الناتجة عنها والبحث في مزاياها أو عيوبها، بل أضحت ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية المعاصر. ودور التحكيم حالياً في منازعات العقود الدولية لم يعد قاصراً على حل النزاعات عند نشوئها، بل أصبح وسيلة تمنح المستثمرين في العقود الدولية التي تتصف عادةً بطول أجلها طريقة مقبولة لديهم حول حل النزاعات التي قد تظهر لاحقاً نتيجة لهذه العقود، الأمر الذي يتطلب تحديد مفهوم كل من "التحكيم متعدد الأطراف" و"العقد الدولي"، فبالنسبة للتحكيم متعدد الأطراف وُجد عدم وجود تعريف جامع له، وبالمقابل فإن فكرة العقد الدولي فكرة مرنة ليس من السهولة بمكان الوصول إلى تعريف شامل لهذا النوع من العقود يكشف عن دوليته رغم الأهمية الخاصة لتحديد صفة الدولية فيه، ولا سيما لجهة تحرير العقد من القواعد القانونية الموضوعية في القانون الوطني لدول معينة ومنحه نطاقاً دولياً واسعاً يضمن له هذا التحرر.

لذلك لا بد في البداية عند دراسة موضوع التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية من المرور على مفردات عنوان البحث في هذا الفصل التمهيدي، ولهذا تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول – ماهية التحكيم متعدد الأطراف.

المبحث الثاني – ماهية العقود الدولية.

المبحث الأول

ماهية التحكيم متعدد الأطراف

يعدّ التحكيم من أهم وسائل فض المنازعات القانونية ولاسيما تلك الناشئة عن المعاملات التجارية عموماً، والعقود الدولية خصوصاً.

ومن التطورات التي طالت التحكيم في العقود الدولية مسألة تعدد الأطراف، أي التحكيم الذي يتعدد فيه المدّعون أو المدعى عليهم أو كلاهما لأكثر من طرفين، سواء أكان التعدد أصلياً أو طارئاً، وتتعارض مصالحهم بشكل حقيقي وليس وهمياً.

وسوف يتمّ البيان في هذا المبحث لمفهوم التحكيم عموماً، والتحكيم متعدد الأطراف خصوصاً، ولهذا تمّ تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول- مفهوم التحكيم.

المطلب الثاني - مفهوم التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الأول- مفهوم التحكيم:

لم يطرح مفهوم التحكيم بمعناه العام مشكلةً كتلك التي واجهها مفهوم التحكيم متعدد الأطراف، وفي هذا المطلب سيتمّ البحث في مفهوم التحكيم عموماً في الفقه وبعض التشريعات الوطنية، ومن ثمّ في إطار القانون الدولي، لذلك تمّ تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - تعريف التحكيم في القانون الداخلي.

الفرع الثاني - تعريف التحكيم في القانون الدولي.

الفرع الأول-تعريف التحكيم في القانون الداخلي:

ينبغي بصدد تعريف التحكيم، التعرض إلى تعريفه لدى علماء اللغة، ثمّ في الاصطلاح الفقهي، وأخيراً في بعض التشريعات الوطنية.

أولاً-تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً:

لم يكن تعريف التحكيم عموماً بالصعوبة نفسها التي ظهرت عند محاولة تعريف التحكيم متعدد الأطراف، فقد تناول الفقه تعريف التحكيم بأشكالٍ مختلفة.

1-تعريف التحكيم لغةً:

يأتي التحكيم في اللغة من المصدر "حَكَمَ" وحَكَمَهُ في الأمر أي فَوَّضَ إليه الحكم فيه¹، وحَكَّمُوهُ بينهم أي أمره أن يحكم، ويُقال حَكَمْنَا فلاناً بيننا أي أجزنا حكمه، وحَكَمْتَهُ في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه². وفي مختار الصحاح (الحُكْم) القضاء وقد (حكم) بينهم يُحكم بالضم (حكماً) و(حكم) له وحكم عليه، والحكم أيضاً الحكمة من العلم (والحكيم) العالم وصاحب الحكمة، والحكيم أيضاً المتنقن للأمور، وقد (حكم) من باب ظرف أي صار حكيمًا و(أحكمه فاستحكم) أي صار محكماً، و(حكمه) في ماله (تحكيمياً) إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك و(المحاكمة) المخاصمة إلى الحاكم. والتحكيم لغة من مادة "حكم"، وحَكَمَ بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه ويسمى "الحَكَم"، بفتح الحاء والكاف أو بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة³.

وفي الحديث الشريف "إِنَّ الْجَنَّةَ لِلْمَحْكَمِينَ" وهم قومٌ من أصحاب الأخدود، حُكِّمُوا وخُيِّرُوا بين القتل والكفر فاختراروا الثبات على الإسلام مع القتل⁴.

وقد ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم في آيات عدة، منها قوله سبحانه وتعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً"⁵. وقوله سبحانه وتعالى "وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها"⁶.

وخلاصة القول إن معنى التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتقويضه في نظر النزاع، ويسمى المفوضون بالحكم "محكمين"، ومفرده حكماً أو محكماً بتشديد الكاف مع الفتح، أو محتكم إليه، ويسمى الخصوم محتكمين، ومفرده محتكم بكسر الكاف.

2-تعريف التحكيم اصطلاحاً:

التحكيم لدى فقهاء المسلمين هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، ويظهر من خلال هذا التعريف أن فقهاء المسلمين تطرقوا للتحكيم الاختياري، ولم يتطرقوا للتحكيم الإجباري، ولكن بالبحث وجد أنهم قد عرفوا التحكيم الإجباري، إذ يقول بعض فقهاء المسلمين إن الأمر في قوله تعالى: "فابعثوا" يفيد الوجوب على إيجابه⁷.

¹ كرم البستاني، عادل أميوبا، المنجد في اللغة والأعلام، ط28، دار المشرق العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 146. مشار إليه لدى: د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، ط 2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص15.

² أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1997، ص 129.

³ محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان، 1999، ص148.

⁴ د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 20.

⁵ الآية (65) من سورة النساء.

⁶ الآية (35) من سورة النساء.

⁷ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 16.

كما عرّف فقهاء المسلمين التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما"، وهو المعنى القريب من تعريف مجلة الأحكام العدلية التي عرفت التحكيم بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها ليفصل في خصومتها ودعواهما"⁸.

أما في الفقه المعاصر فقد عرّفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه "تمكين أطراف النزاع من إقصاء منازعاتهم عن الخضوع لولاية القضاء الوطني، وعرضها على أشخاص يختارونهم"⁹.

وفي الاتجاه نفسه يعرفه Glassonitissier et Morel بأنه: "القضاء في منازعة بوساطة أشخاص عاديين، والذين يعدون قضاة من وجهة نظر الأطراف المتنازعة"¹⁰.

بينما عرّفه جانب من الفقه العربي بأنه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يُحتمل أن تظهر، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"¹¹.

والتحكيم أيضاً هو "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تظهر عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"¹².

وعرفت محكمة النقض المصرية التحكيم، بأنه: "طريق استثنائي لعرض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، ومن ثم فهو ما تتصرف إليه إرادة المحكمين على عرضه على هيئة التحكيم"¹³، ومن ثمّ فالتحكيم بمعناه اللغوي العام يسع التحكيم بمعناه القانوني¹⁴ بشقيه: الشق الإجرائي أي الإجراءات التي تتبع عند اللجوء إلى التحكيم، والشق القانوني وهو مباشرة مهمة التحكيم نفسها.

ثانياً - تعريف التحكيم في بعض التشريعات الوطنية:

يُلاحظ أن معظم التشريعات الوطنية قامت بتعريف التحكيم، فقد عرّف المشرع السوري التحكيم بأنه: "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك"¹⁵.

⁸ المادة (1790) من أحكام المجلة العدلية عام 1876.

⁹ مشار إليه لدى: د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 16.

¹⁰ مشار إليه لدى: د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص42.

¹¹ د. عمران كحيل، د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، التحكيم، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، كلية الحقوق، دمشق، 2023، ص17.

¹² د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004، ص5.

¹³ الطعن رقم 4122 لسنة 62 ق. جلسة 2005/6/27، والطعن رقم 5478 لسنة 61 ق، جلسة 2004/10/14، والطعن رقم 86 لسنة 70 ق، جلسة 2002/11/26.

¹⁴ د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص7.

¹⁵ المادة (1) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، وسُيشار إليه لاحقاً بقانون التحكيم السوري.

كما عرّفه قانون التحكيم المصري بأنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بخصوص علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية"¹⁶.

وعرّف المشرع المغربي اتفاق التحكيم بأنه: "التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية"¹⁷. بينما لم يُعرّف القانون السعودي التحكيم وإنما تطرق إلى اتفاق التحكيم، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين"¹⁸.

أما المشرع التونسي فقد عرّف التحكيم بأنه: "طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البتّ فيها بموجب اتفاقية تحكيم"¹⁹.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد قام في قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الداخلي الصادر عام 1980 بتعريف التحكيم وذلك في المادة (1442) التي نصت على أن التحكيم هو: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود إخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم"، وجاء في المادة (1447) منه على أنه: "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر".

أما القانون الهولندي فقد عرّف التحكيم بأنه: "اتفاق الأطراف على إحالة المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ مستقبلاً نتيجة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية إلى التحكيم"²⁰.

الفرع الثاني- تعريف التحكيم في القانون الدولي:

في هذا الفرع سيتم بيان تعريف التحكيم في كل من فقه القانون الدولي العام، وفقه التجارة الدولية، من خلال الآتي:

أولاً-المقصود بالتحكيم في فقه القانون الدولي العام:

يُعَدّ التحكيم الدولي أسلوباً من أساليب حل النزاعات في القانون الدولي العام، ويجد مرجعه الأساسي في اتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية²¹.

¹⁶ المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ والقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.

¹⁷ المادة (2) من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 95 لعام 2022.

¹⁸ نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 في 1403/7/12هـ.

¹⁹ الفصل الأول من القانون رقم 42 لعام 1993، المتضمن إصدار مجلة التحكيم الصادرة في 26 نيسان 1993.

²⁰ المادة (1020) من قانون التحكيم الهولندي لعام 1986.

²¹ أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، الجزائر 2005، ص 326.

وهو أحد أسلوبي التسوية القضائية للنزاعات الدولية، إذ تأخذ التسوية القضائية شكلين هما: التحكيم الدولي والقضاء الدولي، فقد قسمت المادة (33) من الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 الوسائل السلمية لحل النزاعات إلى ثلاثة أنواع من الوسائل: وسائل دبلوماسية، ووسائل سياسية، ووسائل قضائية. وتشمل الطرق الدبلوماسية: المفاوضات، المساعي الحميدة والوساطة والتحقيق والتوفيق، بينما تعني الوسائل السياسية اللجوء إلى المنظمات الدولية والإقليمية، أما الوسائل القضائية أو القانونية فيقصد بها التحكيم والقضاء الدوليان²².

وهناك شبه إجماع بين الفقهاء على أن مفهوم التسوية القضائية يشمل التحكيم الدولي والقضاء الدولي معاً.²³ فكلاهما وسيلة لحل النزاعات الدولية بطرق قانونية²⁴، وهو الرأي الذي يرى ترجيحه، لأن التحكيم والقضاء الدولي من الوسائل القضائية في حل النزاعات عن طريق حكم ملزم للأطراف.

والتحكيم الدولي يختلف عن المفاوضة والوساطة في أنه يتوصل إلى حكم يحل النزاع ويفرض على طرفي النزاع بحكم الرضا المسبق بينهم على اللجوء للتحكيم، فإذا كان حل النزاع عن طريق الوساطة يعتمد أساساً على اتفاق الطرفين، فإن الدور الأساسي في حل النزاع عبر التحكيم الدولي هو لهيئة التحكيم كطرف ثالث، وليس لطرفي النزاع²⁵، كما يوجد خلاف من جهة الإلزام أيضاً فالمفاوضة والوساطة لا تكون نتائجها ملزمة للأطراف.

ويتضح مما سبق أن التحكيم الدولي يقوم على أربعة عناصر تميزه عن غيره من وسائل حل النزاعات، وتتمثل هذه العناصر فيما يأتي:

- 1- التحكيم الدولي وسيلة لحل النزاع استناداً إلى أحكام القانون الدولي، ومن ثم يخضع للقواعد القانونية التي تقرر حقوقاً وتقرض التزامات على الدول ومن ضمنها اللجوء إلى التحكيم.
- 2- هو أسلوب يتم من خلاله حل النزاع عن طريق قضاة يختارهم أطراف النزاع.
- 3- يتم اللجوء للتحكيم الدولي بموجب اتفاق أو بمقتضى معاهدة بين الأطراف، تظهر فيها إرادة الدول والتزامها باللجوء إلى التحكيم ونتائجها.
- 4- الحكم الصادر نتيجة التحكيم ملزم لجميع الأطراف التي ارتضت اللجوء إليه، وهو ما يميزه عن الوساطة والتفاوض.

هذه العناصر تؤكد أن التحكيم الدولي وسيلة قضائية لحل النزاعات، وليس وسيلة سياسية أو دبلوماسية. ويتجلى الاختلاف بين التحكيم والقضاء في القانون الدولي من الناحية الشكلية فقط، إذ إن التحكيم طريق قضائي يعتمد على إرادة الأطراف التي قام النزاع بينها في وجوده وتشكيل هيئة التحكيم التي سوف يُنَاط بها الفصل في

²² د. فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، ط2، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999، ص 214.

²³ د. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 115.

²⁴ د. أمل يازجي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2023، ص 266.

²⁵ د. نوري مرزة جعفر، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 100.

النزاع استناداً إلى اتفاق خاص لحل نزاع يتم تحديده، دون سواه من النزاعات²⁶. بينما فيما يخص أسلوب القضاء الدولي وُجد أن تشكيل المحكمة والإجراءات التي سوف تطبقها محددة عموماً ومجردة في القانون الدولي العام قبل نشوء النزاع وقبل الاتفاق بين الأطراف على عرضها على المحكمة الدولية، ومن ثم فالاختلاف بينهما اختلاف في الإجراءات والشكليات وليس في طبيعة كل من هذين الأسلوبين²⁷.

وإذا كانت التشريعات الداخلية تُفرّق بين القضاء والتحكيم من ناحية الإجراءات أو الأحكام أو حتى الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم²⁸، فإن الأمر يختلف في القانون الدولي إذ توجد مساواة بينهما ويتضح ذلك من خلال النصوص والأحكام القانونية، مثل نص المادة (12) من عهد عصبة الأمم، ونص المادة (33) من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، إذ يتركان للدول حرية الاختيار بين التحكيم والقضاء في حالة وقوع نزاع بينهما.

وتدل الإحصائيات على أن التحكيم يحظى بمكانة مميزة إذ جاء في المرتبة الثالثة بعد المفاوضات والتوفيق كوسيلة من وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر²⁹. كما ورد إلى غرفة التجارة الدولية أكثر من 946 قضية تحكيم في عام 2020، وارتفع عدد القضايا التحكيمية المنظورة أمام مركز هونج كونج للتحكيم الدولي (HKIAC) من 308 عام 2019 قضية إلى 318 عام 2020، وبلغ إجمالي عدد القضايا التي أقيمت أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 1618 قضية في عام 2022.³⁰

وبالنتيجة يمكن تعريف التحكيم الدولي بأنه: "وسيلة قانونية تقوم على الرضا بين أطراف النزاع من أجل حل النزاعات الحاصلة بين الدول، عن طريق اللجوء إلى طرف ثالث، للتوصل إلى حكم ملزم".

ثانياً -المقصود بالتحكيم الدولي في فقه التجارة الدولية:

المقصود بالتحكيم الدولي في فقه التجارة الدولية هو إما وجود علاقة بين التحكيم وبين أكثر من نظام قانوني يتعلق بدولتين أو أكثر، أو عدم وجود صلة بينه وبين النظام القانوني الوطني لدولة بذاتها³¹.

فالتحكيم وسيلة لتسوية الخلافات بصدد النزاع حول مسألة قانونية أو واقعية. والنزاع القانوني الخاضع للتحكيم الدولي يتمثل بأي نزاع حول حق أو التزام ذي طابع قانوني، كأن يتعلق النزاع بخصوص تفسير معاهدة

²⁶ د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 2006، ص 203.

²⁷ د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 765.

²⁸ على سبيل المثال: نصت المادة (9) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 على أنه:

"1-لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

2-لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها".

²⁹ إذ إن 15 % تقريباً من أصل 4667 معاهدة دولية تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم. مشار إليه لدى: أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 69.

³⁰ الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، القاهرة، الموقع على الشبكة: <https://iamaeg.net/ar/about-academy> تاريخ الدخول: 2023/7/23.

³¹ د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 1995، ص 56.

دولية، أو واقعة إن ثبت حصولها تمثل خرقاً لالتزام دولي قد تكون نتيجته الحكم بالتعويض، كما يجب أن يكون متعلقاً بمسألة اقتصادية دولية.³²

وهناك معياران أساسيان قد يطبقان معاً أو بشكل منفصل لتحديد مفهوم الدولية في التحكيم، الأول يمثل المعيار الاقتصادي، أما الثاني فهو المعيار القانوني، وهناك المعيار المزدوج الذي يجمع بينهما.

1- المعيار الاقتصادي:

يعدُّ التحكيم دولياً وفق هذا المعيار وفق ما نصت عليه بعض التشريعات إذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية.³³ أي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة ما، ويترتب عليها حركة للأموال وانتقالها من مكان إلى آخر.

2- المعيار القانوني:

يُعدُّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985 من القوانين التي تبنت المعيار القانوني بوصفه أساساً لتدويل التحكيم. فبعد أن حددت المادة الأولى نطاق تطبيق القانون النموذجي بأنه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي، نصت هذه المادة في فقرتها الثالثة على أنه يكون التحكيم دولياً:

أ- إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم واقعاً في دولتين مختلفتين، وإذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته، وهو ما نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الرابعة من القانون النموذجي للتحكيم.

ب- إذا كان أحد الأماكن الآتية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقاً له، أي على الرغم من أن كلاً من طرفي التحكيم له مقر عمل يقع في ذات الدولة، إلا أنه إذا اتفقا على إجراء التحكيم في مكان خارج هذه الدولة يكون التحكيم دولياً.

2- أي مكان ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة. إذ تستطيع هذه الإرادة أن تحول التحكيم الداخلي إلى تحكيم دولي بمجرد الاتفاق على أن موضوع التحكيم يتعلق بأكثر من دولة، وهو

³² د. ياسر الحويش، القانون الدولي الاقتصادي، الجزء الثاني، المنظمات الدولية الاقتصادية – تسوية النزاعات الدولية الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح، 2022، ص 252.

³³ Jean Robert, avec la collaboration de Bertrand Moreau, l'arbitrage, droit interne, droit international privé, paris, Dalloz, 6 Edition, 1993, P 228.

أمر لا يجوز جعله رهناً لإرادة الأطراف لما قد يترتب عليه من محاولة الأفراد الإفلات من القواعد الآمرة الواردة في شأن التحكيم الداخلي.

وهذا الحل الذي تبناه القانون النموذجي للتحكيم يهدف أساساً إلى توسيع نطاق تطبيق القانون النموذجي على أكبر عدد ممكن من الحالات³⁴.

ويلاحظ على نص الفقرة (1) أنها تطابق ما جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام 1980 حول البيع الدولي للبضائع، أما عن نصوص الفقرات الأخرى فقد اختلفت الآراء حولها، ولاسيما الفقرة (ج) لأنها تصبغ صفة الدولية على التحكيم دون أن يكون هناك معياراً موضوعياً لإضفاء هذه الصفة، وبناءً عليه وُجد أن القانون النموذجي لم يكن موفقاً في تحديد المعيار الخاص بدولية التحكيم³⁵.

3- المعيار المزدوج:

يستند هذا المعيار على كلا المعيارين السابقين القانوني والاقتصادي، وأخذت بهذا المعيار الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف 1961، وفقاً لنص المادة الأولى منها: "تسري أحكام المعاهدة على اتفاقيات التحكيم المبرمة بشأن النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدولية، بين أشخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في أكثر من دولة متعاقدة مختلفة".

ويلاحظ أن هذه المعاهدة لم توضح المقصود بمعاملات التجارة الدولية، على الرغم من حرصها على تحديد نطاق تطبيقها على اتفاق التحكيم المتصل بالنزاعات الناشئة عن معاملات التجارة الدولية. وينصرف هذا المصطلح بطبيعة الحال إلى جميع العلاقات التي تدخل في إطار المعاملات الاقتصادية المختلفة بين الدول، والتي تتطلب انتقال سلع أو خدمات من دولة إلى أخرى أو تتصل بتدفقات وتحويلات مالية من دولة إلى أخرى³⁶.

ولم تكتف المعاهدة بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده، بل إنها أضافت إليه العنصر القانوني المنصب على ضرورة أن يكون للأطراف في اتفاق التحكيم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في دولتين مختلفتين. وهذا الشرط الأخير كافٍ وحده من أجل وصف التحكيم بالطابع الدولي دون الحاجة إلى المعيار الاقتصادي، إذ إن وجود أماكن الإقامة أو مركز الإدارة لأطراف المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم في دولتين مختلفتين من شأنه أن يؤدي إلى انتقال السلع والخدمات من دولة إلى أخرى، ومن ثم يكون التحكيم متصلاً بمصالح التجارة الدولية.

³⁴ د. حفيزة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 101-97.

³⁵ د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 105.

³⁶ (المادة 1، الفقرات أ، ب)، من الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

والواقع إن هذا الشرط الإضافي الذي وضعته المعاهدة قد يحول دون خضوع بعض حالات التحكيم الدولية، منظوراً إليها من خلال المعيار الاقتصادي السابق إلى أحكام المعاهدة. ففي الفرض الذي يبرم فيه اتفاق التحكيم بين مشروعين توجد مراكز إدارتهما في إقليم الدولة نفسها، ولكن بشأن عقد يجب تنفيذه في الخارج، كعقد النقل الدولي أو عقد مقاوله من الباطن يتم تنفيذه في الخارج، فإن هذا التحكيم لا يعد تحكيمياً دولياً وفقاً لمفهوم الدولية في هذه المعاهدة، وذلك لتخلف المعيار القانوني، وتحقق المعيار الاقتصادي وحده³⁷.

وبالنسبة إلى المشرع السوري فقد عرف التحكيم التجاري الدولي بأنه: " التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية-ولو جرى داخل سورية-وذلك في الأحوال الآتية³⁸:

- 1- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.
- 2- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها 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 جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.

ت-المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

- 3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة".

ويرى بعض الفقه أن المشرع السوري أخذ بالمعيار الاقتصادي الذي يستند على ارتباط موضوع النزاع بمصالح التجارة الدولية، إلا أنه عاد وحدد بعض الحالات التي تنتمي إلى المعيار القانوني، ثم في الحالة الثالثة تبين عدم إدراك النص القانوني لحقيقة العلاقة بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، بمعنى أن المعيار الاقتصادي منتج حكماً للمعيار القانوني، إذ إن موضوع النزاع عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية هو بحكم الواقع مرتبط بأكثر من دولة.³⁹

لذلك يمكن القول: إن المشرع السوري جمع بين المعيار الاقتصادي عندما ربط موضوع النزاع في التحكيم بأن يكون متعلقاً بالتجارة الدولية، وبين المعيار القانوني عندما ذكر حالات تمثل المعيار القانوني، مثل اختلاف مركز الأعمال للأطراف المتنازعة ووجودها في بلدين، وكذلك إذا تعلق موضوع النزاع بأكثر من دولة.

³⁷ د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 106-107.

³⁸ المادة (1) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

³⁹ د. وفاء مزيد فلحوط، د. ساجر حميد الخابور، العقود الدولية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، سورية، 2023، ص 43.

المطلب الثاني - مفهوم التحكيم متعدد الأطراف:

لم يكن ظهور التحكيم الدولي متعدد الأطراف في العقود الدولية في بداية الثمانينات من القرن العشرين إلا نتيجة ازدياد حجم المعاملات التجارية الدولية وتشابك العلاقات فيها وتعقدتها، إذ أصبح يشارك في تنفيذ الأعمال التجارية الدولية أكثر من طرف ما أدى إلى تعدد أطراف التحكيم المتعلق بها.

ولا بدّ في البداية عند دراسة موضوع التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية من تحديد مفهومه وإيجاد تعريف لهذا النوع من التحكيم، وتمييزه عن بعض الأنواع من التحكيم التي قد يوحي ظاهرها بأنها تحكيم متعدد الأطراف بينما هي في الحقيقة مجرد تعدد شكلي للأطراف. ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- ماهية التحكيم متعدد الأطراف.

الفرع الثاني - التعدد الشكلي لأطراف التحكيم.

الفرع الأول - ماهية التحكيم متعدد الأطراف:

من الضروري عند البحث في مفهوم التحكيم متعدد الأطراف محاولة إيجاد تعريف لهذا النوع من التحكيم ومعرفة العناصر التي يقوم عليها لأنها تساعد في توضيح ماهية التحكيم متعدد الأطراف.

أولاً - تعريف التحكيم متعدد الأطراف:

محاولة إيجاد تعريف للتحكيم متعدد الأطراف ليست مسألة سهلة من الناحية العملية، وذلك لصعوبة حصر الحالات التي تؤدي إلى ذلك النوع من التحكيم، ما يجعل أي تعريف يوضع بهذا الشأن تعريف عام وواسع إلى حد بعيد⁴⁰.

وعليه فإن جانباً من الفقه لا يفضل البحث عن تعريف جامع للتحكيم متعدد الأطراف، بل التركيز على دراسة أنواعه وحالاته وحصر المشكلات التي يثيرها، للوصول إلى حلول واقعية وعملية تستجيب لمتطلبات التجارة الدولية، لأن وضع تعريف جامع لهذا النوع من التحكيم قد يكون مسألة صعبة⁴¹. والأفضل محاولة التركيز على المشكلات التي يثيرها هذا النوع من التحكيم من أجل وضع حلول واقعية تستجيب لمقتضيات التجارة الدولية⁴².

وباستعراض أهم المحاولات الفقهية حول وضع تعريف للتحكيم متعدد الأطراف، وُجد منها التعريفات الآتية:

التحكيم متعدد الأطراف هو: "التحكيم الذي تؤدي إجراءاته إلى إقحام أكثر من طرفين في النزاع"، أو هو: "التحكيم الذي تعدد أطرافه، وتتجه إرادتهم نحو توحيد الخصومة، سواء اتجهت هذه الإرادة نحو ذلك منذ البداية

⁴⁰ A.FREDMAN/m.HUNTER, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduit de L'anglais par Eric RoBINE,, 1994 p.150.

⁴¹ Pierre La Live, Observations generales tirees de La pratique arbitrale ; In : multiparty arpitration, p.47.

⁴² د. حسن محمد الدينالي، التحكيم متعدد الأطراف في العلاقات التجارية الدولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، بنغازي، ليبيا، مجلد 15، 1998، ص37.

وقبل ظهور النزاع أو عند ظهوره"، أو إنه: " ذلك الاتفاق الذي يشمل أكثر من طرفين، تنشأ فيما بينهم مصالح متعارضة"⁴³.

وفي الفقه من عرفه تعريفاً بسيطاً بأنه: " التحكيم الذي يضم أكثر من طرفين إلى ثلاثة أطراف كحد أدنى".⁴⁴ ومن الفقه من يذهب إلى أن: "التحكيم متعدد الأطراف له معنيان: معنى ضيق يعني اتفاق التحكيم الموقع من أطراف عدة وهو ما يتحقق عندما تُسهم كل الأطراف في تنفيذ مشروع اقتصادي واحد، ومعنى واسع يتمثل بوجود عقد رئيس انبثقت عنه عقود فرعية أخرى، من دون أن تكون الأطراف قد وقعت شرط تحكيم موحد"⁴⁵.

كما عرفه بعضهم بأنه: "اتفاق تحكيم تتعدد أطرافه، إما من لحظة إبرام هذا الاتفاق أو في مرحلة لاحقة، على أن يكون لهؤلاء الأطراف مصالح متعارضة"⁴⁶. أو هو: " ذلك الاتفاق الذي تعدد فيه أطراف التحكيم ويكون لكل طرف في الاتفاق مصالح متباينة عن الطرف الآخر، وهذه المصالح إما أن تكون متماثلة في بعضها وإما أن تكون مختلفة تمام الاختلاف عن مصالح الطرف الآخر".⁴⁷

ومن الفقه من يعرف التحكيم متعدد الأطراف تعريفاً إجرائياً، بالقول: "إن كل طرف أبرم مع طرف آخر اتفاق تحكيم لحل ما قد ينشأ بينهما منازعات، فهما طرفا التحكيم فقط، ويؤدي دخول أو إدخال أي شخص آخر من الغير بالنسبة إلى اتفاق التحكيم في إجراءات التحكيم إلى إسباغ وصف التحكيم متعدد الأطراف على ذلك التحكيم"⁴⁸.

ولم يتطرق المشرع السوري صراحةً في قانون التحكيم إلى تعريف التحكيم متعدد الأطراف، ويُلاحظ أنه استخدم مصطلح "الطرفين أو طرفي النزاع" ولم يستخدم كلمة الأطراف، في معظم نصوص هذا التشريع عدا ما نصت عليه المادة (1) من قانون التحكيم السوري في معرض تعريفها لبعض المصطلحات، إذ بينت أن طرفي التحكيم هما: "طرفا التحكيم أو أطراف التحكيم"، وصيغة الجمع هذه يستشف منها أن المشرع قد وضع في الحسبان تعدد أطراف اتفاق التحكيم ضمناً مع أنه كان من الأفضل لو أشار للتحكيم متعدد الأطراف صراحة.

من كل التعريفات المتقدمة وُجد أنها ركزت على جانبين متعلقين بالتحكيم متعدد الأطراف، الجانب الأول يتطلب وجود أكثر من طرفين في التحكيم، والجانب الثاني يتطلب قيام مصالح متعارضة بينهم.

⁴³ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص25.
⁴⁴ حميد لطيف الدليمي، التحكيم متعدد الأطراف في منازعات عقود التشييد، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد الأول، مصر، 2013، ص 48.

⁴⁵ Mathieu de Boisseson, lw droit français de l'arbitrage interne et international, Editions, GLN –Joly, P.539.
⁴⁶ د. صفاء تقي العيساوي، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلد 14، العدد 1، مجلة جامعة بابل، العراق، 2007، ص 3.

⁴⁷ فتيسي شمامة، التحكيم متعدد الأطراف والإشكاليات التي يثيرها، حالة تشكيل الهيئة التحكيمية متعددة الأطراف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الجزائر، 2020، ص 333.

⁴⁸ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص217.

وبناء على ذلك يمكن تعريف التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية بأنه: الاتفاق على التحكيم الذي يتطلب تعدد الأطراف فيه لأكثر من طرفين، وقد يكون هذا التعدد أصلياً من وقت إبرام هذا الاتفاق أو طارئاً يتم في مرحلة لاحقة له، وهنالك تعارض حقيقي بين مصالح هذه الأطراف المتعددة وليس تعارضاً وهمياً أو صورياً، ويتعلق هذا التحكيم بالعقود الدولية.

ثانياً - عناصر التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية:

من التعريف السابق يمكن القول: إن مجرد تعدد الأطراف غير كافٍ وحده لإطلاق وصف التحكيم متعدد الأطراف على نزاع ما، بل يجب أيضاً أن يكون لهم مصالح متعارضة فيما بينهم، ومن ثم فإن عناصر التحكيم متعدد الأطراف تتمثل بما يأتي:

1- وجود تعدد في أطراف النزاع:

يجب أن يتضمن هذا النوع من التحكيم وجود ثلاثة أطراف على الأقل، ولا يقصد بالطرف فيما يخص التحكيم متعدد الأطراف المتعاقدين الأصليين فقط وفق ما أجمع عليه الفقه⁴⁹ والقضاء⁵⁰، بل يتجاوز ذلك إلى كل من يخلفهما سواء أكان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً، وهو ما سارت عليه أحكام التحكيم الدولية.⁵¹

2- وجود تعارض حقيقي في المصالح المتعلقة بعقد دولي:

لا يكفي تعدد الأطراف لأكثر من فريقين للتسليم بوجود اتفاق حول هذا النوع من التحكيم، بل لا بد من أن يكون أساس هذا التعدد وجود تعارض بين مصالح الأطراف وإلا كان هذا التعدد شكلياً (أو غير حقيقي) ومن ثم يخرج عن نطاق التحكيم متعدد الأطراف، مثال ذلك: وجود ورثة للطرف المتوفى، فهم يمثلون مصلحة واحدة وإن تعددوا، ولا يجعل تعددهم هذا التحكيم، تحكيمياً متعدد الأطراف.

أما حين تتعارض المصالح بشكل حقيقي وليس وهمياً أو مصطنعاً نكون بصدد تحكيم متعدد الأطراف، ففي مجموعة العقود قد يوجد تعارض في المصالح بين المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن ورب العمل، أو في مجموعة الشركات عند تعاقدتها ضمن اتفاق مشترك، فاتفاق الأطراف على تعارض مصالحهم دون أن يبرهن الواقع على ذلك لا يكون مسوغاً لعد التحكيم الدولي متعدد الأطراف، وهو ما يترك تقديره لهيئة التحكيم في كل حالة على حدة.

⁴⁹ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 570.

⁵⁰ نقض مدني مصري صادر في 13 شباط 1968، مشار إليه لدى: أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 255.

⁵¹ انظر حول ذلك: الحكم الصادر في الدعوى رقم 2626 عام 1977 عن غرفة التجارة الدولية في باريس، منشور في JDI لعام 1978، ص 980، تعليق الأستاذ Y.Derains.

الفرع الثاني-التعدد الشكلي لأطراف التحكيم:

سيتم الوقوف في هذا الفرع عند الحالات التي تشكل مجرد تعدد شكلي للخصوم، ولا تشكل تعدداً حقيقياً لأطراف الخصومة التحكيمية.

أولاً-تعدد أطراف الخلف العام:

الخلف العام هو: "الذي يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء شائع منها"⁵²، أو من " يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها باعتبارها مجموعة من الأموال"⁵³، أي إنه يخلفه في الحقوق والالتزامات كافة المترتبة على الذمة المالية مادام لا يوجد مانع من انتقال تلك الحقوق والالتزامات، وحسب القانون المدني السوري فإنه: " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"⁵⁴.

ويتبين من ذلك أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام، إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، كأن ينص العقد على أن ورثة المشتري لا يستفيدون من الأجل، أو إذا كانت طبيعة العقد تقتضي عدم السريان، كما لو كان لشخصية المتعاقد اعتبار خاص في العقد، أو إذا نص القانون على عدم سريان أثر العقد على الخلف كما في التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وتصرفات المريض مرض الموت⁵⁵ وكذلك الحال في الوكالة⁵⁶، والمزارعة⁵⁷.

وقد تنتقل عناصر الذمة المالية كافة إلى شخص واحد، كما قد يكون الانتقال بشكل جزئي في حالة تعدد الورثة أو وجود موصى له بجزء من التركة، إلا أن كل أطراف الخلف العام يفترض أنهم حاضرون بأنفسهم في الدعوى⁵⁸.

مما سبق يتضح أنه يمكن تصور أن تبدأ الدعوى التحكيمية بين خصمين متنازعين فقط ثم تنتقل عناصر الذمة المالية جميعها أو جزء منها لأشخاص آخرين، ومن بين تلك الحقوق والالتزامات ما يترتب اتفاق التحكيم ودعواه من حقوق والتزامات على ذمة السلف، وهو ما يتطلب دخول أشخاص الخلف العام في الدعوى التحكيمية لاستمرار سيرها في مواجهتهم ما قد يترتب عليه أن تضم الدعوى أكثر من شخصين بعد أن كانت قاصرة على خصمين متنازعين فقط في بدايتها. وهذا غير كافٍ كي يدخلها في عداد الدعاوى التحكيمية متعددة الأطراف بالمعنى الحقيقي، إذ إن أشخاص الخلف العام وإن تعددوا لا يكتسبون حقاً أو يتحملون التزامات تختلف عما كان

⁵² د. هشام القاسم، المدخل على علم القانون، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2020، ص 150.

⁵³ د. عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 21.

⁵⁴ المادة (153) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949، وسيُشار إليه لاحقاً بالقانون المدني السوري.

⁵⁵ المادة (877) من القانون المدني السوري.

⁵⁶ المادة (680) من القانون المدني السوري.

⁵⁷ المادة (593) من القانون المدني السوري.

⁵⁸ د. محمود السيد التحيوي، تدخل الغير الانضمامي أو التبعية أو التحفظي في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها، دار الجامعة العربية، مصر، 2010، ص 95.

لسلفهم، ولا يشكلون سوى طرف واحد يمثل المركز القانوني نفسه الذي على أساسه يتم مواجهة الطرف الآخر في الدعوى وهو ما يجعلها لا تزال في حقيقة الأمر مقتصرة على طرفين متنازعين وإن ضم أحد الفريقين أكثر من شخص واحد، كما أن انصراف أثر هذا الاتفاق إلى الخلف العام لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على عدم انصراف أثر هذا الاتفاق إلى الخلف العام، كما قد تكون شخصية المتعاقد في العقد الأصلي محل اعتبار في التعاقد، فلا ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الخلف العام له⁵⁹.

وبالنسبة إلى الشخص الاعتباري يستطيع أن يكون طرفاً موجباً أو سالباً من أطراف الحق، ولكنه اعتباري أو معنوي لأن شخصيته ليست حقيقية أو طبيعية كشخصية الإنسان⁶⁰. إذ تسبغ الشخصية الاعتبارية بخصوصه على مجموعات الأشخاص والأموال من حيث إنها تحقق لهذه المجموعات كياناً مستقلاً قائماً بذاته وتمكنها من إجراء الأعمال والتصرفات القانونية باسمها مباشرة لا باسم أعضائها أو مؤسسيها، كما أنه لما كانت الشخصية الاعتبارية أو المعنوية هي التي تتمتع بموجب اعتراف عام أو خاص من الدولة لمجموعة من الأشخاص أو الأموال ذات الغرض المشترك الذي يتحتم لتحقيقه فترة ما من الوقت⁶¹، ومنح الشخصية المعنوية لجهة ما يعني نشوء ذمة مالية مستقلة تتشكل من مجموعة من الحقوق والالتزامات للشخص المعنوي، ولذا فإنه من المتصور أن يطبق على الشخص المعنوي ما يطبق على الشخص الطبيعي بخصوص انتقال عناصر الذمة كلها أو بعضها إلى الغير.

ويطرح التساؤل حول تأثير تحول الشركات إذا تم في أثناء قيام عملية التحكيم على مسألة تعدد الأطراف، إذ إنه قد تتحول الشركة إلى شكل قانوني آخر، فمثلاً نص قانون الشركات السوري على أنه: "لا يترتب على تعديل الشكل القانوني للشركة عندما يجري تحويله إلى شكل جديد أي تغيير في شخصيتها الاعتبارية بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة وتحفظ بجميع حقوقها وتكون الشركة الناتجة عن التحول مسؤولة عن جميع التزاماتها السابقة على التحويل استناداً للأحكام والقواعد التي تحكم مسؤوليتها حين نشوء الالتزام".

وكذلك بين القانون المصري بخصوص شركة المساهمة وشركات التوجيه بالأسهم والشركات محدودة المسؤولية أن تغيير الشكل القانوني للشركة لا تتأثر به خصومة التحكيم⁶².

كما يجب التمييز بين حالتي تجمع الشركات واندماجها، ففي الحالة الأولى يتعلق الأمر بشركات عدة متميزة لكل واحدة منها شخصيتها المعنوية والمستقلة برغم ما يربطها بعلاقات معنوية مستمرة ناجمة عن الاشتراك في رأس المال والتبعية أو الاعتماد وهي الصلاحيات التي تتمتع بها الشركة في مواجهة الشركات التي يتم إدارتها في داخل المجموعة من الشركات⁶³، أما في حالة اندماج الشركات ترى محكمة النقض المصرية أن: "اندماج

⁵⁹ أ. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 عام 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 96.

⁶⁰ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988، ص 741.

⁶¹ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1965، ص 173 وما بعدها.

⁶² إذ نصت المادة (136) من القانون رقم 159 لسنة 1981 في مصر، على أن "تغيير الشكل القانوني للشركة أي إخلال بحقوق دانيتها".

⁶³ د. حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 6.

الشركات في أخرى مؤداه زوال ما عليها من التزامات، وتكون الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج⁶⁴.

ويتم الدمج إما بطريقة الضم أو بطريقة المزج⁶⁵ وقد ورد النص عليها في القانون السوري⁶⁶ أو بطريقة الانقسام والتي لم ترد في قانون الشركات السوري، ففي الحالة الأولى تنضم شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة، أما الحالة الثانية تمتاز شركتان أو أكثر في شركة جديدة إذ تزول الشخصية الاعتبارية لكل منهما لتظهر شخصية اعتبارية جديدة، أما الحالة الثالثة تنقسم شركة إلى شركتين أو أكثر ثم تندمج الشركة أو الشركات الناجمة عن الانقسام في شركة أخرى قائمة، غير أن هناك حالة أخرى يحدث فيها انقسام بحت بمعنى أن الشركة تتجزأ إلى شركتين أو أكثر تتقضي معه الشخصية المعنوية للشركة المقسمة، وتكون لكل من الشركتين الوليدتين شخصية معنوية وذمة مستقلة، دون أن يلي ذلك اندماج أي منهما في شركة أخرى، ومن ثم فلا تعد هذه الحالة من حالات الاندماج السابق ذكرها⁶⁷.

وعند حدوث أي من الحالات السابقة يكون لذلك تأثير على عد التحكيم متعدد الأطراف، إذ إن حالة مجموعة الشركات لا تمس استقلال كل شركة من شركات المجموعة التي تتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، أما حالات الاندماج المتعددة فلا تتسبب في تعدد أي من أطراف التحكيم، إذ إن الشركة المحكمة إذا ما اندمجت في شركة أخرى سواء تم ذلك بطريقة الضم أو المزج أو الانقسام، فإن غاية الأمر أن ينتج عن ذلك شركة أخرى ثم الاندماج فيها، وتكون لها شخصية معنوية وذمة مالية جديدة تحل محل الشركة المندمجة في عملية التحكيم، تأخذ فيها مركزها القانوني وتستأنف الدفاع عن مصالحها دون أن ينشأ عن ذلك تعدد في أطراف الخصومة فيه، فحكم التحكيم الصادر بالزام شركة قامت بالاندماج في أثناء عملية التحكيم مع شركة أخرى يسري في مواجهة الشركة الجديدة الناتجة عن هذا الاندماج، والتي حلت محل الشركة المنقضية في كل مالها من حقوق وما عليها من التزامات، ونجد سند ذلك في قانون الشركات السوري إذ نص على أنه: "تعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتنتقل الحقوق والالتزامات كافة للشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج"⁶⁸، ومن هذه الحقوق والالتزامات انتقال اتفاق التحكيم إليها.

⁶⁴ الطعن رقم 140 لسنة 36 جلسة 1972/5/13، س 23 ج 2 ص 905.

⁶⁵ حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص 12.

⁶⁶ المادة 218 من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2011، والذي سيشار إليه لاحقاً بقانون الشركات السوري.

⁶⁷ د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007، ص 47.

⁶⁸ المادة (222) من قانون الشركات السوري.

ثانياً-تعدد أطراف الخلف الخاص:

الخلف الخاص من "يتلقى حقاً معيناً كان في ذمة سلفه ثم انتقل منها إليه، سواء أكان حقاً عينياً أو شخصياً"⁶⁹ ومثال ذلك: المشتري والموهوب له وكذلك الموصى له بعين معينة والمحال إليه، فجميعهم يعدون خلفاً خاصاً لسلفهم، ولكن إذا ترتب للإنسان ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فإنه يكون دائماً لا خلفاً، كالعلاقة بين المؤجر والمستأجر. والخلف الخاص أيضاً هو الذي: "لا يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة شائعة منها كالثالث أو الربع، بل من تلقى من غيره حقاً معيناً بذاته"⁷⁰.

وقد نص القانون المدني السوري على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"⁷¹.

ولا يزال المركز القانوني للخلف الخاص في الفقه والقضاء الفرنسي محل خلاف، ففي حين يذهب جانب من الفقه إلى أن انتقال الحقوق المتعلقة بالشيء إلى الخلف الخاص متعلق بكون هذه الحقوق من توابع الشيء أو عدم قابليتها للانفصال عنه، مثل إمكانية تمسك الخلف الخاص بعقد المقاولة الذي أبرمه البائع والمتعلق بالشيء المبيع، إلا أن القضاء الفرنسي لا يقرر هذا الانتقال إلا بطريق حوالة الحق أو الحلول، أما فيما يتعلق بالالتزامات فلا يرى إمكانية تحميلها للخلف الخاص إلا إذا ترتب عليها تحديد الشيء الذي انتقل له أو تعديله⁷².

والأصل في الخلف الخاص على عكس الخلف العام ألا تتصرف إليه آثار العقود التي يعقدها السلف إذا كان العقد صادراً من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص، أما إذا كان العقد الصادر من السلف يتعلق بالحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص وكان هذا العقد ثابت التاريخ وسابقاً على عقد الخلف الخاص. ووفقاً للنص سالف الذكر فإنه يمكن انصراف أثر العقد إليه بشروط، هي:

- 1- أن يكون عقد السلف سابقاً في تاريخه على العقد الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص.
- 2- أن يكون الحق أو الالتزام الذي قرره عقد السلف من مستلزمات الشيء أو الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص⁷³.

- 3- أن يكون الخلف عالماً وقت انتقال الحق إليه بالعقد الذي أبرمه السلف، وبالأثار التي ترتبت عليه، إذ لا يعد الخلف الخاص طرفاً في اتفاق التحكيم إذا كان مجهول ذلك الاتفاق، وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة النقض

⁶⁹ د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، ط4، مطبعة دار الحياة، دمشق، سورية، 1964، ص299 وما يليها.

⁷⁰ د. الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص36.

⁷¹ المادة (147) من القانون المدني السوري.

⁷² علاء محبوب علي الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية- بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة، مصر، 2017، ص45.

⁷³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص527.

الفرنسية حكماً يقضي برفض انتقال شرط التحكيم إلى الخلف الخاص جاء فيه: "إن شرط التحكيم وإن كان يعد واحداً من ملحقات العقد الدولي فإنه لكي ينتقل إلى المتعاقد الآخر يجب أن يكون على علم واضح به أن الشركة المدعية كانت تجهل وجود هذا الشرط."⁷⁴

وبالنسبة لأثر انتقال الشيء محل التحكيم من المحكم السلف إلى الخلف الخاص، من ناحية مدى التزام الخلف الخاص بشرط التحكيم أو مشاركته وما جرى من إجراءات التحكيم، فقد يتم في أثناء مباشرة عملية التحكيم بيع الحق محل الخصومة، وفي هذه الحالة فإنه طبقاً للقواعد العامة ينتقل الحق كما هو -ممتازاً فيه- إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعه مصير النزاع في شأن الحق، فإما أن يثبت الحق للبائع فيثبت للمشتري كخلف له، وإما ألا يثبت فلا ينتقل إلى المشتري شيء⁷⁵. وعلى ذلك يمكن القول: إن الحق المتنازع فيه ينتقل للمشتري بأوصافه كافة ومنها خضوعه للتحكيم ولشروطه وإجراءاته كافة.

والتنازل عن الحقوق الناتجة عن عقد يتضمن شرط التحكيم يستلزم بالضرورة انتقال شرط التحكيم إلى المتنازل إليه لارتباطه بموضوع العقد، ما لم يكن شخص المتنازل محل اعتبار من حيث شرط التحكيم. ويلاحظ في هذا الخصوص أن بيع جزء من الحق المتنازع فيه لشخص واحد أو بيعه كله لأشخاص عدة لا يتحقق به تعدد لأطراف الخصومة وإن تحقق به تعدد لأشخاصها، لأن المشتريين يباشرون نشاطهم جميعاً في اتجاه واحد هو الدفاع عن الحق المتنازع عليه نفسه، وإن اختص كل منهم بجزء أو حصة منه.

ثالثاً-الحلول المستند على اتفاق:

الحلول الاتفاقية إما أن يكون باتفاق الغير مع الدائن أو باتفاق الغير مع المدين:

أ- الحلول بالاتفاق مع الدائن:

نصت المادة (326) من القانون المدني السوري بأنه: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء". لذلك فإن الدائن له الحرية في قبول الوفاء من الغير وحلول الغير محله، وليس لإرادة المدين اعتبار في هذه الحالة، ويجب أن يتحقق في الحلول الشرطان الآتيان:

1- اتفاق الدائن مع الغير، وليس لهذا الاتفاق شكل معين بل يكفي التعبير عن الإرادة بما يفيد معنى الحلول، ويخضع إثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الإثبات، وغالباً ما يقع التصريح بالحلول في المخالصة التي يعطيها الدائن للغير الموفي، إلا أنه يجب أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة تجاه الغير.⁷⁶

⁷⁴ علاء محبوب الجزار، مرجع سابق، ص 46.

⁷⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 249.

⁷⁶ د. أمل شرباء، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق-الجامعة الافتراضية، سورية، 2021، ص

2- يجب أن يتم هذا الاتفاق على الحلول بين الدائن والموفي في وقت الوفاء أو قبله، لأن الوفاء لو تم دون اتفاق على الحلول ترتب عليه انقضاء حق الدائن ولن يجدي الموفي أن يحل فيه بعد ذلك.

ب- اتفاق المدين مع الغير :

نصت المادة (327) من القانون المدني السوري بأنه: "يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد". ويقصد بالحلول بصفة عامة التبديل، أي استبدال شخص أو شيء بشخص أو شيء آخر، وذلك فيما يخص العلاقة القانونية محل الحل، وعلى ذلك فالحلول قد يقع النسبة للأشخاص أو الأموال الذي بموجبه تحل الدولة محل المدين المخالف لأحد القواعد القانونية لاتخاذ الإجراءات التي تكفل للدائن استيفاء حقه من غير حاجة لتدخله⁷⁷.

وما يهم في هذا المجال هو الحلول بالنسبة للأشخاص أو الإجراءات، إذ نصت المادة (328) من القانون المدني السوري على أن: "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

ويلاحظ من نص المادة أن هذا الحل يعد حلاً كاملاً فالموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يتبعه من ملحقات وما يتصل به من دفع⁷⁸. ومن ثم يكون لمن حل محل أحد أطراف التحكيم أن يتابع عملية الخصومة التحكيمية، وقد يحدث أن يتعدد الأشخاص الذين حلوا محل طرف واحد بموجب القانون أو الاتفاق، ولكن ذلك لا يؤدي إلى وجود تحكيم متعدد الأطراف، فهو من قبيل التعدد الشكلي الذي لا يَنشِئ مركزاً قانونياً لطرف جديد في التحكيم بسبب تطابق المراكز القانونية والمصالح لهذه الجماعة التي حلت محل أحد أو كلا طرفيها لتشكل المركز القانوني للسلف نفسه، ومن ثم فلا تتكون خصومات جديدة بسبب الحل إنما تبقى الخصومة الأصلية ثنائية وليست متعددة الأطراف.

رابعاً- انتقال الالتزام:

يقصد بانتقال الالتزام إما تحويل الحق الشخصي من الدائن إلى شخص آخر يحل محله؛ ويصبح الدائن الجديد محل الدائن الأصلي في الحق نفسه ويطلق على ذلك "حوالة الحق"⁷⁹، وهي: "عقد أو اتفاق يتم بمقتضاه

⁷⁷ د. محمود مصطفى يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 5 وما بعدها.

⁷⁸ د. أمل شرباء، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 227.

⁷⁹ نظم القانون حوالة الحق بموجب المواد من (303 حتى 314) من القانون المدني السوري.

نقل الحق الشخصي للدائن المحيل من ذمته إلى ذمة شخص آخر محال له يحل محله في اقتضاء الحق من المدين ويكون دائماً مكانه⁸⁰، أو يقصد بانتقال الالتزام تحويل الالتزام من المدين إلى شخص آخر يحل محله؛ ويصبح المدين الجديد محل المدين الأصلي في الالتزام نفسه وهو ما يطلق عليه "حوالة الدين"⁸¹.

وقام المشرع السوري بالتفرقة بين شروط انعقاد الحوالة وبين شرط نفاذها، إذ نصت المادة (303) من القانون المدني السوري على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"⁸²، وهو ما يعني أن القانون السوري لم يشترط من أجل انعقاد الحوالة موافقة المدين، وعلة ذلك أنه يستوي بالنسبة للمدين من أن يكون مديناً لدائنه الأول أو لغيره، إذ لن يترتب على ذلك تغيير في التزامه أو أوصاف ذلك الالتزام، وللمدين أن يشترط عند نشوء الحق في ذمته عدم جواز حوالة لآخر⁸³ إن كان له في ذلك مصلحة⁸⁴.

وهنا تطرح مسألة إمكانية انتقال شرط التحكيم المصاحب لحق الدائن على أثر ما وقع بين الدائن الأصلي والمدين من اتفاق التحكيم، أو أن شرط التحكيم سوف ينفصل عن هذا الحق ولا يلزمه عند تحوله إلى الدائن الجديد.

نص القانون المدني السوري على أنه: "تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن. كما تعد شاملة لما حل من فوائد وأقساط"⁸⁵. ويرى بعض الفقه أن انتقال الحق المحال به إلى المحال له يكون مع ملحقاته، إذ تتميز الحوالة بأنها تنقل حق المحيل نفسه إلى المحال له، فيحل المحال له محل المحيل في الرابطة القانونية التي كانت تربط المحيل بالمدين، وتبقى هذه الرابطة محتفظة بصفاتها وميزاتها، ولا يطرأ عليها أي تغيير سوى في أحد أطراف العلاقة بإحلال المحال له محل المحيل⁸⁶، وبناء عليه فإن الحق ينتقل إلى المحال له كاملاً بصفاته سواء أكان مديناً أو تجارياً وبضماناته كافة كالكفالة والامتياز، وكذلك نصت المادة (1692) من التقنين المدني الفرنسي على النتيجة نفسها إذ تنتقل الدعاوى التي تحميه وتؤكد، دون الدعاوى التي تتعارض معه مثل دعوى الإبطال لعب في الإرادة فإنها لا تنتقل مع الحق المحال به⁸⁷.

وهذا التوجه سارت عليه أحكام هيئات التحكيم في فرنسا، إذ إنه بمجرد انعقاد حوالة الحق صحيحة فإن شرط التحكيم ينتقل تبعاً لذلك إلى المحال إليه إذ إنتهى أحد هذه الأحكام إلى انتقال شرط التحكيم مع العقد أو الحق

⁸⁰ د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 249.

⁸¹ د. أمل شربا، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 180.

⁸² ويقابلها نص المادة (1689) من التقنين المدني الفرنسي.

⁸³ نصت المادة (303) من القانون المدني السوري بأنه:

"يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

⁸⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 407.

⁸⁵ المادة (307) من القانون المدني السوري.

⁸⁶ د. أمل شربا، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 187.

⁸⁷ د. عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج 3، د. ن، 1992، ص 299.

محل الحوالة.⁸⁸ وكانت وقائع النزاع تتعلق بعقد توريد بين شركة تمتلك إحدى الدول الأفريقية معظم أسهمها وهي الجهة المدعى عليها وبين شركة أوروبية، وقد تضمن العقد شرط التحكيم، ثم قامت الشركة الأوروبية بحوالة حقوقها تجاه الشركة الإفريقية المدعى عليها إلى شركة أخرى قامت بإخطار الشركة المدعى عليها بالحوالة، ثم أعلمتها بها رسمياً ومع ذلك اعترضت الشركة المدعى عليها على نفاذ الحوالة في حقها في كتاب أرسلته إلى الشركة المحال لها وأخطرت الشركة الأوروبية المحيلة بفسخ العقد المبرم بينهما، على إثر ذلك لجأت الشركة المحال لها إلى التحكيم للمطالبة بالوفاء بالحق المحال به.

تمسكت الشركة الإفريقية بعدم اختصاص هيئة التحكيم، لعدم صحة الحوالة المبرمة بين الشركة المدعية والشركة المحيلة، الأمر الذي يمنع انتقال شرط التحكيم إليها، كما أن الشركة المدعية ليست طرفاً في العقد الأصلي ولا يمكن له الاحتجاج بشرط التحكيم، فضلاً عن كون هذا العقد قائماً على مقتضيات تتعلق بشخصية المتعاقدين ما يجعل حالته غير صحيحة.

وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع وحكمت باختصاصها تأسيساً على أن حوالة العقد صحيحة -ويلاحظ أنها أعادت تكييف الحوالة وقررت أنها حوالة عقد وليست حوالة حق- ولذلك انتقل شرط التحكيم مع العقد المحال به كما استندت هيئة التحكيم إلى أن العقد رغم أنه قائم على شخصية المتعاقدين، إلا أن هيئة التحكيم استخلصت موافقة المحال عليها على الحوالة من مسلكها في التقريب بين الشركة المحيلة والشركة المحال لها المدعية ودورها في تشجيعها على إبرام الحوالة.

ويستخلص من هذا الحكم أن هيئة التحكيم قررت انتقال شرط التحكيم مع العقد أو الحق المحال به ما دامت هذه الحوالة صحيحة.⁸⁹

كما أن بعض الأحكام القضائية اتجهت إلى انتقال شرط التحكيم عند حوالة الحق تأسيساً على أن هذا الشرط ينتقل بناء على صحته وفاعليته في العقود الدولية.⁹⁰

والبحث في إمكانية انتقال شرط التحكيم مع حوالة الحق يرتبط بتحديد كون هذا الشرط يعد تابعاً من توابع الحق حتى ينتقل معه عند إحالته، أو أنه دفع يرتبط بهذا الحق حتى يتسنى انتقاله كذلك معه، وذلك على مقتضى القواعد العامة في هذا الصدد التي تنص على انتقال الحق بصفاته سواء كان مدنياً أو تجارياً وبضماناته كافة كالكفالة والامتياز والرهن، وذلك على وفق ما نصت عليه المادة (307) من القانون المدني السوري التي

⁸⁸ الحكم الصادر في القضية رقم (7983) عام 1996 عن غرفة التجارة الفرنسية.

⁸⁹ علاء محبوب الجزار، مرجع سابق، ص 49.

⁹⁰ ومن ذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في 1998/4/2 الذي تقرر فيه أن: " شرط التحكيم الوارد في عقد دولي له صحة وفاعلية، يتحتم امتداد تطبيقه إلى الطرف الذي يخلف أحد المتعاقدين في حقوقه ولو بشكل جزئي شريطة أن يكون النزاع داخلياً في نطاق اتفاق التحكيم" وهذا الذي استندت عليه المحكمة لا يبرر انتقال شرط التحكيم بمجرد حوالة الحق، إذ لا تلازم بين صحة حوالة أو انتقال شرط التحكيم مع العقود الدولية وبين انتقاله صحة الحق المحال، ولا يكفي أيأ من هذين المبررين كأساس لانتقاله.

قررت انتقال الحق بتوابعه كافة، ومنها الدعاوى التي تحميه وتؤكدده دون الدعاوى التي تتعارض معه، مثل دعوى الإبطال لعب في الإرادة فإنها لا تنتقل مع الحق المحال به⁹¹.

ويتجه القضاء الفرنسي مع ذلك، إلى انتقال شرط التحكيم تلقائياً بمجرد الحوالة دون البحث عن إرادة أطراف الالتزام، ودون النظر في صحة الحوالة وصحة انتقال الحق، إلا أن القضاء السويسري يرى انتقال شرط التحكيم مع حوالة الحق إلا إذا حال دون ذلك القانون أو اتفاق الأطراف⁹².

والقضاء المصري لم يشترط سوى انعقاد الحوالة صحيحة وناذرة حتى ينتقل شرط التحكيم مع الحق المحال إذ لا تخلق حوالة الحق حسب القانون المدني المصري التزاماً جديداً في ذمة المحال عليه وإنما يترتب على انعقادها صحيحة ونفاذها في حقه بالإعلان أو القبول انتقال الالتزام نفسه الثابت أصلاً في ذمة المحال عليه (المدين) من المحال إلى المحال له بمقوماته وخصائصه جميعها⁹³.

وبالنسبة لمدى إمكانية عد اتفاق التحكيم من توابع الشيء المحال، فهو أمر ليس سهلاً، ويمكن وضع بعض المعايير التي يمكن منها معرفة مفهوم "توابع الحق"، فتوابع الحق لا تقتصر فقط على ضماناته بل إنه مفهوم أوسع من فكرة الضمانات، فالقانون المدني السوري، أشار إلى انتقال الحق أو الدين بضماناته، وقد يستفاد من ذلك أن المشرع السوري قد قصر انتقال الحق أو الدين بضماناته فقط بدون بقية توابعه، الأمر الذي يؤدي إلى أن يكون البحث عن مدى انتقال شرط التحكيم في القانون السوري، متعلق بمدى عد هذا الشرط من الدفوع التي يمكن للمحال إليه أن يدفع بها في مواجهة المحال عليه، ومع ذلك فإن الفقه يذهب إلى انتقال الحق والدين يتم بتوابعه كافة التي تؤكدده، ومنها الضمانات والفوائد والأقساط المنصوص عليها في المادة (307) مادام الحق قد انتقل وحده وكل مستقل عن العقد الذي نشأ عنه⁹⁴.

وشرط التحكيم لا يمكن عدّه من بين الدفوع المرتبطة بالحق من الناحية الموضوعية، إذ لا ينجم عن التمسك به إعفاء المدين من التزامه، أو نقض هذا الالتزام، وكل ما في الأمر أن هذا الشرط يحدد الجهة التي يلجأ إليه الدائن لمطالبة المدين سواء كانت القضاء أم أحد هيئات التحكيم، وهو بهذا المعنى لا يعدو كونه دفعاً بعدم قبول اختصاص القضاء في النزاع⁹⁵ ولا يرتبط إلا بالحق في الدعوى الذي يستقل عن الحق نفسه موضوع النزاع، وهو ما يتعذر معه القول بانتقال شرط التحكيم عند حوالة الحق كونه دفع مرتبط بذلك الحق.

وخلاصة ما سبق: إن شرط التحكيم لا يصح أن ينتقل مع الحق موضوع الحوالة لا بسبب صحة الحوالة أو اتساقها مع العقود الدولية -حسبما اتجهت إليه بعض أحكام القضاء- وكذلك لا يصح انتقاله كونه أحد توابع الحق أو الدفوع المرتبطة به إلا باتفاق الأطراف، إذ يجوز أن يتفق المحيل والمحال إليه على إحالة شرط التحكيم

⁹¹ د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 299.

⁹² داليا عبد المعطي، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، مصر، 2007، ص 264 وما بعدها.

⁹³ الطعن أمام النقض المصرية رقم 86 لسنة 70 ق، جلسة 2202/11/26، ص 53 ج 2 ص 1095.

⁹⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 433 وما بعدها.

كذلك، ولكن هذا الاتفاق لا ينفذ في حق المحال عليه إلا بموافقته، بمعنى أننا نكون بصدد اتفاق جديد على شرط التحكيم. ويمكن القول: إن شرط التحكيم يكون ملزماً للمدين في حالة حوالة الحق، وللدائن في حالة حوالة الدين، بمجرد قبول الأول لها أو إقرار الثاني بها، على خلاف ما يراه جانب من الفقهاء⁹⁵.

ولما كان من المحتمل أن يتعدد أطراف الحوالة بمعنى أن يقوم الدائن أو المدين بإحالة الحق أو الدين لأكثر من شخص طبيعي أم اعتباري ثم يقوم الخلاف بين المحال لهم وبين الطرف الآخر في الالتزام موضوع الحوالة، ويتم الفصل في هذا الخلاف بموجب التحكيم، هذا التحكيم لا يعد من قبيل التحكيمات متعددة الأطراف إذا عُرف أن المحال إليه يُعدّ خلفاً خاصاً للمحيل بشأن اتفاق التحكيم، إذ إن محل هذا الاتفاق هو الالتزام الذي انتقل من المحيل إلى المحال إليه، ومن ثم فإن هذا الاتفاق -الذي انعقد صحيحاً مرتباً لآثاره بالنسبة لطرفيه ومن يخلفهما في المركز القانوني لأي منهما كدائن أو مدين- لا ينتهي بمجرد انتقال الالتزام من شخص لخلفه.

⁹⁵ ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا أقر الدائن الحوالة فإن اتفاق التحكيم السابق إبرامه بينه وبين المدين الأصلي لا يكون ملزماً له (أي للدائن) في مواجهة المدين الجديد ما لم يكن اتفاق الحوالة قد نص على اعتماد اتفاق التحكيم المذكور، فيكون إقرار الدائن للحوالة في منزلة قبول الإيجاب بالتحكيم صادر عن المدين الجديد أي أن الأمر يتوقف في النهاية على اعتماد الطرفين -الدائن والمحال إليه (المدين الجديد) - لاتفاق التحكيم السابق اعتماداً يستفاد من نصوص الحوالة وإقرار الدائن لها، د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص478.

المبحث الثاني

ماهية العقود الدولية

تعددت التعريفات المقترحة للعقد الدولي إذ إن تعريف العقود الدولية لم يجمعه معيار واحد أو ثابت لدى الفقه، واختلف المشرعون كذلك حول إمكانية صياغة تعريف محدد له، فمنهم من تبنى تعريفاً محدداً، ومنهم من ترك مهمة ذلك للفقه والاجتهاد القضائي، فالاهتمام الأساسي بتعريف العقود الدولية كان من نصيب الفقهاء أكثر من المشرعين، ما يتطلب الوقوف على التعريفات التي أوردها الفقه وبعض التشريعات للعقود عموماً، وكذلك العقود الدولية بشكل خاص، ومعايير دولية العقد، إذ إنه نظراً للنتائج التي ستترتب بناءً على إقرار الصفة الدولية للعقد سعى بعض الفقه لوضع معايير من أجل دولية العقد منها المعيار القانوني، ومنها المعيار الاقتصادي، ومنها المعيار الجامع.

لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول- مفهوم العقد الدولي.

المطلب الثاني- مقومات دولية العقد.

المطلب الأول- مفهوم العقد الدولي:

تشكل العقود الدولية مصدراً مهماً لقواعد القانون الدولي الاقتصادي، وذلك نظراً للدور الحاسم الذي تؤديه هذه العقود ضمن إطار الاقتصاد الوطني وأيضاً على صعيد تطور العلاقات الدولية الاقتصادية التي تتفاعل ويؤثر فيها أشخاص عدة ذوو طبيعة قانونية مختلفة كالدول والمنظمات دولية والأفراد الطبيعيين أو الاعتباريين وخصوصاً الشركات متعددة الجنسيات.

وقد حاول الفقهاء الوقوف على تعريف موحد للعقد الدولي، رغم صعوبة ذلك، نظراً لأهمية تحديد دولية العقد في تحريره من الخضوع لقانون وطني محدد، وإخضاعه لقواعد القانون الدولي الخاص سواء من ناحية قواعد الإسناد أو القواعد المادية المباشرة.

وقبل البحث في مفهوم العقد الدولي، سيتم البحث في تعريف العقد عموماً لدى الفقهاء، لذلك تم تقسيم

هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - تعريف العقد عموماً.

الفرع الثاني - تعريف العقد الدولي.

الفرع الأول - تعريف العقد عموماً:

تم تناول تعريف العقد عموماً لدى فقهاء الشريعة والقانون، أما بالنسبة للمشرعين فقد انقسموا إلى اتجاهين، إذ عرفته بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي، وأغفلت تعريفه تشريعات أخرى كالتشريع السوري والمصري، تاركَةً هذه المهمة للفقهاء.

أولاً - تعريف العقد في فقهاء:

العقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين هو: "الارتباط بين الإيجاب والقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"⁹⁶. ويعرف العقد في اصطلاح الفقهاء القانونيين، بأنه: "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله"⁹⁷. أو هو: "اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه"⁹⁸.

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فنجد أن بعضها لم يعرف العقد صراحة مثل القانون المدني المصري وكذلك القانون المدني السوري الذي قام ببيان مفهوم الرضاء كأحد أركان العقد⁹⁹ وكيفية التعبير عن الإرادة¹⁰⁰ دون تعريف صريح للعقد.

بينما قامت تشريعات أخرى بتعريفه صراحةً ومنها القانون المدني الفرنسي، إذ نص على أنه: "العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أشخاص عدة تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء"¹⁰¹.

كما عرفه المشرع الجزائري بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أشخاص عدة آخرون بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"¹⁰².

ولو تمت المقارنة بين تعريف العقد لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون يُلاحظ أن العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو ارتباط بين إرادتين، وليس اتفاق هاتين الإرادتين نفسه، كما ذهب إليه فقهاء القانون. ويتبين من ذلك أن التعريف الفقهي للعقد هو الأصح، ذلك لأنه قد يتم الاتفاق بين الإرادتين حتى لو لم يتحقق شروط الانعقاد المطلوبة شرعاً، ففي هذه الحالة لا نكون أمام انعقاد على الرغم من قيام الاتفاق، وذلك لأن الانعقاد

⁹⁶ د. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول: المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة دمشق، سورية، 1959 ص 275.

⁹⁷ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مجلد 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دون سنة نشر، ص 36.

⁹⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 77-80.

⁹⁹ نصت المادة 92 من القانون المدني السوري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

¹⁰⁰ نصت المادة 93 من القانون المدني السوري على أنه: "1 - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود".

¹⁰¹ المادة (1101) من القانون المدني الفرنسي.

¹⁰² المادة (54) من القانون المدني الجزائري رقم 5-10 لعام 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 عام 1975 المتضمن للقانون المدني الجزائري.

في اصطلاح فقهاء الشريعة ارتباط بين إرادتين على وجه مشروع، وهذه هي حالة بطلان العقد في الشريعة والقانون، فالتعريف الفقهي للعقد لا يشمل العقد الباطل، وذلك لأنه لا يوجد فيه ارتباط، ومن ثم لا يترتب عليه أية نتيجة، أما التعريف القانوني للعقد فإنه يتضمن أيضاً العقد الباطل، وذلك لأن العقد الباطل هو اتفاق بين إرادتين أيضاً¹⁰³. كما يظهر من ذلك بأن التعريف القانوني للعقد غير مانع، وعلى العكس من ذلك فإن التعريف الفقهي له تعريف مانع، إذ إنه يميزه عن غيره من التصرفات الشرعية تمييزاً تاماً¹⁰⁴.

ثانياً- التمييز بين الاتفاق والعقد:

ميز المشرع الفرنسي بين العقد والاتفاق، فالعقد اتفاق بين إرادتين، ومعنى ذلك أن الاتفاق أعم وأشمل من العقد، والعقد حسب هذا التعريف نوع، في حين أن الاتفاق جنس، ويترتب على ذلك أن كل عقد هو اتفاق، ولكن العكس غير صحيح، فكل اتفاق لا يعد عقداً.¹⁰⁵

واستناداً إلى ذلك فقد ميز بعض الفقهاء الفرنسيين بين العقد والاتفاق، فالاتفاق يمثل توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، في حين أن توافق الإرادتين في العقد لا يتجه سوى إلى إنشاء التزام، وعلى هذا فإن وفاء الدين يشكل اتفاقاً وليس عقداً، وذلك لأن وفاء الدين في رأي هؤلاء الفقهاء اتفاق يؤدي إلى انقضاء الدين بقبض الدائن له¹⁰⁶.

الفرع الثاني- تعريف العقد الدولي:

لم يكن وضع تعريف للعقد الدولي من اهتمامات المشرع بقدر ما كان من اهتمام الفقهاء الذين لم يغب عنهم أهمية مسألة تحديد دولية العقد، إذ يتوقف على كون العقد دولياً خروجه من نطاق الخضوع لقانون وطني محدد، ويتم تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص سواء القواعد المادية المباشرة أو قواعد الإسناد غير المباشرة.

أولاً - تعريف العقد الدولي فقهاً:

تعددت التعريفات التي وردت في الفقه بالنسبة للعقد الدولي، فعرفه بعض الفقه بأنه: "العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي"¹⁰⁷. وعرفه بعضهم بأنه "العقد الذي اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني"¹⁰⁸. ومنهم من عرفه بأنه "العقد الذي تضمن عنصر أجنبي سواء تعلق ذلك بالعنصر بمحل إبرام العقد، أم بمكان تنفيذه، أم بموضوعه، أم بأطرافه"¹⁰⁹.

¹⁰³ د. فواز الصالح، القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2021، ص 70.

¹⁰⁴ د. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في توبه الجديد، مرجع سابق، ص 134.

¹⁰⁵ د. فواز الصالح، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 71.

¹⁰⁶ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 67-78.

¹⁰⁷ د. فؤاد عيد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص 381.

¹⁰⁸ د. سامية راشد، الأحكام الوضعية في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص 133.

¹⁰⁹ د. هشام صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص 665.

كما عرفه بعضهم بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي الخاص يتجاوز بطبيعته القانونية والاقتصادية، حدود نظام واحد أو يقع في الظروف نفسها مع شخص من أشخاص القانون العام الداخلي أو من أشخاص القانون الدولي، لا يظهران العلاقة التعاقدية بوصفهما سلطة عامة داخلية أو دولية"¹¹⁰، وعرفه آخرون بأنه: "العقد الذي يمكنه أن يفلت من نطاق تطبيق القواعد الآمرة في قانون القاضي"¹¹¹.

ورغم هذه المحاولات الفقهية نجد صعوبة وضع تعريف محدد للعقد الدولي سواء على مستوى تنازع القوانين أم على مستوى القواعد المادية المباشرة في القانون الدولي الخاص، وأي محاولة لوضع تعريف موحد للعقد الدولي ستفتح باباً للنقاشات المتباينة بسبب تعذر الوصول إلى تعريف جامع ينطبق على مختلف أنواع العقود الدولية:

وتبرز العقود الدولية بأشكال متنوعة، فهناك عقود المبادلات كالبيع والشرء وعقود الاقتراض والتأمين، وكذلك عقود التنمية الاقتصادية كعقود الاستثمارات والأشغال العامة والخدمات والتوريد والتعاون الصناعي والمساعدة الفنية والاستشارات والمشروعات المشتركة والمقاولات وعقود التنقيب عن البترول واستغلاله وتسويقه وبناء المصانع ونقل التكنولوجيا والمعرفة العلمية، وتتميز العقود الدولية بطول مدة تنفيذها لكونها تتعلق في معظم الحالات باستثمار الموارد الطبيعية، كما تمنح أحياناً الطرف الأجنبي الخاص بعض الحقوق والامتيازات كحرية الاستيراد والتصدير والحصول على بعض المزايا الضريبية والجمركية¹¹².

ومما سبق يمكن تعريف العقد الدولي بأنه: اتفاق بين طرفين أو أكثر، أحدهما على الأقل من أشخاص القانون الخاص (الطبيعيين أو الاعتباريين) ويتجاوز بطبيعته القانونية حدود نظام قانوني واحد لدولة معينة.

ثانياً - تمييز العقد الدولي عن النظم القانونية المشابهة:

يعدّ العقد الداخلي والمعاهدة الدولية من أكثر النظم القانونية التي يختلط مفهومها مع العقد الدولي.

1- تمييز العقد الدولي عن العقد الداخلي:

يتجلى الاختلاف الرئيس بين العقد الدولي والعقد الوطني بما في ذلك العقد المسمى¹¹³ من حيث الطبيعة القانونية، فرغم وجود الرضائية في العقد الدولي أسوة بالعقد الداخلي إلا أن العقد الدولي يبرم عادة بين طرفين غير

¹¹⁰ د. وفاء مزيد فلوحت، د. ساجر حميد الخابور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 19.

¹¹¹ د. طارق عبد الله المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 2001، ص 14.

¹¹² د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، الجزء الأول، ماهية القانون الدولي الاقتصادي - مفهوم التكتلات الدولية الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح، 2022، ص 69.

¹¹³ يقصد بالعقود المسماة، العقود التي نظمها المشرع وأعطاه تسمية محددة، ومثالها في القانون المدني السوري عقد البيع، أما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم ينظم من قبل المشرع ولم يعطى تسمية محددة كعقد النشر. راجع في ذلك: د. علي الجاسم، د. أمل شربا، العقود المسماة-عقد البيع، منشورات جامعة دمشق، 2020، ص4.

متكافئين، نظراً لما تتمتع به الدولة من امتيازات سيادية لا يملكها الطرف الآخر، ما يمنح العقد الدولي استقلالية عن باقي أنواع التصرفات القانونية، فيخضع لنظام قانوني مستقل ومستمد من مبدأ سلطان الإرادة¹¹⁴.

بينما ينحصر تطبيق العقد الوطني ضمن نطاق جغرافي محدد وضمن نظام قانوني واحد هو القانون الوطني، ومن ثمّ يظهر الاختلاف بينه وبين العقد الدولي في أن الأخير يتعدى حدود النظام القانوني الواحد، ليشمل قوانين عدة تطبيقاً لقواعد إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية، أو قواعد موضوعية دولية حددتها اتفاقيات دولية.

وتتخصر عادة خيارات الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، سواء بالقانون الوطني للدولة المتعاقدة كما هو الحال في أغلب العقود الدولية، أو بالمبادئ العامة للقانون المطبقة في ميدان العلاقات الدولية الاقتصادية، أو بالعودة إلى قواعد القانون الدولي العام، أو حتى بإيجاد نظام قانوني مستقل يقوم العقد نفسه بتحديدده في ضوء ما يسمى نظرية العقد الطليق، وقد يرغب الأطراف التزام الدقة في تحرير عقدهم وصياغته، فيلجؤون إلى إدراج الأحكام المنصوص عليها في قانون معين في صلب العقد المبرم، أو يتم الاكتفاء فقط بالإحالة إلى قواعد هذا القانون تلافياً لإثقال نصوص العقد، ولا يعني إدماج أحكام قانونية معينة في العقد بأنها ستحكم المنازعة التي ستحصل لاحقاً، إذا لم يقصد الأطراف ذلك صراحة أو ضمناً، ومن ثمّ ينحصر دور القانون الواجب التطبيق مبدئياً في تحديد مضمون العقد.¹¹⁵

كما تخضع العقود الدولية إلى أحكام عدد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تحكم بعض أنواع العقود الدولية، والتي تسمو بنصوصها على أحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة تطبيقاً لما هو متعارف عليه في القانون الدولي، ومن أهمها:

أ- اتفاقيات لاهاي لأعوام 1955 و1964 حول البيع الدولية للمنقولات المادية.

ب- اتفاقية لاهاي لعام 1977 حول عقود التمثيل التجاري.

ت- اتفاقية فيينا لعام 1980 حول البيع التجارية الدولية.

ث- اتفاقية منظمة الدول الأميركية لعام 1994 حول العقود الدولية.

وبالنسبة إلى موقف المشرع السوري من تعارض القانون الوطني مع المعاهدة الدولية فقد نص القانون المدني السوري في المادة (25) منه على: "عدم سريان أحكام المواد السابقة أو المخالفة لمعاهدة دولية نافذة في سورية"، كما أن المادة (309) من قانون أصول المحاكمات السوري تنص على أن: "الأحكام الصادرة وفقاً لاتفاقية

¹¹⁴ كانت العقود في بداية ظهورها في القانون شكلية، ونتيجة لتطور المجتمع الروماني استلزمت السرعة في المعاملات ضرورة التمييز بين العقد الشكلي والرضائي. فأخذت هذه الإرادة تلعب دوراً في تكوين العقد. وبالتالي أصبح مبدأ سلطان الإرادة يطبق في مجال العقود الرضائية. ومن ثمّ طبق هذا المبدأ أيضاً في نطاق العقود البريتورية والعقود الشرعية، وعندما قامت الثورة الفرنسية في العام 1789 استندت إلى هذه النظريات المتشعبة بروح الفردية، وكانت نتيجة ذلك أن مشرعي القانون المدني الفرنسي لعام 1804 وضعوا هذا القانون على أساس تقديس الحرية الفردية، واحترام الإرادة. راجع حول ذلك: د. فواز الصالح، مرجع سابق، ص 13.

¹¹⁵ للمزيد حول ذلك: د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص 70.

أو معاهدة دولية أو إقليمية أو ثنائية فيتم تنفيذها وفق الأحكام الواردة في تلك الاتفاقية أو المعاهدة". إذ تتبين رغبة المشرع السوري في تغليب أحكام المعاهدة الدولية في الحالة التي تتعارض فيها نصوصها مع الأحكام الواردة في نظام تنازع القوانين، ولا سيما تلك المتعلقة بقواعد الإسناد من أجل احترام ما تمثله المعاهدة من تعبير عن سيادة الدول الأطراف فيها.¹¹⁶

كذلك فإن توجه القضاء في سورية أكد مبدأ ترجيح تطبيق أحكام المعاهدة الدولية على القانون الداخلي في حالة التعارض¹¹⁷.

إن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي تعدّ إذاً قاعدة الإسناد الخاصة بتنازع القوانين في العقود الدولية، وفي حال تخلف الإرادة الصريحة ينبغي عندئذ البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة واستخلاصها من وقائع التعاقد وملابساته وظروفه¹¹⁸.

كما أن أشخاص العقد الوطني قد تكون خاصة أو عامة ممثلة بالدولة أو مؤسساتها العامة، أما أشخاص العقد الدولي فقد تتضمن إضافة لمن سبق ذكرهم هيئات دولية كالمنظمات الدولية والشركات متعددة الجنسيات¹¹⁹.

2- تمييز العقد الدولي عن المعاهدات الدولية:

يعرف بعض الفقه المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر، أو بين دولة ومنظمة دولية حكومية، أو بين منظميتين دوليتين حكوميتين أو أكثر، كتابة أو شفاهة، ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أم أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه"¹²⁰.

فالمعاهدة تبرم في إطار الجماعة الدولية بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي وطبقاً لأحكامه، وهي تتعلق بشأن عام من شؤون هؤلاء الأشخاص الدوليين من خلال بيان الحقوق والالتزامات المتبادلة وإرساء سير العمل وتنظيم العلاقات بينها¹²¹.

بينما تُبرم العقود الدولية بين الدولة بشخصيتها الاعتبارية المستقلة أو بوساطة إحدى هيئاتها العامة أو التي تعمل لحسابها وبين شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري، وغالباً ما يكون شركة خاصة أو متعددة الجنسيات، بقصد القيام بعمل تجاري محدد يتعلق بالبيع والشراء والاستيراد والتصدير واستغلال ثروة طبيعية أو إنشاء مشروع استثماري، نظير الحصول على مقابل يتم الاتفاق بشأنه سواء أكان مبلغاً من المال أو حصة من الثروة المستخرجة

¹¹⁶ د. وفاء فلووط، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2022، ص 208.

¹¹⁷ قرار محكمة النقض السورية رقم 366/1905 بتاريخ 1980/12/21 بين أن المحاكم الوطنية لا تطبق المعاهدات تأسيساً على أن الدولة قد التزمت دولياً بتطبيقها وإنما باعتبارها أصبحت جزءاً من قوانين الدولة الداخلية. وإذا وجد تعارض بين أحكام المعاهدة وأحكام قانون داخلي فإن على المحكمة الوطنية أن تطبق أحكام المعاهدة الدولية.

¹¹⁸ د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

¹¹⁹ الشركات متعددة الجنسيات: شركات إما رأسمالها مملوك لعدة أشخاص من عدة جنسيات، أو نشاطها موزع في عدة دول. د. أمل يازجي، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 138.

¹²⁰ د. أمل يازجي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 167.

¹²¹ د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 10.

أو نسبة من الأرباح المتحصلة. ويُستخدم عادة تعابير متعارف عليها في الأوساط الاقتصادية والتجارية لتحديد مصطلح الطرف في العقد الدولي كالمستورد والمورد والمصدر والمستهلك والبائع والمشتري والمؤجر والمستأجر والمنتفع.

ورغم أن الرضا أساس العلاقة بين الأطراف سواء من حيث المعاهدة أو العقد الدولي، إلا أن هناك اختلاف فيما يخص القانون الذي يجب تطبيقه على كل منهما، إذ تخضع المعاهدة لأحكام القانون الدولي العام، بينما يملك الأطراف في العقد الدولي حرية اختيار القانون الذي سيحكم العقد الدولي سواء تمثل ذلك في القانون الوطني أم القانون الدولي.

إضافة إلى الاختلاف من حيث الإكراه كأحد عيوب الرضا إذ يمكن للطرف المعيبة إرادته طلب إبطال العقد الدولي بينما لا يكون الأمر بالسهولة نفسها في المعاهدات، فالإكراه ليس سبباً لإبطال المعاهدات دائماً إذ يضفي التعامل صفة المشروعية على بعض أنواع المعاهدات، ولا سيما معاهدات الصلح مع أنها غالباً تبرم تحت تأثير الإكراه¹²².

المطلب الثاني- مقومات دولية العقد:

يستند العقد الدولي كغيره من العقود على مجموعة من الأركان التي لا يقوم بدونها، إلا أنه في الوقت نفسه يتميز بمجموعة من العناصر التي تميزه عن باقي العقود. لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- أركان العقد الدولي.

الفرع الثاني- معايير دولية العقد.

الفرع الأول- أركان العقد الدولي:

لا ينعقد العقد صحيحاً إلا إذا توافرت مجموعة من الأركان والشروط، ومن ثم كي ينعقد العقد الدولي وينتج آثاره، لا بد من تحقق بعض الأركان الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده.

أولاً - الأركان الموضوعية للعقد الدولي:

إن توافق الإرادات أو التراضي جوهر العقد، وتتجه إرادة كل متعاقد إلى تحقيق غاية مشروعة، وهذا ما يطلق عليه السبب، وتنصب الإرادة على موضوع معين، وهو ما يطلق عليه المحل.

1- التراضي:

¹²² د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص 68-69.

الرضا عموماً هو تطابق الإرادتين في العقد، أو هو الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة. وكذلك يُعرف الرضا بأنه: "تحرك الإرادة إلى شيء ما وتعلقها به"¹²³، و الرضا هو جوهر العقد، ومجال أو نطاق التراضي أن يتم التراضي على أصل العقد وكذلك على الأمور الفرعية فيه، وبمجرد أن يتبادل أطراف العقد التعبير عن إرادتهم ينعقد العقد، ويتم ذلك مباشرة في العقود البسيطة، أما في العقود المهمة والمعقدة كما هو الحال في العقود الدولية فيتم ذلك عبر مراحل من المفاوضات وعقود المرحلة التمهيديّة أو المؤقتة أو الجزئية وبعض العقود التكميلية المساعدة¹²⁴، والتعبير عن الإرادة في مجال العقود الدولية يتم وفقاً لمرحلتين مهمتين، هما الإيجاب والقبول:

• الإيجاب:

الإيجاب تعبير بات عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد، إذ يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ويتم به العقد إذا ما تلاقى معه قبول مطابق، والأصل في القانون المدني السوري أنه يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول¹²⁵، باستثناء إذا عين الموجب ميعاداً للقبول، سواء كان ذلك صراحة في الإيجاب أو كان يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، وقد يكون الإيجاب ملزماً للموجب خلال مدة معينة، فلا يجوز له في أثناءها الرجوع فيه.

وجاء في المادة (10/14) من اتفاقية فيينا 1980 بأن الإيجاب: "يعدّ عرضاً محدداً بطريقة كافية، ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الآخر"، وهذا يعني أمرين: الأول أن الإيجاب لا بدّ أن يتضمن عرضاً محدداً من الطرف الذي يصدر عنه إلى الطرف الذي يوجه إليه، أما الأمر الثاني فهو التعبير عن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه متى صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الموجب إيجابه¹²⁶.

فلإيجاب بهذا المعنى شروط، منها:

- أن يكون موجهاً إلى شخص محدد أو أشخاص عدة محددين.¹²⁷
- أن يكون الإيجاب باتاً، يُوحى بإرادة الموجب في الارتباط في حالة تلقي قبول.¹²⁸

¹²³ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(2)، في الالتزامات – المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 1987، بند رقم 68 وما يليه.

¹²⁴ د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 89.

¹²⁵ نصت المادة 95 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً".

¹²⁶ د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 98.

¹²⁷ المادة 10/14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980.

¹²⁸ المادة 10/14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980.

- أن يكون الإيجاب دقيقاً¹²⁹، متضمناً العناصر الجوهرية، ففي مجال البيع الدولي يجب أن يتجسد ذلك تعيين السلع وتحديد الكمية والثن أو وضع معايير تمكّن من تحديد ذلك صراحة أو ضمناً¹³⁰.

كما يُلاحظ أن المادة (55) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي لعام 1980 نصت على قبول انعقاد العقد بدون تحديد الثمن، هذا ما ينتج عنه تنازع بين المادتين (55 و14) من الاتفاقية نفسها، ما يوجب الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، للنظر في إمكانية انعقاده بدون تحديد الثمن أو إمكانية ذلك.

كما لا تعد المفاوضات إيجاباً بل هي مرحلة تسبق التعاقد، وكذلك لا تعدّ الدعوة إلى التعاقد إيجاباً، إذ قضت المادة (14) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980 بأن توجيه العرض إلى مجموعة غير محددة من الأشخاص يعد مجرد دعوة إلى التعاقد، ما لم يتبين أن الموجب قد أفصح بوضوح عن خلاف ذلك، أي لم يكن الموجب قد قرر صراحة أن يوجه إيجاباً إلى الجمهور¹³¹.

أما بخصوص الأثر الناتج عن الإيجاب، فقد نصت المادة (1/15) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980، على أن ينتج الإيجاب أثره متى وصل إلى الموجب له، ويلزم الموجب بالتعاقد إذا تقدم له من يقبل إيجابه.¹³²

أما الفقرة الثانية من المادة نفسها فقد نصت على أن الإيجاب ولو كان باتاً ملزماً يمكن التراجع عنه، أي الرجوع فيه إذا وصل الرجوع إلى الموجب له قبل أو عند وصول الإيجاب إليه¹³³.

كما أن الإيجاب يكون باتاً إذا كانت صيغته تتم عن ذلك بالنص صراحة على هذه الصفة فيه كأن يتضمن (هذا الإيجاب غير قابل للإلغاء)، وإما بإضافة أوصاف إلى الإيجاب يفهم منها هذا المعنى، مثل تحديد ميعاد للمخاطب بالرد على الإيجاب، فيبقى الموجب ملزماً بإيجابه طوال الميعاد المعين ولا يجوز الرجوع فيه، وقد يكون الإيجاب ملزماً إذا اقترن بميعاد ضمني مثل البيع بشرط التجربة، إذ إن الموجب مرتبط بإيجابه طوال مدة التجربة¹³⁴.

ونصت المادة 17 من اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي عام 1980 على سقوط "الإيجاب ولو كان غير قابل للعدول عنه، عندما يصل رفض الموجب إليه الإيجاب إلى الموجب، ومؤدى هذا أن الإيجاب ولو كان باتاً، فإنه يسقط متى رفضه الموجب إليه ولو لم تنقض المدة التي حددها الموجب للقبول"¹³⁵.

¹²⁹ المادة 10/14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980.

¹³⁰ د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 165.

¹³¹ د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 63-66.

¹³² نصت المادة 92 من القانون المدني السوري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

¹³³ د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 167.

¹³⁴ راجع المادة (2/16) من اتفاقية فيينا لعام 1980.

¹³⁵ د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 69.

وتجدر الإشارة إلى أن قيام الأطراف ببيان الشروط الجوهرية و تأجيل الاتفاق على المسائل الفرعية لا يمنع من انعقاد العقد إلا إذا كانت الشروط المتبقية تعدّ أساسية باتفاق الأطراف يتوقف عليها انعقاد العقد¹³⁶ .

وفي القانون المدني السوري وُجد أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها يعدّ العقد مبرماً، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.¹³⁷

• القبول:

هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة على هذا الإيجاب وينعقد به العقد، وهو تعبير لاحق للإيجاب ولكن يجب أن يصدر قبل سقوط الإيجاب وإلا كان في منزلة إيجاب جديد موجه لمن صدر منه الإيجاب الذي يسقط فإذا قبله انعقد العقد، ويجب أن يكون القبول باتاً ومطابقاً للإيجاب تماماً في الأمور الجوهرية والفرعية،¹³⁸ ويكون التعبير عن القبول صريحاً أو ضمناً ما لم ينص القانون على أن يكون صريحاً.¹³⁹

وقد نصت اتفاقية فيينا عام 1980 على أن: "يعدّ قبولاً التعبير أو السلوك الذي يصدر عن الموجه إليه والذي يدل على موافقته على هذا الإيجاب، ولا يعدّ السكوت أو الموقف السلبي في حد ذاته قبولاً".¹⁴⁰ ما يعني أن القبول قد يكون صريحاً بصور تعبير محدد يدل عليه، من الموجب له، كما يمكن أن يكون ضمناً باتخاذ الموجب له سلوكاً يعبر عن موافقته على الإيجاب الموجه إليه كما لو قام المشتري بدفع الثمن أو قام البائع بتسليم المبيع.¹⁴¹

كما نصت اتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية على أن: "كل شرط يرد في الإيجاب ليشترط عدّ السكوت قبولاً يعدّ باطلاً".¹⁴² وهذا النص الذي يعدّه بعضهم النص الأمر الوحيد في اتفاقيات لاهاي الذي لم يرد ما يماثله في اتفاقية فيينا عام 1980.

كما يلاحظ في المادة (3/8) اتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن تكوين عقد البيع -خلاف لما ورد في اتفاقية فيينا عام 1980 بأن السكوت أو الموقف السلبي لا يعدّان في حدّ ذاتهما قبولاً- أن السكوت قد يُعدّ استثناء من القاعدة العامة في منزلة قبول وفقاً للعادات التجارية السارية¹⁴³.

¹³⁶ د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

¹³⁷ المادة 96 من القانون المدني السوري.

¹³⁸ المادة 92 من القانون المدني السوري.

¹³⁹ المادة 93 من القانون المدني السوري.

¹⁴⁰ المادة 18 / ف1 من اتفاقية فيينا لعام 1980.

¹⁴¹ وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (18) أن السكوت لا يعدّ في ذاته قبولاً، كذلك فإن الموقف السلبي من جانب الموجب له لا يصل إلى درجة القبول، فسكوت الموجه إليه الإيجاب لا يرقى إلى درجة القبول الضمني.

¹⁴² المادة (2) من القانون الموحد لاتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن تكوين عقد البيع.

¹⁴³ د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

كما أن الأصل في القبول أنه لا ينتج آثاره وفقاً للمادة (2/18) من اتفاقية فيينا 1980 إلا متى وصل الموجب، ويمكن سحب القبول أو الرجوع فيه متى وصل هذا الرجوع إلى الموجب قبل أو على الأقل فور وصول القبول طبقاً لنص المادة (22) من الاتفاقية نفسها، وإذا كان الإيجاب شفويًا وجب أن يكون القبول فورياً إلا إذا اتضح من الظروف غير ذلك.¹⁴⁴

وهناك حالات يعدّ السكوت فيها قبولاً كأن يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل (إرسال بضاعة بشكل دوري)، أو قضى العرف بأن الموجه إليه الإيجاب عليه أن يعبر عن قبوله بالقيام بعمل معين كإرسال البضاعة المباعة أو دفع الثمن دون إخطار الموجب، فإن القبول ينتج أثره منذ اللحظة التي يقوم فيها الموجه إليه الإيجاب بهذا العمل، بشرط أن يتم هذا العمل من خلال الميعاد المحدد في الإيجاب لصدور القبول أو خلال الميعاد المعقول إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول.¹⁴⁵

وقد نص القانون المدني السوري على عدّ السكوت قبولاً في ثلاث حالات، هي: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وإذا كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر جواباً من القابل. وأخيراً إذا كان في الإيجاب نفعاً محضاً للموجه إليه كالإيجاب في هبة المنقول.¹⁴⁶ أما في حالة عدم تطابق القبول مع الإيجاب كأن يتضمن الرد بالقبول بعض الإضافات أو القيود أو أي تعديلات أخرى، فإن ذلك يعدّ رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً جديداً.¹⁴⁷

ولتيسير تكوين العقد ومتى كانت هناك تعديلات في الإيجاب لا تغير في جوهر شروطه، فإن العقد يتم طبقاً للشروط التي يتضمنها الإيجاب والمعدلة وفقاً للتغيرات غير الجوهرية الواردة في القبول، ما لم يعترض الموجب على هذه التغيرات شفاهة أو بإرسال إخطار فوري إلى الموجب له من أجل حلّ هذا الاعتراض.¹⁴⁸

ولأن التفرقة بين ما هو جوهري وما هو ليس كذلك ليست مسألة سهلة وفقاً لما نصت عليه المادة (2/19)، فقد حاولت الفقرة الثالثة من المادة نفسها التغلب على تلك الصعوبة، وذلك بتحديد شروط العقد الذي يعدّ التغيير فيها من قبيل التغييرات الجوهرية، تلك الشروط المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وموعد التسليم للبضائع أو ما يتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات. أما فيما يخص الميعاد المحدد للقبول، فلقد نصت اتفاقية فيينا 1980 على أن: "يبدأ الميعاد المحدد للقبول من الموجب في برقية أو خطاب منذ اللحظة التي تسلم فيها البرقية لإرسالها أو من التاريخ المذكور في الخطاب فإن لم يذكر مثل هذا التاريخ في الخطاب، فمن التاريخ الذي يظهر على الغلاف.

¹⁴⁴ المادة 2/18 من اتفاقية فيينا 1980.

¹⁴⁵ المادة 3/18 من اتفاقية فيينا 1980.

¹⁴⁶ المادة 399 من القانون المدني السوري.

¹⁴⁷ المادة 1/19 من اتفاقية فيينا 1980، وبطابق ذلك ما تضمنته المادة (7/1) من القانون الموحد لاتفاقية لاهاي عام 1964.

¹⁴⁸ (المادة 2/19 من اتفاقية فيينا 1980) انظر بهذا الخصوص: محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 73-76.

ويبدأ الميعاد المحدد للقبول من الموجب تليفونياً أو بالتلّكس أو بأي وسيلة للاتصال الفوري منذ اللحظة التي يصل فيها الإيجاب إلى الموجب له".¹⁴⁹ ويتفق ذلك مع ما ورد في المادة (2/8) من اتفاقية لاهاي 1964 في هذا الشأن.

ووفقاً للمادة (2/20) من اتفاقية فيينا 1980، فإنه يدخل في حساب الميعاد المحدد للقبول أيام الإجازات الرسمية أو الأيام التي يتعطل فيها العمل إذا وقعت هذه الأيام خلال الميعاد، فالعبرة في هذه الحالة باليوم الذي يلي العطلة أو الإجازة مباشرة¹⁵⁰.

أما بخصوص القبول المتأخر متى تضمن الخطاب أو أي وسيلة مكتوبة قبولاً متأخراً وتبين أن هذا الخطاب أو هذه الوسيلة المكتوبة أرسلت في ظروف كان من الممكن معهما أن تصل إلى الموجب في الميعاد المحدد لو تم نقلها بالطريق المعتاد، ينتج القبول المتأخر أثره كقبول ما لم يبادر الموجب شفويّاً أو بإخطار يرسله لإبلاغ الموجب له بأنه يعدّ الإيجاب غير قائم¹⁵¹.

أما فيما يخص الرجوع في القبول، فكما سبق ذكره، القبول لا ينتج أثره إلا متى وصل إلى الموجب، كما أن الأصل إذا صدر القبول فلا يجوز الرجوع فيه أو سحبه من القابل، بيد أن المادة (22) من اتفاقية فيينا لعام 1980 نصت على أنه: "يمكن سحب القبول إذا وصل السحب إلى الموجب قبل أو في الوقت نفسه الذي يعدّ فيه القبول منتجاً لأثره"، إذ سايرت بذلك المادة (10) من القانون الموحد لاتفاقية لاهاي 1964، كما يعني هذا النص أنه يجوز الرجوع في القبول متى وصل الرجوع إلى الموجب وقت وصول القبول نفسه، لأن القبول يعدّ منتجاً لأثره بوصوله إلى الموجب. وفي نهاية الأمر اكتمال تكوين العقد الدولي مرهون بتطابق أو اقتران الإيجاب بالقبول، فالعقد يتم في اللحظة التي يعدّ فيها القبول منتجاً لأثاره طبقاً لأحكام اتفاقية فيينا عام 1980¹⁵².

كما نصت المادة (24) من الاتفاقية المشار إليها آنفاً على أنه: "بالنسبة لهذا القسم من الاتفاقية (القسم الثاني المتعلق بأحكام تكوين العقد الدولي للبضائع) فإن الإيجاب أو إعلان القبول أو أي تعبير آخر عن الإرادة يصل إلى الموجه إليه هذا التعبير، متى وجه التعبير شفاهة إلى الطرف الآخر أو سلم إليه بأي وسيلة أخرى شخصياً أو إلى مركز أعماله أو أرسل بالبريد إلى عنوانه، أو إذا أرسل إلى محل إقامته المعتاد عند عدم وجود مركز أعمال له أو عنوان بريدي". إذ بينت هذه المادة صراحة طرق التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً، فالعبرة في ذلك كله بوصول القبول أي تسليمه وهو المنهج نفسه الذي سارت عليه اتفاقية لاهاي 1964.¹⁵³

¹⁴⁹ المادة (1/20) من اتفاقية فيينا 1980.

¹⁵⁰ د. محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 183.

¹⁵¹ المادة (2/21) من اتفاقية فيينا عام 1980.

¹⁵² المادة (23) من اتفاقية فيينا 1980، راجع في ذلك: د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 79-81.

¹⁵³ المادتان (1/8 و 12) من اتفاقية لاهاي عام 1964.

2- المحل:

المقصود بالمحل المعقود عليه، ويمكن أن يكون عيناً كالمبيع أو عملاً أو حقاً.¹⁵⁴ وبمراجعة الاتفاقيات الدولية المعنية بتوحيد قواعد العقد الدولي وكذلك المؤلفات الفقهية ذات الصلة وجد أن عبارة "محل" لم تذكر بشكل صريح بل استشتفت بشكل ضمني من خلال بعض العبارات التي تعبر عن موضوع العقد، ومنها عبارات: "البضاعة، السلعة، البيع، براءة الاختراع..."

لذلك فإن عبارة "محل" لم تذكر فيما يخص الأركان الموضوعية للعقد الدولي، بل تبين ذلك بشكل ضمني من خلال ما ورد من عبارات فيما يخص موضوعات العقد الدولي مثل: "تكوين العقد الدولي، والتزامات العقد الدولي، وإبرام العقد الدولي، وتنفيذ العقد الدولي وغيرها، كلها تنصب على محل العقد الدولي". وربما كان المقصود إحالة ذلك إلى ما هو وارد في التشريعات الوطنية، بحسبان أن المحل كأحد الأركان الموضوعية للعقد من المسلمات أو البديهيات. ويشترط في المحل أن يكون معيناً، وألا يخالف القواعد الآمرة بخصوص النظام العام أو الآداب العامة الوطنية والدولية.¹⁵⁵

3- السبب:

السبب اصطلاحاً: "كل حادث ربط به الشرع أمراً آخر وجوداً وعدماً، وهو خارج عن ماهيته".¹⁵⁶ وهذا يعني أن وجود السبب يستلزم وجود المسبب، وعدمه عدم المسبب.

والأصل أن السبب ركن في نشوء الالتزام، ومن ثم فإن عدم وجوده يبطل الالتزام، ولا جديد يقال في ركن السبب في عقد البيع، فيقصد بالسبب سبب الالتزام، وهو نوعان: السبب المباشر والسبب غير المباشر. والسبب المباشر في عقد البيع واحد في كل عقود البيع، فسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل ملكية المبيع له، وسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن. أما السبب غير المباشر فهو الباعث الدافع إلى التعاقد، أي الغاية غير المباشرة والغرض البعيد للبيع أو للشراء، ويفترض المشرع أن لكل عقد بيع سبب مشروع، ويجب على من يدعي العكس أن يثبت ذلك.¹⁵⁷

لم يذكر السبب صراحة بوصفه ركناً من أركان العقد الدولي الموضوعية، لكن ذلك يستشف مما ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 والتي نصت على أنه: "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية".¹⁵⁸

¹⁵⁴ د. فواز الصالح، مرجع سابق، ص 40.

¹⁵⁵ راجع المادة (3-1) من المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لمعهد توحيد القانون الخاص (اليونيدروا).

¹⁵⁶ د. فواز الصالح، مرجع سابق، ص 41.

¹⁵⁷ د. علي الجاسم، د. أمل شربا، عقد البيع، مرجع سابق، ص 46.

¹⁵⁸ المادة (1/7) من اتفاقية فيينا عام 1980.

والمراد من السبب هنا الباعث الدافع إلى التعاقد أو الالتزام. وهذا الباعث باطني وشخصي يختلف من شخص إلى آخر. ويستخلص من ذلك أنه يجب أن يكون الباعث مشروعاً، أما إذا كان الباعث غير مشروع فالالتزام باطل، ويترتب على ذلك بطلان العقد ولو توافر الرضا. ومن هنا كانت فكرة السبب بمعنى الباعث، وشريطة المشروعية فيه قيداً على الإرادة العقدية عندما أريد تحريرها من القيود الشكلية فحل السبب محل الشكل قيداً على الإرادة. لذلك فإن نظرية السبب لا محل لها في غير الالتزامات الناشئة بالإرادة وذلك لأن الالتزامات الأخرى لا تنشأ عن الإرادة لكي يُلقى قيداً عليها.¹⁵⁹

ثانياً-الأركان الشكلية للعقد الدولي:

ورد في اتفاقية فيينا لعام 1980 أنه: "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأية شروط شكلية ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة".¹⁶⁰ ثم أوردت الاتفاقية استثناء من مبدأ الرضائية، إذ نصت على أنه: "... لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة (96) من هذه الاتفاقية، ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها".¹⁶¹

ولكن في مجال التجارة الدولية درج استعمال أسلوبين من أساليب التوحيد للعقود الدولية في الأركان الأساسية والشكلية في إبرام العقود الدولية، إذ يتحدد مضمون العقد وليس على الأطراف إلا إضافة بعض العناصر الضرورية بخصوص محل العقد، وهما الشروط العامة والعقود النموذجية:

1- الشروط العامة:

هي شروط يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة معينة ويلتزمون بإرادتهم الحرة باتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة، وسميت (عامة) لأنها تمثل الشروط العادية التي يتم بموجبها التعامل في السلعة إلا إذا رأى الأطراف إدخال بعض التعديلات عليها تلائم الصفقة التي تبرم، شريطة ألا يترتب على هذه التعديلات تغيير جوهري في مضمون الشروط العقدية.

وتحرر الشروط العامة عادة في نماذج عدة لمراعاة بعض الظروف الخاصة. وكمثال عليها توجد الشروط التي وضعتها جمعية تجارة الغلال اللندنية للبيع التي تقع على هذا الصنف من البيوع، والشروط التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية بشأن عقود توريد الآلات والأجهزة للمصانع.¹⁶² ومن الواضح أن تحرير

¹⁵⁹ د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند 159.

¹⁶⁰ الفقرة الأولى من المادة (11) من اتفاقية فيينا لعام 1980.

¹⁶¹ الفقرة الثانية من المادة (11) من اتفاقية فيينا لعام 1980.

¹⁶² د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 61.

العقود بموجب شروط موحدة يؤدي عملياً إلى توحيد الأحكام التي تسري على هذه العقود والقضاء على التنازع في القوانين بشأنها.

2- العقود النموذجية:

يمثل تكرار بعض النماذج الموحدة للعقود الدولية، وانتشار أنماط متماثلة فيما بينها، ظاهرة معتادة فيما يخص العقود الدولية. فالعقود الدولية النموذجية تستند على بعض العادات الاتفاقية وتقدم اقتراحات قانونية تعتمد على واقع التجارة الدولية ومعدة ضمن صيغة مجهزة سلفاً ولا تطبق على الأطراف إلا إذا تم القبول بها صراحةً، ويستطيع الأطراف إضافة بعض التعديلات عليها أو مخالفة بعض الشروط الواردة فيها، طالما أن قوتها الإلزامية تستمد من العقد نفسه وليس من النماذج المعدة بشكل مسبق.

ومن ميزاتها أنها تساعد على التوفير في الوقت والكلفة من خلال اختصار زمن المفاوضة والاكتفاء بتعبئة البيانات أو الاكتفاء بالقيام باتصال لإبرام عقد نموذجي يحدد الحقوق والالتزامات لأطراف العقد الدولي¹⁶³، وتقلل من مشكلة تنازع القوانين كونها معدة بدقة، فلا تكون هناك حاجة لتدخل القانون الدولي الخاص في المنازعات المحتملة فيها¹⁶⁴.

وتتضمن الأحكام التفصيلية لكل عقد من كل الجوانب من خلال تراكم الخبرات والتجارب السابقة في مجال التجارة الدولية، ومن ثم فهي تبين الحقوق والالتزامات وكيفية الوفاء بها، وضمانات وظروف التنفيذ، والجزاءات والحلول.

وتتولى الهيئات المهنية المتخصصة إعداد مثل هذه العقود، مثل غرف التجارة والصناعة الوطنية وغرفة التجارة الدولية وهيئات التحكيم المختلفة، واللجنة الاقتصادية لأوروبا، وجمعية لندن لتجارة الحبوب، ومعهد توحيد قواعد القانون الخاص في روما.... إلخ.

وأمام القضاء الدولي لا تتمتع هذه العقود النموذجية بصفة القواعد القانونية العامة، بل هي ذات طبيعة تعاقدية وأساس الالتزام بها رضا الأطراف، وتخضع لرقابة القضاء ولا سيما من ناحية عدم مخالفتها للنظام العام الوطني أو الدولي، وهي تمثل قواعد مفسرة أو مكملة لإرادة الأطراف، أو تعد كاشفة عن القواعد العرفية ذات الصلة.¹⁶⁵

وبذلك تكون العقود النموذجية وسيلة فعالة وعملية في تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقود الدولية لأنها تتضمن التفاصيل والأحكام كافة التي كشف الواقع العملي والتجارب المتراكمة عن أهميتها في كل نوع من أنواع تلك العقود، ومن أمثلة هذه العقود النموذجية نجد عقود البيوع الدولية وبيع الحبوب والاعتماد المستندي وتحصيل

¹⁶³ د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص 76.

¹⁶⁴ د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 445.

¹⁶⁵ د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص 77.

الأوراق التجارية، وبيع الحبوب والحمضيات والأخشاب والبطاطس وغيرها أو نقل التكنولوجيا عقود التعامل الاقتصادي، والشركات الدولية والمشروعات العامة، فهي تضم الأحكام التفصيلية التي تشكل نظاماً متكاملًا وكافياً لتسوية أي خلاف يثور بشأنها دون حاجة إلى قانون دولة معينة، وتتطوي في نصوص شروطها على تنظيم غاية في الدقة حول الالتزامات التعاقدية¹⁶⁶.

الفرع الثاني - معايير دولية العقد:

اختلف الفقه والقضاء في المعايير التي يكتسب به العقد الصفة الدولية، فمنهم من قال بالمعيار القانوني وهو الفقه التقليدي القائم على تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصر الرابطة العقدية كلها أو بعضها، فيما قال جانب آخر بالمعيار الاقتصادي ويمثلون الاتجاه الحديث في الفقه القائم على اتصال العلاقة بمصالح التجارة الدولية، ومنهم من أخذ بمعيار مزدوج مستمد من المعيارين: الاقتصادي والقانوني معاً.

أولاً- المعيار القانوني لدولية العقد:

يعدُّ العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار إذا اتصل بحكم عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد، وبناء على ذلك إذا اتصلت عناصر الرابطة العقدية بدولة أو أكثر، غير دولة القاضي الناظر في النزاع فإنها تكتسب طابعها الدولي، أي إذا تضمن العقد عنصراً أجنبياً واحداً على الأقل¹⁶⁷، غير أن أنصار هذا المعيار اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية وأثر كل منها على وصف هذه الرابطة بالطابع الدولي، وانقسم أنصار هذا المعيار إلى اتجاهين: الأول هو الاتجاه الموسع يرى التسوية بين عناصر العقد في معرض إقرار الطابع الدولي له، والثاني هو الاتجاه الضيق ويرى وجوب الاعتداد بالعناصر الفاعلة لإقرار هذا الطابع¹⁶⁸.

1- الاتجاه الموسع (المعيار القانوني التقليدي):

يرى هذا الجانب من الفقه أنه لعدَّ العقد دولياً لا بد أن تتطرق الصفة الدولية إلى أحد عناصر العلاقة، كأطراف العقد أو موضوعه أو المصدر أو الواقعة التي أنشأته، ومن ذلك أن يكون هذا العنصر شخصياً كجنسية الأطراف المتعاقدة، أو موضوعياً كمحل الإقامة، أو مكان تنفيذ العقد أو مكان إبرامه، إذ يساوي هذا الرأي من الفقه بين مختلف عناصر العقد دون تمييز بين عناصر فاعلة وعناصر غير فاعلة، بسبب الفعالة بعدم وجود أساس قانوني لتلك التفرقة أو لاستحالة إيجاد معيار واضح لتأسيسها على حد قول جانب من هذا الاتجاه¹⁶⁹.

¹⁶⁶ د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 443.

¹⁶⁷ محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 22.

¹⁶⁸ د. وفاء فلحوط، د. ساجر الخابور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 27.

¹⁶⁹ د. زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 2 كانون الأول، 2016، ص 375.

ووجهت بعض الانتقادات لهذا الرأي، منها: أنه يؤدي إلى إخراج العقد من نطاق القانون الوطني وإخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص لمجرد وجود عنصر أجنبي مهما قلّت أهمية هذا العنصر في العلاقة العقدية، ما يجعل هذا المعيار معياراً جامداً¹⁷⁰.

2- الاتجاه الضيق (المعيار القانوني الحديث):

يُميز هذا الاتجاه من الفقه بين العناصر الفاعلة والعناصر غير الفاعلة في معرض تحديد دولية العقد، فإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر فاعل كان العقد دولياً، أما إذا تطرقت تلك الصفة لعنصر غير فاعل فإن ذلك لن يكفي لعدّه من قبيل العقود الدولية¹⁷¹. فلا يعد العقد دولياً لمجرد أنه حرر على ورق مصنع في دولة أجنبية، لذا يجب تحديد وزن أو أهمية كل عنصر أجنبي في العقد على ضوء باقي العناصر لإقرار الصفة الدولية له¹⁷². ويشير الفقه في صدد تطبيق الاتجاه الضيق لعدّ الجنسية الأجنبية للمتعاقد عنصراً غير فاعل في العقود التجارية وعقود المعاملات المالية عموماً¹⁷³، فإذا قام شخص أجنبي مثلاً بشراء سلعة للاستخدام الشخصي في الأرض السورية يفترض أنه يخضع للقانون الوطني السوري. كما أن مكان إبرام العقد قد لا يصلح بدوره لإضفاء الطابع الدولي، ولا سيما إذا تمّ الإبرام في دولة أجنبية بمحض الصدفة دون وجود سبب جوهري لذلك¹⁷⁴.

وعلى العكس من ذلك فإن محل تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين ولو اتحدا بالجنسية يعدّان من العناصر المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري، كما يمكن عدّ العملة الأجنبية بوصفها وسيلة وفاء مؤشراً قوياً على دولية العقد.

واكتساب العقد لطابعه الدولي قد يتم في مرحلة لاحقة على إبرامه، فإذا ما قام المشتري بتغيير محل إقامته مثلاً إلى الخارج بعد إبرام العقد فأرسل له البائع المبيع إلى عنوانه الجديد اكتسب العقد طابعه الدولي¹⁷⁵. ومن الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي أن التحليل الدقيق للعقد وصولاً لتحديد العناصر الإيجابية الفاعلة التي ستحدّد دولية العقد ستترك للسلطة التقديرية للقاضي، ما يؤدي إلى اختلاف النتائج حول دولية العقد من قاضٍ لآخر، ومن دولة لأخرى¹⁷⁶.

¹⁷⁰ إبراهيم محمد القعود، الطبعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، كلية القانون، ليبيا، العدد السابع-كانون الأول، 2015، ص 305.

¹⁷¹ د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 61.

¹⁷² د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 32.

¹⁷³ د. وفاء فلحوط، د. ساجر الخابور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 29.

¹⁷⁴ حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر-كلية القانون، الجزائر، 2005، ص 20.

¹⁷⁵ د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 65.

¹⁷⁶ د. إبراهيم القعود، الطبعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 306.

ثانياً-المعيار الاقتصادي لدولية العقد:

يهتم هذا المعيار بموضوع العقد أو محله من الناحية المادية والاقتصادية من أجل إضفاء الصفة الدولية له أكثر من مجرد الاكتفاء بجوانب العقد القانونية.

واتخذ المعيار الاقتصادي أكثر من صورة ليلبي الحاجات الاقتصادية المختلفة، ولاسيما تلك التي شهدتها المجتمع الفرنسي الذي جسد المعيار بأكثر من أسلوب:

1- معيار المد والجزر:

يشترط هذا المعيار أن ينطوي العقد على حركة ذهاب وإياب لقيم اقتصادية متنوعة عبر حدود دولتين أو أكثر¹⁷⁷. وظهرت هذه الصورة أمام محكمة النقض الفرنسية عام 1927، وتتلخص وقائعها في نزاع حول مشروعية الاتفاق على وفاء الأجرة بالجنيه الإسترليني بصدد عقد إيجار عقار في الجزائر مبرم بين مؤجر إنكليزي ومستأجر فرنسي، على أن يكون محل الوفاء في لندن أو الجزائر، إذ كان الوفاء بعملة أجنبية باطلاً وفق القانون الفرنسي فيما لو ورد في عقد وطني، إذ اكتفت محكمة النقض الفرنسية بالمعيار القانوني التقليدي المتمثل باختلاف جنسية أطراف العقد ومكان الوفاء لإعطاء الطابع الدولي للعقد، بحسبان أن استئجار العقار لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا ومن ثم عدّ العملية ذات طابع محلي لعدم تحرك الأموال ذهاباً وإياباً عبر الحدود الدولية، وقد أخذ القضاء المصري بصورة المد والجزر، في قضية مورييس فرحات ضد البنك الزراعي المصري¹⁷⁸، إذ رأى القضاء المصري أنه لكي يكتسب العقد صفته الدولية لا بد "من انتقال الأموال عبر الحدود الدولية في شكل مد وجزر أو ذهاب وإياب"¹⁷⁹.

2- معيار تجاوز نطاق الاقتصاد الوطني:

تفترض هذه الصورة ارتباط العقد بعملية تتجاوز آثارها نطاق الاقتصاد الوطني لدولة معينة، وتعدّ هذه الصورة الوجه الجديد لفكرة المد والجزر للقيم الاقتصادية، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه الصورة في نزاع حول عقد بيع أبرم بين مشتر فرنسي وشركة يابانية، وكان موضوع العقد شقة في فرنسا وتضمن العقد شرط الوفاء بالمارك الألماني تودع في حساب البنك الألماني الذي قام بإقراض الشركة البائعة على أساس العملة الألمانية، إذ قررت المحكمة وجود علاقة بين عقد بيع الشقة وبين عقد القرض على أساس أن إبرام القرض مع المصرف الألماني لإتمام بناء العمارة المتضمنة للشقة يجعل شرط الدفع بقيمة المارك الألماني وارداً في عقد يتصل بعملية دولية ما يجيز الوفاء على أساس سعر المارك الألماني. وقد أكدت المحكمة في حكمها على أن دولية العقد لا

¹⁷⁷ د. وفاء فلحوط، د. ساجر الخابور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 32-33.

¹⁷⁸ قرار محكمة القاهرة المختلطة تاريخ 24 آذار 1935.

¹⁷⁹ حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، مرجع سابق، ص 33.

تتوقف بالضرورة على جنسية أطرافه أو على المكان الذي تم الاتفاق عليه لتسويته بل على العناصر التي تمنح حركة الأموال طابعاً يتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني¹⁸⁰.

وتعرضت هذه الصور من المعيار الاقتصادي لبعض الانتقادات، منها: عدم قدرتها على استيعاب مختلف الصور من العلاقات الدولية الاقتصادية ولا سيما في بعض أنواع العقود ومنها عقود الخدمات الدولية، وكذلك تجاهلها لحقيقة وجود تنوع في صور الوفاء فليس كل ذهاب في البضائع يقابله إياب يتمثل في مبلغ الوفاء إذ إن للوفاء صوراً متعددة¹⁸¹.

3- معيار مصالح التجارة الدولية:

يُعدّ العقد دولياً وفق هذه الصورة إذا تعلّق بعملية اقتصادية تنطوي على حركة للأموال أو الخدمات عبر الحدود، حتى لو تمت في اتجاه واحد، وقد ظهرت هذه الصورة بخصوص النظر بصلاحيّة شرط التحكيم المدرج في العقود الدولية¹⁸².

إذ يتطلب هذا المعيار انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود إما في صورة مد وجزر، فيكون الانتقال متبادلاً، أو في صورة تتجاوز الاقتصاد الوطني، أو في صورة مساس بمصالح التجارة الدولية فيمكن الاكتفاء بالانتقال في اتجاه واحد¹⁸³.

ويعدّ العقد دولياً إذا تعدى بآثاره وتبعاته خارج حدود الدولة، فخرج العناصر الاقتصادية للعقد من مجال الاقتصاد الوطني إلى مجال الاقتصاد الدولي هو الذي يؤخذ في الحسبان عند تحديد دولية العقد¹⁸⁴.

ثالثاً- المعيار المزدوج:

ذهب جانب من الفقه فيما يخص إقرار الصفة الدولية للعقد للأخذ بمعيار مختلط يجمع ما بين المعيارين القانوني والاقتصادي، إذ لا يكتفي عند تقرير الصفة الدولية للعقد بالتحقق من وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية وفقاً للمعيار القانوني فقط، بل يجب أن يتعلّق بمصالح التجارة الدولية، فيتوافر المعيار الاقتصادي إلى جانب المعيار القانوني، وهو ما يُضيق من معيار دولية العقد فلا يؤدي وجود عنصر أجنبي في العقد إلى جعله عقداً دولياً، ما لم يكن هدفه التأثير في مصالح التجارة الدولية أيضاً¹⁸⁵.

وحجة هذا الرأي من الفقه أن هدف المعيار الاقتصادي تحقيق التوازن بين مصالح التجارة الدولية كأن يسمح بإدراج شروط نقدية في العقود الدولية تحقق نوعاً من التوازن ما بين أداء أطراف العقد ومصالح الدولة في

¹⁸⁰ حسن علي كاظم، المرجع سابق، ص 33.

¹⁸¹ د. محمد القعود، مرجع سابق، ص 307.

¹⁸² د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 82.

¹⁸³ د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 83.

¹⁸⁴ د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، مرجع سابق، ص 99.

¹⁸⁵ د. وفاء فلهوط، د. ساجر الخابور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 39.

الحفاظ على عملتها والثقة فيها، ما يشجع حركة رؤوس الأموال على نحو يعجز المعيار القانوني عن تحقيقه منفرداً كونه يهدف إلى مجرد تحديد مجال تطبيق قواعد الإسناد في المسائل العقدية لمعرفة قانون الإرادة، ومن ثمَّ يصل أنصار هذا الرأي لتحديد العقد الدولي بالعقد الذي يرتبط بأنظمة قانونية عدة، ويهدف لتحقيق الربح، أو نقل خدمات عبر الحدود، أو تحقيق أي من مصالح التجارة الدولية¹⁸⁶.

رابعاً-موقف المشرع السوري:

سبق القول في معرض الحديث عن تعريف التحكيم في القانون الدولي ومن تتبع نصوص قانون التحكيم السوري رقم 4/ لعام 2008 إن المشرع السوري قد تبنى المعيار المزدوج القائم على الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي في معرض تحديده لمعنى التحكيم التجاري الدولي وحالاته¹⁸⁷.

ويُرجح الرأي الفقهي القائل بالاكْتفاء بالمعيار القانوني الضيق لتحديد دولية العقد طالما أنه سوف يفضي إلى تطبيق المعيار الاقتصادي حكماً¹⁸⁸، والسبب أن تطبيق المعيار القانوني الواسع مطلقاً سيؤدي إلى الخلط بين العناصر الفاعلة وغير الفاعلة وهو أمر غير منطقي، بينما الأخذ بالمعيار الاقتصادي منفرداً سيتم التركيز على أثر العقد الاقتصادي ونتيجته وإهمال التصرف القانوني نفسه وهو العقد كأساس للعملية الاقتصادية، كما أن فيه إهمالاً للعقود الدولية التي ليس لها طبيعة اقتصادية مثل عقود الزواج المختلطة أو عقود معاملات الأحوال الشخصية عموماً¹⁸⁹.

¹⁸⁶ أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط-كلية الحقوق، الأردن، 2017، ص 24.

¹⁸⁷ المادة (1) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

¹⁸⁸ د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 86.

¹⁸⁹ د. وفاء فلحوط، د. ساجر الخابور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 43.

الباب الأول

أنواع التحكيم الدولي متعدد الأطراف

تمهيد وتقسيم:

لم يتطرق المشرع السوري إلى موضوع التحكيم متعدد الأطراف أو أنواعه، وكذلك الأمر في كثير من التشريعات الأخرى الوطنية أو الدولية. ويميل معظم الفقه إلى تقسيم التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية إلى نوعين، هما: التعدد الأفقي للأطراف وذلك عندما يتعدد الأطراف في إطار قضية تحكيمية واحدة، في صورة اتساع نطاق التحكيم الموجود داخل عقد ليشمل أو ليمتد إلى أطراف أخرى لم توقع على العقد، وصورة التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم¹⁹⁰، والنوع الآخر هو التعدد الرأسي للأطراف وهو تعدد الأطراف مع التعدد في القضايا التحكيمية وهو ما يسمى ضم التحكيمات.

ويمكن السير في اتجاه آخر في تحديد أنواع التحكيم متعدد الأطراف، إذ يمكن تقسيمه عموماً إلى نوعين: التحكيم متعدد الأطراف الأصلي الذي يكون فيه التحكيم متعدد الأطراف منذ بدايته، والتحكيم متعدد الأطراف الطارئ أو اللاحق، إذ يحصل تعدد في أطراف الخصومة التحكيمية ولكن بشكل لاحق لاتفاق التحكيم الأصلي، لذلك تم تقسيم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول-التحكيم المتعدد الأطراف الأصلي.

الفصل الثاني-التحكيم المتعدد الأطراف اللاحق.

¹⁹⁰ د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 19.

الفصل الأول

التحكيم متعدد الأطراف الأصلي

تمهيد وتقسيم:

القاعدة العامة أن الفصل في المنازعات يدخل ضمن اختصاص قضاء الدولة أساساً، أما الفصل فيها عن طريق التحكيم فيمثل استثناءً من هذا الأصل، واختصاص المحكمين هذا لا يقوم إلا بموجب اتفاق بين الأطراف المتنازعة عليه، ولا يتحقق إلا بصور موافقة ورضا به -لا يفترض- من جانبهم¹⁹¹. واستناداً إلى هذا الرضا تكون نقطة البداية التي يتحدد بموجبها أطراف العملية التحكيمية في هذا الاتفاق.

والاتفاق على اللجوء إلى التحكيم ينقسم عادةً إلى نوعين: شرط التحكيم وهو الاتفاق السابق على قيام النزاع، ومشارطة التحكيم وهي الاتفاق اللاحق على قيام النزاع، إذ يكون النوع الأول متعلقاً بنزاع قد يولد لاحقاً، ويكون الثاني متعلقاً بنزاع وُلد بالفعل¹⁹².

وتجدر الإشارة إلى أن اصطلاح اتفاق التحكيم هذا لم يكن معروفاً قبل اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 حزيران عام 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ كان يعبر عن اللجوء إلى التحكيم سابقاً باستخدام اصطلاح شرط التحكيم تارة ومشارطة التحكيم تارة أخرى، فجاءت اتفاقية نيويورك لتستخدم تعبيراً واحداً يجمع بينهما هو اتفاق التحكيم فظهر اصطلاح اتفاق التحكيم لأول مرة في اتفاقية نيويورك والتزام كل دولة متعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم¹⁹³.

وقد سارت على هذا النهج جميع الاتفاقيات الأخرى التي تلت اتفاقية نيويورك كالاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي المعقودة في 21 نيسان لعام 1961¹⁹⁴، كذلك القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية¹⁹⁵ (قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985)، مع التعديلات التي اعتُمدت عام 2006، إذ عرّفت اتفاق التحكيم في المادة (7) على أنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".

كذلك استخدم هذا المصطلح في التشريع السوري، إذ عرفت المادة (1) من قانون التحكيم السوري اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن

191 د. محمود السيد التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص128 وما بعدها.

192 د. محمود السيد التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، مرجع سابق، ص44.

193 المادة الثانية من اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 حزيران سنة 1958.

194 نصت المادة الأولى منها في الفقرة الثانية على أنه: "لأجل تطبيق هذه الاتفاقية، لما يلي من التعابير، والمداولات الآتية: «اتفاقية التحكيم» الناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو أبراق بواسطة التلكس".

195 الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية.

تتشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". بينما عرفته المادة (1447) من مجموعة المرافعات الفرنسية أنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم"¹⁹⁶.

ولما كان اتفاق التحكيم هو الأساس في انطلاق الدعوى التحكيمية فهو السبب في تعدد أطرافها لدى بدايتها أحياناً، ويحدث ذلك من خلال حالات عدة:

الحالة الأولى:

تعدد الأطراف التي شاركت في اتفاق التحكيم نفسه عند إبرامه، سواء ضمن شرط التحكيم أم مشاركة التحكيم، ومثال ذلك أن يرد اتفاق التحكيم ضمن عقد يضم ثلاثة أطراف أو أكثر، كعقود البناء والتشييد الدولية، التي تضم رب العمل صاحب المشروع سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، والمقاول هو الطرف الذي يتحمل مسؤولية إنجاز المشروع، والمهندس المعماري الذي يتولى مراقبة سير العمل والإشراف على التنفيذ. والطرف في اتفاق التحكيم، هو من يبرم هذا الاتفاق باسمه ولحسابه¹⁹⁷، ويصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام بما ورد به، فتشارك هذه الإرادة في إبرامه سواء ثبت صدورهما منه بنفسه أو ممن يمثله¹⁹⁸، وليس المقصود من عبارة (الطرف) أن يذكر اسمه في اتفاق التحكيم أو يوقع عليه بصفة أخرى غير صفته كأحد أطراف التحكيم¹⁹⁹.

الحالة الثانية:

انتقال اتفاق التحكيم وفقاً للقواعد العامة في القانون، وفيها يبرم اتفاق التحكيم بين طرفين إلا أنه ينصرف إلى غيرهما، ويحدث ذلك في حالات عدة أوردها القانون، منها: الكفالة والتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير وحالة العقد.

الحالة الثالثة:

امتداد اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يلتزم باتفاق التحكيم أطراف جديدة من غير الموقعين الأصليين عليه، يجري ذلك عبر مجموعة العقود وفي حالة مجموعة الشركات.

¹⁹⁶ د. محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الأخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 36.

¹⁹⁷ عرفت محكمة النقض المصرية المتعاقدين بأنه: "من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد نطاقه، دون أن يعدّ بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطه طالما لم يكن صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد"، الطعن رقم 794 لسنة 52 ق، جلسة 1985/3/31، ص 36 ج 1 ص 536.

¹⁹⁸ د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 404.

¹⁹⁹ تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الأهرام بأن توقيع وزير السياحة المصري على عقد بين مستثمر واحد هيئات القطاع العام في ذيل العقد يعد وضعه عبارة نظر ويعتمد لا تجعل من الحكومة المصرية طرفاً في العقد، إذ إن هذا الاعتماد لا يفيد اتجاه نية الحكومة المصرية أن تكون طرفاً في العقد وإنما يعد نوعاً من الوصايا والرقابة التي تمارسها على الأنشطة التي تتم في المناطق التاريخية والأثرية، نقض فرنسي 1987/1/6، نقلاً عن: د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 151.

وسوف نعرض لكل من هذه الحالات في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول-تعدد الأطراف بسبب اتفاق التحكيم الأصلي.

المبحث الثاني-تعدد الأطراف بسبب اتساع نطاق اتفاق التحكيم.

المبحث الأول

تعدد الأطراف بسبب اتفاق التحكيم الأصلي

التعدد الأصلي لأطراف التحكيم هو ذلك النوع من التعدد الذي ينشأ منذ البداية في اتفاق التحكيم الأصلي نفسه، ويعد اتفاق التحكيم هو أول خطوات التحكيم، ومن ثم يلزم الوقوف على موضوع تعدد أطراف هذا الاتفاق، ثم تمييزهم عن الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم، من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول-تحديد أطراف اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني-مفهوم الغير عند تعدد أطراف التحكيم.

المطلب الأول-تحديد أطراف اتفاق التحكيم:

يكتسي تحديد أطراف اتفاق التحكيم أهمية خاصة، سواء للاحية الأثر السلبي أو الإيجابي لاتفاق التحكيم، ما يتطلب الوقوف عند معنى الطرف في اتفاق التحكيم وأهمية ذلك، والكيفية التي يتم من خلالها تحديد أطراف التحكيم. لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - أهمية تحديد أطراف التحكيم.

الفرع الثاني -كيفية تحديد أطراف اتفاق التحكيم.

الفرع الأول - أهمية تحديد أطراف التحكيم:

نظراً لأهمية الالتزامات الناتجة عن اتفاق التحكيم، يكون من المهم بالتبعية تحديد نطاق الأشخاص الملزمين وهو النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، وكما أن لاتفاق التحكيم أثراً ملزماً لأطرافه وهذا هو الأثر الإيجابي يكون له كذلك ما يسمى بالأثر السلبي، ويتمثل هذا الأثر في أنه يمتنع على أطراف الاتفاق اللجوء إلى المحاكم للفصل في المسألة المتفق على تسويتها بطريق التحكيم²⁰⁰.

أولاً - آثار تحديد أطراف التحكيم:

1- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم:

يتمثل هذا الأثر في امتناع القضاء عن نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، ذلك أن اتفاق التحكيم ينشئ التزاماً سلبياً متبادلاً على عاتق كل من طرفيه بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المشمول باتفاق التحكيم، وهذا الالتزام يعقده الطرفان بإرادتهم المشتركة، فإذا أحل أحدهما بالتزامه ورفع دعوى أمام القضاء، جاز لبقية الأطراف أن يدفع أمام القضاء بوجود اتفاق التحكيم²⁰¹. ولكن يمكن باتفاق جديد التنازل عن التمسك

²⁰⁰ د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2003، ص: 114.

²⁰¹ د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 108

باتفاق التحكيم واللجوء للقضاء، وإذا قام أحد الأطراف في اتفاق التحكيم برفع دعواه أمام القضاء فهذا يعني التنازل عن التمسك بالتزام خصمه بالامتناع عن اللجوء للقضاء، أما لو حصل وتمسك المدعى عليه أمام المحكمة باتفاق التحكيم قبل أن يبدي أي طلب أو دفع في الدعوى، وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى، ما لم تر أن الاتفاق على التحكيم باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه، وهذا هو موقف المشرع السوري²⁰².

بينما يُلاحظ أن القانون الفرنسي قد تبني فكرة عدم اختصاص القضاء للنظر بالنزاع عند وجود اتفاق تحكيم يتعلق بهذا النزاع الذي قد يرفع أمام إحدى محاكم الدولة، وذلك بشأن التحكيم الداخلي إذ نص على أنه: "عندما ترفع دعوى قضائية أمام إحدى محاكم الدولة تتعلق بنزاع مطروح أمام إحدى هيئات التحكيم بموجب اتفاق تحكيم وجب على هذه المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها، أما إذا كان النزاع لم يطرح بعد على هيئة التحكيم وجب أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، ولا يجوز للمحكمة في أي من الحالتين أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها"²⁰³. والاختلاف بين موقف المشرعين السوري والفرنسي يتمثل في أن المشرع السوري عدّ التمسك باتفاق التحكيم من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى، بينما في فرنسا يعدّ ذلك من قبيل الدفع بعدم الاختصاص.

2- الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم:

هو أن يتم الفصل في الخصومة عن طريق التحكيم، واحترام الحكم الصادر فيه، وعدّه كأنه صدر من المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع.

وتنص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، أو لا أثر له، أو غير قابل للتطبيق"²⁰⁴.

وكذلك ما نصت عليه المادة (8) من القانون النموذجي بأنه: "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 تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ، أو عديم الأثر، أو لا يمكن تنفيذه"²⁰⁵.

ثانياً- مفهوم "الطرف" في اتفاق التحكيم:

الطرف في أي اتفاق أو المتعاقد في العقد هو كل من أبرم العقد باسمه ولحسابه، أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة أخرى "الرضا"، والرضا هو أحد أركان العقد، لأن الإرادة الواحدة لا تشكل عقداً وإنما

²⁰² نصت المادة 10 من قانون التحكيم السوري على أنه: "يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ما لم يتبين لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم أو لا يمكن تنفيذه".

²⁰³ المادة (1458) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل عام 1981.

²⁰⁴ المادة (2/3) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958م.

²⁰⁵ وهذين النصين مشابهيين لما أخذ به المشرع السوري في المادة 10 من قانون التحكيم السوري السابق ذكرها.

يكون لها أن تبرم تصرف قانوني بإرادة منفردة، إذ تلعب الإرادة الدور الجوهري في التصرفات القانونية، فهي التي تُحدث الأثر القانوني الذي يترتب على التصرفات القانونية، وهو الحق، أو تنقله أو تعدله أو تنتهيته²⁰⁶.

ومن ثم فليس كل من يذكر في العقد المتضمن اتفاق التحكيم يعد طرفاً في هذا الاتفاق، إذ من الضروري أن يكون له صلة بهذا الاتفاق²⁰⁷، ولذا لا يعد المقاول من الباطن الذي وضع الحروف الأولى من اسمه على ملحق عقد المقاولة المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل، ودون أن يتحمل بأي التزامات مباشرة بناءً على هذا العقد قبل رب العمل طرفاً في عقد المقاولة الأصلي، بل إن وضع الشخص توقيعاً على العقد لا يكفي بدوره لعدّه طرفاً فيه، إذ قد يكون قد وقع على العقد بصفته وكيلًا أو شاهداً أو مترجماً أو كجهة وصاية تأذن لأحد الأطراف بالتعاقد، ومن ثم فشرط التحكيم الذي أبرمه المفلس قبل إشهار إفلاسه يلزم وكيل التفليسة متى أراد الاستمرار في العقد الذي تضمن هذا الشرط²⁰⁸.

في المقابل يعد طرفاً في اتفاق التحكيم كل من عبر عن إرادته في اختيار التحكيم وسيلة لفض نزاع نشأ أو سينشأ بينه وبين طرف آخر إذا أعقب هذا التعبير عن الإرادة قبول مطابق له من الطرف الآخر²⁰⁹.

وكمثال تطبيقي على ذلك، نجد أنه في قضية "وست لاند" ضد الدول العربية المشتركة في إنشاء الهيئة العربية للتصنيع التي منحت الشخصية الاعتبارية (A.O.I)، تم التعاقد بين الهيئة العربية للتصنيع مع شركة "وست لاند" على مشروع لإنتاج الطائرات العمودية وتم النص على شرط التحكيم في هذا العقد، فلما انسحبت الدول العربية الثلاث الأخرى المشتركة مع مصر في الهيئة²¹⁰، وذلك عقب توقيع اتفاق كامب ديفيد بين مصر والكيان الصهيوني تم إيقاف المشروع.

فقامت شركة "وست لاند" باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية في باريس إعمالاً لشرط التحكيم المذكور في العقد، وطالبت بمسؤولية الدول المنشأة لهيئة التصنيع -بمن فيها مصر- بتعويضها عن الأضرار التي لحقتها جراء القيام بوقف المشروع، بحجة أن إرادة هذه الدول قد اتجهت إلى الارتباط بالاتفاق المبرم بينها وبين الهيئة. وانتهت هيئة التحكيم إلى أن المركز القانوني للهيئة العربية للتصنيع يماثل المركز القانوني لشركة التضامن، من ناحية أن الدول المشتركة فيها لم تسع إلى الاختفاء كلية وراء الشخصية المعنوية للهيئة، وإنما حرصت على أن تمارس فيها دور الأطراف المسؤولة من خلال لجنة وزارية مشتركة تتولى تنفيذ السياسة العامة للهيئة، على نحو لا تستقل معه الهيئة بتصرف شؤونها.

²⁰⁶ د. فواز الصالح، مرجع سابق، 2021، ص 8.

²⁰⁷ قررت محكمة النقض المصرية (إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة أخرى على إنشاء التام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص معين يحدد العقد، دون أن يعد بإطلاق كل من يريد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه، طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد)، الطعن رقم 699 لسنة 42 ق، جلسة 1979/3/14، س 30 ج 1 ص 786.

²⁰⁸ د. مصطفى محمد جمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، 1998، ص 417.

²⁰⁹ د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2000، ص 4.

²¹⁰ الدول الأطراف هي: مصر والسعودية والإمارات وقطر.

وعلى ذلك فقد أقرت هيئة التحكيم بمسؤولية هذه الدول بالتعويض عن الأضرار التي أصابت بالشركة بسبب وقف المشروع، وحديثاً هذا الحكم توافق الاتجاه الحديث الذي يتجه نحو التوسع في فكرة الطرف، استناداً إلى نظرية الثقة التي أساسها الأخذ بالإرادة²¹¹.

ويمكن القول بعدم التلازم بين أن يكون الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، وأن يكون طرفاً في خصومة التحكيم، ففي حالة العقود المنفصلة التي توقع لتنفيذ عمليات إنشاء تتعلق بمشروع واحد، قد يصبح طرفاً في عملية التحكيم من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم نفسه.

الفرع الثاني- كيفية تحديد أطراف اتفاق التحكيم:

سبق القول إن اتفاق التحكيم ينقسم إلى نوعين: أولهما الاتفاق السابق على قيام النزاع ويسمى "شرط التحكيم"، وثانيهما الاتفاق اللاحق على قيام النزاع ويسمى "مشاركة التحكيم". وهاتان الصورتان تؤديان إلى اختلاف الشروط التي تنص التشريعات الوطنية عليها لصحة كل منهما.

أولاً - إثبات وجود اتفاق التحكيم:

إذا كان من المقبول اشتراط تحديد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم لأن النزاع قد وقع فعلاً وصار بالإمكان تحديد اختصاص المحكمين، فمن غير الممكن الإلزام بذلك في شرط التحكيم حين يكون النزاع أمراً محتملاً، ولذلك فإن هذه المسألة لها تأثير بالغ في تحديد أطراف النزاع التحكيمي وإمكانية اتساع مداه، وهذا هو السبب في قيام معظم التشريعات الوطنية بإدراج صوري الاتفاق على التحكيم في نصوصها القانونية²¹²، والاعتراف بصحة مشاركة التحكيم كان أمراً سهلاً في هذه التشريعات على عكس شرط التحكيم.

فالمستقر في أحكام القضاء الفرنسي بهذا الخصوص كان يتمثل ببطلان اتفاق التحكيم قبل حصول النزاع²¹³، إلى أن صدر قانون 31 كانون الأول 1925 الذي اعترف بصحة الشرط في القضايا التي تتعلق بالتجارة وحدها دون القضايا المدنية، وكانت حجة ذلك ظاهرياً هي أن قانون المرافعات الفرنسي يشترط لصحة اتفاق التحكيم تحديد موضوع النزاع، وهذا غير ممكن إلا إذا أبرم اتفاق التحكيم بعد حدوث النزاع، بينما يتجلى السبب الواقعي

²¹¹ د. عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي القانون المصري والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 88.

²¹² انظر مثلاً المادة (7) من قانون التحكيم السوري التي نصت على أنه: "1- يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم 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 المادة 27 من هذا القانون. كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروفاً على القضاء للفصل فيه وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

2- بعد اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".²¹³ وذلك منذ حكم محكمة النقض الصادر في 10 تموز 1843 م.

لعدم تقبل القضاء لفكرة التحكيم في تلك المرحلة، أن التحكيم عملية لا تتوافر فيه الضمانات التي يتمتع بها القضاء العادي، ومن الأجدى عدم تشجيع التوسع في الأخذ به²¹⁴.

أما في الوقت الحالي لم يعد هذا الخلاف ذا أهمية، بعدما استقر التشريع والقضاء على عدم ضرورة تعيين موضوع النزاع في شرط التحكيم بل يمكن الاكتفاء بالعبارات عامة في سبيل ذلك. وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية أن تحديد موضوع النزاع محل التحكيم على نحو حاسم لا يعد شرطاً لصحة الاتفاق على التحكيم، إلا إذا كان الاتفاق تالياً لقيام النزاع بالفعل واتضح معالمه وحدوده، وأنه لا يلزم أو يتصور تحديد موضوع النزاع وقت الاتفاق على الالتجاء للتحكيم لحل نزاع محتمل الوقوع وسابق على قيامه، وجواز إرجاء ذلك التحديد لوقت تحرير المحكم لبيان مكتوب بدعواه على النحو المذكور في المادة (30) من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994²¹⁵.

وجدير بالذكر هنا أن القانون الفرنسي بعد أن كان يفرق -في المرسوم الصادر في 1980- بين (بند) شرط التحكيم ومشاركة التحكيم من حيث إن الكتابة كانت في شرط التحكيم ليست مجرد شرط إثبات وإنما شرط صحة فيبطل حال تخلفه، وذلك خلافاً لمشاركة التحكيم التي كانت كتابة مجرد شرط إثبات لها، إلا أن قانون التحكيم الجديد الصادر في 23 كانون الثاني 2011 قد اتسم بالصرامة في هذا الصدد، إذ قررت المادة (1/1443) منه على أن الكتابة تعد شرطاً لصحة اتفاق التحكيم بنوعيه (الشرط والمشاركة) إلا أنه عاد ونص في مادته رقم 2/1443 على أن اتفاق التحكيم "يجوز أن ينشأ من مكاتبات متبادلة أو من مستند أو وثيقة أحال إليها الاتفاق الأساسي"²¹⁶. كنوع من التخفيف من هذه القسوة.

وفي الاتجاه نفسه نص قانون التحكيم الإنكليزي الصادر في 1996/6/17 على عدم الاعتراف بوجود التحكيم إلا بوجود اتفاق مكتوب ولو بأية أدلة كتابية دالة عليه²¹⁷، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي الصادر في عام 1925 في مادته الثانية على أن أي نص مكتوب يفيد الاتفاق على عرض المنازعات على التحكيم سيكون مقبولاً وناظراً.

ثانياً - موقف التشريعات المقارنة من الكتابة في اتفاق التحكيم:

انقسمت التشريعات المختلفة بشأن اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم، فبعض هذه التشريعات عدت الكتابة شرط انعقاد مثل التشريع السوري (م8) والتشريع المصري (م1/12) والتشريع الأسترالي (م3/577)، والتشريع الجزائري (م2/458)، ومنها ما عدّها شرط إثبات مثل التشريع السويسري (م1/178) والتشريع البلجيكي (م1677) والتشريع الإسباني (م1/6) والتشريع التونسي (م2/6).

²¹⁴ علاء محبوب الجزار، مرجع سابق، ص 61.

²¹⁵ الطعن رقم 74 لسنة 67 ق، جلسة 2009/8/28.

²¹⁶ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 23 وما بعدها.

²¹⁷ Arbitration Act 1996 section 5.

وهناك تشريعات فرضت شروطاً أخرى مثل أن يكتب الشرط بخط اليد مثل التشريع المغربي (م2/309) أو أن تصدق عليه المحكمة مثل قانون التحكيم السعودي (م7)²¹⁸، وتم العدول عن هذا الشرط فيما بعد بموجب المرسوم الملكي الصادر في 1433/5/4 هـ.

ويلاحظ أن هناك قوانين لم تستلزم توقيع الأطراف لكن مجرد الكتابة التي يمكن أن يستدل منها على الرضا بالتحكيم يكون كافياً في هذا الشأن، وهو ما يعكس مرونة كبيرة تفتح الباب لاستظهار اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم طبقاً لمبدأ الإرادة الضمنية، وفي الاتجاه نفسه المتسق مع اتفاقية نيويورك 1958 سار المشرع السوري إذ يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى مرسله بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسلها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع²¹⁹، ومن هذا يتبين أن المشرع السوري وإن استلزم الكتابة كشرط في اتفاق التحكيم إلا أنه لم يستلزم التوقيع عليها، ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد إذ إنه وبما أننا بصدد تحكيم مختلف الأطراف بصدد عقد دولي، فإنه من المتصور إجراء التحكيم في ظل قانون دولة لا يستلزم توقيع الطرف على اتفاق التحكيم ومن ثم يتم إدخاله في التحكيم، ولكن المشكلة الحقيقية تكون عند طلب تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى أو حتى في الدولة المذكورة نفسها التي يستلزم قانونها للاعتراف بهذا الحكم إرفاق اتفاق تحكيم مكتوب.²²⁰

ومع نمو أهمية التحكيم في حل المنازعات ولاسيما المتعلقة بالعقود الدولية التي قد تقف القوانين الوطنية حجر عثرة أمام سرعة الفصل فيها ويهدر الكثير من الوقت في حل النزاع بينها، وبالنظر إلى كون التحكيم لم يعد مجرد وسيلة ثانوية للفصل في المنازعات ولكنه أصبح وسيلة أساسية للفصل فيها، فإنه من الملاحظ أن هناك اتجاه حديث لدى محاكم التحكيم ومؤسساته وحتى القضاء بالتوسع في تفسير اتفاق التحكيم وعدم التقيد بحرفية عباراته كلما كان من الممكن رده إلى نية أطرافه وإن لم تتضمن عباراته ذلك، ليشمل موضوعات أوسع مما تحددها تلك العبارات، بل إنها أخذت تميل للتوسع فيه لإثبات اتفاق التحكيم، ومنها اتجاه القضاء الأمريكي إلى إرساء قاعدة أن الشك يفسر لصالح التحكيم، وفي الاتجاه نفسه قررت هيئة التحكيم الحر وفق قواعد الأونيسترال أنه - وبالمخالفة لقواعد المخاصمة أمام القضاء العادي - في مجال التحكيم يلزم موافقة الأطراف على شرط التحكيم إلا أن هذه الموافقة يمكن استخلاصها من ظروف التحكيم وإجراءاته سواء بالنسبة للمدعي أو للمدعى عليه، وهذه الطبيعة الاختيارية للتحكيم تجد أصلها في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك²²¹.

²¹⁸ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص106-107.

²¹⁹ المادة (8) من قانون التحكيم السوري.

²²⁰ كما هو الحال في القانون الفرنسي والإنكليزي والأمريكي.

²²¹ نصت المادة (2) من اتفاقية نيويورك على أنه: "تُعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالاتفاقية الخطية التي يكون الفرقاء التزموا بموجبها أن يخضعوا للتحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ فيما بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية متعلقة بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

ثالثاً-الاتفاق على التحكيم وعلاقته مع تعدد أطراف التحكيم:

اتفاق التحكيم بنوعيه يؤثر أمور قانونية عدة، إلا أن البحث المتعلق بالأطراف المشاركة فيه وبأحكامه مسألة مهمة، إذ يمكن بموجبه تحديد أطراف التحكيم، ومن ثم تحديد كونه تحكيمياً متعدد الأطراف من عدمه. ورضا أطراف اتفاق التحكيم باللجوء إلى التحكيم مسألة واضحة بالنسبة لأطرافه، إلا أنه يكون بحاجة إلى إثبات بالنسبة للغير الذين أصبحوا لاحقاً أطرافاً في عملية التحكيم، بحكم الواقع أو لارتباطهم بعقود أخرى تتصل بالعقد المتضمن شرط التحكيم، إذ إن الرضى بالتحكيم واجب الإثبات ولا يقبل الافتراض حتى مع وجود مقتضيات عملية ترجح وجود هذا الرضا، مثل وجود إحالة في سند الشحن إلى مشاركة الإيجار دون أن يذكر الشرط الخاص بالتحكيم الجهة المختصة في نظر التحكيم أو دون أن يشير صراحة إلى شرط التحكيم، ففي هذه الحالة لا يعتد بشرط التحكيم في علاقة الطرفين في سند الشحن²²².

كما قضت هيئة التحكيم الدولية بأن مجرد إرسال أحد طرفي العقد المتضمن شرط التحكيم هذا العقد إلى غير المتعاقد لاستطلاع رأيه في الجوانب الفنية فيه لا يعني أنه أصبح مرتبطاً بشرط التحكيم المدرج في العقد المذكور²²³.

ويلزم في اتفاق التحكيم فضلاً عن الكتابة، وتوافر التراضي بين أطرافه ما يترتب عليه من اختيار التحكيم كوسيلة لحسم موضوع النزاع، أن يرد اتفاق التحكيم موضحاً توضيحاً كاشفاً عن إرادة أطرافه باختيار التحكيم طريقاً وحيداً للفصل في المنازعة التحكيمية محل الاتفاق دون قضاء الدولة، بمعنى أن التراضي بينهم لا بد أن ينصب على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع والقبول بالحكم الذي سوف يصدر، حتى قبل تعيين المحكمين، لذلك يتأثر اتفاق التحكيم سلبياً باتفاق الأطراف على حقهم باللجوء إلى القضاء، لأن ذلك يجعل اتفاق التحكيم أقرب إلى التوفيق منه للتحكيم²²⁴.

والخلاصة من ذلك إنه إذا شارك في اتفاق التحكيم أكثر من طرف فإنه لا يترتب آثاره إلا في مواجهة من اتجهت إرادته بجلاء لاتخاذ التحكيم وسيلة تسوية وحيدة لمنازحته المعنية بالاتفاق، أما إذا تضمن الاتفاق نية بعض الأطراف عده مجرد مرحلة للتوفيق أو تقريب وجهات النظر فإنه لا يكون من بين أطراف المنازعة التحكيمية المتوقعة.

والشرط الجوهرى في عد الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم أن تتجه إرادته إليه بشكل لا يثير الشك حول هذه النقطة، وعلى ذلك فقد قضت محكمة استئناف باريس طعنأ على الحكم الصادر من هيئة تحكيم هضبة الأهرام

2 -يقصد بـ"اتفاقية خطية" بند التحكيم المدرج في عقد أو اتفاق تحكيم يكون قد وقعهما الأطراف أو وردا في تبادل رسائل أو برقيات.

3 -أن محكمة الدولة المتعاقدة المرفوع إليها نزاع حول موضوع قد ابرم بشأنه الفرقاء اتفاقية بالمعنى المحدد في المادة هذه تحيل هؤلاء إلى التحكيم بناء على طلب أحدهم لم تثبت أن الاتفاقية المذكورة باطلة أو غير فاعلة أو غير قابلة للتطبيق

222 د. محمود السيد التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لابد من وجود الدليل عليه، مرجع سابق، ص 147.

223 د. عبد الحميد محمد الحوسني، مرجع سابق، ص: 88.

224 أ. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: 56.

الصادر في 1983/2/16 ضد الدولة المصرية بإلغاء الحكم القضائي المطعون فيه لصدوره بدون وجود شرط تحكيم من جانب الحكومة المصرية، على أساس أن مصر لم تجر في اتفاقياتها على قبول شرط التحكيم لغرفة التجارة الدولية فضلاً عن أن توقيع الهيئة العامة للسياحة والفنادق (إيجوث) وهي شخصية قانونية مستقلة عن الدولة المصرية على العقد المشتمل على شرط التحكيم لا يعني قبول مصر كدولة لهذا الشرط ولا إلزامها به، إضافة إلى أن توقيع مصر على العقد الأصلي المبرم في 1974/9/23 والذي أشير فيه إلى قانون الاستثمار المصري رقم (43) لسنة 1974 والذي يجيز الفصل في المنازعات بوسائل من بينها مركز تسوية منازعات الاستثمار C.R.D.I لا يعدّ قبولاً لشرط التحكيم الوارد في العقد محل النزاع ولا تنازلاً عن حصانتها²²⁵.

ويلاحظ أن حالة تعاقد الشخص مع نفسه لا تنثير الكثير من المشكلات في شأن ثبوت شرط التحكيم ونفاذه في حقه طالما كان الاتفاق جلياً في انصرافه إلى حل المنازعة بين المتعاقدين بطريق التحكيم، إلا أنه لما كان من غير المتحتم أن يكون الشخص قد وقع بنفسه على العقد إذ يكفي أن يتم التوقيع بمعرفة وكيل عن التعاقد الأصلي، ولما كانت الكتابة شرطاً في اتفاق التحكيم، فإنها كذلك تكون شرطاً في الوكالة في إبرامه وذلك تطبيقاً للمادتين (666) من القانون المدني والمادة (9) من قانون التحكيم السوري مجتمعين، كما يلزم أن تكون صفة الوكالة ثابتة في اتفاق التحكيم فيتبين منه أن الوكيل يبرمه لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي، وهذا ما ينفي عن الوكيل أن يكون أحد أطراف التحكيم. ويُشترط في الوكالة بالتحكيم أن يكون للوكيل السلطة في إبرام اتفاق التحكيم، ففي أحد القضايا التحكيمية وجدت هيئة التحكيم أنها ليست مختصة بالنظر في النزاع الذي نشأ بين الطرفين نظراً لعدم وجود اتفاق تحكيم بينهما، ولدى عرض المسألة على محكمة مدينة موسكو أكدت حق هيئة التحكيم بموجب المادة (1/16) من القانون النموذجي للتحكيم (الأونسيترال) في أن تبت في مسألة اختصاصها، ووجدت المحكمة أن هيئة التحكيم قد أجرت فحصاً شاملاً لمسألة ما إذا كان يوجد أو لا يوجد اتفاق مكتوب بين الطرفين بشأن النظر في النزاعات، وكانت هيئة التحكيم قد أوجدت أنه في الوقت الذي أبرم فيه العقد الذي نشأ حوله النزاع وورد فيه شرط التحكيم لم يكن الشخص الذي وقع على العقد بالنيابة عن المدعى عليه يملك السلطات اللازمة لكي يفعل ذلك، وعلى هذا الأساس أيدت المحكمة قرار هيئة التحكيم بأنه لا يوجد اتفاق تحكيم مكتوب بين المدعي والمدعى عليه²²⁶.

ووفق ما تقدم يلزم أن تكون الوكالة في إبرام اتفاق التحكيم وكالة خاصة فلا تكفي الوكالة العامة لإبرامه نيابة عن الأصيل وذلك نفاذاً للمادة (1/668) من القانون المدني²²⁷، إذ توجب الوكالة للقيام ببعض التصرفات

²²⁵ أكمل رمضان، محمد عنتر، رغبة معوض، التحكيم الإلكتروني في منازعات السياحة الإلكترونية، المجلة العلمية لكلية السياحة والفنادق، جامعة الإسكندرية، مصر، عدد 12، جزء 1، 2015، ص 26.

²²⁶ القضية رقم 147 الاتحاد الروسي، محكمة مدينة موسكو، 1994/12/13.

²²⁷ تنص المادة (668) من القانون المدني السوري على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة. وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

ومن بينها التحكيم، والوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم تمنح الوكيل سلطة تحديد موضوع لنزاع بشرط أن يكون في إطار العلاقة القانونية التي يتعلق التوكيل بها وكذلك تعيين محكم وميعاد التحكيم، بل في رأي بعضهم مباشرة إجراء التحكيم²²⁸. ويلاحظ أنه قد يتعدد الوكلاء لموكل واحد إلا أن ذلك بالطبع لا يضعنا أمام حالة تحكيم متعدد الأطراف.

ولما كان إبرام اتفاق التحكيم يتطلب توفر أهلية التصرف ومن ثم فإذا كان أحد الأطراف ناقص الأهلية فيجوز له إبرام الاتفاق بوساطة ممثله القانوني وهو ما يقرره القانون بحسب كل حالة، فالولي يمثل القاصر أمام القضاء بقوة القانون في حين يمثل الوصي بموجب حكم قضائي، وكذلك فإن القيم يمثل فاقد الأهلية²²⁹.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتباريين فإنها تبرم اتفاق التحكيم بمعرفة ممثلها القانوني ويحدد القانون هذا الممثل أو النظام الداخلي للشخص الاعتباري سواء أكان عاماً أم خاصاً، ويبرم الممثل القانوني للشخص الاعتباري اتفاق التحكيم ويباشر إجراءاته على أساس أنه ممثل له لا وكيل عنه، ومن ثم فإن الشخص الاعتباري يكون هو الطرف في اتفاق التحكيم وخصومته دون ممثله²³⁰، ويترتب على ذلك أن وفاة الأخير أو إبدال آخر به، لا تؤثر على سير الخصومة²³¹، أما إذا أبرم الممثل الاتفاق باسمه هو ولحسابه فإن الشخص الاعتباري لا يعد من أطراف اتفاق التحكيم آنذاك²³².

رابعاً-الحالات التي تتطلب البحث لتحديد أطراف التحكيم:

توجد حالات يكون البحث عن إرادة المتعاقدين حول الاتفاق على التحكيم بحاجة إلى تحرٍ دقيق، تمهيداً للبت في كونهم من أطراف هذا الاتفاق، كأن يكون هذا الاتفاق وارداً ضمن شروط العقد، بدون أن يكون شرطاً بارزاً ضمنها وبدون أن يلفت انتباه المتعاقدين. وفيما يأتي استعراض لهذه الحالات:

1- التوقيع على عقد نموذجي يتضمن شرط التحكيم:

يحدث ذلك إذا تم الاتفاق على الشروط الرئيسة للعقد ثم التوقيع على عقد نموذجي أو مطبوع ينطوي على شرط التحكيم، ووفقاً لكون شرط التحكيم يمكن عدهً بدأً مستقلاً فإنه يلزم أن تكون إرادته أطرافه قد اتجهت إليه صراحة ومن ثم يلزم أن يكونوا على علم بوجوده ضمن بنود العقد المطبوع أو على الأقل استطاعتهم العلم بوجوده ضمن بنود العقد²³³.

²²⁸ النيداني، الأنصاري حسن. (2001). ص: 30.

²²⁹ د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 434.

²³⁰ د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1976، ص 566.

²³¹ نقض الطعن رقم 97 لسنة 35 ق، جلسة 1969/6/25، س 30 ج 2 ص 1062.

²³² د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 48.

²³³ مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 391 وما بعدها.

ومثال ذلك اتفاق طرفي عقد البيع على الشروط الجوهرية، ثم يتم التوقيع على عقد أو نموذج مطبوع يتضمن شروط عامة من بينها شرط التحكيم، دون أن يلفت شرط التحكيم انتباههم، لذلك نجد في القانون المدني السوري أنه "يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 1-... 2-... 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان، 4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صوة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"²³⁴.

وهناك تشريعات تطلبت درجة أعلى من الحيطة واستلزمت أن يقتزن شرط التحكيم بتوقيع مستقل عن التوقيع على العقد الأصلي، ومثال ذلك القانون الإيطالي²³⁵.

ويُرى أن مثل هذه الاشتراطات ضرورية من أجل الكشف عن إرادة الأطراف الواضحة في قبول شرط التحكيم الوارد ضمن عقد نموذجي.

2- الإحالة المتضمنة شرط التحكيم:

لا يتضمن العقد الأصلي بين الأطراف شرط التحكيم في هذه الحالة، وإنما يحيل ذلك إلى عقد آخر يتضمن ذلك الشرط، ومن ذلك سندات الشحن التي عادة لا تتضمن شرط تحكيم إلا أنها تحيل إلى مشاركة إيجار السفينة التي غالباً ما تتضمن شرط تحكيم.

وفي هذا الخصوص قرر القضاء الفرنسي أنه: "ينبغي للاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن الذي أحال إلى شروطهما أن يتوافر في حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضم بنود مشاركة الإيجار المذكورة، والقبول اليقيني المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمي الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها أو بأن يرفق نص المشاركة بسند الشحن، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشاركة الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك في أن هذا الحامل لسند الشحن قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة وأبدى رضاه كاملاً بهذا الشرط، نظراً لخطورته ولأنه لم يكن طرفاً في مشاركة الإيجار ليحتج بها وبنصوصها عليه، كما لم يكن شرط التحكيم مدرجاً بسند الشحن الذي يحمله حتى تنتفي شبهة عدم وجود رضاه هذا الحامل عن طريق إذعانه لهذا الشرط"²³⁶.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عدّ طرفي سند الشحن من طرفين في اتفاق التحكيم بحسبان أن إحالة سند الشحن إلى عقد إيجار السفينة تجعل شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأخير مندمجاً في سند الشحن²³⁷.

²³⁴ المادة (716) من القانون المدني السوري.

²³⁵ د. الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 25.

²³⁶ 68. د. محمود السيد التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لابد من وجود الدليل عليه، ص 138-139.

²³⁷ نقض 1967/2/7 س 18 ص 1967، مع ملاحظة أنه هناك أحكام نقض أخرى استلزمت ألا تكون الإحالة لشرط التحكيم مجهولة، ونقض 1992/7/13 الطعن رقم 2267 لسنة 54 ق مشار إليه في د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 282.

ونصت المادة (7) من قانون التحكيم السوري على أنه: "يعد اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".²³⁸

مما سبق يُرى ضرورة أن تكون الإحالة واضحة في عد شرط التحكيم جزءاً من العقد، كي يكون أطراف العقد المحيل أطرافاً في شرط التحكيم الموجود في العقد المحال عليه.

المطلب الثاني- مفهوم الغير عند تعدد أطراف التحكيم:

الأصل أن تسري آثار العقد على أطرافه، ولا تنصرف إلى الغير، أي إنه لا يصبح مديناً ولا دائناً بعقد غيره، وهذا هو مبدأ نسبية آثار العقد. ولكن قانوناً هناك بعض الحالات الاستثنائية يوجب فيها منطق العدالة أو مبدأ استقرار المعاملات سريان بعض آثار العقد على غير عاقديه، وفي بعض الحالات قد يفيد المتعاقد غيره من عقده. ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول-الغير ومبدأ نسبية العقد.

الفرع الثاني-معيّار تحديد الغير في اتفاق التحكيم.

الفرع الأول-الغير ومبدأ نسبية العقد:

أولاً - مفهوم مبدأ نسبية العقد:

يعد مبدأ نسبية العقود من المبادئ المستقرة قانوناً، ويقضي هذا المبدأ بعدم انصراف آثار العقد إلى غير عاقديه (أطرافه)²³⁹، أي إن الغير لا يستفيد من العقد ولا يتحمل الالتزامات الناشئة عنه لأنه ليس طرفاً فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتم تكريس هذا المبدأ في مختلف التشريعات الوطنية، إذ بين القانون المدني السوري أن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث ما لم يتبين من العقد، أو من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.²⁴⁰

كما تضمن القانون الفرنسي²⁴¹ ما يأتي: "الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم النسبة لمن عقدها مقام للقانون"²⁴².

²³⁸ كذلك المادة 3/10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

²³⁹ د. فواز الصالح، مرجع سابق، ص 57.

²⁴⁰ المادة (146) من القانون المدني السوري.

²⁴¹ المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي.

²⁴² نصت المادة (1165) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "الاتفاقات التي ليس لها أثر إلا بين أطرافها فهي لا تضر الغير ولا تقيده إلا في حدود المادة (1121) مدني".

إضافة إلى وجود مبدأ آخر في مقابل مبدأ نسبية العقد هو مبدأ سريان العقود، وهو يعني أنه بجانب الالتزامات التي قد يوجد بها العقد هناك جانب آخر خلاف نسبية أثر العقد يجب الالتفات له ألا وهو جانب تنفيذ العقد، وقد ينبني عليه آثار غير مباشرة، ومن ذلك ما يفترض في الغير من الالتزام بعدم القيام بعمل يسبب عدم تنفيذ العقد كما لو أقدم الغير على حبس المدين لمنعه من القيام بالعمل الذي التزم به تجاه الطرف الآخر في العقد أو قام بإتلاف الشيء موضوع التزام عقدي لا يعد هو طرفاً فيه²⁴³.

ثانياً-أسباب انصراف العقد إلى الغير:

الواقع أن فكرة الغير هي كما يذكر الفقيه Ausset فكرة متلونة ومرنة ومستعصية تماماً على أي تعريف عام يمكن أن يحيطها من كل جوانبها²⁴⁴. ولذلك هناك حالات يتم فيها إدخال الغير في العقد وإلزامه به، استناداً على أسباب لا علاقة لإرادة الأطراف فيها، ودون وجود رابطة بين العقد وبين الغير، إنما لأسباب أخرى مختلفة.

1- متطلبات العدالة:

تتطلب مقتضيات العدالة أن يكون للغير الحق في إقامة الدعوى المباشرة على أحد المتعاقدين حتى لو لم يكن الغير طرفاً في العقد، ومن ذلك الإمكانية التي سمحت بها المادة (563) من القانون المدني السوري، إذ أتاحت للمؤجر الأصلي الأول الحق في إقامة دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن لمطالبته بما في ذمته للمستأجر الأصلي الأول²⁴⁵.

وكذلك ما أتاحتها المادة (628) من القانون نفسه للعمال لدى المقاول من الباطن، من إقامة دعوى مباشرة ضد صاحب العمل لمطالبته بما لهم من حقوق لدى المقاول من الباطن، وذلك في حدود مستحقات هذا الأخير لدى صاحب العمل²⁴⁶.

وكذلك إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة، دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. أما إذا رخص للوكيل في إنابة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه

²⁴³ د. محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 457 وما بعدها.

²⁴⁴ د. عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 88.

²⁴⁵ نصت المادة (563) من القانون المدني السوري على أنه:

"1 - يكون المستأجر الثانوي ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر.
2 - لا يجوز للمستأجر الثانوي أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي. ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت ثم وقت عقد الإيجار الثانوي".

²⁴⁶ نصت المادة (628) من القانون المدني السوري على أنه:

"يكون للمقاولين الثانويين، وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاولين الثانويين مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل".

في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات. ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر.²⁴⁷

2- استقرار المعاملات:

يتطلب استقرار المعاملات أحياناً انصراف آثار العقد إلى من لم يكن طرفاً فيه، ومن ذلك سريان الإيجاب الصادر من المالك الظاهر في حق المالك الحقيقي في بعض الأحوال، مع الإقرار بأن تطبيق نظرية احترام الأوضاع الظاهرة يجب أن يتم في حدود معينة وليس بشكل مطلق.²⁴⁸

ثالثاً-الغير والدفع بوجود اتفاق التحكيم:

تتجلى أهمية تمييز أطراف اتفاق التحكيم عن الغير، من أن الطرف في اتفاق التحكيم وحده يمكن أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم، ومن ثم يحق لهم الدفع بالتحكيم، وهو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى أمام القضاء العادي بسبب وجود اتفاق التحكيم، إذ يحق لأطراف الاتفاق على التحكيم إثارة هذا الدفع، كما يجوز أن يدفع بهذا الدفع كل من له صفة الطرف في اتفاق التحكيم، سواء أبرم هذا الاتفاق بنفسه أو بوساطة نائب أو وكيل، كما يملك هذا الدفع كل من الخلف العام والخاص، وكذلك فإن للدائن كذلك أن يدفع بالتحكيم كلما كان لمدينه الحق في التمسك بهذا الدفع وفي الحدود التي رسمتها المادة (236) من القانون المدني السوري²⁴⁹، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة.

أما من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم فلا يجوز إجباره على التحكيم كما لا يجوز له التمسك به، فكفيل المدين مثلاً ليس له التمسك بهذا الدفع، كما أنه بالنسبة للمدين المتضامن الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم وإن رأى بعض الفقه أن من حقه أن يتمسك بالدفع الخاصة بغيره نيابة عنه²⁵⁰ بحسبانه نائباً عن المدين الآخر المتضامن معه، إلا أن ذلك الرأي ليس دقيقاً، لأن المدين المتضامن يظل غريباً عن اتفاق التحكيم، وإذا تم التسليم بنيابته عن المدين المتضامن الآخر-نيابة قانونية -فإن هذه النيابة تعني عدم انصراف الحق في الدفع إلى هذا المتضامن وإنما إلى المدين المضمون فقط²⁵¹.

²⁴⁷ المادة (674) من القانون المدني السوري.

²⁴⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص451.

²⁴⁹ تنص المادة (236) من القانون المدني السوري على أنه:

1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصية خاصة أو غير قابل للحجز.

2- ولا يكون استعمال لدائن لحقوقه مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار ولا يشترط إضرار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.

²⁵⁰ د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص94.

²⁵¹ نقض مصري 1958/1/23 س9 ص531، نقض 1971/12/28، ص1133.

الفرع الثاني-معيار تحديد الغير في اتفاق التحكيم:

يوجد ثلاثة معايير لتحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم، هي: المعيار البسيط والمعيار الموسع والمعيار المزدوج.

أولاً - المعيار الضيق:

المعيار الضيق للتمييز بين أطراف الاتفاق في التحكيم والغير، هو أن صفة الطرف في اتفاق التحكيم تكون لمن شارك في إبرامه، في حين أن الغير بالنسبة إلى هذا الاتفاق هو من لم يشارك فيه، ولكن مفهوم الغير بالنسبة للعقود عموماً وبالنسبة لاتفاق التحكيم خصوصاً لا تكون دائماً بهذه البساطة. إذ يمكن تقسيم طائفة الغير إلى صنفين: صنف حقيقي وصنف وهمي أي الغير الذين سيقترّبون من الأطراف بسبب العلاقات التي تربطهم بالعقد أو بأطرافه، في حين لا يمكن عدّهم من أطراف العقد إذ لم يعبروا عن رضائهم لدى إبرامه، بل لم يشاركوا في إبرامه، وتضم طائفة (الغير) الوهمية: الدائنون العاديون للأطراف وخلفهم الخاص والعام فضلاً عن مجموعات العقود، وبالنسبة للخلف العام فإنه لما كانت آثار التحكيم تنصرف إليه كما تنصرف كذلك للخلف الخاص بشرط أن يكون اتفاق التحكيم قد أبرم قبل انتقال الشيء إليه بما مؤداه التزامه بهذا الاتفاق، ومن ثم تسوية المنازعات التي تنشأ بينه وبين السلف بخصوص هذا الشيء بطريق التحكيم، إلا أنه هناك حالة يكون فيها الخلف العام من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم، وهذا ما يؤكد عدم انضباط فكرة الغير إلى حد بعيد وذلك إذا ما أثبت الخلف العام أن هذا التصرف -اتفاق التحكيم- قد صدر من سلفه (مورثه) في مرض الموت ومن ثم فلا يسري في حقه إلا كوصية²⁵². وفي حالة تحقق الخلافة بعد بدء خصومة التحكيم يمكن القول بالنسبة إلى الخلف العام أن وفاة السلف لا تؤدي إلى انقضاء الخصومة، كما أنها لا تؤدي إلى انقضاء مركز الخصم وإنما ينتقل هذا المركز إلى الورثة²⁵³ الذين يخلفون مورثه فيه، إلا أن الإجراءات تقف حتى إعلانهم بخصومة التحكيم وانعقادها في مواجهتهم، أما بالنسبة للخلف الخاص فإن الأمر يختلف وذلك لأن خلافته لسلفه في مركزه الموضوعي في حقوقه على الشيء الذي انتقل منه تختلف عن خلافته له في مركزه الإجرائي فيما يتعلق بخصومة التحكيم السارية في هذا الشأن.

ومن ثم يثور السؤال: هل من اللازم أن يحل الخلف الخاص محل سلفه في خصومة التحكيم، أم يجوز استكمالها في مواجهة السلف؟

يوجد في الفقه رأيان للإجابة عن هذه المسألة:

الرأي الأول: يرى أن المتصرف (السلف) يفقد صفته في الدعوى في هذه الحالة ويكون على هيئة التحكيم أن تأمر بإخراجه من الخصومة واستبدال خلفه به²⁵⁴، ورغم محاسن هذا الرأي من حيث تنافيه للكثير من الصعوبات

²⁵² د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص450.

²⁵³ د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص131.

²⁵⁴ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص482.

المتعلقة بسلامة الإجراءات وحجيتها في مواجهة الخلف الخاص كونه المخاطب الواقعي بإنفاذ حكم التحكيم، إلا أنه يؤخذ عليه أن الطرف الآخر قد لا يعلم بوجود الخلف الخاص، ما يعني سير إجراءات التحكيم في مواجهة السلف وحده.

الرأي الثاني: يرى وجود نوع من النيابة للسلف عن الخلف، ما يعني نفاذ حكم التحكيم في مواجهته لأن السلف يعد ممثلاً للخلف في الدعوى التحكيمية، وفكرة نيابة أو تمثيل السلف للخلف تقتصر للأساس القانوني الواقعي الصحيح.²⁵⁵ وربما كان من الأفضل القول إن الخصومة تستمر في مواجهة السلف إلى حين إبلاغ هيئة التحكيم والخصم الآخر بهذه الخلافة، عملاً بمبدأ الأوضاع الظاهرة.

أما الدائن العادي وهو الذي لا يتمتع بأي ضمان خاص كالرهن أو الكفالة وإنما يكون له ضمان عام على أموال المدين لاستيفاء حقه، فإنه وإن كان ليس طرفاً فيما يبرمه المدين من تصرفات إلا أنه قطعاً سوف يتأثر بهذه التصرفات إذ إنها تؤثر في ملاءة مدينه.

نتيجة للانتقادات التي تعرض لها المعيار البسيط في تحديد مفهوم الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم، إذ يقصر مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم على من أبرمه، وذلك على حساب التوسع في مفهوم الغير، لمجرد عدم مشاركتهم بإبرامه رغم الصلات القانونية القوية قد تربطهم بالعقد، وما قد ينجم عنها من نزاع وإشكاليات قانونية، وهو ما أثار الكثير من المشكلات التي أدت إلى ظهور نظريات حديثة في تمييز الغير بالنسبة للعقد أو اتفاق التحكيم، فظهر المعيار الواسع.

ثانياً- المعيار الواسع:

يرى جانب من الفقه التوسع في مفهوم الطرف في العقد، فلا يقتصر على الأطراف المتعاقدة الذين اشتركوا في انعقاده لحظة إبرامه بل أجاز أن يشمل هذا المفهوم الأشخاص الذين ينضمون إلى العقد ويلزمون بما ورد فيه خلال فترة تنفيذه، ويشترط هذا الرأي لإسباغ صفة الطرف في اتفاق التحكيم تحقق شرطين هما: أن يكون الشخص خاضعاً لآثار العقد، وأن يعبر عن إرادته في ذلك.²⁵⁶

ولذلك يدخل في مفهوم الطرف في العقد من اشترك في العقد عند إبرامه مباشرة أو بوساطة من يمثلهم (الأطراف المتعاقدة)، إضافة إلى الأطراف الذين دخلوا في العقد لاحقاً وانطبقت عليهم الشروط السابقة، كما يمكن أن يتحول أحد أطراف العقد الأصليين إلى أجنبي عنه، كالمُحيل في الحوالة الاتفاقية للعقد، إذ ينتقل مع الحق المحال به الدعاوى التي تكفله.²⁵⁷

²⁵⁵ د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 204.

²⁵⁶ Jaques Ghestin، Distinction des parties ET des tiers au contrat، JCP، 1992.

²⁵⁷ د. أمل شربا، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 188.

وهكذا وُجد أن هذا المعيار الموسع يستند على إرادة الأطراف وموافقته على الأثر الملزم للعقد مع بعض التوسع، إذ عد كل من أراد الالتزام بالعقد بعد إبرامه، صار من أطرافه.

ومن الانتقادات التي يمكن توجيهها إلى هذا المعيار أنه لم يبتعد كثيراً عما كان يراه الفقه التقليدي في هذه المسألة، كما أن الإرادة ليست معياراً حاسماً فيوجد أشخاص أصبحوا أطرافاً في العقد دون رضاهم كالحلف العام. كما أن المعيار الموسع أوجد مشكلات جديدة لكونه خلق أوصافاً أخرى لها مركز وسط بين مركزي كل من الأطراف والغير، مثل طائفة الغير الذين يلتزمون بآثار العقد، والأطراف المنضمين.

ثالثاً- المعيار المزدوج:

نتيجة الانتقادات الموجهة إلى معيار الموسع، قام بعض الفقه بإحداث بعض التعديلات على هذا المعيار.

1- المعيار الأصلي (لحظة إبرام العقد):

في مرحلة إبرام العقد يكون العنصر الأساسي توافق الإرادة بإنشاء التزامات أو شروط ملزمة²⁵⁸. ورغم أن الإرادة لا يكون لها دور في خلق الالتزام إلا باعتراف القانون بهذا الدور، إلا أنها تعد العنصر الرئيس الذي لا يقوم العقد بدونه²⁵⁹، ولا يجوز أن ينص القانون على عد أشخاص بذاتهم من أطراف العقد عند إبرامه، لأنه يخل بالمعيار السابق وهو إرادة الأطراف في خلق الالتزام²⁶⁰. ومن ثم فإن المعيار المحدد للأطراف في العقد، هو أنهم الأشخاص الذين لهم سلطة تعديله أو إنهائه وفقاً لإراداتهم.

2- المعيار الثانوي (في أثناء التنفيذ):

يجوز في فترة تنفيذ العقد أن ينضم إلى العقد أشخاص غير الذين اشتركوا في إبرامه بوصفهم أطرافاً، إما نتيجة إراداتهم أو استناداً إلى نص قانوني، وهذا ما اتفق عليه أنصار المعيار المزدوج، إذ اقترحوا الأخذ بمعيار الإرادة الرئيس لتحديد صفة الطرف أو الغير مع التوسع في مفهوم الأطراف، فلا يقتصر هذا المفهوم على الأشخاص الذين شاركوا في إبرام العقد بالتعبير عن رضائهم به، وإنما يمتد ليشمل أولئك الذين انضموا إلى العقد بعد مرحلة إبرامه وفي أثناء فترة التنفيذ، ويدخل في هذه المجموعة الخلف العام والمحال إليهم العقد، واستثناء من القاعدة السابقة ووفقاً لما جاء في نص المادة (1165) هناك نوع واحد من الغير يخضع لآثار العقد دون إرادة منه ودون إلزام قانوني وهو المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير²⁶¹.

وكما يجوز لبعض الأشخاص المشاركة في مرحلة المفاوضات التي تسبق تكوين العقد، دون أن يعدوا أطرافاً فيه لعدم اتجاه إرادتهم إلى ذلك، فإنه يجوز أن يشترك بعض الأشخاص كذلك في مرحلة تنفيذ العقد دون أن

²⁵⁸ Jacques Ghestin, Les effets du contrat, Jamis et Billiau, P. 744

²⁵⁹ The same previous reference.

²⁶⁰ Delmas Saint-Hilaire, Le tria a l'acate juridique, LGDJ, 2000, P. 150-151

²⁶¹ Cathrine Guelfucci-Thibierge, 1994, P. 277-284

يعدّوا من أطرافه ويتوقف مدى عدّهم أطرافاً فيه على نوع المشاركة ومداها²⁶²، وهذه الأطراف المنضمة، الذين كانوا ضمن طائفة الغير في مرحلة إبرام العقد، ثم أصبحوا من أطرافه في أثناء مرحلة التنفيذ. وحدد هذا الرأي الفقهي حالتين يصبح الشخص فيهما طرفاً منضمّاً إلى العقد:

تحصل الحالة الأولى من خلال حوالة العقد الأصلي أو انتقاله أو إضافة أطراف جدد إلى جانب الأطراف الأصلية في العقد²⁶³، وفي هذه الحالة يحل شخص من الغير، محل أحد أطراف العقد ليصبح طرفاً في العقد بدلاً منه، وذلك مع بقاء محل العقد وسببه دون تغيير، ويمكن أن يتم هذا الحل بموجب نص قانوني، مثل حالة انتقال عقود العمل إلى مشتري المنشأة، إذ نص قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010 على أنه²⁶⁴: "لا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو الإيجار أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون أصحاب العمل السابقون مسؤولين بالتضامن مع الخلف عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود حتى تاريخ التنازل"، كما يمكن أن يكون حلاً اتفاقياً من خلال حوالة العقد الاتفاقية.

أما الحالة الثانية فتشمل إضافة أطراف جدد بموجب نص القانون، ومثال ذلك الحكم الوارد في المادة (1751) من التقنين المدني الفرنسي الذي يجعل زوج مستأجر العقار لغرض ليس مهنيّاً أو تجارياً طرفاً في عقد الإيجار إذا كان العقار قد استخدم فعلاً كمسكن للزوجين. أو إضافة أطراف جدد إلى العقد وفقاً لإرادتهم، ومثالها حالة العقود التي تتسم بطابع مفتوح يسمح منذ إبرامها بانضمام أطراف جدد إليها مثل عقود العمل الجماعية²⁶⁵. وإذا كان التحكيم يتعلق بمنازعة لم يرتبط كل أطرافها باتفاق التحكيم، يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تعدد أطراف المنازعة وكان موضوعها قابلاً للتجزئة، فقد يكون أطراف هذا الجزء من النزاع متفقين مسبقاً أو لاحقاً على حل ما يثور بينهم من منازعات بطريق التحكيم، ويكون هذا الاتفاق سارياً في مواجهة بعضهم بعضاً دون سواهم من باقي أطراف النزاع الأصلي، ولا بد في هذه الحالة من تجزئة القضايا الخاصة بهذه العلاقة المستقلة إذ يتقاضى الأطراف في اتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم، أما باقي أطراف العلاقة القانونية الذين لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم فترفع الدعوى الخاصة بهم إلى قضاء الدولة، ولا خطورة من هذا الوضع طالما أن العلاقة قابلة للتجزئة ولو اختلفت الحلول في هذه الجزئيات المنفصلة، ولا يغير من ذلك وجود تضامن بين أي من هذه الأطراف، إذ إن التضامن لا يقتضي وحدة الحل.

²⁶² Delmas Saint-Hilaire، Previous Reference، P.145

²⁶³ Delmas Saint-Hilaire، Previous Reference، P.156

²⁶⁴ المادة (12) من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010.

²⁶⁵ Delmas Saint-Hilaire، Previous Reference، P. 172-176.

الحالة الثانية: إذا كان موضوع المنازعة غير قابل للتجزئة واتفق بعض أطرافها على التحكيم ولم يتفق بعضهم الآخر عليه²⁶⁶، ولم يتفق الفقه والقضاء على رأي واحد على نفاذ هذا الاتفاق في حال صحته في مواجهة سائر أطراف المنازعة، والرأي هنا أن اختصاص قضاء الدولة بالفصل في المنازعات هو الأصل بمعنى أن الأطراف كافة حتى الأطراف التي يجمعها اتفاق التحكيم تخضع بحسب الأصل للاختصاص النوعي للقضاء بالفصل في منازعاتهم، واتفقهم على حل تلك المنازعات بطريق التحكيم يعد خروجاً على هذا الأصل، والأجدر هنا تطبيق القاعدة وليس الاستثناء، إضافة إلى أن قواعد الاختصاص القضائي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك كله ما لم يكن واقع النزاع يسمح بأن يجري بتجزئة الفصل في القضيتين المرتبطتين معاً، إذ تجري الخصومة أمام هيئة التحكيم وأمام القضاء، ويعلق الفصل في أي منهما على ما ينتهي إليه الفصل في الأخرى وذلك باستخدام آلية الوقف التعليقي للدعوى إلى حين الفصل فيما يرتبط بها من دعاوى ارتباطاً لا بقبول التجزئة وهذا الحل يكفل احترام المبدأين المتنازعين في هذه المسألة ألا وهما إرادة الأطراف واختصاص القضاء فيما لم يتفق الأطراف على التحكيم²⁶⁷.

وخلافاً لما تقدم، قد يشارك أشخاص في مرحلة تنفيذ العقد، دون أن ترقى مشاركتهم للدرجة التي تمكنهم من الانضمام إلى العقد كأطراف جدد فيه، ويظل هؤلاء محتفظين بموقفهم ضمن الغير بالنسبة إلى العقد، ويقسم هؤلاء الأشخاص إلى قسمين: يشمل القسم الأول المستفيدين من تنفيذ العقد دون أن يصبحوا أطرافاً فيه ويمثل هذا القسم المنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير، أما القسم الثاني فيضم الأشخاص الذين يشاركون في تنفيذ العقد أو يؤدون مهمات تيسر تنفيذها دون أن يصبحوا أطرافاً فيه، وهكذا فقد يكلف التنفيذ العقد الأصلي العاملين لدى الطرف المدين بالالتزام والذي يقومون بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد بموجب عقود العمل التي أبرموها معه، ولا يصبح هؤلاء العاملون أطرافاً في العقد الذي يقومون بتنفيذه بل يظل المدين الطرف الوحيد في العقد ويظل مسؤولاً وحده مسؤولية عقدية عن عدم تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بمقتضى العقد²⁶⁸.

وخلاصة ما سبق فإنه يمكن عدّ أشخاص آخرين غير الذين أبرموا العقد أطرافاً فيه، وذلك في مرحلة التنفيذ إذا أمكن استخلاص توافر إرادتهم في الانضمام إليه أو كان ذلك بموجب نص قانوني ويكون ذلك إما بحلول شخص محل أحد أطراف العقد أو إضافة أشخاص آخرين للعقد.

²⁶⁶ د. مصطفى محمد الجمل، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 432.

²⁶⁷ علاء محبوب الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 84.

²⁶⁸ Delmas Saint-Hilaire، Previous reference، P. 193-195

المبحث الثاني

تعدد الأطراف بسبب اتساع نطاق اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم عقد يطاله ما ينطبق على العقود كافة من قواعد عامة ومنها مبدأ نسبية العقود، إذ لا يسري أثر العقد إلا بين أطرافه، لكن في بعض الحالات يحصل أن ذلك الأثر لاتفاق التحكيم يتسع خارج إطار موقعيه الأصليين، ليشكل تعدد لاحق لأطراف اتفاق التحكيم. فقد يحصل أن يتعدد أطراف التحكيم ليس بسبب اتفاق التحكيم نفسه إنما لأسباب أخرى، هي: انتقال التحكيم وفق القواعد العامة في القانون، أو بسبب امتداد اتفاق التحكيم عبر مجموعة العقود، أو عبر مجموعة الشركات. ولا يوجد فرق جوهري بين هاتين الصورتين من جهة حدوث التحكيم متعدد الأطراف، إذ إن أثر انتقال اتفاق التحكيم أو امتداده من طرف إلى طرف آخر يؤدي إلى النتيجة نفسها أي تشكيل تحكيم متعدد الأطراف بشكل لاحق.

ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول -تعدد أطراف التحكيم بسبب انتقال اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني -تعدد أطراف التحكيم بسبب امتداد اتفاق التحكيم.

المطلب الأول -تعدد أطراف التحكيم بسبب انتقال اتفاق التحكيم:

قد يبدو للوهلة الأولى أن انتقال اتفاق التحكيم يوحي بأن هناك طرف انتقل منه اتفاق التحكيم إلى آخر بما يعني أن الأول لم يعد ملتزماً باتفاق التحكيم أو بالموضوع الذي ينصب عليه هذا الاتفاق، ومن ثم لا نكون بصدد تحكيم متعدد الأطراف في خصومة التحكيم، إلا أنه في الواقع لا يصبح الطرف الذي انتقل منه اتفاق التحكيم خارجاً عن خصومة التحكيم، إذ إن وجوده فيها حتمي ابتداءً لإثبات هذا الانتقال وما يترتب عليه من آثار، ووجوده في هذه الخصومة بصفته مدعياً أو مدعى عليه.

ويحدث هذا الانتقال لاتفاق التحكيم في حالات عدة، منها: حالة وجود كفيل لأحد أطراف اتفاق التحكيم في أو حالة الاستخلاف لأحد أطراف اتفاق التحكيم أو حوالة العقد أو التعهد عن الغير أو الاشتراط لمصلحته، وفيما يأتي سيُسلط الضوء على كل من هذه الحالات وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول-انتقال اتفاق التحكيم بسبب الكفالة والحوالة.

الفرع الثاني-انتقال التحكيم بسبب التعهد عن الغير أو الاشتراط لمصلحته.

الفرع الأول-انتقال اتفاق التحكيم بسبب الكفالة والحوالة:

أولاً-انتقال اتفاق التحكيم بسبب الكفالة:

عرّف القانون المدني السوري الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"²⁶⁹ والالتزام الكفيل يختلف عن التزام المدين من حيث مصدره ومحلّه²⁷⁰.

ونشوء عقد الكفالة يكون إما معاصراً لنشوء الدين المكفول أو لاحقاً عليه، فإذا كانت الكفالة معاصرة لنشوء الالتزام المكفول، بمعنى أن الكفيل كان طرفاً في العقد الأصلي ففي هذه الحالة لا إشكال يذكر، إذ يكون الكفيل طرفاً أصيلاً فيما يخص شرط التحكيم الذي تضمنه العقد ولا شك في التزامه بهذا الشرط وأحقّيته في التمسك به في مواجهة الدائن²⁷¹.

أما في حالة كان عقد الكفالة تالياً للعقد الذي نشأ عنه التزام الأصلي، فتظهر إشكالية عدّ المدين ممثلاً للكفيل فيما يخص اتفاق التحكيم ومن ثم يكون الاتفاق نافذاً في مواجهة الكفيل. وانقسم الفقه حول ذلك إلى ثلاثة مواقف: يرى القسم الأول أن المدين لا يمثل الكفيل في هذا الاتفاق²⁷² سواء أكانت الكفالة عادية أم تضامنية²⁷³، في حين يرى القسم الثاني أن المدين يمثل الكفيل مطلقاً في المنازعات التي تتعلق بالدين ومن ضمنها الاتفاق على فض تلك المنازعات بطريق التحكيم، بينما أخذ القسم الثالث موقفاً وسطاً فيرى أن تمثيل المدين للكفيل هو تمثيل مقيد²⁷⁴.

والراجح أن قابلية الالتزام للفصل عن طريق التحكيم فيما ينشأ عنه من منازعات، يمكن عدّه من بين الأوصاف الملازمة للالتزام بخلاف الأوصاف المعدلة لآثاره مثل الأجل والشرط وتعدد محلّه أو أطرافه، ومن ثم يلتزم الكفيل بشرط التحكيم كما يجوز له التمسك به تجاه الدائن ما لم يثبت عدم علمه، أما إذا كان اتفاق التحكيم قد تم التوصل إليه عبر مشاركة تحكيم لاحقة على العقد الأصلي وأبرمت للفصل في المنازعات نشأت بين الدائن والمدين بطريق التحكيم فلا يوجد مسوغ للقول أن المدين يمثل الكفيل في هذا الاتفاق أو أن الكفيل يلتزم به ما لم يكن هذا الأخير طرفاً فيه.

²⁶⁹ المادة (738) من القانون المدني السوري.

²⁷⁰ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص462.

²⁷¹ وذلك وفقاً للمادة (145) من القانون المدني المصري إذ نصت على انصرف أثر العقد إلى المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة (250) من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة رقم (175) من القانون رقم 22 لسنة 2004 بإصدار القانون المدني بقطر والمادة (145) من القانون المدني الليبي الصادر بسنة 1953.

²⁷² فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص946.

²⁷³ محمد نور عبد الهادي شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص9 وما بعدها.

²⁷⁴ أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص141.

وهذا كله على خلاف مع من ينظر إلى اتفاق التحكيم على أن أثره ينصب على منح أي من أطرافه الحق في الدفع بالتحكيم، وأن جوهر التحكيم هو هذا الدفع ومن ثم فلا يجوز للكفيل التمسك به، لكونه ليس من الدفوع التي تؤدي إلى انقضاء الدين أو تخفيض مقداره²⁷⁵، وكذلك على خلاف مع من يرى أن اتفاق التحكيم هو شرط محايد ليس له أدنى أثر على الالتزام الأصلي²⁷⁶.

وبالنسبة لجواز تمسك الكفيل بشرط التحكيم عند رجوعه على المدين، يتعين التمييز بين إذا ما كان رجوع الكفيل على المدين على أساس دعوى الحلول، ويكون له التمسك بشرط التحكيم لكونه يحل محل الدائن آنذاك، أم على أساس دعوى شخصية، ولا يكون له التمسك بهذا الشرط في هذه الحال²⁷⁷، إلا إذا كان هذا الشرط قائماً باتفاق جرى بينهما.

وبالنسبة لحق الطعن في حكم التحكيم الصادر ضد مكفوله لصالح الدائن بطريق اعتراض الغير، في الحالة التي لا يكون فيها الكفيل طرفاً في اتفاق التحكيم، يوجد حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1981/6/6 خول الكفيل حق الطعن في حكم المحكمين بطريق اعتراض الغير عندما يبني طعنه على دفعات خاصة به، لم يتمسك بها في مواجهة الدائن أمام محكمة التحكيم. لكن ما لبثت محكمة النقض الفرنسية أن عدلت عن موقفها إذ قيدت حق الكفيل في سلوك اعتراض الغير، في حالة التمسك بالدفوع التي تنصب على الخلاف حول وجود الكفالة أو صحتها أو نفاذ أو انقضاء التزامه بها، بصرف النظر عن الالتزام الأصلي ومن ذلك الدفع بالتجريد²⁷⁸.

ويمكن تسجيل بعض الملاحظات على موقف محكمة النقض الفرنسية، فعلى فرض أن المدين الأصلي لم يتمسك أمام المحكمين بالحجج التي ترمي إلى المنازعة في عقد الكفالة، فإنه يجوز للكفيل حينئذ أن يقدم اعتراضاً خارجاً عن الخصومة ضد القرار الصادر بإدانة المدين الأصلي للمنازعة فيما لم يفصل فيه من أمور، ولذلك فإن القول أن ذلك يكون من قبيل الطعن عن طريق اعتراض الغير هو أمر منققد، إذ إن الكفيل يمكنه دائماً الاحتجاج بالدفوع الخاصة به عندما يكون مطالباً بالوفاء بالدين المضمون وذلك باختصاصه كونه مدعى عليه في دعوى الوفاء التي يرفعها الدائن استناداً إلى حكم التحكيم الصادر ضد المدين.

وعلى الرغم من أن صفة الغير المعترف بها للكفيل، تخوله الحق في سلوك اعتراض الغير، إلا أنه لا ينبغي تعميمها، فاعتراض الغير ليس بالضرورة حقاً لكل طرف لم يكن ممثلاً في الخصومة، ففي بعض الحالات من الصعب الفصل بين الاحتجاج بالدفوع الشخصية وبين حجية الشيء المقتضى فيه ذلك، بسبب الروابط الجوهرية بين الأطراف وبعض من الغير التي تبدو جلية من خلال إجراءات التقاضي، فمثلاً نص قانون أصول المحاكمات

²⁷⁵ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 462.

²⁷⁶ محمد أنور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها.

²⁷⁷ الأنصاري حسن، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 44.

²⁷⁸ علاء الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 92.

المدنية السوري على أنه: "حق لكل شخص لم يكن خصماً في الدعوى ولا ممثلاً ولا متدخلًا فيها أن يعترض على حكم يمس بحقوقه ولو لم يكن الحكم المعترض عليه قد اكتسب الدرجة القطعية"²⁷⁹.

ويتبين من هذا النص أن الاعتراض يمكن أن يقدم من أي شخص لم يكن ممثلاً في خصومة صدر فيها حكم قضائي، وبأي صفة كانت، وهذا يعني أنه يجوز لمن يعدّ هذا الحكم الصادر في الدعوى، حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل أو مدعى أو مدعى عليه أن يعترض على هذا الحكم، ويجب على المحكمة أن تتحقق من واقعة عدم تمثيل المعترض اعتراض الغير بالدعوى التي وقع الاعتراض على الحكم الصادر فيها تمثيلاً قانونياً أو تمثيلاً في حالة تداخل المصالح، كما يجب على المحكمة أن تبحث في عنصر المصلحة فيما إذا كان الحكم المعترض عليه قد مس بحقوق المعترض والشروط الواجب توافرها في المصلحة، وكذلك التقصي عما إذا كان الحكم المعترض عليه من الأحكام القابلة للطعن بهذا الطريق²⁸⁰.

وبناءً عليه حدد الاجتهاد القضائي السوري مسائل يجوز فيها اعتراض الغير وأخرى لا يجوز فيها ذلك²⁸¹. ومع ذلك نجد أن تمثيل أحد الورثة بوصفه ممثلاً عن التركة ليس له حق الإقرار عن باقي الورثة، وبناءً عليه يكون من حق أي من هؤلاء ممارسة اعتراض الغير²⁸².

وفي مطلق الأحوال لا يجوز لأي شخص من الغير أن يمارس اعتراضه على حكم صادر، طالما لم يمس الحكم حقوقه المشروعة، أو أن يؤدي إلى إلحاق الضرر فيه، وذلك تمثيلاً مع ما اتجه إليه اجتهاد محكمة النقض السورية أعلاه.

وبناءً على هذه القيود التي تحقق استقرار المراكز القانونية وعدم تناقض الأحكام لمن يريد سلوك اعتراض الغير، وتأسيساً على هذه الفكرة فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الحكم القضائي أو التحكيمي يحوز حجية في مواجهة الكفيل تأسيساً على أن مركزه يعتمد على المركز الذي قرره ذلك الحكم²⁸³.

وهذا القول ينطوي على خلط بين حجية الحكم والاحتجاج به، فالحكم في يد الدائن في هذه الحالة لا يعدو أن يكون دليل إثبات وهو بهذه الصفة حجة على الكافة بما أثبتته وهو كذلك دليل ثبوت الدين في ذمة المدين الأصلي وهو ما يعبر عنه بالقوة الثبوتية أو الإقناعية للحكم²⁸⁴، ولذا يلتزم به الكفيل دون أن يكون مصدر هذا الالتزام لكون الحكم حجة عليه، إذ إن مصدر هذا الالتزام بالوفاء هو عقد الكفالة.

²⁷⁹ المادة 268 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) لعام 2016، وسيشار إليه لاحقاً بقانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

²⁸⁰ انظر تفصيل ذلك في مضمون قرار محكمة النقض السورية بغرفتها الأولى، برقم 608 وأساس 725 تاريخ 9/26/1999، سجلات محكمة النقض، انظر مجموعة الحسيني، ج 1 ص 378 القاعدة رقم 1081.

²⁸¹ انظر على سبيل المثال قرار محكمة النقض برقم 43 أساس 27 تاريخ 1968/2/12 بخصوص الحكم الصادر بمواجهة مصفي التركة والذي يجعل الوارث ممثلاً في الخصومة فلا يحق له اعتراض الغير، مجلة المحامون لعام 1968 ص 150.

²⁸² نقض مدني سوري رقم 513 تاريخ 14 2 2001، سجلات محكمة النقض، مجموعة الحسيني ج 1 ص 378 القاعدة رقم 1082.

²⁸³ أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص 138.

²⁸⁴ الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 35.

ومن ثم فإن الحكم التحكيمي الصادر بين الدائن والمدين يحتج به في مواجهة الكفيل ولكن مركزه كضامن يمنعه من الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير على الرغم من أنه يتمتع بمركز الغير، إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر مبني على غش أو تواطؤ.

ثانياً- انتقال اتفاق التحكيم بسبب حوالة العقد:

حوالة العقد في حقيقتها هي حوالة للحقوق وللدیون الناشئة عن العقد، ولكن وُجد أن بعض العقود لا تنشأ حقوق والتزامات مجردة بالنسبة لطرفي العقد فقط بل قد ترتب حقوقاً للغير²⁸⁵، أو مراكز قانونية معينة يكون لها آثار قانونية مختلفة. والالتزامات الناشئة عن العقود التزامات متقابلة من حيث المبدأ، ومن ثم فقد يكون تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه سبباً يسوغ للطرف الآخر عدم وفاء التزامه في المقابل²⁸⁶، ومن هنا يتبين أن وجود الحق أو الالتزام هو النتيجة النهائية للعقد، ومن هنا يظهر الفرق بين حوالة الحق أو الالتزام أو حوالة العقد. ولحوالة العقد نوعان: الحوالة القانونية، والحوالة الاتفاقية بإرادة المحيل والمحال عليه:

1- الحوالة القانونية:

يلاحظ أن المشرع السوري لم يضع قواعد أو أحكاماً خاصة بالحوالة القانونية وإنما جاءت عبر حالات خاصة نظم فيها المشرع حوالة عقد بعينه، ومثال ذلك إلزام مالك العقار الجديد بعقود الإيجار التي أبرمها سلفه بشرط أن يكون لها تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي انتقلت الملكية للمالك الجديد بموجب²⁸⁷، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، إذ قرر أن مشتري العقار لا يمكنه طرد المستأجر بموجب عقد إيجار مسجل أو ثابت التاريخ²⁸⁸، وكذلك ما قرره بالنسبة لسريان عقود العمل التي أبرمت مع الشركة في حق الشركة الجديدة إذا تغير شكلها القانوني، أي حوالة عقود العمل إلى الشركة الجديدة²⁸⁹.

2- الحوالة الاتفاقية:

تتم بين أطراف العقد والأطراف الأخرى التي سيحال إليها العقد، دون أن يكون القانون قد ألزم أياً منهم بهذه الحوالة. ونظرية حوالة العقد عدت حوالة العقد عملية تحتوي على حوالتين للدين وللحق ناشئتين من العقد، دون إمكان التجزئة بينهما، وبما أن الالتزام ينتقل بجميع صفاته وضمائنه، فإنه ينتقل أيضاً بجميع الدفع التي ترد عليه²⁹⁰.

²⁸⁵ تنص المادة (153) من القانون المدني السوري على أنه: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".
²⁸⁶ تنص المادة (161) من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

²⁸⁷ المادة (571) من القانون المدني السوري.

²⁸⁸ المادة (1743) من القانون المدني الفرنسي.

²⁸⁹ المواد (12-122) من الفقرة الثامنة من قانون العمل الفرنسي.

²⁹⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص359.

ومن هنا كان الدفع بالتحكيم من زمرة الدفوع التي تنتقل بانتقال الالتزام الناشئ عن العقد -محل الحوالة- من طرف إلى آخر، وعندها يمكن أن يحصل تعدد في أطراف التحكيم، بسبب وجود الطرف المحيل والمحال له في النزاع المعروض على التحكيم، أو بسبب حوالة العقد إلى أكثر من طرف.

ويرى بعض الفقه أنه يلزم لإقرار حوالة العقد أن يكون أساس العقد - محل الحوالة- قائماً على عناصر موضوعية من محل وسبب وليس بعناصر ذاتية، وإلا صار لازماً الحصول على رضا المحيل والمحال عليه والمحال إليه كأن يتعلق العقد برسام أو كاتب، أو أن يتضمن العقد شرطاً لا يجيز الحوالة²⁹¹.

ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي أنه يؤدي إلى تجريد العقد من أي رابطة تتعلق بالأشخاص، عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار ولا سيما في العقود ذات التنفيذ طويل الأجل، إذ تكون الملاءة والسمعة العناصر الفعالة في اختيار المتعاقد، وكذلك أن الحوالة سوف يترتب عليها آثار مهمة ولا سيما انقطاع الصلة بين المحيل والمحال عليه، ونشوء علاقة جديدة بين المحال إليه والمحال عليه، فإذا لم يعد بإمكان المحال إليه مطالبة المحيل بأي من الالتزامات الناشئة من العقد، فيرى أنصار هذا الاتجاه أن موافقة المحال عليه لا تعد مجرد إذن بحوالة العقد فقط ولكنها تشكل في حد ذاتها تعاقداً جديداً فيما بين المحال إليه والمحال عليه بناءً على إيجاب وقبول مستقلين، وهذا ما يفتح الباب إلى أنه يمكنهما الاتفاق على إلغاء شرط التحكيم أو على العكس الاتفاق عليه لأول مرة في حال كان غير موجود في العقد السابق المبرم بين المحال عليه وبين المحيل²⁹².

ويمكن القول أن وجهة النظر هذه يمكن أخذها في الحسبان عند البحث في كون العقد من طبيعة شخصية أو موضوعية لمعرفة مدى إلزامية الحوالة تجاه المحال عليه، مع أفضلية الجانب الشخصي من حيث المبدأ إلا إذا كان هذا الجانب الشخصي قليل الأهمية مقارنة مع النواحي الموضوعية في العقد.

ومثال ذلك أنه في عقد المقاولة لا يمكن التذرع بأن حوالة العقد إلى مقاول جديد لا تؤثر على حقوق رب العمل من باب أن العمل لن يتغير، ومن ثم يلزم موافقة رب العمل على هذه الحوالة، في حين أن حوالة عقد العمل من رب عمل إلى آخر فيها جانب شخصي -يتعلق بإدارة العمل- إلا أنه قليل الأهمية بالنسبة للعامل الذي يلتزم بالقيام بعمله، فلا يمكن له أن يتصل من التزامه بموجب عقد العمل بحجة حوالة العقد إلى رب عمل آخر. ولا يمكن القبول بالرأي الذي يعد الموافقة على الحوالة وكأنه عقد جديد، لأن موافقة المحال عليه على الحوالة تبني على هذا العقد بالشروط والتفاصيل نفسها الواردة فيه، وكل ما في الأمر هو حدوث تغير في الطرف المحال إليه.

ويلاحظ في بعض أحكام القضاء الفرنسي أنها قررت انتقال شرط التحكيم مع حوالة العقد لأن هذا الشرط يعد من اقتصاديات العقد التي تنتقل مع حوالاته، وهذا ما قرره محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في

²⁹¹ داليا عبد المعطي، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 248.

²⁹² داليا عبد المعطي، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 246.

1988/1/28 ويتعلق هذا النزاع بقيام شركة ألمانية وأخرى فرنسية بإبرام عقد إنتاج مشترك لأحد الأفلام السينمائية وكذلك لتوزيع الفيلم واستغلاله عام 1958، وقد تضمن هذا العقد شرطاً للتحكيم وعلى إثر حل الشركة الفرنسية قام المصفي في 24 كانون الثاني 1973 بحوالة العقد التي تملكها هذه الشركة على ستة عشر فيلماً إلى شركة EDIF، بما في ذلك الفيلم محل العقد المبرم عام 1958، ثم نشب نزاع بين شركة EDIF المحال لها وبين الشركة الألمانية بسبب قيام EDIF ببيع حقوق استغلال هذا الفيلم في فرنسا بالمخالفة لبنود العقد، ولجأت هذه الأخيرة المحال لها إلى التحكيم وفقاً للمادة (14) من العقد المبرم عام 1958. فدفعت الشركة الألمانية المحال عليها بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي رفضت هذا الدفع وأصدرت حكمها، فقامت الشركة الألمانية برفع دعوى للمطالبة ببطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم. فرفضت محكمة استئناف باريس القول ببطلان حكم التحكيم تأسيساً على أن قيام الشركة الفرنسية المحيلة حوالة الحقوق الناشئة عن العقد المبرم عام 1958 إلى شركة EDIF يُوجب حتماً انتقال الاستفادة من شرط التحكيم، وهو شرط لا يفصل عن اقتصاديات العقد مادام لم يتبين من هذا الاتفاق أن شرط التحكيم الذي قبله المحال عليه قد أبرم بسبب عوامل شخصية بالنسبة إلى الطرف المُحيل.²⁹³

ويجب التمييز بين حوالة الحق وحوالة العقد، فحوالة الحق لا يكون محلها سوى الحق وما يتبعه من دفع وتوابع للحق، وقد سبق القول: إن شرط التحكيم يعد من بين هذه الدفوع أو التوابع ومن ثم يمكن النظر إليها في إطار التعدد الشكلي للأطراف في التحكيم.

أما حوالة العقد فهي عقد يتضمن شرط التحكيم كأحد بنوده رغم استقلاله عن العقد المدرج فيه، إلا أنه يظل أحد أجزاء العقد العضوية، لذلك هذا الشرط ينتقل تلقائياً مع العقد إلى المحال إليه الذي يحل محل المتعاقد المحيل ودون حاجة إلى موافقة المحال عليه على شرط التحكيم، الذي لن يصيبه ضرر من انتقال شرط التحكيم إلى المحال إليه.

كما ينتقل اتفاق التحكيم بموجب حوالة العقد فقد ينتقل هذا الاتفاق من المدين إلى دائئه، إذ إن للدائن مصلحة في زيادة الجانب الإيجابي في الذمة المالية لمدينه، ومن هنا كان تأثر الدائن بالعقود والاتفاقات التي يبرمها مدينه إذا ما تلقت هذه العقود والاتفاقيات بزمته المالية وما تحتويه من ديون على الغير أو لهم، وهذه مسألة مسلم بها حتى لو لم ينص القانون عليها.²⁹⁴

والسبب في تمكين الدائن من التمسك بالتحكيم ينبع من الرخصة الممنوحة له بموجب نظرية الدعوى غير المباشرة المقررة قانوناً بموجب المادة (236) من القانون المدني السوري، أما في حالة إذا كان الدائن هو من

²⁹³ Trib, paris, 26 janvier 1988, JDI 1484, p 1021

²⁹⁴ تنص المادة (145) من القانون المدني على أنه ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

يرغب في التخلص من اتفاق التحكيم الذي أبرمه مدينه فإنه لا يمكنه ذلك، إلا إذا كان له الحق في إقامة دعوى مباشرة على الطرف الآخر في اتفاق التحكيم الذي أبرمه مدينه²⁹⁵.

الفرع الثاني-انتقال التحكيم بسبب التعهد عن الغير أو الاشتراط لمصلحته:

من الناحية القانونية هناك بعض الحالات التي يوجب فيها منطق العدالة أو مبدأ استقرار المعاملات أن يسري فيها بعض آثار العقد على غير أطرافه الأصليين، وفي بعض الحالات قد يفيد المتعاقد غيره من عقده²⁹⁶. والأصل ألا ينتفع من العقد ولا يضار إلا أطرافه، ولكن هذه القاعدة تطورت في القوانين الحديثة التي أصبحت تنص على أن العقد لا يجعل الغير مديناً بمقتضاه إلا في حالات استثنائية، ولكن العقد قد يوجب للغير حقاً يجعله دائناً²⁹⁷.

أولاً-انتقال اتفاق التحكيم بسبب التعهد عن الغير:

التعهد عن الغير عقد بمقتضاه يلتزم شخص بحمل الغير على قبول التزام معين ويسمى الذي يقوم بالتعهد متعهداً، والمتعاقد معه يسمى متعهداً له، والغير هو المتعهد عنه، وهذا العقد لا يلزم الغير بشيء، إذ إن المبدأ هنا هو أن المتعهد عنه (الغير) له مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه، ويلتزم المتعهد بالعقد، ويترتب عليه التعويض في حالة رفض الغير التعاقد²⁹⁸.

وعقد التعهد عن الغير يعد إيجاباً موجهاً إلى المتعهد عنه (الغير) من المتعهد له، فإن قبل الغير هذا الإيجاب انعقد عقد جديد بينهما يختلف عن العقد السابق في النواحي الآتي: ²⁹⁹

- من حيث الأطراف: نجد أن طرفي العقد السابق هما المتعهد والمتعهد له، بينما طرفا العقد الجديد هما المتعهد له والمتعهد عنه.

- من حيث المضمون: عقد التعهد كان يلزم المتعهد بأن يحمل الغير على قبول التزام معين، بينما العقد الجديد يشغل ذمة المتعهد عنه بذلك الالتزام.

- من حيث لحظة انبرام العقد: يتم العقد الجديد عند صدور القبول من الغير، إلا إذا تبين صراحة أو ضمناً أن الغير أراد أن يكون لقبوله أثراً رجعياً.

²⁹⁵ نصت المادة (236) من القانون المدني السوري على أنه:

" 1 - لكل دائن، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة، أو غير قابل للحجز.

2 - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره، أو أن يزيد في هذا الإعسار. ولا يشترط إغدار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى".

²⁹⁶ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني. الجزء الأول، مصادر الالتزام 1-المصادر الإرادية، 2-المصادر غير الإرادية: النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة حلب، 1990، سورية، ص 401-402.

²⁹⁷ هذا ما نصت عليه المادة (153) من القانون المدني السوري، بقولها: ((لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً)).

²⁹⁸ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 402

²⁹⁹ مصطفى الزرقاء، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 312

وعلى أثر هذا الاختلاف بين هذين العقدين يمكن القول أن التعهد عن الغير لا يتضمن استثناءً من مبدأ نسبية أثر العقد، إذ إن الغير بناء على موافقته وإرادته المستقلة ينشأ استناداً على عقد التعهد عقداً جديداً مستقلاً عن عقد التعهد السابق³⁰⁰، وعادة ما يكون ذلك في الحالات التي لا يتيسر فيها الحصول على رضى أحد الأطراف وقت التعاقد فيتعهد غيره بالحصول على رضاه في وقت لاحق، ومثال ذلك الشركاء على الشيوع في ملكية الشيء محل التعاقد الذين لا يكونون حاضرين جميعاً وقت التعاقد فيتعهد من حضر منهم بالحصول على موافقة من غاب، وقد نظمت المادة (154) من القانون المدني السوري هذه الحالة³⁰¹.

وبالنسبة لإمكانية حدوث تحكيم متعدد الأطراف بين المتعهد عن الغير والطرف الآخر في التعاقد، يمكن القول: إن هذا الاحتمال لا يجد له محلاً إذا قبل الغير (المتعهد عنه) التعاقد بالشروط نفسها التي تم بها العقد، ففي هذه الحالة ينتهي دور المتعهد ولا يكون هناك محل لمطالبته بأي شيء آخر، أما إذا رفض الغير (المتعهد عنه) العقد أو كان قبوله جزئياً أي إنه لم يقبل كامل العقد وما يترتب من التزامات، هنا يقع الخلاف بين الثلاثة إذ يكون للمتعاقد الآخر مطالبة المتعهد بالتعويض عن عدم حصوله على موافقة الغير على الجزء من العقد الذي لم تتم الموافقة عليه ويكون ذلك في مواجهة الغير المذكور.

وهنا يمكن القول: إن شرط التحكيم الوارد في التعاقد الذي أبرمه المتعهد عن الغير مع المتعاقد الآخر يسري في مواجهة المتعهد، إذ إن هذا الشرط عادة ما ينص في العقد على أنه ينصرف للمنازعات كافة الناجمة عنه ومن بينها ما يكون ناجماً عن علاقة المتعهد عن الغير بالمتعاقد الآخر، لوجود عقدين "الأول ما تم بين المتعهد عن الغير مع المتعاقد الآخر، ويكون المتعهد طرفاً أصيلاً في هذا العقد ويقع عليه التزام بالحصول على موافقة المتعهد عنه، ثم ينشأ عقد آخر بمجرد موافقة المتعهد عنه على العقد.

أما إذا نص في العقد الذي تم بين المتعهد له والمتعهد عنه، على أن شرط التحكيم ينصرف فقط لما يثور من منازعات ناشئة عن علاقة المتعاقدين فيه دون المتعهد، عندها لا يمكن أن يكون المتعهد طرفاً في تحكيم ينبثق عن هذا العقد استناداً إلى الأحكام العامة في نظرية الالتزام³⁰².

ثانياً - انتقال اتفاق التحكيم بسبب الاشتراط لمصلحة الغير:

ورد الاشتراط لمصلحة الغير في المواد (155-156-157) من القانون المدني السوري، التي تبين منها أن هذا الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب وجود أطراف ثلاثة: المشتراط وهو الدائن في التزام ناشئ عن عقد مبرم مع

³⁰⁰ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مبدأ نسبية أثر العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 48 وما بعدها.

³⁰¹ تنص المادة (154) من القانون المدني السوري على أنه:

1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير يتعهده، فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أ، يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

2- أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

³⁰² علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 36.

آخر هو المتعهد الذي يتعهد بالوفاء بهذا الالتزام أو جزء منه للغير هو المستفيد، كأن يشترط رب العمل في عقد المقاولة على المقاول بعض المزايا للعمال مثل تحديد ساعات العمل أو حد أدنى للأجور وذلك بغرض قيامهم بالعمل على الوجه الأكمل.

لذلك فإن المشرع السوري سمح بأن يكون للعقد أن ينشئ حقاً لغير عاقيه، استثناء من قاعدة نسبية العقود والسبب في ذلك أن تطبيق هذه القاعدة لم يصمد أمام الضرورات العملية التي حتمت الخروج عليها، إذ يتكرر في الحياة العملية أن يكون للمعاهد مصلحة مادية أو أدبية في أن يقوم المتعهد بالوفاء بالالتزام ما، يقابل التزامه إلى شخص آخر من الغير هو المستفيد.

وبالنسبة إلى سريان اتفاق التحكيم الذي تم بين المتعهد والمشتري في حق المستفيد - على فرض أن المستفيد ليس طرفاً في هذا الاتفاق - يعتمد ذلك على كون المستفيد قد قبل الاشتراط لمصلحته أم لا، فإذا لم يكن المستفيد قد قبل هذا الاشتراط فلا يمكن الاحتجاج عليه باتفاق التحكيم، أما إذا قبل هذا الاشتراط فله أن يتمسك في مواجهة المتعهد باتفاق التحكيم³⁰³، كما أن له أن يحتج بحكم التحكيم الصادر لصالحه ضد المتعهد، ولو لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم³⁰⁴.

ولكن تجدر الإشارة أن المتعهد لا يستطيع أن يتمسك باتفاق التحكيم تجاه المستفيد، إلا إذا كان عقد الاشتراط قد تضمن ذلك إذ يتأكد علم المستفيد باتفاق التحكيم وقبوله له، أما إذا كان الاتفاق مستقلاً عن العقد، فلا يسري تجاه المستفيد إلا إذا ثبت علمه به³⁰⁵.

ويجب هنا التفرقة بين حالتي التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، ففي حين قد ينتج عن التعهد عن الغير وفقاً للقواعد العامة عقدان مستقلان، وجد في عقد الاشتراط لمصلحة الغير أن حق الغير ينشأ من عقد واحد هو المبرم بين المشتري والملتزم، وفي هذا الاتجاه فسّر الفقه والقضاء في فرنسا كلمة (Stipulation) الواردة في المادة (1121) ليس بالاشتراط كما هو معناها الدقيق بل بالتعاقد بوجه عام³⁰⁶، فينشأ حق مباشر للمنتفع، وهذا الشرط هو ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن حوالة الحق، إذ إن نشوء الحق للغير يتم في الاشتراط بمجرد إبرام العقد، في حين يلزم إبرام عقد حوالة حق آخر خلاف العقد الأصلي لإكساب الحق المحال له، فإذا ما باع شخص شيئاً لآخر ثم حوّل الثمن لشخص ثالث، فلا تكون الحالة اشتراط لمصلحة الغير وإنما عقد بيع تبعه عقد حوالة حق.

وبالنسبة لانتقال اتفاق التحكيم المبرم بين المشتري إلى المستفيد، ومن ثم تعدد أطراف خصومه في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، لا بد من التمييز بين فروض عدة متعلقة بالاشتراط لمصلحة الغير: فإذا ما كان اتفاق

³⁰³ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 486.

³⁰⁴ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 946.

³⁰⁵ فتحي والي، المرجع السابق، ص 946.

³⁰⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 461، البند 367.

التحكيم قد ورد كشرط تضمنه العقد المبرم بين المشتري والمتعهد، فإنه يكون قد ارتبط مع الالتزام الناشئ في ذمة المتعهد لمصلحة المستفيد، ومن ثم فإنه بقبول المستفيد للاشتراط يؤدي لسريان شرط التحكيم في مواجهته، وكذلك حقه في التمسك به، ومن ثم إمكان وجوده في عملية التحكيم كأحد أطرافها.

أما إذا كان اتفاق التحكيم نتيجة لمشاركة التحكيم، فهذا إذا كان قبول المستفيد للاشتراط لمصلحته سابقاً للمشاركة سرت في مواجهته، وإدخاله في خصومة التحكيم بين المشتري والمتعهد، أما عند عدم قبول للاشتراط لمصلحته فلا يكون هناك محل لبث انتقال اتفاق التحكيم إليه.

وبالنسبة لإمكانية انتقال مشاركة التحكيم المبرمة بين المتعهد والمستفيد إلى المشتري، يمكن القول إن هذه المشاركة لا يكون لها أي أثر تجاه المشتري ما لم يبد قبولها صراحة أو ضمناً.

ووجود المستفيد في خصومة التحكيم لا يجعل منها اتفاق تحكيم متعدد الأطراف، إذ إن وجود المستفيد في الخصومة لا يشكل مركزاً قانونياً مختلفاً عن مركز المشتري في مواجهة المتعهد طالما تعلقت المنازعة بالالتزام موضوع الاشتراط، فلا يتولد عنها حالة تعارض المصالح بين الأطراف الثلاثة، وتعارض المصالح أحد شروط التحكيم متعدد الأطراف كما تم بيانه سابقاً، وبناءً على ذلك يمكن القول: يُمثل المشتري والمستفيد في هيئة التحكيم بمحكم واحد، وليس أكثر من محكم.

المطلب الثاني -تعدد أطراف التحكيم بسبب امتداد اتفاق التحكيم:

من الممكن أن يبرم اتفاق التحكيم بين أطراف محددة في بدايته، ثم يسري على أطراف آخرين في بعض الحالات بشكل لاحق، وهو ما يعرف بامتداد اتفاق التحكيم، ومن هذه الحالات امتداد التحكيم عبر مجموعة العقود، أو عبر مجموعة الشركات، لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات.

الفرع الثاني -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود.

الفرع الأول -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات:

كانت الغاية من نشوء فكرة الشركات التغلب على عدم قدرة المشروعات الفردية على المنافسة، والضعف الذي تعاني منه، ولكن نتيجة التطورات اللاحقة أصبح هناك حاجة إلى مزيد من التركيز في راس المال حتى بين الشركات ذاتها لتحقيق أرباحاً أكثر وزيادة القدرة على المنافسة في ظل ازدياد الأسواق العالمية، فظهرت صورة مهمة من صور التعاون بين الشركات ضمن ما يسمى "مجموعة الشركات".

وما يهم في هذا البحث مدى تأثير هذا التجمع بين الشركات على اتفاق التحكيم، وإمكانية حصول تحكيم متعدد الأطراف، وذلك بعد التعرف على مفهوم "مجموعة الشركات".

أولاً - مفهوم تعدد الشركات:

مفهوم مجموعة الشركات هو مفهوم واقعي أكثر منه قانوني، لذلك عرف بعض الفقه الفرنسي مجموعة الشركات بأنها: "جماعة من الشركات المستقلة قانوناً بعضها عن بعض ولكنها تخضع واقعياً لوحدة في القرار الاقتصادي"، غير أن هذا الجانب من الفقه عاد فقرر أن: "هناك تعارضاً بين الوضع القانوني -وهو استقلال كل شركة من الشركات- والوضع الواقعي -هو اتحاد الأهداف وتمركز سلطة اتخاذ القرار"³⁰⁷.

ويتم تجمع الشركات عن طريق خضوع مجموعة الشركات التي تقوم بممارسة نشاطٍ اقتصادي متماثلٍ أو مكملٍ لإدارة اقتصادية موحدة ورقابة على ذممها المالية عن طريق إحدى الشركات التي تتأثر هذه المجموعة وتسمى "الشركة الأم" إذ تفرض سيطرتها على بقية الشركات التابعة من خلال السيطرة على ملكية الأسهم في هذه الشركات، كما يمكن لهذه المجموعات أن ترتبط بعضها ببعضٍ عن طريق فروع مشتركة تدار بإدارة مشتركة تمثل فيها هذه المجموعات وفقاً لاتفاق يجسد إرادة كل مجموعة وينظم شروط وقواعد تسوية المنازعات التي يكثر وقوعها من الناحية العملية³⁰⁸.

³⁰⁷Guyon. Y Droit des affaire, Tome 1 Econonica 9^e.edition 2003, p600.

³⁰⁸ د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 23-24.

ويعرف بعض الفقه مجموعة الشركات بأنها: "نظام قانوني يضم عدداً من الشركات تتميز باتحادها من الناحية الاقتصادية، واستقلالها من الناحية القانونية"³⁰⁹.

أي إنها وفقاً لهذا الرأي تتمتع كل شركة ضمن المجموعة بشخصية قانونية مستقلة تسعى جميعها لتحقيق غرض مشترك وتلتزم باستراتيجية موحدة وتخضع إلى سلطة توجيه واحد تملك إصدار التعليمات والأوامر لكل شركات المجموعة.

وهناك من لم يعرف هذا المفهوم، ولكن يكتفي بوضع معايير عامة له تتمثل فيما يلي:

- وجود علاقة تبعية مالية بين الشركة الأم والشركات الأعضاء.
- السلطة الموحدة في اتخاذ القرار.
- وحدة الأهداف والمصالح التي تربط بين الشركات ولا تعني التبعية المالية، وجود التبعية القانونية³¹⁰.
- ومن ثم يتوصل قسم من الفقه إلى أنه مع وجود أكثر من شخصية اعتبارية ضمن هذا التجمع، فالملاحظ وجود خضوع من شركات المجموعة لاستراتيجية اقتصادية واحدة، بغض النظر عن الاستقلال الشكلي المرتبط بتعدد الشخصيات الاعتبارية لكل شركة في المجموعة³¹¹.

وغالباً ما تكون هذه المجموعة شركات متعددة الجنسيات، أو تتخذ مشروعاً خاصاً "متعدد القوميات" وفق رأي بعض الفقه³¹². من ثم فالشركات المكونة للمجموعات رغم أنها تتمتع بالاستقلال من الناحية القانونية، إلا أنها ترتبط بهدف اقتصادي واحد، يجعلها تخضع إلى رقابة موحدة، عن طريق تركيز سلطة اتخاذ القرار في المجموعة³¹³. ويتم تنظيم العلاقات بين شركات المجموعة من خلال علاقة نظامية أو تعاقدية بين الشركة الأم والشركات الوليدة³¹⁴.

وهناك اختلاف بين مفهوم "تجمع الشركات" وبين مفهوم "اندماج الشركات"، إذ إن الاندماج يترتب عليه إما زوال شخصية الشركة المندمجة نهائياً لمصلحة الشركة الدامجة التي تتمتع وحدها بالشخصية المعنوية وهو ما يسمى (الضم)، وإما زوال جميع الشركات الداخلة في الاندماج لصالح ظهور شركة جديدة تتمتع بالشخصية الاعتبارية الجديدة والمختلفة عن شخصية كل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج ويسمى (المزج)³¹⁵.

³⁰⁹ Yves Guyon "Droit des Affaires" Economisa 1991 p.564.no 580.

³¹⁰ Pariente, M "Les gropes du socites" Lites 1993, p3.

³¹¹ د. علي سيد قاسم، نسيبة اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص39.

³¹² Yves Guyon op. cit, p.564, no 580

³¹³ د. محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3-4، جامعة القاهرة، مصر، 1975، ص 59.

³¹⁴ د. محسن شفيق، المشروع القومي ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 78.

³¹⁵ حسام عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، ص12.

أما في حال "مجموعة الشركات" فالأمر يتعلق بشركات مختلفة لكل واحدة منها شخصية اعتبارية مستقلة وتجمعها علاقات مستمرة نتيجة الاشتراك في رأس المال والتبعية أو الاعتماد، إذ تخضع جميعاً لمجموعة الشركات التي تدار بواسطة الشركة الأم.

إضافة إلى أن اندماج شركات المجموعة يضعها على طريق الوحدة الاقتصادية التي لا عودة فيها، إلا عن طريق التصفية أو القسمة، في حين تحتفظ كل شركة من المجموعة باستقلالها القانوني أو الذاتي³¹⁶. وعلى هذا فإن شركات المجموعة تتمتع باستقلال مالي وإداري وقانوني ذاتي من الناحية الشكلية، إذ تظل كل شركة منها محتفظة باسمها وعنوانها وأصولها وعملاتها واستقلالها المحاسبي، بيد أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمجموعة في حد ذاتها إذ لا تتمتع المجموعة بالشخصية المعنوية.

ويقرب هذا المفهوم من فكرة "المشروع المشترك" الذي يعرف بأنه: "ارتباط بين مصلحتين أو أكثر لكل منهما استقلالها القانوني، على تقديم أصول وتسهيلات وخدمات في مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال أجل محدد بينهما"، وذلك مثل نظام مجموعة المصالح الاقتصادية في فرنسا ونظام الشراكة في القانون الإنكليزي، ونظام الكونسورتيوم في القانون الإيطالي³¹⁷، فهذا النوع من المشروعات ليس له شخصية اعتبارية، ولذلك أُثير الخلاف حول طبيعتها فقيل بأنها نوع من الملكية المشتركة، وذهبت الغالبية إلى أنها شركات محاصة³¹⁸.

وفي حكم لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية عرفت المحكمة مجموعة الشركات بأنها: "استقلال شكلي نشأ نتيجة تكوين أشخاص معينة مختلفة بوساطة وحدة توجيه اقتصادية مستقلة ذات سلطة مشتركة"³¹⁹.

وهكذا وُجد من هذه التعريفات أنها ركزت على غرض ووظيفة المجموعة وعناصرها، أكثر من وضع تعريف جامع مانع لها، ما يفتح باب النقاش حول القضايا الكثيرة التي يمكن أن تثيرها هذه التجمعات، وذلك لاختلاف بعضها عن بعضها الآخر، إضافة لاختلاف النظرة لها من التشريعات والأنظمة القانونية المختلفة.

ثانياً- تأثير مجموعة الشركات بخصوص امتداد اتفاق التحكيم وفقاً لرأي القضاء :

يظهر أثر مجموعة الشركات على موضوع امتداد اتفاق التحكيم لدى قضاء التحكيم، عندما يتعلق الأمر بفصل المحكم حول اختصاصه فيما يعرف بمسألة "الاختصاص بالاختصاص"، فإذا عرض نزاع على المحكم يتعلق بعقد أبرم بين شركة من شركات المجموعة وشركة أخرى خارجها، وأثارت هذه الأخيرة مسألة اتساع شرط التحكيم الموجود في هذا العقد ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة، فإنه يجب على المحكم أن يفصل أولاً

³¹⁶ د. حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، مرجع سابق، ص 6.

³¹⁷ د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص 75.

³¹⁸ د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1987، ص 283 وما بعدها.

³¹⁹ "Le concept de group se définit, au-delà de l'indépendance formelle née de la création de personnes morales distinctes, par l'unité d'orientation économique dépendant d'un pouvoir commun".

في مسألة اختصاصه سواء من حيث الأشخاص أو موضوع النزاع، وهو الأمر الذي يتطلب الفصل حول مدى التزام الشركة التي لم تكن طرفاً في العقد بشرط التحكيم من عدمه.

- كما يمكن أن تعرض المسألة نفسها على القضاء الوطني في هذه الدولة أو تلك في حالتين:
- الأولى في أثناء تقديره لقيمة النزاع المعروض عليه لتحديد اختصاصه القيمي، إذ يجب التقرير حول شمول هذا الاختصاص لطرفين أم لأطراف متعددة.
 - والثانية عندما يطرح الأمر على القاضي الوطني في أثناء الطعن في حكم هيئة التحكيم، أو عند طلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ. إذ يمكن للقاضي عندها من الفصل فيه في مواجهة أشخاص لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم³²⁰.

وباستقراء أحكام قضاء التحكيم والقضاء الوطني يمكن التمييز بين رأيين أحدهما يسمح بامتداد نطاق اتفاق التحكيم بنتيجة وجود مجموعة الشركات، والآخر يرفض ذلك، وفق الآتي:

1- الاتجاه المؤيد لامتداد شرط التحكيم في حالة مجموعة الشركات:

قضت أحكام تحكيمية وقضائية عدة في مسألة امتداد شرط التحكيم المبرم بين إحدى شركات المجموعة والغير، ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة لم تكن طرفاً في العقد، وذلك استناداً إلى أسباب عدة، منها:

أ- فكرة الحلول:

تعلق النزاع في هذا التحكيم بعقد بين شركة وليدة تابعة لشركة أخرى، مع الحكومة المغربية، إلا أن الشركة الأم لم تكن قد وقعت على هذا العقد المتضمن شرط التحكيم، فلما ثار النزاع أرادت الشركة الأم التمسك بشرط التحكيم الوارد في هذا العقد رغم عدم توقيعها عليه، أجابتها هيئة التحكيم على طلبها، استناداً على نظرية الحلول إذ كانت الشركة الأم ضامنة لفرعها في تنفيذ الاتفاق المتضمن شرط التحكيم، ومن ثم يمكنها التمسك بشرط التحكيم الوارد في هذا الاتفاق³²¹.

ب- فكرة الوضع الظاهر:³²²

تعلق هذا التحكيم بعقدين يحويان شرطاً تحكيم تم إبرامهما بين شركات من المجموعة (A) وشركة من خارج المجموعة هي الشركة (B)، وعند نشوء النزاع حول تنفيذ هذه العقود، رفعت الشركة (B) دعوى تحكيم ضد جميع شركات المجموعة (A) حتى في مواجهة الشركات التي لم توقع على هذين العقدين.

³²⁰ وذلك حسبما تقضي به المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك 1958.

³²¹ Sentence C.I.R.D.I. du 1^{er} juillet, 1973, In: P. Lalive, the first "World Bank" Arbitration (Holiday Inn V. Morocco), some legal problems, 51 British Yearbook of International Law, 1980, p123.

³²² "La Société Mere non-signature de la clause avait garanti l'exécution par sa filiale de la convention contenant la clause compromissaire, un argument de subrogation a été tiré, et la société Mère a pu alors invoquer à son profit la clause compromissaire".

وقد توصلت هيئة التحكيم إلى أن العقود -محل النزاع- كانت تحيل بعضها إلى بعض، وكانت تشير إلى أطرافها بمرونة كبيرة، وبدون شكلية، إذ كان ممثل الشركة (B) عند التفاوض يذكر أحياناً الطرف الآخر على أنه "الشركات X، Y من المجموعة A"، وأحياناً أخرى "المؤسسة A" وهذا السلوك من ممثل الشركة (B) في أثناء المفاوضات على العقد المتضمن شرط التحكيم، خلق اعتقاداً لدى المتعاقد الآخر بأن العقد ملزم لكل المجموعة بما في ذلك شرط التحكيم، وأن القول بغير ذلك "يأتي على خلاف كل مبدأ للتفسير المعقول، كما يخالف الإرادة المشتركة للأطراف، ويناقض الصياغة التي تمت بها هذه العقود"³²³.

ثم اختتمت المحكمة بضرورة اللجوء إلى "فكرة المطالبة مع روح العقود كحقيقة اقتصادية تنفي أن تكون المجموعة (A) أو رئيسها أو هذه الشركة أو تلك من الشركات الداخلة فيها، قد أرادوا التهرب خلف صياغة مثل هذا الشرط، من نزاع يتعلق مباشرة بالمجموعة A"³²⁴.

وهكذا فإن هيئة التحكيم في هذه الدعوى قد وسعت شرط التحكيم ليسمح بإدخال شركات أخرى من المجموعة لم تكن قد وقعت على العقد الذي يحتويه، وذلك استناداً على فكرة الظاهر، إذ ربطت الأمر بالإرادة الحقيقية للأطراف حسني النية، وروح العقد محل النزاع.

ت- فكرة الاشتراط لمصلحة الغير³²⁵:

في حكم التحكيم في الدعوى رقم 1975/2375، قرر المحكمون اختصاصهم في نظر الدعوى المرفوعة من أحد المحتكمين ضد فروع الشركتين الأم، رغم أنهم لم يكونوا أطرافاً في البروتوكول الموقع بين المحتكم والشركتين الأم الذي كان يتضمن شرط التحكيم، ذلك تأسيساً على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، إذ إن "القواعد الأصلية لمجتمع التجار الدولي تقضى باختصاص المحكمة في مواجهتهما، لأن الشركتين الأم بتوقيعها على البروتوكول تكونا قد اشترطتا لنفسيهما وللفرع المعنية بهذا البروتوكول"³²⁶.

ث- فكرة الوحدة الاقتصادية:

في حكم التحكيم في الدعوى رقم 1980/1510، قرر المحكمون في هذه الدعوى السماح لشركة في مجموعة بأن تمثل باقي شركات المجموعة التي تنتمي إليها، وذلك تأسيساً على فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة

³²³ "Il serait contraire a tout principe d'interpretation raisonnable, a la volonate commune des parties et l'espirit de tout l'operation que d'attacher une importance preponderante a la letter de telle ou telle de ces redactions".

³²⁴ د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص33.

³²⁵ Sentence CCI, No 2375/1975, Clunet, 1976, P.973, obs, Y.Derains.

³²⁶ Sentence CCI, No 2375/1975. P973, obs Y.Derains.

الشركات، إذ قررت المحكمة: " ليس من المعقول، ولا من مقتضيات العمل استبعاد طلبات الشركات ذات الشأن في النزاع من اختصاص المحكمين، وهم الأعضاء في المجموعة نفسها".³²⁷

هـ- فكرة الإرادة المشتركة للأطراف والوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات:

(دعوى Dow Chemical)³²⁸: بموجب عقدين متعاقبين منحت الشركة (A) ونائب عن الشركة (B) وهما أعضاء في مجموعة شركات "Dow Chemical" الأمريكية، ثلاث شركات فرنسية التي أصبحت فيما بعد شركة "Isovre-saint-Gobain" الحق في توزيع منتجاتها من العوازل الحرارية "Isolatians termiques". وكان العقدان يشتملان على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، ثم نشأت المنازعات بشأن تنفيذ العقد، فقامت الشركتان A، B فضلاً عن الشركة الأم وأحد فروعها C بتسليم بعض البضائع فظهر الخلاف بشأن هذا التسليم، فتمسكت الشركة الأم وفروعها الشركة C بشرط التحكيم المبرم بين الشركات الفرنسية والشركتين الأمريكيتين A، B بالرغم من أنهما لم يوقعا على شرط التحكيم.

وقد فصلت هيئة التحكيم في اختصاصها، إذ قررت أن القانون هو الذي يحدد نطاق اتفاق التحكيم وآثاره، واستطردت المحكمة أن الإرادة المشتركة للأطراف، وعادات وأعراف التجارة الدولية خاصة في ظل وجود مجموعة شركات هي في هذه القضية مصادر القانون الأصلي لتحديد نطاق وآثار شرط التحكيم.

وبتطبيق هذه المبادئ كان على المحكمين أن "يفحصوا بإمعان ظروف المفاوضات التي تمت بشأن إبرام العقود"³²⁹، فضلاً عن الظروف التي تم فيها تنفيذ العقود، إضافة إلى الظروف التي أدت إلى فسخها، ومن هنا قررت المحكمة أن الشركة C رغم أنها لم توقع على العقود التي تحوي شرط التحكيم إلا أنها اشتركت في المفاوضات السابقة لإبرامها، كما اشتركت بنفسها في التسليم المتفق عليه مرات عدة للشركات الفرنسية، أما بالنسبة للشركة الأم فقد لاحظت المحكمة أنها المالكة للعلامات التجارية للمنتجات موضوع العقود، وأنها كانت تمارس رقابة مطلقة على كل الشركات التابعة لها التي كان بإمكانها أن تتدخل في إبرام وتنفيذ وفسخ عقود التوزيع محل النزاع.

ثم أضافت المحكمة: "بالرغم من الاستقلال القانوني للشركة الأم والشركات التابعة لها، وأن كلاً منها يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، إلا أنه يجمعها جميعاً وحدة اقتصادية، فهي تشكل حقيقة واحدة من الناحية الاقتصادية"³³⁰، وعلى ذلك فإن "شرط التحكيم الذي قبلته بعض الشركات دون البعض، يلزم الطائفة الأخيرة بالنظر

³²⁷ "Il n'est ni raisonnable, ni pratique d'exclure, de la compétence des arbitres, des demandes de sociétés qui ont un internét dans l'affaire et sont membres de la même famille d sociétés".

³²⁸ Sentence interimaire rendue dans l'affaire No 4131L1982, Clunet 1983, p899 et 5, obs Y.Derains.

³²⁹ "Il convenait d'examiner successivement les circonstances de la negociation, de l'execution et de la resiliation des contrats".

³³⁰ "Un group de société possède, en depit de la personalite juridique distincte appartenant à chacune de celle-ci, une réalité économique unique dont le tribunal doit tenir compte lorsqu'il statue sur sa proper compétence'.

إلى الدور الذي قامت به في إبرام العقود المتضمنة شرط التحكيم وتنفيذها وفسخها، إذ تبدو وكأنها أطراف أصلية في العقود ومعنية بالدرجة الأولى بها، وبالنزاع الناشئ عنها"³³¹.

كما استندت محكمة التحكيم إلى عدد من الأحكام التحكيمية السابقة التي صدرت حول هذا الموضوع، والتي تقرر اتساع نطاق شرط التحكيم ليشمل شركات أخرى غير موقعة على العقد الذي يحتويه، ولا سيما حكم التحكيم في الدعوى 1975/1434 السابق الإشارة إليه، على أساس أن "هذا الاتجاه الذي قرره هذه الأحكام ينسجم مع الواقع الاقتصادي ويلبي حاجات التجارة الدولية".

بعد ذلك رفضت محكمة استئناف باريس الطعن بالإبطال على هذا الحكم والمقدم من الشركة الفرنسية "Isover" تأسيساً على صحة الحكم المتقدم فيما ذهب إليه من اتجاه الإرادة المشتركة للأطراف للارتباط بشرط التحكيم، وعلى وحدة الرابطة التي تربط مجموعة الشركات.

وفي ذلك تقول المحكمة: "إن المحكمين قد توصلوا بوساطة تفسيرات قاطعة للاتفاقات إلى قضاء منتج في أسبابه ولا يدع مجالاً للخلاف بأن الشركة الأم، والشركة التابعة (C) كانوا أطرافاً في هذه الاتفاقات بالرغم من عدم توقيعهم المادي عليها، كما استشهدوا بفكرة مجموعة الشركات وهي فكرة لا خلاف عليها من الأفكار المنبثقة عن عادات التجارة الدولية".

وهكذا قررت كل من محكمة التحكيم ومحكمة الاستئناف باريس امتداد اتفاق التحكيم ليشمل شركات لم توقع عليه، وذلك استناداً على فكريتي الإرادة المشتركة للأطراف، والوحدة الاقتصادية التي تربط مجموعة الشركات³³².

ج- فكرة الإرادة الضمنية للأطراف:

سارت محكمة استئناف في باريس بخصوص (دعوى Korsnas)³³³ المنظورة في 30 تشرين الثاني 1988 موقفاً مشابهاً لموقف القضاء في دعوى "Dow Chemical"، ووضعت للمرة الأولى كما يبدو قاعدة عامة تتعلق بتحديد الأشخاص المرتبطين بشرط التحكيم في العقود الدولية.

³³¹ "La clause compromissoire expressement acceptée par certaines des sociétés du groupe, doit lier les autres sociétés qui par le rôle qu'elles ont joué dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats contenant lesdites clauses, apparaissent selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure, comme ayant été de véritables parties à ces contrats. Ou comme étant concernées, au premier chef, Par ceux-ci et par les litiges qui peuvent en découler".

³³² "Par une interprétation souveraine des conventions..les arbitres ont jugé au terme d'une motivation pertinente et exempte de contradiction que... Dow Chemical et C avaient été parties à ces conventions bien que ne les ayant matériellement signées.. Ils ont aussi fait accessoirement appel à la notion de groupe de sociétés dont l'existence à titre d'usage du commerce international n'est pas sérieusement contestée".

³³³ Paris, 30 Nov. 1988, Rev. Arb. 1989, note. P.Y. Tochanz.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى أن الشركة (K) قد عهدت عامي 1951-1960 إلى الشركة (B) بأن تكون متعهداً لمنتجاتها، وذلك بموجب عقدين يحويان شرط تحكيم، إذ تتعهد بهذا الأمر الشركة (DA) وهي شركة تابعة للشركة (B).

ثم في 12-15/آذار/1984 وبموجب اتفاقات تمت بين الشركة (K) والشركة (B) تم وضع نهاية لاتفاقاتهما السابقة 1951-1960، بيد أنهما اتفقا أيضاً على عدم إنهاء العلاقات الموجودة بين الشركة (K) والشركة (DA)، إلا أنه بعد ذلك وفي 27 تشرين الثاني 1985 أعلمت الشركة (K) الشركة (DA) بوقف تعاملتهما، ما جعل الشركة الأخيرة ترفع الأمر إلى المحكمة التجارية للمطالبة بالتعويض عن هذا الفسخ. وقد دفعت الشركة (K) أمام المحكمة التجارية بعدم اختصاص هذه الأخيرة على أساس وجود شرط تحكيم في العقدين المبرمين بين الشركة (K) والشركة (B)، إلا أن المحكمة التجارية رفضت الدفع وقبلت الاختصاص في نظر الدعوى.

بيد أن محكمة استئناف باريس قد ألغت هذا الحكم وقررت أن: "شرط التحكيم الوارد في العقد الدولي له من الصحة والفاعلية فيتسع للتطبيق على أطراف يشتركون مباشرة في تنفيذ العقد والمنازعات الناشئة عنه، متى كان مركزهم وأنشطتهم تدلل على أنهم على علم بوجود شرط التحكيم فضلاً عن محتواه ونطاقه، وذلك بالرغم من أنهم لم يوقعوا على العقد الذي يحتويه".

وهكذا فإن محكمة استئناف باريس قد وضعت شرطاً لاتساع نطاق شرط التحكيم ليشمل أشخاصاً لم يوقعوا عليه، وهو أن يكون هؤلاء الأشخاص على علم بشرط التحكيم الموجود ضمن شروط أخرى في العقد الذي يقومون بتنفيذه، وقد استشفت المحكمة هذا العلم في حق الشركة (DA) من خلال حقها في الاشتراك في الاتفاقات المبرمة بين شركتها الأم (B) والشركة (K) التي لا يمكنها ممارسة نشاطها إلا بتنفيذ هذه الاتفاقات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى من خلال كون الشركة (DA) تابعة للشركة (B) ومن ثم فإنها تعمل وتتصرف باسمها.

ومعيار العلم بوجود شرط التحكيم، كشرط لامتداد أثر اتفاق التحكيم كي يشمل أشخاصاً آخرين لم يوقعوا على العقد الذي يحتويه هو فكرة واقعية جديدة لا شأن لها بالمعايير القانونية أو الاقتصادية التي سبق الاستناد إليها من قبل قضاء التحكيم وقضاء الدولة، إذ إن الحكم لم يسبب النتيجة التي توصل لها بناء على فكرة الحلول أو الاشتراط لمصلحة الغير أو فكرة الوضع الظاهر أو غيرها، كما لم يلجأ إلى فكرة الوحدة الاقتصادية التي تربط مجموعة الشركات، ولا إلى عادات وأعراف التجارة الدولية.

ز- فكرة "Alter ego" الأمريكية³³⁴:

³³⁴ د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 51.

ظهرت هذه الفكرة في القضاء الأمريكي، وتعني أن تكون هناك شركة يديرها شخص كأنها من ممتلكاته الشخصية، فتجاهل القضاء الأمريكي هذا الكيان الاعتباري، وتعامل مع الشخص الذي يديره على أنه صاحب الشأن المسؤول عن الالتزامات والتعويضات الخاصة بالشخص الاعتباري.

وإذا كان الشخص الاعتباري قد وقع اتفاق تحكيم، التزم هذا الشخص المدير بالحضور أمام هيئة التحكيم باعتباره "Alter ego"، وهذه الفكرة تشبه في القانون الفرنسي نظرية "سيد المشروع".

2- الاتجاه الرافض لامتداد اتفاق التحكيم في حالة مجموعة الشركات:

بنى هذا الاتجاه رأيه على مفهوم ضيق لشرط التحكيم الذي يستبعد إمكانية امتداد اتفاق التحكيم، لشركة من شركات المجموعة، بدون وجود إرادة صريحة منها بذلك:

أ- حكم التحكيم في الدعوى رقم 1974/2138³³⁵:

قررت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في هذه القضية بأن الشركة التي لم تكن طرفاً في العقد ولم توقع عليه، لا يمكن إلزامها باتفاق التحكيم الموجود في العقد الموقع من شركة أخرى من شركات المجموعة نفسها، إذ إنها رغم اشتراكها في المفاوضات السابقة لإبرام العقد إلا أنها لم تكن طرفاً فيه لأنها "لم توقع بنفسها على العقد، ومن ثم لم تقبل بشرط التحكيم الوارد به".³³⁶

ب- حكم التحكيم في الدعوى رقم 1983/4402³³⁷:

رفضت محكمة التحكيم في هذه الدعوى توسيع اتفاق التحكيم الموجود في عقد كان قد أبرم بين الشركة (A) والشركة (B) ليشمل الشركة (C) وهي الشركة الأم للشركة (B)، والتي لم تكن قد وقعت على هذا العقد الذي يشتمل على شرط التحكيم.

وقد حكمت محكمة التحكيم بعدم اختصاصها في نظر الدعوى التحكيمية في مواجهة الشركة (C) على أسس خمسة وهي:

- التحكيم قضاء استثنائي.

- يقضي القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم (وهو القانون السويسري) بوجوب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وموقعاً من الأطراف.

- استقلال الشخصية القانونية لكل شركة من شركات المجموعة.

³³⁵ Sentence CCI, No 2138/1974, Clunet, 1975, p934, obs. Y.Drains. et, No 4392/1983, Clunet, 1983, p907, , obs. Y.Drains.

³³⁶ "II n'est nullement établi que si elle avait signé elle-même le contract... elle aurait accepté la clause compromissoire".

³³⁷ Sentence No 4402/1983, Y.B. Com.Arb, Vol. IX, 1984, P. 138.

- كان من الواجب على المدعى أن يثبت أن الشركة الأم طرف في الاتفاق، ولا سيما وأن الأدلة المقدمة لا ترقى إلى هذا المستوى.

- إذا كانت الشركة (A) تريد إلزام الشركة (C) بالاتفاق، فكان يمكنها أن تطلب منها ذلك قبل إبرامه.³³⁸

ت- حكم التحكيم في الدعوى رقم 1985/4504³³⁹:

وفي هذه الدعوى حكمت محكمة التحكيم قائلة: "بعد أن تحققت بما لا يدع مجالاً للشك أن الشركات الداخلة في المجموعة تتمتع كل منها باستقلال قانوني، وأن كلاً منها قادر على أن يلزم نفسه على استقلال، ولا أثر للتعهدات التي تعهدت بها أي منها تجاه الغير".

وانتهت المحكمة إلى القول إن الشركة التي لم توقع على العقد المتضمن شرط التحكيم لا تلزم به بصفتها طرفاً فيه، حتى ولو تدخلت في المفاوضات التي انتهت إلى إبرامه أو شاركت في تنفيذه.

ث- دعوى "Dal Metals":

تتعلق هذه الدعوى المنظورة أمام القضاء الأمريكي بطلب مقدم إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية من شركتين أمريكيتين بوقف الدعوى المرفوعة أمامها من أربع شركات يابانية لوجود شرط التحكيم الذي كان يربط بعض الأطراف وليس كلها.

وقد حكمت المحكمة الأمريكية "بوقف الإجراءات القضائية لصالح التحكيم شريطة أن توقع كل الشركات المدعى عليها كتابة خلال ثلاثين يوماً على الخضوع للتحكيم وأن تكون ملتزمة بأي حكم يصدر فيه، وأن تسمح لشركة Dale بالمشاركة كطرف في التحكيم إذا أرادت، وفي حالة رفض المدعى عليهم لهذا الشرط فإن المحكمة سترفض طلب الوقف".

ويمكن القول إن هذا الاتجاه لا يقر بأي أثر لمجموعة الشركات على امتداد نطاق اتفاق التحكيم، رافضاً الذرائع التي ساقها الاتجاه المؤيد لذلك، بل يشترط لتحقيق ذلك وجود الإرادة الصريحة للأطراف في الالتزام بشرط التحكيم، كي يمتد أثره إليهم بمفعول مجموعة الشركات.

ثالثاً- أثر مجموعة الشركات على امتداد اتفاق التحكيم وفقاً للفقهاء:

بسبب عدم وجود نصوص تشريعية تنظم مسألة امتداد نطاق اتفاق التحكيم المبرم في إطار مجموعة من الشركات ليلزم شركات أخرى في المجموعة نفسها لم توقع على العقد الذي يحتوي شرط التحكيم، نجد أن الحلول

³³⁸ "1) L'arbitrage est une juridiction d'exception; 2) suivant le droit Suisse alors en vigueur déclare applicable à la convention d'arbitrage, celle-ci doit faire l'objet d'un écrit signé des parties; 3) les sociétés du groupe constituent chacune une entité juridique autonome; 4) il appartient au demandeur de prouver que la mère est partie, or, en l'espèce, les comportements invoqués ne peuvent compenser l'absence de signature; 5) enfin Si A avait inclus à l'accord en Cause, il aurait pu demander avant la conclusion de celui-ci".

³³⁹ Sentence C.C.I. No 4504\1985-1986, Clunet, 1986, P. 1118, Obs: S.J Arvin.

لاتزال قضائية من القضاء الوطني أو هيئة التحكيم، وتختلف من بلد إلى آخر، ما نتج عنه تعارض في الحلول، إلا أنه يمكن أن يستنتج من تلك الأحكام التحكيمية والقضائية السابقة أربع نتائج، وهي:

- الأولى: أن الاتجاه الرافض لفكرة اتساع نطاق شرط التحكيم في منازعات مجموعة الشركات يؤسس قضاءه على لزوم الإرادة الصريحة للشركة الراغبة في الالتزام بشرط التحكيم، أو على إثبات الغير لهذه الإرادة حتى يصل إلى هذا الإلزام، وذلك على أساس أن التحكيم قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا بالرضا الصريح من شركات تتمتع كل منها بالشخصية المعنوية المستقلة³⁴⁰.

- الثانية: ذهب بعض الأحكام المؤيدة لفكرة امتداد نطاق اتفاق التحكيم في منازعات مجموعة الشركات إلى تأسيس قضائها على فكرة الإرادة الضمنية طالما غابت الإرادة الصريحة بغياب التوقيع على العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم، فإذا ثبت للمحكمة وجود هذه الإرادة الضمنية تم إلزام الشركة التابعة للمجموعة بشرط التحكيم³⁴¹.

- الثالثة: ذهب بعض الأحكام المؤيدة لفكرة امتداد نطاق اتفاق التحكيم في منازعات مجموعة الشركات إلى تأسيس قضائها على فكرة الإرادة المشتركة للأطراف أي الشركات الداخلة في المجموعة، فإذا ثبت وجود الإرادة المشتركة للأطراف تم إلزام الشركات الداخلة في المجموعة بشرط التحكيم الموجود في العقد الموقع من إحداها³⁴².

- الرابعة: هي أن بعض الأحكام المؤيدة لفكرة امتداد نطاق اتفاق التحكيم في منازعات مجموعة الشركات، قد أسست قضاءها على فكرة الإرادة المشتركة للأطراف، وذلك عندما أسست قضاءها المؤيد للامتداد على فكرة الوجود الواقعي لمجموعة الشركات كوحدة اقتصادية تجد مصدرها في عادات وأعراف التجارة الدولية³⁴³.

الخلاصة لما سبق:

يلاحظ أن الصراع حول تأثير مجموعة الشركات على امتداد اتفاق التحكيم، من وجهة نظر قضاء التحكيم والقضاء العادي، تنحصر في مصدرين أساسيين هما القانون المدني وقانون الشركات.

• فبالنسبة لفكرة الإرادة (الصريحة أو الضمنية) للشركة التي يراد إلزامها بهذا الاتفاق، نجد أنها مستمدة من القانون المدني فيما يخص العقود والالتزامات إذ ينص على أن العقد لا يلزم إلا أطرافه الذين ارتضوا إبرامه³⁴⁴,

³⁴⁰ (حكم التحكيم رقم 1974/2138، حكم التحكيم رقم 1983/4402، حكم التحكيم رقم 1985/4504).

³⁴¹ سواء ظهرت هذه الإرادة في صورة الاشتراك في إبرام العقد أو تنفيذه (دعوى Dow Chemical)، أو العلم بشرط التحكيم نتيجة لهذا الاشتراك (دعوى Korsnas).

³⁴² سواء ظهرت هذه الإرادة المشتركة في صورة الحلول (حكم تحكيم 1 تموز 1973)، أو فكرة الظاهر (حكم التحكيم رقم 1975/1434)، أو الاشتراط لمصلحة الغير (حكم التحكيم رقم 1975/2375).

³⁴³ إذ قامت بعض المحاكم باستدعاء هذه الفكرة لتبرير اتساع نطاق شرط التحكيم في منازعات مجموعة الشركات لإلزام شركات لم توقع على العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم بهذا لشرط لجرد أنها ضمن مجموعة شركات (حكم التحكيم رقم 1980/1510، دعوى Dow Chemical، دعوى Roussel).

³⁴⁴ وهذا موضوع سبق البحث فيه .

وبأن شرط التحكيم هو عقد داخل العقد الأصلي ويستقل عنه -مبدأ استقلال شرط التحكيم- إضافة إلى أن الشركات الداخلة ضمن المجموعة، تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، ما يُوجب البحث عن إرادتها الصريحة أو الضمنية بإلزامها باللجوء إلى التحكيم، والذي بدوره هو عملية اختيارية تقوم على فكرة العقد.

- أما مسألة الإرادة المشتركة للأطراف في مجموعة الشركات، والوجود الواقعي لمجموعة الشركات كوحدة اقتصادية، فهما فكرتان تم أخذهما من قانون الشركات، على أساس اشتراك هذه الشركات بإرادتها الجامعة في إنشاء كيان واحد- وليس شخصية معنوية واحدة- يحقق مصلحة اقتصادية واحدة، الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة مؤداها قيام جميع أعضاء المجموعة باللجوء إلى جهة قضائية واحدة سواء أكانت هيئة تحكيم أم قضاء عادياً، وبناءً عليه تلتزم جميع الشركات في المجموعة باتفاق التحكيم، الوارد في عقد وقعته إحداها حتى لو كانت بقية الشركات غير موقعة عليه.

وعند تقييم النتائج السابقة يُرى أن مسألة الإرادة المشتركة للأطراف في مجموعة الشركات، والوجود الواقعي لمجموعة الشركات كوحدة اقتصادية، ليست ذريعة كافية لامتداد نطاق اتفاق التحكيم في النزاعات التي تخوضها مجموعة الشركات، والسبب أن هذه الأفكار المستمدة من قانون الشركات في مسألة الالتزام بشرط التحكيم، هي أمور تتعلق بالقانون المدني فيما يخص العقود أو الالتزامات، ومن ثم تغليب القانون المدني على قانون الشركات في هذا الخصوص، إذ إن الأمر يتعلق باللجوء إلى تحكيم اختياري لا يلزم إلا من وافق عليه كوسيلة لحل النزاع.

ومن ثم إن فكرة مجموعة الشركات كوحدة اقتصادية، لا يجوز اتخاذها مسوغاً لامتداد اتفاق التحكيم في منازعات مجموعة الشركات، إلا كقرينة يمكن للمحكمة أن تستشف منها ومن غيرها انصراف الإرادة الضمنية للشركة إلى امتداد اتفاق التحكيم إليها وإلى باقي شركات المجموعة.

كما يمكن انتقاد فكرة الإرادة المشتركة للأطراف في المجموعة، كحجة لامتداد نطاق اتفاق التحكيم في منازعات مجموعة الشركات، انطلاقاً من حيل متعددة منها فكرة الظاهر، والحلول، والاشتراط لمصلحة الغير، وغيره، فهذه الإرادة المشتركة للأطراف تبدو في بعض الأحوال مصطنعة، كما أنها مبرر لمنح هيئة التحكيم سلطات تقديرية واسعة للبحث عن هذه الإرادة المشتركة لدى المجموعة، الأمر الذي يجعل الأمور تسير بشكلٍ تحكيمي حسب كل حالة بشكلٍ منفرد.

والرأي أن امتداد شرط التحكيم في مجموعة الشركات إلى شركات أخرى ضمن المجموعة، يتجسد في البحث عن الإرادة الحقيقية للشركة المراد التزامها أو إلزامها بشرط التحكيم، وليس من خلال الإرادة المشتركة لجميع أعضاء المجموعة.

ومن ثم فإن البحث عن الإرادة الصريحة أو الضمنية لهذه الشركة في الالتزام باتفاق التحكيم، حتى لو لم توقع على العقد الذي تضمنه، هو الأجدى والأقرب إلى المنطق الصحيح، إذ إن المسألة في هذا الخصوص تتعلق بإرادة جميع الأطراف أو أحدهم في الالتزام باتفاق التحكيم.

وعند غياب الإرادة الصريحة يمكن البحث عن الإرادة الضمنية للعضو المراد التزامه أو إلزامه باتفاق التحكيم فقط، وليس لشركات المجموعة كافة، وهذه الإرادة الضمنية يمكن البحث عنها من خلال سلوك الشركة المعنية، من خلال اشتراكها مثلاً في المفاوضات السابقة لإبرام العقد الذي يشتمل على اتفاق التحكيم، أو إبرامه أو في تنفيذه³⁴⁵، وذلك على نحو يُستدل منه على وجه اليقين وجود العلم النافي للجهالة باتفاق التحكيم، كأساس لإلزامها به.

ويلاحظ كتأييد لهذا الرأي أن قوانين التحكيم في بعض الدول تقرر أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً ولكنها لا تفرض أي شروط خاصة في هذا الشأن، فليس من الضروري إبرام اتفاق التحكيم في وثيقة واحدة، فيمكن أن ينتج عن تبادل خطابات أو برقيات أو توكس أو أي وثائق أخرى متبادلة بين الشركات المتعاقدة، كما لا يوجد أي نص يستلزم توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم في القوانين.³⁴⁶

أما في الدول التي تستلزم بعض الشكليات لإبرام اتفاق التحكيم، وفي حال تخلفه تكون النتيجة هي البطلان لن تكون الإرادة الضمنية للشركة كافية للالتزام باتفاق التحكيم أو التقيد بتنفيذ الحكم الصادر عنه، هنا لا بد من أن تكون الإرادة صريحة ضمن الشكل المطلوب لاتفاق التحكيم فيكون مكتوباً وموقعاً³⁴⁷.

الفرع الثاني - امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود:

مجموعة العقود تلك العقود التي توجد بينها رابطة سواء تمثلت في علاقات متشابكة بين أطراف تلك العقود، أو تمثلت في ورود تلك العقود على محل أو موضوع واحد وذلك في حالة إبرام عقد بين شركات عدة، ينشأ عنه اتحاد بينهم يسمى الكونسرتيوم وذلك بغرض إنجاز مشروع واحد، أو في حالة سلسلة العقود إذ تتوالى عقود عدة على محل أو موضوع واحد عبر مقاول للمقاول الأصلي يليه مقاول من الباطن ومن هذا الأخير إلى غيره، أو في حالة وجود عقود عدة أبرمها أطراف عدة لتنفيذ هدف نهائي مشترك مع اختلاف محل وغرض كل عقد وهو ما يطلق عليه التجمعات العقدية.

³⁴⁵ راجع الحكم الصادر في دعوى (Korsnas).

³⁴⁶ نص قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي 1925 في مادته الثانية على أن أي نص مكتوب وارد في أي معاملة يقرر عرض المنازعات التي ستنشأ عنها، أو المنازعات الناتجة عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم، أو أي اتفاق مكتوب يقرر عرض أي خلاف ناتج عن هذه المعاملة، أو عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم سيكون صحيحاً ونهائياً ونافذاً.

³⁴⁷ اشترط قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقط، ورتب القانون البطلان على تخلف الشكل المكتوب، فالمادة (12) من القانون تنص على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً..." ثم استطرد النص معلماً اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك ".

أولاً- مفهوم امتداد اتفاق التحكيم عبر مجموعة العقود:

إن اتفاق التحكيم من الناحية الموضوعية وليس الشخصية لا يمتد من خصومة إلى أخرى إلا إذا كان الموضوع في كل منهما لا يقبل التجزئة، وبناءً على ذلك فإن قابلية النزاع للتجزئة تمنع تطبيق شرط التحكيم، ويلزم كذلك لامتداد شرط التحكيم أن يتوافر العلم به بشكل واضح ومؤكد ولو ضمناً من لم يوقع على اتفاق التحكيم، وهذا ما رسخته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1985/6/4 من أن المظهر إليه سند شحن ملزم بشرط التحكيم كون المظهر إليه قد علم بنصه ولا يجوز له بالتالي أن يحتج بأنه لم يقبله.

وتتلخص القضية السابقة في أن شركة مرسيليا استأجرت سفينة من شركة Naviera Fiadora في 1978/10/1، وقد أجزت هذه الشركة من الباطن السفينة إلى الشركة العامة للتجهيز ثم تم شحن السكر الذي اشتراه مكتب التجارة في تونس من الشركة التجارية للسكر والمواد الغذائية في "روان" على السفينة Aspilos في 1978/11/22، وتم تحرير سند شحن يحمل توقيع الكابتن وخاتم الشركة في التاريخ نفسه وتم تظهير هذا السند لأمر مكتب التجارة في تونس بوساطة الشركة التجارية للسكر والمواد الغذائية، وفي الرحلة بين روان وبنزرت تم إجراء إصلاحات على السفينة في Brest، ودفعت الشركة التونسية للتأمين وإعادة التأمين تعويضات عن ذلك ثم رجعت على شركة مرسيليا (المستأجر للسفينة) وشركة فيادورا (المالك) لمطالبتها بقيمتها، ودفعت هاتان الشركتان بعدم اختصاص المحكمة لوجود اتفاق تحكيم بعقد إيجار السفينة، وأمام محكمة الاستئناف المحال إليها أوضحت شركة مرسيليا (المستأجرة) أن سند الشحن لم يوقع منها ووقع فقط من المؤمن وأنها لم تكن طرفاً في الخسائر المشتركة، كما أن شرط التحكيم قد ورد في عقد الشراء وبناءً على إحالة سند الشحن إلى عقد الإجارة فإن شركة مكتب التجارة التونسي قد أحيطت علماً بشرط التحكيم الوارد في هذا العقد وقبلته.

وقد ادعت الشركة الفرنسية المالكة للسفينة أنها لم تكن الناقل وليست مسؤولة عن عدم صلاحية السفينة وأنها قد أجزت السفينة لأجل فليست لها الإدارة الملاحية، إذ إن ذلك شأن المجهز، وقضت المحكمة أن سند الشحن وثيقة علم بها مكتب التجارة التونسي (البائع والشاحن) وقت تسليم الشحنة ولم يرد ذكر لشرط التحكيم الذي تتمسك به شركتا مرسيليا وفريت (المستأجر والمالك للسفينة)، وأن الإحالة للعقد الرئيس لا تكفي لإثبات هذا القبول وقت استلام البضاعة، وأن شرط التحكيم الوارد في عقد الشراء لا يطبق إلا بشأن المنازعة المتعلقة بهذا الشراء ولا يمتد إلى العقد المثبت بسند الشحن اللاحق عليه، ولهذا لا يجوز لشركة مرسيليا أن تتمسك بشرط التحكيم الوارد في العقد للدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية في روان ولهذا تكون محكمة "روان" التجارية هي المختصة للفصل في الدعوى المتعلقة بمكتب التجارة التونسي للتأمين وإعادة التأمين³⁴⁸.

³⁴⁸ Cour de cassation (chamber commerciale). 4 juin 1985, office du commerce de la Tunisie (O.C.T) c/societe fiadora

وبما أن التحكيم من طبيعة رضائية قررت محكمة استئناف باريس من أنه لا يسمح قانون التحكيم المبني على طابع أساسي رضائي لشرط التحكيم أن يمد آثار الاتفاق محل النزاع إلى الغير، وذلك بخصوص النزاع المرفوع من الشركة الإيرانية لتنظيم الاستثمار والمساعدات الاقتصادية والفنية لإيران³⁴⁹ لإلغاء حكم التحكيم الصادر تحت رعاية غرفة التجارة الدولية في 1985/4/25 والذي ضم شركة تنظيم الطاقة النووية في إيران في مواجهة الشركات الفرنسية Sofidil، Euroclif إذ وُقِعَ عقد التحكيم بين الشركات الفرنسية وفريق كرجيا والمأمورية وشركة دراسة وأبحاث اليورانيوم (الشركتين الإيرانيتين) حيث لم تقم الشركات الإيرانية بإثارة دفع موضوعية إنما تمسكت بالدفع بعدم الاختصاص بناءً على عدم وجود اتفاق تحكيم مطبق على مجموعة الطلبات محل النزاع، وقد استندت محكمة التحكيم في رفض الدفع بعدم الاختصاص إلى أن محل النزاع هو الالتزام الأساسي للأطراف المتعاقدة، وأن شروط التحكيم الواردة في الاتفاقيتين متكاملة، كما أن مكان التحكيم في باريس ويخضع النزاع للائحة غرفة التجارة الدولية، وهناك تكامل بين العقدين ويمتد ذلك إلى الشرط الوارد في الاتفاق الأول.

واستندت المحكمة إلى قبول الروابط التعاقدية التي تربط أطراف النزاع، وقد ألغت محكمة باريس الحكم لأن عقد التحكيم لم يكن موقعاً إلا من الشركتين الفرنسيتين دون باقي الأطراف.

وهذا ما عبّرت عنه محكمة باريس كذلك في حكم 1986/12/19 L'affaire Soficlif³⁵⁰، إذ قررت أنه: "إذا لم يوجد عقد إطراري أو اتفاق متعدد الأطراف، يجب أن تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها عقداً بعقد، إذ إن قواعد قانون التحكيم تقوم على الطابع الرضائي لشرط التحكيم، ولا تسمح بمد آثار اتفاق التحكيم إلى الغير الأجنبي عن العقد، ومن ثم فإن حل الصعوبات والمشكلات الناشئة عن الارتباط أو عدم التجزئة لا يتم إلا من خلال الطريق التعاقدية".

ومن ثم يتبين أن المحاكم وغالب الفقه قد تمسكوا إلى حد بعيد بمبدأ الأثر النسبي للاتفاقات، في حين برز واقع اقتصادي تمثل في تشكل مجموعات اقتصادية بين الشركات بشكل أكثر تعقيداً لا يوفر تطبيقاً نموذجياً لهذا المبدأ على أثر متطلبات الواقع ومعطياته، التي لا توفر مناخاً مناسباً لإعمال هذا المبدأ بشكل دقيق.

لقد كان العميد Rene Savatier منذ نصف قرن تقريباً أول من نادى برفض مبدأ النسبية، إذ إنه دليل على مفهوم فردي لقانون الالتزامات، وقد لاحظ أن المادة (1165) من القانون المدني الفرنسي التي كرست الأثر النسبي للاتفاقات ليس لها أي معنى مفيد، وأنه يكون من الخطأ وغير الصحيح الأخذ بحرفية النص لأنه لا يتم تحديد مجالها إلا بعد استثناءات متتالية تشمل معظم الحالات، إذ تدفع المصلحة الجدية إلى إدخال الغير في آثار العقد.³⁵¹

³⁴⁹ Court appel de Paris, 19 Decembre 1986.

³⁵⁰ Rov d, arb 1987.

³⁵¹ علاء الجزار، مرجع سابق، ص 115.

ويمكن القول: إن هذا التناقض بين القانون المكتوب وبين ما تملّيه الضرورات العملية من تجاوز لذلك القانون يمكن أن يحل من خلال تعديل تشريعي يمنح القضاء سلطة التقدير ما إذا كان يلزم مد شرط التحكيم إلى تحكيمات أخرى يتم الفصل فيها معاً على الرغم من أن أطراف التحكيم الآخرين لم يوقعوا على اتفاق التحكيم الأول، وهذا التعديل التشريعي انتهجه القانون الهولندي حول التحكيم لعام 1986، إلا أن هذا الطريق في الواقع له تأثير محدود بالنظر إلى السلطة التي تقوم به، إذ إن تدخل محاكم دولة معينة لا يمتد إلى إجراءات التحكيم المنظمة في دول أخرى والتي تخرج عن اختصاصها، فضلاً عما لا يخفي من الصعوبات في تنفيذ حكم التحكيم الناتج من هذا المد لشرط التحكيم ومدى خضوعه لاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم.

ومن هنا كان انتباه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى هذه المسألة من سبعينيات القرن الماضي، فقد ظهر مفهوم "مجموعة العقود" على يد الأستاذ برنارد تيسيه من خلال رسالته التي حملت هذه الاسم³⁵²، وسرعان ما استوعبه القضاء الفرنسي ومن خلفه التشريع الفرنسي، فبعد أن قرر الأستاذ "تيسيه" وجود علاقة ترابط، ميز بين نوعين من مجموعات العقود بناء على ما بينهما من عنصر مشترك، فقد يكون هذا العنصر هو المحل، إذ نكون بصدد عقود عدة تتعلق كلها بمحل واحد، أو قد يتمثل هذا العنصر في السبب فتهدف العقود في المجموعة إلى هدف واحد هو السبب الباطن الذي يجمع بين كل عقود المجموعة حال أن الظاهر لكل منها سبب مستقل قد يكون بعيداً عن هذا السبب الباطن.

وفي الحالة الأولى التي تعرف باسم "سلسلة العقود" يكون المحل في العقد الأول هو المحل نفسه في العقد الثاني الذي يليه، وهكذا ومثال ذلك عقد المقاولة الذي يليه عدد من عقود مقاوله من الباطن، تسري من مقاول إلى آخر، أما في الحالة الثانية التي تعرف باسم "التجمعات العقدية" فإن كل عقود المجموعة تتركز حول شخص واحد يرتبط عقدياً مع أكثر من شخص ويكون الأول محور كل تلك العقود التي ترمي إلى تحقيق هدف واحد مشترك محدد بمعرفة الشخص الأول، كما لا ينبغي أن تكون تلك العقود متتالية زمنياً، فقد يتم إبرامها في وقت واحد.³⁵³ وهناك تقسيم آخر لحالة مجموعة العقود يضيف إلى الصورتين المذكورتين صورة أخرى تكون عندما تتعاقد أطراف عدة أو مجموعة شركات أعضاء في كونسورتيوم لإبرام عقود عدة مختلفة تتمثل في اتفاقية إطار واتفاقية تعاون أو عقد مشروع مشترك.³⁵⁴

وبناءً على ما تقدم فإن إجراءات التحكيم متعدد الأطراف في غير حالة الكونسورتيوم أي في حالة العقود المنفصلة تقيم نوعاً من الإجراءات أو نوعاً من العلاقة الإجرائية بين أطراف لا توجد بينهم علاقات تعاقدية وعلى

³⁵² Teyssie. B, les Groupes contrats, L.G.D.J, 1975.

³⁵³ Same previous reference.

³⁵⁴ Hanotiau, B., Problems raised by complex arbitration involving multiple contracts parties issues, Journal of International arbitration, 18 (3) 2001, p299.

الرغم من هذا فإن هذه العلاقة الإجرائية التي تقيمها إجراءات التحكيم متعدد الأطراف لا تخلق علاقات بين هؤلاء الأطراف ما دام أن هذه العلاقة الأخيرة مفقودة في الأصل.

وغني عن البيان كذلك أن الأطراف يقبلون التحكيم متعدد الأطراف بهدف الإفادة من الميزة التي يمكن أن يقدمها هذا النوع من التحكيم وبحسب الأصل. إلا أنه لن تكون لرب العمل مصلحة في منح المقال الأصلي شرط تحكيم متعدد الأطراف، يسمح لهذا الأخير أن يختصم المقال من الباطن حتى يمكنه الاحتجاج على هذا الأخير بالحكم الصادر في هذا النوع من التحكيم، وبالمثل فإن المقال الأصلي لن تكون لديه فائدة كبيرة في منح رب العمل، شرط تحكيم متعدد الأطراف، يسمح له أن يختصم المهندس المسؤول عن عيوب التصميمات المقدمة. ويضاف إلى ما تقدم تقسيم آخر تبناه الفقه الفرنسي يعتمد على العلاقات التي تنشأ بموجب العقود التي تضمنها مجموعة العقود، إذ قسمها إلى عقود مكملة لبعضها بعضاً، وعقود متتابعة وعقود رئيسية وعقود فرعية أو عقود رئيسية وعقود ملحقة.³⁵⁵ وقد بدأ القضاء الفرنسي وعلى خلاف المبدأ التقليدي المستند إلى المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي والتي تقصر الأثر الملزم للعقد على أطرافه، في الاعتراف بوجود مجموعات من العقود أو مجموعات عقدية، وفيها يتأثر مصير العقد بالمجموعة العقدية التي ينتمي إليها³⁵⁶.

وما يهم من كل ذلك تلك الحالة التي يكون فيها أحد عقود المجموعة متضمناً شرط التحكيم ثم إن عقداً آخر بين أطراف آخرين - وإن اشترك بعضهم في العقد الأول - قد جاء خالياً من هذا الشرط، فهل يمكن لأطراف العقد الأول إلزام أطراف العقد جميعاً بشرط التحكيم، ومن ثم إدخالهم في المنازعة التحكيمية، أو بمعنى آخر هل يلزم حل جميع مشكلات الأطراف جميعاً من خلال التحكيم؟

الواقع إن هذه المشكلة تظهر بسبب أن الأطراف غير متماثلين، كما أن الاختصاص بالفصل في منازعاتهم (بين القضاء أو التحكيم) ليس متماثلاً أيضاً بسبب وجود شرط التحكيم في بعض تعاقدهم وغيابه عن بعضهم الآخر، وهو ما يعني أن جانباً من هذه المنازعات يختص به القضاء، في حين تختص هيئات التحكيم بالجانب الآخر.

ومن هنا تقرر أن المشكلة لا تظهر إلا إذا كان العقد الآخر الذي يراد مد شرط التحكيم إليه وإلزام أطرافه به لا ينطوي على اتفاق صريح يتناقض مع شرط التحكيم، إذ لا يمكن في هذه الحالة إهدار الطبيعة الرضائية للتحكيم³⁵⁷، وهذا ما انتهى إليه قضاء هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية³⁵⁸ برفض امتداد شرط التحكيم إلى عقد لاحق مبرم بين الأطراف أنفسهم، وتخلص وقائع هذه القضية في قيام شركة يوغسلافية بإبرام عقد لشراء بعض المعدات من شركة ألمانية (وهي الشركة المدعى عليها)، وتضمن عقد الشراء شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية،

³⁵⁵ L.aynes, note under Paris Court of Appeal, 1st suppl, ch., 29/11/1991, rev arb 1993, n:4, p617.

³⁵⁶ Cass. Com. 15 Janvier 20002, 3eme civ. 26 Mars 2003.

³⁵⁷ ومثال ذلك أن يتفق الأطراف في العقد الآخر على اختصاص القضاء العادي بالفصل في منازعاتهم.

³⁵⁸ في حكمها الصادر عام 1983 في القضية رقم (4392).

ثم عرضت الشركة المدعى عليها بموجب تلكس على الشركة المدعية شراء إحدى المعدات وقبلت هذه الأخيرة العرض وقد أرفق بالإيجاب الذي أرسلته الشركة المدعى عليها الشروط العامة للبيع والتسليم الخاص بها.

وقد اشتملت هذه الشروط على شرط تعيين المحكمة المختصة بنظر ما قد ينشأ عنها من منازعات، ثم حصل نزاع بين الطرفين بشأن عقد الشراء الثاني، فلجأت الشركة اليوغسلافية إلى التحكيم، وأسست ما ذهبت إليه من اختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع على كون العقد الثاني تابعاً للعقد الأول الأصلي، ويمتد إليه نتيجة لذلك شرط التحكيم الوارد في ذلك العقد، وقضت محكمة التحكيم بعدم اختصاصها فيما يتعلق بالعقد الثاني المبرم بين الأطراف لإحالاته إلى الشروط العامة للبيع التي تضمنت شرطاً لتعيين المحكمة المختصة³⁵⁹.

الواقع أن المسألة محل البحث هنا تتعلق بالأساس حول الصراع بين قاعدة "الأثر النسبي للعقود" المستقرة قانوناً ومدى قدرتها في مواجهة وقائع عملية أو منطقية تبرر الخروج عنها، بمعنى أن هذه القاعدة تقف حائلاً دون مد أثر شرط التحكيم المتفق عليه بين أطراف ما إلى أطراف عقد آخر، لمجرد أن ارتباط لعقدين بشكلٍ عضوي يدفع باتجاه مخالفة تلك القاعدة، ومن ثم كان هنالك اتجاهان أحدهما يتمسك بنسبية أثر العقود والآخر يتجاوزها. وهذه المشكلة قد تظهر بين أطراف مختلفة تربطهم عقود عدة، كما قد تظهر كذلك بين طرفين اثنين يربطهم عقود عدة كذلك دون أن تشمل كلها على شرط تحكيم، وقد عالج الفقه والقضاء هذه الحالة وفقاً للاتجاهين المذكورين، إذ غلب أحدهما إرادة الطرفين وتمسك بها للقول بوجود شرط تحكيم فيما بينها إلى العقود الأخرى التي خلت منه في حين وجد اتجاه آخر مد هذا الشرط مراعاة لما هو قائم بين العقود المبرمة بين الطرفين من علاقة تكامل وتتابع عضوية³⁶⁰، أو بناءً على أحد هذه العقود يعد عقداً إطارياً في حين تعد العقود الأخرى عقود تنفيذية له، أو بناءً على وجود علاقات تجارية متشابكة بين الأطراف، وهذه الحالة خاصة وفقاً لهذا التكييف قد توجد بين أطراف عدة.

ولا بدّ من التنويه في هذا الصدد إلى أنه هناك حالات لا يكون امتداد اتفاق التحكيم فيها إلى نظرية مجموعة العقود فحسب، ولكن إلى نظرية مجموعة الشركات كذلك ومن الأحكام التي قضت بامتداد شرط التحكيم تأسيساً على نظرية مجموعة الشركات بالتوازي مع نظرية مجموعة العقود حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1989/10/31 في قضية شركة "Kis France et autres c/ Societe Generale et autres" وتتعلق وقائع هذا النزاع في قيام بنك Societe Generale بإبرام عقد إطار للتأجير التمويلي مع شركة Kis France وذكر في العقد أن الشركتين تتعاقدان عن نفسيهما وعن الشركات التابعة لهما، كما تضمن العقد شرطاً للتحكيم وتطبيقاً لهذا العقد تم إبرام عقود محلية عدة بين شركات تابعة لكل من الشركتين طرفي العقد الأصلي لتنفيذه، وقد أشير في هذه العقود إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الإطار، ثم ثار نزاع بين بعض الشركات التابعة للجانبين نشأ عن

³⁵⁹ JDI 1993. P. 907 ets. Obs Y. Derains.

³⁶⁰ Trib Paris, Paris, 23 Nov. 1999, Rev. Arb. 2000, p. 501.

العقود المبرمة بينهم، فقد قام البنك وشركتان تابعتان له Sogelease Corporation وهما طرف في العقد محل النزاع وشركة Sogelease Pacifique وهي إحدى شركات المجموعة باللجوء على التحكيم ضد شركتي (Kis Kis France،Photo) التي تمثل الطرف الآخر من العقد محل النزاع للمطالبة بدفع المبالغ المستحقة على الشركة الأخيرة، وذلك استناداً إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الإطاري.

حكمت هيئة التحكيم بإلزام الشركتين المدعى عليهما بسداد المبالغ المستحقة على شركة Kis Photo، فأقامت الشركتان الأخيرتان دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب عدة ومن ضمنها قيام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع دون وجود اتفاق تحكيم، رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع لأن العقود المبرمة تنفيذاً لعقد الإطار، وقد أشارت إلى شرط التحكيم الوارد فيه، كما أن الارتباط الوثيق بين العقود المبرمة بين هاتين المجموعتين من الشركات قادت محكمة التحكيم إلى استخلاص الإرادة المشتركة للأطراف المعنية كافةً، بإلزام الشركتين المدعى عليهما بديون الشركة المنتمية إلى المجموعة نفسها.

وذهبت المحكمة إلى أن هيئة التحكيم لم تستند فقط لإلزام الشركتين المدعى عليهما في التحكيم تجاه البنك على مفهوم مجموعة الشركات، بل إنها استخلصت من تحليل العقود الإرادة المشتركة للأطراف في تنفيذ عملية اقتصادية واحدة من خلال إبرام مجموعة عقدية تكون فيها الشركات التابعة في حالة تبعية شديدة للشركات الأم التي احتفظت بسلطة اتخاذ القرار³⁶¹.

كما قبل الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في القضية رقم (8910) عام 1998، بامتداد اتفاق التحكيم إلى شركات أخرى داخل المجموعة استناداً إلى نظريتي مجموعات العقود ومجموعة الشركات، وتتعلق هذه القضية بقيام المدعي وهي شركة فرنسية بإبرام عقد توزيع مع المدعى عليها الأولى وهي شركة من دولة الإمارات، وقد تضمن هذا العقد شرطاً للتحكيم وتم إخضاعه للقانون الفرنسي وبعد ذلك أبرمت الشركة المدعية عقداً آخر ثلاثي الأطراف مع المدعى عليها الأولى والمدعى عليها الثانية (وهي شركة من دولة الإمارات تسيطر عليها المدعي عليها الأولى) وبموجب هذا العقد حلت المدعى عليها الثانية محل المدعى عليها الأولى في تنفيذ عقد التوزيع ثم قامت الشركة الفرنسية المدعية برفع دعوى تحكيم ضد الشركتين، إذ توقفت المدعى عليها الأولى عن سداد قيمة بعض الفواتير، و دفعت المدعى عليها الثانية بعدم سريان شرط التحكيم في عقد التوزيع في مواجهتها، إلا أن هيئة التحكيم قررت سريان شرط التحكيم في مواجهة المدعى عليها الثانية لأن الوقائع هنا توضح وجود مجموعة عقود (إذ يعد العقد الثلاثي الأطراف تابعاً لعقد التوزيع الأصلي ويشكلان معاً مجموعة عقود) ومجموعة شركات، ذلك أن وضع الشركة المدعى عليها الأولى المسيطرة على الشركة المدعى عليها الثانية والتداخل

³⁶¹ Trib Paris, Paris, 31 Oct 1989, Rev. Arb. 1992, P. 90.

الوثيق بين عقد التوزيع والعقد ثلاثي الأطراف يسمح لهيئة التحكيم باستخلاص إرادة مشتركة لكل الأطراف في الخضوع لشرط التحكيم الوارد في عقد التوزيع³⁶².

ومن اللافت للنظر أن الحكم لم يبحث مسألة حلول المدعى عليها الثانية محل المدعى عليها الأولى بموجب العقد ثلاثي الأطراف، وهو الأمر الذي كان يسمح لهيئة التحكيم أن تقرر نفاذ الشرط في مواجهة المدعى عليها الثانية دون اللجوء إلى نظيرتي مجموعات العقود أو مجموعة الشركات، إلا أنه في هذه الحالة وإذا كانت هيئة التحكيم قد أخذت ذلك في الحسبان فإنه كان يتعين عليها الحكم بعدم نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المدعى عليها الأولى لأنه لم تعد طرفاً في ذلك الاتفاق، ويدل مسلك هيئة التحكيم على رغبتها في ضمان أقصى فاعلية ممكنة لشرط التحكيم فيسري في مواجهة الشركتين المدعيتين.

ومن أحكام التحكيم التي يشير إليها الفقه بوصفها قد استندت إلى وجود معاملات تجارية منتظمة بين الأطراف للقول بامتداد شرط التحكيم حكم هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية الصادر في القضية رقم (5118) عام 1986، ويتعلق هذا الحكم بنزاع نشب بين شركة فرنسية وشركة مكسيكية من جهة، وشركتين أخريين أحدهما فرنسية والأخرى مكسيكية كذلك، وكان الأطراف قد أبرموا فيما بينهم عقدين لإجراء دراسة جدوى إنشاء مصنع أنابيب في المكسيك، وتضمن العقدان شرطي تحكيم متطابقين ينصان على اللجوء إلى التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس، وفي إطار تنفيذ هذين العقدين تم وضع طلبات عدة بين الأطراف أنفسهم تتعلق بأعمال التركيب والأعمال السابقة على مرحلة التصنيع ثم ثار نزاع بين الأطراف ودفعت الشركتان المدعي عليهما بعدم اختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن اثنتين من هذه الطلبات لعدم اشتمالها على شرط التحكيم، رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع، وقررت أن الطلبية الثانية قد أحالت إلى "الشروط العامة" والتي فسرتها الهيئة على أنها تعني إحدى الطلبات الأصلية التي تضمنت شرط التحكيم، وأخضعت بناءً على ذلك النزاع الناشئ عن هذه الطلبية إلى شرط التحكيم الوارد في الطلبية الأصلية على أساس أنها -الطلبية الثانية- أحالت إليها، أما عن الطلبية الأولى فقد عدتها هيئة التحكيم تعديلاً للطلبية الأصلية، وعلى هذا فهي لا تتمتع بأي استقلال وتعد جزءاً لا يتجزأ من الطلبية الأصلية التي عدلتها من حيث المحل، وذلك فإن شرط التحكيم المنصوص عليه في الطلبية الأصلية يطبق على الطلبية محل النزاع، ولا حاجة لأن تتضمن هذه الطلبية الأخيرة شرطاً للتحكيم³⁶³.

وبالمقابل فإن غياب مثل هذه العلاقات المنتظمة بين الأطراف قد يكون قرينة على عدم اتجاه إرادتهم لإخضاع المنازعات الناشئة بينهم كافة إلى التحكيم، فعلى الرغم من أن الأطراف سبق أن اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات التي تنشأ عن بعض المعاملات بينهم، إلا أن غياب العلاقات التجارية المعتادة والمنتظمة يمنع قبول امتداد شرط التحكيم إلى العقود الأخرى التي جاءت خلواً منه.

³⁶² JDI, 2000, p1085.

³⁶³ JDI, 1986, p113 et s. obs. Y.derains.

ثانياً- امتداد شرط التحكيم متعدد الأطراف في حالة الكونسورتيوم:

يقصد بالكونسورتيوم الاتفاق الذي ينشئ اتحاداً بين مجموعة شركات أو مشروعات من جنسية واحدة بهدف تنفيذ عقد في الخارج، أي إن هذا العقد (الكونسورتيوم) لا يكون محور العملية أو المشروع بقدر ما يكون محوره إثبات حالة الاتحاد أو التجمع بين أعضائه بغرض تنفيذ ذلك المشروع، ومثل هذا الاتفاق يتعلق بالتجارة الدولية، ومن ثم فإنه يتمتع بالطبيعة الدولية، وإذا كان شكل الكونسورتيوم هو الغالب في مجال الإنشاءات، فإن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف يتخذ شكل شرط واحد عندما يرد في اتفاق الكونسورتيوم، وذلك حين تتفق الشركات أعضاء الكونسورتيوم على حل أو طرح جميع المنازعات الداخلية التي يمكن أن تنشأ عن تنفيذ اتفاق الكونسورتيوم لإجراءات واحدة³⁶⁴.

وفي حالة مجموعة العقود المركبة إذا كان العقد يتضمن شروطاً مطبوعة أو نموذجية ليس من بينها شرط التحكيم، كما أنه لا يحيل إلى بنود عقد آخر يشتمل على شرط التحكيم، ولكنه فقط يرتبط بعقد آخر يشتمل على هذا الشرط، وهذا الارتباط يتمثل في أن العقد الأخير تم إبرامه بغرض تنفيذ العقد الأول، أو لأن كلا من العقدین يسهمان معاً أو مع عقود أخرى في نشاط اقتصادي واحد هو ما يسمى باتحاد الكونسورتيوم، وهنا يطرح التساؤل عما إذا كان أطراف العقد الأخير يلتزمون بشرط التحكيم الموجود بالعقد الأول أم لا؟

اتجه القضاء الفرنسي إلى التزام أطراف ذلك العقد بشرط التحكيم وذلك استناداً إلى وجود إرادة ضمنية أو مفترضة لدى أطراف العقد الأول بالارتباط بشرط التحكيم الوارد في العقد الأول أو في العقود الأخرى، إذ استخلص القضاء هذه الإرادة من وجود وقائع تتعلق بمركز أطراف العقد ونشاطهم المشترك، بما لا مناص معه من افتراض علمهم بوجود شرط التحكيم ونطاقه بل واتجاه إرادتهم إلى الارتباط به وعدم ممانعته³⁶⁵، في هذا الاتجاه يصادفنا الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس الدائرة الأولى المستعجلة³⁶⁶. إذ قررت المحكمة أنه يكون لشرط التحكيم المُدرج في عقد دولي صحة ونفاذ خاصان، الأمر الذي يوجب من تطبيقه إلى الأطراف المرتبطين مباشرة في تنفيذ العقد وفي المنازعات التي يمكن أن تنشأ من ذلك، إذا ثبت أن مركزهم وأنشطتهم تقتض أنهم قد علموا بوجود شرط التحكيم، حتى لو لم يكونوا موقعين للعقد الذي يشترط التحكيم، كما يقرر الحكم أن اتفاقات التحكيم ملزمة للأطراف غير الموقعة لها، إذا كان لهم صلة مباشرة بتنفيذ العقد الذي ورد به شرط التحكيم، كما يقرر الحكم كذلك أن اتفاقات التحكيم ملزمة للأطراف غير الموقعة لها إذا كان لهم صلة مباشرة بتنفيذ العقد الذي ورد به شرط التحكيم، وهذه القاعدة الموضوعية تهدف إلى إزالة العقبات أمام تطبيق شرط التحكيم.

³⁶⁴ د. أحمد حسان، التحكيم في العقد الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 80.

³⁶⁵ Paris 21 octobre 1981, paris 30/11/1988, paris 14 novembre 1989, Robert l'arbitrage droit interne droit international prive, p243.

³⁶⁶ Cour d, appel de Paris 30 novembre 1989, societe Ofer Brothers c, the Tokyo Marine and Fire Insurance co. Itd et autres, 1988/11/30 حكم.

ومؤدى ذلك أن استقلال شرط التحكيم في العقد الأصلي يوجب تطبيقه وفقاً لمسلك الأطراف في إطار اتفاق التحكيم وليس العقد التجاري، أي إن الطرف الذي يسلك وهو يعلم أو بإمكانه أن يعلم بوجود شرط التحكيم، ومثال ذلك الوكيل أو المساعد في التنفيذ أو فرع الشركة الأم أو المحال عليه العقد الأصلي بموجب الحوالة أو الحلول فلا يتصور نقل العقد التجاري دون نقل شرط التحكيم، كل أولئك يكونون عرضة لامتداد اتفاق التحكيم لهم. بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين رب العمل والكونسورتيوم في خصوص التحكيم متعدد الأطراف يجب التمييز بين الكونسورتيوم الأفقي والكونسورتيوم الرأسي، ففي حالة الكونسورتيوم الأفقي³⁶⁷، لا يعد التحكيم الذي يتم بين رب العمل والكونسورتيوم في حقيقته وجوهره تحكيمياً متعدد الأطراف، وذلك لأن جميع أعضاء الكونسورتيوم الأفقي قد قاموا بالتوقيع على العقد مع رب العمل بوصفهم كياناً واحداً، ومن ثم فالمفروض أن رب العمل يعرفهم جميعاً كما أنهم مسؤولون أمامه على سبيل التضامن، هذا فضلاً عن أن الحكم الصادر في مواجهة الكونسورتيوم في مجموعة سيكون حجة على جميع الأعضاء، وبالأسلوب نفسه فإن الحكم الصادر في مواجهة أحد أعضاء الكونسورتيوم سيكون حجة على جميع الأعضاء، وبناء عليه يقوم رب العمل باختيار محكم واحد ويقوم الكونسورتيوم باختيار محكم واحد يمثلهم ومن ثم يسير التحكيم في هذا الصدد وفقاً لنظام التحكيم الثنائي التقليدي، فيكون رب العمل من جانب في مواجهة الكونسورتيوم من جانب آخر³⁶⁸.

أما في حالة الكونسورتيوم الرأسي والذي يقصد به أن يقوم طرف واحد بإبرام العقد مع الجهة الإدارية ثم يقوم هذا الطرف نفسه بتكوين الكونسورتيوم مع المشروعات الأخرى، ومن ثم فإن الجهة الإدارية في هذه الحالة لا تعرف المشروعات الأخرى لأن الكونسورتيوم تكون بعد إبرام العقد، في هذا الخصوص يمكن أن نكون بصدد شرط تحكيم متعدد الأطراف، وذلك لأنه من المفروض أن رب العمل لا يعرف باقي أعضاء الكونسورتيوم الرأسي، وعلى الرغم من ذلك إذا نجح المشروع في الحصول على رضا رب العمل عن إدخال باقي أعضاء الكونسورتيوم في التحكيم، فإننا نكون بصدد تحكيم متعدد الأطراف ومن ثم يستطيع المشروع أن يحتج بالحكم الصادر في هذا التحكيم على باقي أعضاء الكونسورتيوم وهو ما يسعى إليه المشروع القائد، بهدف الاقتصاد في الوقت والنفقات³⁶⁹. أما بالنسبة للمنازعات داخل الكونسورتيوم فإن هذه المنازعات التي تظهر فيما بين أعضاء الكونسورتيوم يمكن أن تسوى بواسطة هيئة التحكيم نفسها التي ألزمت الكونسورتيوم بتعويض رب العمل، في هذه الحالة يجب على أعضاء الكونسورتيوم إذا أرادوا أن ينضموا إلى دعوى التحكيم الأصلية التي ستسوي منازعاتهم الداخلية، أن يحصلوا على موافقة رب العمل، وهذه الموافقة ليست بالأمر السهل وذلك لأن التحكيم متعدد الأطراف في هذا الخصوص سيفيد أعضاء الكونسورتيوم على حساب مصلحة رب العمل وذلك بتأخير الفصل في النزاع الأصلي.

³⁶⁷ ومضمونه أن يقوم جميع الأعضاء بتوقيع العقد مع الجهة الإدارية ومن ثم فإن العلاقات بين الجهة الإدارية والمشروعات المجتمعة لا تدار إلا بواسطة عقد الإنشاءات المبرم مع الحكومة ويكون أعضاء الاتحاد مسؤولين مسؤولية تضامنية إزاء الجهة الإدارية، هذا فيما يتعلق بالاتحاد الأفقي.

³⁶⁸ GALVINS (p.), OP. CIT., p510.

³⁶⁹ GALVINS (p.), OP. CIT., p511.

وإذا وافق رب العمل على انضمام باقي أعضاء الكونسورتيوم إلى الدعوى الأصلية، فإننا نكون بصدد تحكيم متعدد الأطراف، وهذا التحكيم سيسوي المنازعات التي تواجه أعضاء الكونسورتيوم فيما بينهم، ومن ثم قد يكون ثنائياً أو ثلاثياً أو رباعياً من حيث الشكل، ويعدّ تشكيل هيئة التحكيم في هذا الصدد مسألة صعبة لأن أعضاء الكونسورتيوم سواء أكانوا في الطرف المدعي أو الطرف المدعى عليه نادراً ما تكون لهم المصالح نفسها، ولبيان مدى استقلال أعضاء الكونسورتيوم يمكن عرض قضيتين ظهرت فيهما تلك الصعوبة.

- القضية الأولى: الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم المشكلة في إطار نظام غرفة التجارة الدولية للنظر في القضية رقم (4357) والصادر في مدينة كوبنهاجن بتاريخ 1983/9/16:

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن وزارة النقل بالجمهورية العربية اليمنية (صنعاء) تعاقدت مع تجمع تحت اسم "Joint-Venture" يشمل شركة فرنسية وتاجراً يمينياً للقيام بمقولة رصف الطريق المؤدي إلى اليمن الجنوبي، وخلال فترة تنفيذ العقد تقدمت الشركة الفرنسية بطلبات عدة رفضها مهندس المشروع، ما دفع بالشركة الفرنسية إلى اللجوء إلى التحكيم باسمها استناداً إلى اتفاق التحكيم الوارد ضمن شروط عقد المقولة. دفعت الحكومة اليمنية بعدم قبول التحكيم لأنه لم يرفع بوساطة "Joint-Venture" التي كان قد تم تعريبها في المراسلات باسم "الشركة التضامنية".

وقد انتهت هيئة التحكيم إلى رفض هذا الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة مستندة في قضائها إلى أنه في ضوء الظروف المحيطة يكون لكل شريك في الشركات الواقعية الحق في أن يرفع دعوى التحكيم باسمه أو في أن تقام عليه الدعوى، وذلك تأسيساً على أنه في هذا النوع من النشاط المشترك لا يوجد شخص معنوي مستقل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، على نحو يتعذر معه الرجوع على هؤلاء في أموالهم وبعبارة أخرى فإن الشركاء الواقعيين لا يمكن أن يعاملوا على نحو أكثر تشدداً عما يلقاه الأطراف في شركات التضامن³⁷⁰.

- القضية الثانية: الحكم الذي أصدرته هيئة تحكيم أخرى مشكلة أيضاً في إطار نظام غرفة التجارة الدولية للنظر في القضية رقم (4648) والصادر في مدينة جنيف بتاريخ 1984/1/26:

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة قطاع عام مصرية تعاقدت مع تجمع تحت اسم "كونسورتيوم" ضم شركة دنماركية وشركة قطاع عام أخرى مصرية، لتوريد ولحام وتركيب ألواح الصلب اللازمة لإقامة مصنع قرب الإسكندرية. وفي أثناء تنفيذ العقد ظهرت صعوبة أدت إلى التجاء الشركة الدنماركية إلى التحكيم بالتطبيق للنص الوارد في العقد المبرم باسم الكونسورتيوم، دفعت شركة القطاع العام المصرية المدعى عليها بعدم جواز قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بالنظر إلى أن العقد المبرم كان مع الكونسورتيوم، وانفردت الشركة الدنماركية باللجوء إلى التحكيم باسمها هي وحدها دون الطرف الآخر المشارك في الكونسورتيوم، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى

³⁷⁰ د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، مرجع سابق، ص 228-240.

رفض هذا الدفع وخلصت إلى أنه في غياب نصوص تعاقدية منظمة لمن تكون له سلطة تمثيل الكونسورتيوم في تعامله وتقاضيه، فإنه يتعين الرجوع إلى المبادئ القانونية المقررة في شأن شركات المحاصة.

ثالثاً- امتداد شرط التحكيم في إطار سلسلة العقود:

سلسلة العقود هي مجموعة من العقود المتتالية المتعاقبة زمنياً من حيث انعقادها أو تنفيذها، محلها واحد هو كامل المحل المعين في العقد الأصلي أو جزءاً منه، أو تسهم بمجموعها في تحقيق الهدف نفسه أي الأداء الجوهري للعقد، وتمتاز بمحافظتها على الروابط فيما بينها.³⁷¹

تتميز سلسلة العقود بأنها عبارة عن مجموعة عقود تتعلق جميعها بمحل واحد ولكنها تتوالى عليه من حيث انعقادها أو تنفيذها ومثالها عقد المقاولة الأصلي الذي يتلوه عقد مقاولة من الباطن بشأن الأعمال نفسها محل العقد الأول. وبطبيعة الحال فإن هذه العقود المتوالية على محل واحد قد تكون متماثلة أو غير متماثلة بمعنى أنها قد تكون كلها عقود مقاولة أو بيع مثلاً أو قد تكون عبارة عن عقد مقاولة لإنتاج شيء يتم بيعه أو تأجيله.

ويلاحظ أن فكرة مجموعة العقود قد ظهرت في الأساس لتسوية الدعوى المباشرة التي تتيح للمتعاقد الأخير أن يرفع دعوى على المتعاقد الأول للمطالبة بحقوق له انتقلت من العقد الأول حتى العقد الأخير الذي كان هو طرف فيه، وذلك على أساس المسؤولية العقدية.

وهذا الأساس العقدي هو ما قرره القضاء الفرنسي في بادئ الأمر وفقاً لحكم محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1988/6/21³⁷².

وهو ما يعد تسليمياً بفكرة مجموعة العقود التي لم تر المحكمة أنها تخالف مبدأ نسبية العقود وإن كانت رأت تطبيقها فقط في مجال سلسلة العقود دون التجمعات العقدية، تأسيساً على أن سلسلة العقود توجد نوعاً من الرابطة العقدية فيما بين المتعاقدين جميعاً.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن هذا المبدأ حين قررت في حكمها الصادر في 1991/7/12³⁷³ أن المقاول من الباطن لا يرتبط مع رب العمل بعلاقة عقدية.

وبمناقشة فكرة الدعوى المباشرة نجد أننا لا نكون في كل الحالات بصدد دعوى مباشرة يقيمها أحد لأطراف استعمالاً لحق مقرر لمدينه، إذ إن هذه الدعوى لا تجوز إلا بنص القانون في حالات محددة هذا بخلاف أنه توجد بالفعل حالات يقيم فيها المدعي دعواه الشخصية ضد المتعاقد في عقد آخر دون الاعتماد على علاقته بالمتعاقدين أو المتعاقدين الذين يكملون السلسلة العقدية، ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري على منتج السلعة التي اشتراها التاجر الوسيط بينهما.

³⁷¹ آلاء الحسيبي، المركز القانوني للغير بالنسبة لاتفاق التحكيم في إطار سلسلة العقود، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، 3(1)

– 2023: 40-55، ص 4.

³⁷² Cass Iere civ. 21juin 1988. JCP. 1988, 11. No 21125.

³⁷³ D. 1991. j.p. 549. jcp 1991, II, no 21743.

وقد أوجد الفقه تفسيراً لهذه الدعوى المباشرة في مجال سلسلة العقود المتماثلة الناقلة للملكية بحسبان أن الحق في الدعوى يعدّ أحد توابع الحق التي تنتقل مباشرة مع الشيء المباع.³⁷⁴

وفي الواقع إنه مع الاعتراف بالطبيعة الإجرائية للحق في الدعوى، وبالطبيعة الموضوعية للشيء أو الحق موضوع التعاقد، إلا أنه لا مانع من عدّ شرط التحكيم أحد الأوصاف التي لحقت بالشيء عند انتقاله من طرف لآخر، بما مؤداه أن صاحب هذا الشيء أو الحق قد تلقاه بهذه الصفة ومن ثم ينتقل لغيره محملاً بها، إلا إذا نص العقد الناقل على امتناع نقلها إلى الطرف الجديد فلا بد حينها من الوقوف على إرادة الطرفين، إذ لا يمكن في هذه الحالة تجاوز تلك الإرادة الصريحة لأنه وإن كان من المتصور أن تقرر انتقال شرط التحكيم إعمالاً للأساس الأخير فإنه لا يمكن التغاضي عن الطبيعة الرضائية للتحكيم الذي تضمنه العقد السابق على عقده.

وبتتبع موقف القضاء من انتقال شرط التحكيم داخل سلسلة العقود وُجد أن القضاء الفرنسي رفض لفترة طويلة انتقال شرط التحكيم داخل سلسلة العقود، وكان الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1990/11/6 والمعروف باسم Fraset هو الحكم الأساسي الذي ذهب إلى منع انتقال شرط التحكيم داخل سلسلة العقود نتيجة لعدم "انتقاله عقدياً".

وتتعلق هذه القضية بقيام شركة توتال فرانس (CFR) بشراء كمية من الغاز من شركة SUMAR وكانت هذه الشركة قد قامت بشرائه من شركة ثالثة اشترته من شركة رابعة، وعند تسليم المنتجات رأت شركة CER أنها غير صالحة للغرض المراد استعمالها فيه، فقامت برفع دعوى أمام المحكمة التجارية بـ "الهافر" ضد شركة SUMR وضد الشركات الأخرى كافة، دفعت إحدى الشركات (CEP) التي كانت قد باعت المنتجات إلى شركة Transol (وقد باعتها هذه الأخيرة إلى شركة SUMR) بعدم اختصاص المحكمة في نظر النزاع لأسباب عدة، من بينها: وجود شرط تحكيم يربطها -أي CEP بشركة Transol- ورفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع، ودفعت باختصاص محكمة الهافر التجارية في مواجهة المدعى عليهم كافة، ورفضت شركة CEP بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط التحكيم، إذ لا يجوز لها الاحتجاج بهذا الشرط إلا في مواجهة الطرف الذي أبرمت معه، وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه وقضت بأنه لا يجوز التمسك بشرط التحكيم في مواجهة شركة CER -وهي المدعية الأصلية- ولا في مواجهة شركة SUMR وذلك لعدم انتقاله عقدياً.³⁷⁵

وعلى أثر ذلك الاتجاه في القضاء الفرنسي انقسم الفقه إلى جانبين، فمنهم من رأى أنه لما كانت الشروط الموجودة كافة في العقد الأول تنتقل إلى العقد الثاني فإنه لا مسوغ لعدم انتقال شرط التحكيم معها³⁷⁶، كما يرى

³⁷⁴ Philippe Delmas Saint-Hilaire, le tirs a lact juridique, op/cit, p53.

³⁷⁵ Cass 1ere civ, 6 nov. 1990 Rev, Arb. 1991, p73.

³⁷⁶ Daniel Cohen, Arbitrage et Groupe de contracts, Rev. Arb. N:4, 1997, 501-502..

جانب آخر أن هذا الاتجاه مسوغ على أساس المبدأ المستقر بشأنه استقلال شرط التحكيم عن سائر شروط العقد بما يفهم معه عدم انتقاله معها على العقد التالي³⁷⁷.

إلا أن هذا الاتجاه نظراً لتعارضه مع منهج القضاء الفرنسي في تفضيل التحكيم، ولا سيما ما يبديه هذا القضاء من تساهل في مسألة انتقال شرط التحكيم في مجال حوالة الحقوق وحوالة العقود، ولتناقضه مع ما هو عليه في قضاء محكمة النقض الفرنسية كذلك من انتقال الدعوى العقدية داخل سلسلة من العقود الناقلة للملكية، وهو ما أكدته محكمة النقض في 2001/2/6 بحكمها الشهير باسم "Peavey" الذي قررت فيه أنه: "في سلسلة من العقود المتماثلة الناقلة للبضائع ينتقل شرط التحكيم مع الدعوى العقدية، إلا إذا ثبت الجهل المعقول بهذا الشرط"³⁷⁸.

وقد انتقد بعضهم هذا الحكم تأسيساً على أنه قصر انتقال شرط التحكيم على سلسلة العقود المتماثلة كما أن قرينة عدم وجود هذا الشرط التي افترضتها المحكمة في مواجهة المشتري النهائي منتقدة بدورها، إذ يستحيل عليه عملاً العلم بهذا الشرط ولا سيما في حالة تعدد العقود الوسيطة التي تربطه بالبائع الأصلي، وهو ما قد يفاجئه بهذا الشرط ويخالف توقعاته³⁷⁹.

وهذا النقد الأخير مبالغ فيه، إذ من المعتاد أو على الأقل من الواجب على المشتري الأخير الاطلاع على العقود السابقة التي آلت إلى العقد الذي يبرمه، على أن محكمة النقض الفرنسية قد تنازلت فيما بعد عن شرط العلم بوجود شرط التحكيم حتى ينتقل من عقد لآخر، وهو ما يتجلى في حكمها الصادر في 2007/3/27، ويتعلق هذا الحكم بقيام شركة ABS بالاشتراك مع شركة AME وهي شركة تنتمي إلى المجموعة نفسها، لتصنيع أحد المكونات الإلكترونية لأجهزة الهاتف المحمول.

وقامت شركة AME بإبرام عقد مع شركة AMKOR لبيع أحد المكونات الإلكترونية التي تدخل في صنع المكون الأول، وقد تضمن العقد شرط تحكيم أمام جمعية التحكيم الأمريكية في فيلادلفيا، كما أبرمت الشركة الأخيرة عقداً مع صانع هذه المكونات شركة Aman تضمن شرط تحكيم أمام جمعية التحكيم الأمريكية في كاليفورنيا وكانت شركة Aman تقوم بتوريد المكونات المصنوعة مباشرة إلى شركة Amkor التي كانت تجري عليها تعديلاً قبل توريدها إلى شركة ABS، وعلى إثر ظهور بعض العيوب في المنتج قامت شركة ABS برفع دعوى ضد شركة Amkir واثنين من شركاتها الوليدة بفرنسة وضد شركة Aman أمام المحاكم الفرنسية، ودفعت الشركات الأخيرة بعدم اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر النزاع لوجود شرط التحكيم، بينما دفعت شركة ABS بعدم إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهتها لعدم توفر الشرط المنصوص عليها في الحكم الصادر في قضية "Peavey"،

³⁷⁷ Delebecque. Ph, La Transmission de la clause compromissoire, Rev. Arb, 1991, p29-30.

³⁷⁸ Cass 1ere, civ, 6 fev 2001, JCP, ed.G. 2001.J. no 10567, note Cecile Legaros. Rev. Arb 2001, p765.

³⁷⁹ داليا عبد المعطي، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص295

فمن ناحية لا تعد سلسلة العقود هنا سلسلة عقد متماثلة، إذ يدخل فيها عقد مقاوله وعقد بيع للسلعة، ومن ناحية أخرى لم يتأكد علم شركة ABS بتعديل أحد شروط التحكيم المبرم بين أعضاء السلسلة بعدم قيام النزاع حتى يكون مطابقاً لشرط التحكيم الوارد في العقد الآخر، ورفضت محكمة النقض هذه الحجج وقررت في عبارة صريحة أنه: "في سلسلة العقود الناقلة للملكية ينتقل شرط التحكيم بشكل آلي بوصفه تابعاً للحق في الدعوى الذي يعد بدوره تابعاً للحق الموضوعي الذي تم انتقاله بصرف النظر عن الطبيعة المتماثلة أو غير المتماثلة سلسلة العقود"، وهكذا أفصحت المحكمة عن الأساس القانوني الذي تعدد به للقول بانتقال شرط التحكيم في سلسلة العقود، وهو تبعية الشرط للحق في الدعوى وانتقاله معه حين ينتقل الحق في الدعوى مع الحق الموضوعي، نتيجة لانتقال ملكية الشيء، ولم يورد هذا الحكم الاستثناء الذي ورد في حكم Peavey والمتعلق بعدم انتقال الشرط إذا ثبت الجهل به، ذلك أنه قرر صراحة أن انتقال شرط التحكيم يتم آلياً³⁸⁰، وهذا الذي انتهى إليه قضاء النقض الفرنسي يؤيد ما سبق ترجيحه في هذه المسألة.

رابعاً- امتداد شرط التحكيم في إطار التجمعات العقدية:

المقصود بالتجمعات العقدية " مجموعة من العقود التي تبرم بين أطراف عدة يربطها هدف نهائي مشترك وإن اختلف محل وغرض كل عقد على حدة".³⁸¹

ويمكن رد هذا النوع من مجموعة العقد إلى حالات عدة على أساس العلاقة العضوية بين كل من هذه العقود، وعلى هذا الأساس تظهر الحالة الأولى علاقة التكامل والتوالي، إذ يكون العقد الثاني مكملاً للعقد الأول فيمكن القول: إنهما لا يقبلان التجزئة، ومثالها عقد مقاوله واحد الذي ينبثق عنه عدد من عقود المقاوله من الباطن تخدم تنفيذ العملية نفسها محل العقد الأصلي فيستقل كل منها بتنفيذ جزء من تلك العملية أو بتنفيذ شق تخصصي منها، وبالطبع فالمشكلة تظهر عندما يتضمن العقد الأول شرط التحكيم حال خلو العقد أو العقود التالية منه إلا أنه يمكن أن يمتد من العقد الأول إلى الثاني على أساس أنهما يعدان في منزلة عقد واحد مركب، ومن أهم الأحكام التي قررت امتداد شرط التحكيم على هذا الأساس الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في 1999/11/23³⁸².

وتخلص وقائع هذه القضية في قيام شركة جليكتور الهولندية بإبرام عقد مع شركة أفريك الكونغولية، باعت إليها بموجبه الشركة الهولندية كمية من الحبوب، وقد تضمن هذا العقد شرطاً للتحكيم أمام غرفة تحكيم بورصة باريس التجارية، مع اختيار القانون الفرنسي بوصفه القانون الواجب التطبيق، ونتيجة لظروف الحرب التي قامت في الكونغو، أرسلت شركة أفريك فاكساً إلى الشركة الهولندية تخطر فيها باستحالة قيامها بتخزين السلع محل

³⁸⁰ الحكم رقم 513 الصادر في 2007/3/27، الدائرة المدنية الأولى منشور على موقع محكمة النقض الفرنسية WWW. CURDE CASSATION.FRL JURISPUDANCE-2LPREMIERE CHAMBRE-CIVILE-568/ARRENT-N-10192-HTML

³⁸¹ علاء الجزار ، مرجع سابق ، ص 134.

³⁸² Paris, 23 nov. 1999 Rev. Arb 2000, p501. Note X-Y li-kotovchikhine.

استلامها، وهكذا اتفق الطرفان على قيام الشركة الهولندية باستعادة السلع التي كانت في طريقها بالفعل إلى شركة أفريك -الشركة المشتريّة- على أن ترد الشركة الهولندية كامل المبلغ الذي قبضته من شركة أفريك، وثار خلاف بين الطرفين بشأن الاتفاق الخاص باستعادة السلع، فلجأت شركة أفريك إلى التحكيم، إلا أن الشركة الهولندية دفعت بعدم اختصاص هيئة التحكيم وادعت بوجود عقدين مختلفين ومتتاليين يتعلق النزاع فقط بالعقد الثاني منهما، وهو لا يتضمن شرطاً للتحكيم.

قررت هيئة التحكيم اختصاصها في نظر النزاع، وبررت ذلك بوجود عقد واحد بين الأطراف وليس عقدين متتاليين، فقامت الشركة الهولندية برفع دعوى للمطالبة ببطالان حكم التحكيم أمام المحاكم الفرنسية، ورفضت محكمة استئناف باريس دعوى البطلان وقضت باختصاص هيئة التحكيم وأسست حكمها على وجود عقدين مستقلين بين الأطراف أنفسهم، ويشكل هذان العقدان عقوداً متكاملة أو على الأقل مرتبطة. وعلى الرغم من أن الفاكس المرسل إلى الشركة الهولندية لم يشر إلى اتفاق التحكيم الوارد في العقد الأصلي ولا إلى أية طريقة أخرى لتسوية المنازعات المحتملة، فإنه يستخلص من الروابط الاقتصادية الوثيقة الموجودة بين مرحلتَي العملية، والتي لم تكن المرحلة الثانية منها سوى النتيجة والمرحلة التالية اللازمة للمرحلة الأولى إن الإرادة الضمنية لأطراف قد اتجهت حتماً إلى مد آثار اتفاق التحكيم إلى المنازعات كافة التي تعد عناصرها غير قابلة للتجزئة والتي يمكن أن تنشأ بين الأطراف بشأن تنفيذها.

وهكذا يتضح أن الحكم قد استند للقول بامتداد شرط التحكيم إلى العقد الثاني المبرم بين الأطراف أنفسهم، والذي لم يتضمن مثل هذا الشرط إلى الإرادة الضمنية التي اتجهت إلى ذلك الامتداد، وقد استخلصت هذه الإرادة من وجود روابط قوية بين العقدين، إذ إن العقد الثاني مكمل للعقد الأول.

ويلاحظ أنه وإن كان النزاع الأخير يدور بين طرفين اثنين إلا أن القاعدة التي أرستها المحكمة بشأن إمكان عدّ العقدين عقداً واحداً مركباً كأساس لمد شرط التحكيم من أحدهم للآخر تسري على التجمعات العقدية المبرمة بين أطراف عدة، كما أن هناك حالة أخرى تدخل في إطار التجمعات العقدية تتمثل في وجود عقد إطار ثم عقود تنفيذ عدة، تسير على النهج الذي رسمه عقد الإطار والذي تضمن تعهدات الأطراف ويرى جانب من الفقه أن شرط التحكيم ينتقل حتماً من عقد الإطار إلى عقود التنفيذ ليس فقط على أساس تبعيتها لعقد الإطار وإنما لتجلي إرادة الأطراف في إخضاع جميع منازعاتهم للتحكيم³⁸³.

ومن جديد تظهر المشكلة بشأن امتداد شرط التحكيم فيما بين التجمعات العقدية، إذ إنه يتجاذب حل هذه المشكلة اتجاهين قانونيين:

³⁸³ Loquin E, Differences et convergences dans le regime de la transmission et de le l'extension de la clause comprmissoire devant les juridictions francais

الأول يتمسك برضاية التحكيم التي تحول دون مد شرط التحكيم لعقد مبرم بين أطراف لم يتفقوا عليه في عقدهم.

والثاني يراعي المقتضيات الاقتصادية والعملية التي تظهر صعوبات جمة في التفرقة بين المنازعات التي تنجم عن كل من هذه العقود على أثر اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في منازعات أحد هذه العقود واختصاص القضاء العادي الفصل في منازعات العقد الآخر، حال أنه يوجد قدر من الارتباط بين هذه المنازعات لا يمكن غض الطرف عنه.

يجيب جانب من الفقه على هذه المسألة في خصوص (عقد الإطار) بأن قبول أطراف غير أطراف هذا العقد إبرام عقد آخر لتنفيذ ما ورد بعقد الإطار يعني قبولهم وانضمامهم للالتزامات الناشئة عن عقد الإطار ومنها شرط التحكيم الذي لا يلزم آنذاك أن يكون قبولهم به صريحاً.

وهذا القول لا يمكن متابعته على إجماله إذ إن هناك حالات لا يمكن فيها الجزم برضاء أطراف عقد التنفيذ وقبولهم للالتزامات الواردة في عقد الإطار، ولا سيما إذا اختلفوا كلية عن أطراف عقد الإطار أو ظهر من مسلكهم أنهم لا يقبلون بشرط التحكيم، علاوة على ما هو مقرر أصلاً من استقلال شرط التحكيم، كما أنه يمكن قياس هذا الشرط على ما قد يوجد بعقد الإطار من شروط متعلقة بأمور تخرج عن عقد التنفيذ، ومن ثم لا تنتقل إليه من عقد الإطار ولا يمكن آنذاك القول بإلزام أطراف عقد التنفيذ بها.

هذا كله يتطلب الحذر نوعاً ما في الأخذ بهذا الرأي، ومراعاة أن كل حالة تكون مستقلة بذاتها فيكون من اللازم بحث مدى علم أطراف عقد التنفيذ وقبولهم كشرط التحكم في ضوء العلاقات التي واكبت التعاقد والتنفيذ، والأمر يكون أكثر وضوحاً بالنسبة لعقود المقاولة من الباطن، إذ تستقل هذه العقود عن عقد المقاولة الأصلي³⁸⁴، ويختلف أطراف كل منهم كما أنه لا توجد أي رابطة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن وهو ما يؤدي إلى القول بأن تدخل مقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي لا يصلح أساساً لامتداد شرط التحكيم إلى عقد مقاول الباطن، إلا إذا تبين قبوله بهذا الشرط، ومن هنا يفتح الباب لوجود طرفاً في الخصومة التحكيمية المتعلق بتنفيذ أي من عقد المقاولة الأصلي أو عقد مقاولة من الباطن، ويتميز الأمر آنذاك بسهولة في الإجراءات ومواجهة بين الأطراف الثلاثة أو أكثر الذين يجمعهم العقد الأصلي وعقد المقاولة من الباطن.

إلا أن هذا القبول لشرط التحكيم هو بدوره يكون محل تقدير يرتبط بكل حالة على حدة ومن ثم تكون لهيئات التحكيم أو المحاكم استخلاصه وفقاً لما تراه من معايير تضعها بنفسها، ومن ذلك ما جاء به الحكم الصادر في 1995/10/26 من محكمة استئناف باريس، ويتعلق هذا الحكم بقيام الشركة التونسية للسكك الحديدية بإبرام عقد مع الشركة المجرية Ganz تقوم بموجبه هذه الأخيرة بتوريد عدد من عربات القطارات إلى الشركة التونسية.

³⁸⁴ إذ تختلف عن التنازل عن المقاولة التي يحيل فيها المقاول الأصلي حقه في الأجر أو يحيل حقوقه والتزاماته إلى آخر، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 260 وما بعدها.

وقد نص العقد على ضرورة أن تحتوي العربرات على أحد المكونات التي تصنعها شركة Voith النمساوية، وتقوم الشركة التونسية بعد تلقي تعليمات شركة Ganz بسداد المبالغ المستحقة للشركة النمساوية إلى هذه الشركة مباشرة، وقد تضمن العقد المبرم بين الشركة التونسية وشركة Ganz شرطاً للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، وقام ممثل شركة Ganz بتوقيع العقد وكتب فيه بخط يده مواصفات المكون الذي تلتزم الشركة التي يمثلها بتوريده والوارد في الملحق الأول من العقد.

ثم ثار نزاع بين الأطراف نتيجة وجود عيوب في المكونات فلجأت الشركة التونسية إلى التحكيم ضد شركة Voith التي دفعت بعدم اختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع، وقبلت هيئة التحكيم هذا الدفع وقضت بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع، لأن إرادة شركة Voith في اللجوء إلى التحكيم لم تثبت بوضوح، فضلاً عن كون الشركة لم تلعب دوراً جوهرياً في إبرام وتنفيذ العقد.

قضت محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم وعدت شرط التحكيم سارياً في مواجهة الشركة النمساوية التي وقعت على العقد دون تحفظات، فضلاً عن أنها شريط معتاد لشركة Ganz وأنها على دراية بأعراف التجارة الدولية، الأمر الذي يستفاد منه أنها قبلت حتماً شرط التحكيم الذي تضمنه العقد³⁸⁵.

وهكذا يتضح أن استبيان إرادة الأطراف بشأن التحكيم ومدى انتقال شرطه بناءً على ارتباط العقود بالتجمعات العقدية هو مسألة ترجع لتقدير هيئة التحكيم، وهو ما يتجلى في هذه القضية التي تبين لهيئة المحكمة فيها أن هذا التعاقد الذي أبرم بين الشركة النمساوية والشركة التونسية لا يرتبط بتعاقد الأخيرة مع الشركة المجرية المصنعة لعربرات القطار بالكامل.

كما ظهر أساس آخر يتعلق بفكرة التصديق ويظهر هذا الأساس في حكم محكمة النقض الصادر في 1991/6/5 في القضية المعروفة باسم "Cotunav" وتتعلق هذه القضية بقيام الحكومتين الفرنسية والتونسية بإبرام اتفاق المساعدة الغذائية فيما بينها، وبموجب هذا الاتفاق تم ترسية العطاء على شركة فرنسية لتوريد كمية من القمح إلى تونس، وكان من ضمن بنود كراسة الشروط شرط تحكيم، وعينت الهيئة شركة Cotunav لنقل القمح محل التعاقد.

ظهر نزاع بين شركة Cotunav (الناقل) والشركة الفرنسية، ولجأت هذه الأخيرة إلى التحكيم وفقاً للشروط الواردة في كراسة الشروط وصدر حكم التحكيم بإدانة الناقل الذي قام برفع دعوى للمطالبة ببطلان الحكم، ورفضت محكمة استئناف باريس القول ببطلان حكم التحكيم وقررت سريان شرط التحكيم في مواجهة الناقل تأسيساً على مبدأ فاعلية شرط التحكيم واستقلاله، وعلى الرغم من تأييد محكمة النقض الفرنسية لما انتهت إليه محكمة الاستئناف من التزام الناقل بالشرط، إلا أنها استندت إلى نظرية تصديق الناقل على العقد بما فيه من شرط التحكيم، وذلك

³⁸⁵ Rev. Arb. 1997, n:4, p553.

لأن شركة Cotunav (الناقل) قبلت التدخل في تنفيذه وانضمت إلى إرادة الشركة الناقلة في أن تصبح طرفاً في العقد المتضمن شرط التحكيم³⁸⁶.

ويتفق الأستاذ Hanotiau مع ما ذكر سابقاً من أن فكرة مجموعة العقود لا تكفي بذاتها لمد اتفاق التحكيم فيما بين هذه العقود ولكن يلزم استخلاص نية الأطراف وإرادتها بحسب كل حالة على حدة، إذ يقرر أن الأحكام الواردة في هذا الشأن سواء تلك الصادرة عن هيئات التحكيم أو عن المحاكم الوطنية، تقوم على تحليل دقيق لوقائع كل نزاع فلا يمكن استخلاص قاعدة من خلالها، ولكنه يلاحظ أن التركيز الأساسي يكون على البحث عن إرادة الأطراف ونيتهم المشتركة، ويساعد وجود رابطة بين العقود أو وجود مجموعة عقدية على استخلاص وجود مثل هذه الإرادة، ويكون استخلاصها أكثر يسراً إذا كان الأشخاص أطرافاً في العقود كافة:

وهكذا وُجد أنه في ظل خلو التشريعات من معيار واضح يحسم ذلك الخلاف الدائر بين سلطان الإرادة والمقتضيات العملية في شأن امتداد شرط التحكيم فيما بين مجموعات العقود، وطالما لم يحسم الأطراف هذه المسألة في عقودهم فإن ذلك يفتح الباب واسعاً لهيئات التحكيم وللقضاء لاستخلاص توافر اتجاه إرادتهم نحو التحكيم الذي يتعدد أطرافه بهذا السبب وفق معايير متنوعة.

ولا يخرج الأمر في العقود الإدارية وحتى التي تشارك فيها الدولة من هذا النطاق الذي حدده القرار الذي تبناه معهد القانون الدولي في 12/9/1989 والذي نص في مادته السابعة على أن: "اتفاق المشروع التابع للدولة على التحكيم لا يعني بحد ذاته أن الدولة تتوي أن تكون طرفاً في هذا التحكيم"³⁸⁷.

وقد تجلّى هذا الاتجاه في قضية الشركة السويسرية للبترول المقضي فيها من هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية³⁸⁸، وتتلخص وقائع هذه القضية في إبرام عقد لبيع البترول يشتمل على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بين دولة الجابون والشركة السويسرية للبترول، بيد أنه بعد مرور أعوام عدة نشأت خلافات بين الجانبين على أثر الانخفاض العالمي في أسعار البترول، الأمر الذي أدى إلى الدخول في مباحثات بين الأطراف والشركة الوطنية الجابونية، وانتهت إلى إبرام عقد تعديل للعقد الأصلي، وهذا التعديل الذي لم يكن يشتمل على شرط تحكيم كان موقعاً من كل من الشركة السويسرية من ناحية والجابون من ناحية أخرى، والتي كانت ممثلة من وزير بترولها، وكذلك مساعد الشركة الوطنية الجابونية.

غير أنه ظهر بعد ذلك خلافات جديدة مرتبطة بأسعار البترول الأمر الذي أدى بالشركة السويسرية إلى رفع دعوى تحكيمية ضد كل من حكومة الجابون والشركة الوطنية الجابونية، غير أن هذه الشركة الأخيرة دفعت

³⁸⁶ Rev. Arb. 1991, n:3, p455 note Pierre Mayer.

³⁸⁷ د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 79.

³⁸⁸ Sentence CCI 4724/1987, 16 juin 1988, Rev. Arb. 1989, n:2, p309.

بعدم اختصاص هيئة التحكيم في مواجهها وهو الدفع الذي قبلته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية هذه المرة، وحكمت بعدم اتساع شرط التحكيم، ومن ثم بعدم اختصاصها في مواجهة هذه الشركة. وعندما رفع الأمر إلى محكمة الاستئناف بباريس أيدت الحكم التحكيمي في هذا الشأن، وقررت مبدأ مفاده أن الأطراف في العقود هم فقط الأطراف الذين يسهمون بإرادتهم في إبرام هذه العقود، وفي توضيحها لهذه الإرادة بينت المحكمة أن الشركة الوطنية الجابونية لم تكن قد أسهمت في إبرام العقد الأصلي الذي كان يتضمن شرط التحكيم، وأن مدير الشركة لم يوقع على تعديل العقد إلا بوصفه ممثلاً لدولة الجابون، وأن الدور الذي لعبته الشركة العامة لا يترجم الإرادة المشتركة للأطراف للاستفادة من الحقوق التعاقدية لدولة الجابون.

الفصل الثاني

التحكيم متعدد الأطراف اللاحق

تمهيد وتقسيم:

هناك نوعان من التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية، الأول هو تعدد أطراف التحكيم الأصلي عندما ينشأ هذا النوع وهو يحمل العناصر اللازمة لتعدد أطرافه، وهذا النوع سبق تناوله في الفصل الأول من هذه الدراسة، إلا أن هذا النوع ليس الحالة الوحيدة لتعدد أطراف التحكيم، فقد يحصل أن ينشأ التحكيم ثنائياً بين طرفين، ثم يدخل فيه أطراف آخرون، ما يجعله تحكيمياً متعدد الأطراف بشكل طارئ، ويحدث ذلك في حالات التدخل والإدخال في عملية التحكيم أوفي حالة تعدد الأطراف بسبب ضم التحكيمات.

ولذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول - تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب التدخل والإدخال.

المبحث الثاني - تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب ضم التحكيمات.

المبحث الأول

تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب التدخل والإدخال

مبدأ نسبية الأحكام من القواعد التي تقوم عليها الدعوى من باب تحقيق العدالة، أي إنه لا يستفيد منها سوى الشخص الذي قام برفعها ولا يحتج بالحكم الصادر فيها على الغير. ولكن قد تتطلب المصلحة اتساع نطاق الخصومة سواءً بقبول شخص ثالث فيها بعد رفعها عن طريق ما يسمى بالتدخل الاختياري، أو بإدخال شخص ثالث فيها إما لوجود علاقة ما تربطه بالدعوى المرفوعة أو لأن مصلحة العدالة تقتضي اختصاصه فيها وهذا ما يعرف بالتدخل الإجباري أو اختصاص الغير، ويقع موضوع التدخل والإدخال أو اختصاص الغير تحت عنوان الطلبات العارضة التي يصح تقديمها بعد رفع الدعوى لتمييزها عن الطلبات الأصلية.

وهذا الأمر لا يقتصر تطبيقه أمام القضاء العادي فقط بل يطبق في إطار خصومة التحكيم، إذ إنها قد تبدأ بطرفين وهما المحتكم والمحتكم ضده إلا أنها قد تتوسع بحكم تدخل أو إدخال الغير فيها ما يؤدي إلى تعدد أطراف التحكيم. ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول - كيفية التدخل والإدخال الغير في خصومة التحكيم.

المطلب الثاني - إشكالية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية.

المطلب الأول - كيفية التدخل والإدخال الغير في خصومة التحكيم:

الأصل في الخصومة هو ثباتها من حيث موضوعها أو أطرافها، إذ تفترض الدعوى وجود خصمين يقوم النزاع بينهما في البداية، يتحقق بوجودهما مبدأ المواجهة وهو جوهر العمل القضائي، فإذا اقتصر الأمر على طرف واحد فقط كان العمل عندئذٍ ولائياً³⁸⁹.

ولكن قد يحدث تغيير في أشخاص الدعوى فيزداد عدد الأطراف سواء عن طريق التدخل الإرادي إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى إما طالباً الحكم لنفسه فيها بطلب مرتبط بها، أو بطلب الانضمام إلى أحد الخصوم فيها³⁹⁰ وهو ما يسمى بالتدخل، أو رغماً عن إرادته بناءً على طلب أحد الخصوم الأصليين أو بأمر المحكمة وهو ما يسمى بالاختصاص أو الإدخال، طالما أن السبب القانوني للدعوى وموضوعها نفسه، ضماناً لسير العدالة وعدم صدور قرارات متناقضة³⁹¹.

³⁸⁹ د. أيمن أبو العيال، د. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق-التعليم المفتوح، دمشق، سورية، 2021، ص323.

³⁹⁰ د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص540-569.

³⁹¹ محكمة النقض السورية، ق 1800/أ/2603 تاريخ 1998/11/22، و/ق/2483/أ/6828 تاريخ 1994/6/29.

ويعد تدخل الغير في الدعوى أو إدخاله فيها أحد الوسائل التي تخدم العدالة باستكمال أشخاص الدعوى³⁹². وإجازة التدخل في دعوى مرفوعة من المشرع وسيلة لتجنب خصومات أخرى لإمكانية نشوء نزاعات متفرعة عن المعروض فيها، لوجود رابطة بين هذا ومسائل أخرى يمكن أن تتصل به برابطة لا تقبل التجزئة، أو لأن مراكز قانونية نشأت أو ترتبت بعد نشوء الحق المطالب به في الدعوى المنظورة، وعلى ذلك فإن التدخل يمكن أن يكون هجومياً أو مستقلاً، ويمكن أن يكون انضمامياً أو تبعياً لأحد الخصوم في الدعوى³⁹³، وذلك ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول-إمكانية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية.
الفرع الثاني - آثار التدخل والإدخال في التحكيم المتعدد الأطراف.

الفرع الأول-إمكانية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية:

الأصل في الخصومة التحكيمية، أنها تخضع لمبدأ ثبات النزاع وذلك إعمالاً للطابع التعاقدى للتحكيم، بمعنى أن نطاق التحكيم يحدد بموجب الأشخاص والموضوع وبمقتضى الشروط الإجرائية دون إمكانية لإدخال تعديلات عليه وهي في هذا المجال تختلف تماماً عن صحيفة افتتاح الدعوى³⁹⁴.

وهذا ما أكدته القضاء بالقول: "التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إرادة المحكمتين إلى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعاً لذلك إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع"³⁹⁵.

وُجِدَ تطبيقاً آخر لهذا المبدأ في حكم محكمة استئناف باريس الصادر عنها بتاريخ 1960/3/30 إذ قضت بأنه: "يستشف من نص المادة (1006) من قانون المرافعات الفرنسي أن موضوع النزاع المطروح على المحكمة يجب أن يكون محدداً على وجه الدقة في المشاركة وأن المحكمتين لا يتقيدون بمشارطة تتطوي على طلبات لاحقة حتى ولو كانت محتملة الوقوع وعلى ذلك فلا يجوز للأطراف أن يقدموا إلى المحكمة طلبات إضافية إلا إذا كانوا متفقين على تقديمها وبشرط أن يكون استخلاص تحقق هذا الاتفاق ممكناً من خلال معطيات الدعوى ويستوي في ذلك أن يكون الطلب طلباً إضافياً من المحتكم ضده يرمي إلى دفع دعوى المحتكم"³⁹⁶.

ويلاحظ وجود أكثر من وجهة نظر حول إمكانية قبول الطلبات العارضة في التحكيم، الأولى تتعلق بمبدأ ثبات النزاع أمام التحكيم كونه استثناء من اختصاص قضاء الدولة، ومن ثم يلزم عدم التوسع في مد اختصاص

³⁹² د. أحمد هندي، سلطة الخصومة والمحكمة في اختصاص الغير-المشاكل التي يثيرها الاختصاص، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 1997، ص5

³⁹³ د. أيمن أبو العيال، د. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 332.

³⁹⁴ نقض فرنسي، الدائرة الاجتماعية، 1963/10/9، بلتان مدني 400 بند 670.

³⁹⁵ حكم الطعن الصادر عن محكمة النقض المصرية رقم 149 لسنة 19 ق، جلسة 1952/1/3، س3 ج1 ص338، والطعن رقم 275 لسنة 36 ق، جلسة 1971/2/16، س22 ج1 ص179.

³⁹⁶ د. محمد نور عبد الهادي شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص 183.

هيئة التحكيم إلى موضوعات لم يثبت اتفاق أطراف التحكيم عليها والثانية تتعلق بحسن سير العدالة بأن تعرض هذه النزاعات أمام الجهة نفسها التي تتولى الفصل فيها، وأخرى ثالثة ترى أن هنالك حلاً وسطاً وهو القبول باختصاص هيئة التحكيم بالطلبات العارضة³⁹⁷ بمعنى أن يكون الطلب العارض مرتبطاً ارتباطاً عضوياً وثيقاً بالطلب الأصلي كي يتم افتراض وجود رضا على إدخاله ضمن اتفاق التحكيم بناءً على إدخال الطلب الأصلي ضمن ذلك الاتفاق.

ويترتب على التدخل والإدخال أن يصبح الغير المدخل طرفاً في الخصومة له مكناات الخصومة كافة وتقع عليه أعبائها وواجباتها كافة ويجوز له كذلك تقديم الدفوع والطلبات الجديدة كما يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولذا يكون له الطعن عليه³⁹⁸.

وقد نص قانون أصول المحاكمات السوري على إمكانية إدخال الغير في الدعوى إذ نص على أنه: " للمدعي أن يطلب إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها"³⁹⁹.

ويهدف نظام اختصام الغير إلى تحقيق غايات متعددة، منها:

- الحكم على شخص المختصم بالطلبات الأصلية أو غيرها من الطلبات، التي قد توجه إليه بصفة خاصة.

- جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة على الشخص المختصم فلا يمكنه أن ينكر حجتيه عليه مستقبلاً أو يعترض عليه باعتراض الخارج عن الخصومة وذلك في الأنظمة التشريعية التي تأخذ بنظام اعتراض الغير، إذ إن وجوده خصماً في الدعوى قد أتاح له إبداء كل ما يشاء من دفوع في خصوص النزاع المثار فيها والذي صدر فيه الحكم.⁴⁰⁰

- إلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون لها أهميتها في الدعوى الأصلية، ومن الملاحظ أنه من المقرر أن الخصم الذي يدخل في الدعوى لكونه من الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده لا يعد خصماً فيها، لأنه لا يوجه إليه طلبات في الدعوى إذ المفترض في المحرر الموجود تحت يده والمطلوب منه تقديمه أنه لا يثبت له حقاً أو ينفيه وإلا جاز إدخاله طرفاً في الخصومة الأصلية بناءً على طلب أصحاب الشأن، وهو ما أورده المادة (21) من قانون البيّنات السوري⁴⁰¹، ويمكن القول: إن هذه الحالة تخرج من حالات تعدد أطراف الخصومة الحقيقيين.

³⁹⁷ حكم محكمة ليموج، 1969/11/25، مجلة التحكيم 1968-1968، باريس، 1964/4/20.

³⁹⁸ د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص 188.

³⁹⁹ المادة 152 / أ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

⁴⁰⁰ د. نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع ساب، ص 340.

⁴⁰¹ أجازت المادة 12 من قانون البيّنات السوري على جواز طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم السند أو الورقة المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده في عدة حالات.

- أن يكون الخصم الأصلي الذي أدخل غيره، هدفه أن يتولى هذا الغير الدفاع عن الخصم الأصلي لارتباط مصالحهما فيما يخص موضوع الدعوى فيكون مصلحة هذا الغير عدم الحكم على الخصم الأصلي ويتجلى ذلك في دعوى الضمان الفرعية⁴⁰².

ويجب أن يكون الغير المطلوب اختصاصه في الدعوى ممن كان يجوز اختصاصه عند رفعها- وليس من يجب اختصاصه- ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يكره على الدخول في الدعوى إلا من كان من الممكن اختصاصهم عند رفعها وهنا يبرز معنى أن تكون الخصومة متعددة الأطراف، ومن ثم فإن مفهوم الإدخال يتعلق بالدعوى التي يكون فيها التعدد اختيارياً. أما في حالة التعدد الإجباري فلا مجال لاختصاص من لم يختص منذ بداية الدعوى، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة اختصاص المدعى عليه صاحب الصفة⁴⁰³، وعلاوة على ما تقدم يشترط لاختصاص الغير في الدعوى أن تكون هناك رابطة ما بين المركز القانوني للشخص المراد إدخاله في الدعوى وموضوع الدعوى والمراكز القانونية لأطرافها⁴⁰⁴.

ويلاحظ أن هذا الشرط الأخير هو ما يميز اختصاص الغير من أطراف الدعوى، واختصاص الغير بناءً على أمر المحكمة نفاذاً لنص المادة (153) من قانون أصول المحاكمات السوري، إذ إنه لازم فقط في الحالة الأولى دون الثانية، إذ للمحكمة مطلق الحرية في إدخال الغير في الدعوى إذا ما ارتأت أن ذلك سيساعد في بيان حقيقة الدعوى أو تحقيق العدالة، كما أن هذا الشرط يجعل نظام اختصاص الغير لا يمثل اعتداء على حرية الشخص في الالتجاء للقضاء طالما أنه يجوز اختصاص الغير عند رفع الدعوى يكون من الجائز اختصاصه في أثناء نظرها.

وعلى الرغم من أن الضابط الذي وضعه المشرع السوري (153) من قانون أصول المحاكمات، تتعلق بمقتضيات العدالة وليس مجرد مصلحة الخصوم، إلا أن مناط اختصاص الغير ينتهي حتماً بتحقيق مصلحة لأي منهم لارتباط دعواهم بهذا الاختصاص⁴⁰⁵. وهنا تكمن الأهمية الحقيقية لإدخال الخصوم في الدعوى، إذ قد يتوقف الفصل في الدعوى على اختصاص الغير أو قد يتوقف على أهمية الحكم الصادر فيها على أن يصدر في مواجهة الغير كما يلاحظ أن مجرد اختصاص الغير في الدعوى لا يجعل منه طرفاً فيها ما لم يوجه منه أو ضده طلبات فيها⁴⁰⁶.

ومثالاً لذلك أن يطلب المشتري المضمون (إدخال البائع له الضامن) في الدعوى المرفوعة عليه من الغير، ليسمح له الحكم عليه بتعويضه عما يمكن أن يصيبه من ضرر نتيجة الحكم عليه في الموضوع محل

402 د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج3، نادي القضاة، القاهرة، مصر، دت، ص 8 وما بعدها.

403 د. محمد كامل عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ج1، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص759 وما بعدها.

404 محكمة النقض السورية، ق/1912/أ/2669 تاريخ 2000/6/28، على عكس ما ورد في ق/520/أ/606 تاريخ 1995/6/18 إذ أجاز هذا الحكم للمدعي رفع دعوى واحدة على عدة مدعى عليهم بأسباب مختلفة.

405 د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط14، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص209 وما بعدها.

406 د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص216

الضمان، فمن الأفضل للمشتري أن يطالب الضامن بدعوى ضمان فرعية تصاحب الدعوى الأصلية المرفوعة على المضمون، لما تتميز به تلك الدعوى الفرعية من اختصار الوقت والإجراءات فيستطيع المضمون أن يحصل في الدعوى نفسها المرفوعة عليه من الغير على الحكم في مواجهة الضامن بدلاً من الرجوع عليه بدعوى أصلية كما يستفيد آنذاك من الدفع والدفاع التي يواجه بها الضامن الدعوى المرفوعة على المضمون⁴⁰⁷.

الفرع الثاني - آثار التدخل والإدخال في التحكيم المتعدد الأطراف:

يلاحظ أولاً أن الفقه يفرق بين التعدد الإجباري والتعدد الاختياري، ففي النوع الأول يلزم أن يتعدد أطراف الدعوى بقوة القانون وإلا غدت غير مقبولة ومن ذلك حالة الملاك في ملكية المال الشائع، إذ يلزم أن ترفع الدعوى منهم جميعاً أو عليهم جميعاً وإلا كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة بحسب الأحوال⁴⁰⁸، أما في حالة التعدد الاختياري فإن تعدد أطراف الخصومة بسبب إدخال الغير أو تدخله فيها يكون غير لازم لقبول الدعوى، ولا أثر له في هذا الصدد بعد أن رفعت صحيحة ومقبولة.

وتبدو فائدة هذا التقسيم أنه في حالة التعدد الإجباري وعلى أثر عدّ الدعوى غير مقبولة لدى رفعها فإنه لا مجال من بعد لاختصاص الغير أو تدخله فيها في أثناء سير إجراءاتها لأنها بذاتها لا تكون قابلة للمضي في سماع موضوعها وهو ما ينسحب على طلب الإدخال أو التدخل فيها⁴⁰⁹.

ولا يخفى أنه في حالتي الإدخال أو التدخل في الدعوى يلزم توافر الشروط العامة لقبول الدعوى من الأهلية اللازمة والمصلحة من هذا التدخل والإدخال⁴¹⁰، كأن تكون المصلحة من الإدخال أو التدخل إدخال الغير في الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة منتجة في الدعوى أو إدخاله ليكون الحكم الصادر فيها حجة عليه حسماً لموضوعها في مواجهته ومنعه من المنازعة في الدعوى لاحقاً لأحد طرفيها الأصليين.

ولم يحدد المشرع بوضوح مسألة الارتباط بين الطلبات الذي قد يؤدي إلى الإدخال أو التدخل في الخصومة، ما فتح المجال للاجتهاد الفقهي والقضائي لتحديد ضوابط الارتباط بين الطلب في الدعوى الأصلية والطلب في الدعوى التي نتج عنها التدخل أو الإدخال فيها.

فذهب بعضهم إلى أن الارتباط يتوافر بين الدعويين إذا كان السبب أو الموضوع فيهما واحداً، وانتقد هذا الرأي بسبب تضيقه لنطاق الارتباط وعدم شموله لحالات قد يكون فيها الارتباط ظاهراً، مع اختلاف السبب أو الموضوع⁴¹¹.

407 د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1988، ص308 وما بعدها.

408 نقض مدني سوري، ق/1991/أم1762 تاريخ 2005/2/13.

409 محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سورية، 1995، ص271.

410 د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص234.

411 د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع، مرجع سابق، ص252.

بينما رأى فريق آخر أن الارتباط صلة وثيقة بين دعويين تجعل من اللازم نظرهما أمام المحكمة نفسها وإلا كان من الممكن أن يصدر فيهما حكمان لا يمكن التوفيق بينهما، وانتقد هذا الرأي بأنه يقتصر على حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة وهي أقوى حالات الارتباط، ومن ثم فقد أغفل حالات أخرى يوجد فيها الارتباط ولكن بصورة أقل قوة، وتتجلى هذه الصورة إذ يكون الارتباط لا يقبل التجزئة في حالة ما إذا كان الفصل في كل من الدعويين على انفراد قد يؤدي إلى تناقض في الأحكام، كأن يرفع أحد المتعاقدين دعوى مطالباً بفسخ العقد ويقوم الآخر برفع دعوى يطلب فيها تنفيذ العقد وهو ما يستحيل الجمع بينهما عند فرض صدور حكمين متناقضين⁴¹².

والأمر نفسه يمكن تلمسه في حالة ما إذا رفعت دعوى من أشخاص متعددين بطلب بطلان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد بناءً على ما يدعيه كل منهم من ملكيته للعقار، وكذلك من حالات الارتباط الذي لا يقبل التجزئة على نحو ما قرره محكمة النقض المصرية بشأن النزاع الذي يدور حول صحة سند أو تزويره فإن الحكم الصادر في هذا النزاع يعد صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة⁴¹³.

ويذهب رأي آخر يبدو أكثر شمولاً لحالات الارتباط بين الدعاوى على تعريف الارتباط بأنه: "صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعها أمام محكمة واحدة لتحقيقها وتحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام لا تتوافق فيما بينها"⁴¹⁴.

وهذا الاتجاه وسع من نطاق الارتباط بين الدعاوى، فيتحقق هذا الارتباط كلما كان من المناسب ومن حسن سير العدالة نظر دعاوى عدة أمام جهة واحدة، وهو ما يختلف عن الآراء السابقة التي تستلزم أن يكون هذا الارتباط لا يقبل التجزئة، أو أن يكون بينهما وحدة للموضوع أو السبب، والمثال على ذلك إقامة شخص لدعوى تثبيت ملكية عقار وإقامة شخص آخر دعوى أخرى بطلب تثبيت ملكية على العقار نفسه.

كما قد يتحقق الارتباط بين دعويين دون اتحاد السبب بينهما، في حال إقامة شخص لدعوى تعويض تأسيساً على المسؤولية التقصيرية ودعوى للمطالبة بالتعويض نفسه تأسيساً على المسؤولية العقدية⁴¹⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن إقامة الدعوى اعتماداً على المستندات أو الدفوع نفسها قد لا يتحقق به الارتباط، كما أن وجود مسألة مشتركة لازمة للفصل بين دعويين لا يوجب الارتباط بينهما ومثاله ثبوت واقعة وفاة شخص والتي قد يكون الوقوف عليها لازماً للفصل في دعوى فرز التركة، فإنها قد تكون كذلك لازمة للفصل في دعوى التعويض عن وفاته وذلك دون ارتباط بين الدعويين، وقد استقر القضاء على أن مسألة الارتباط بين الدعاوى وما

⁴¹² نقض مدني سوري، ق/1703/أ/629 تاريخ 2000/5/21.

⁴¹³ الطعن رقم 33 لسنة 28 ق، جلسة 1963/4/4، المكتب الفني لسنة 14، ج2، ص490.

⁴¹⁴ علاء الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 192.

⁴¹⁵ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص490 وما يليها.

يترتب عليها من ضمها أمام المحكمة نفسها هي من المسائل الواقعية التي يكون لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديرها دون رقابة عليها من محكمة النقض⁴¹⁶.

المطلب الثاني- إشكالية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية.

يطرح التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية بعض المسائل التي تستحق النقاش منها ما يتعلق بمدى انطباق قواعد التدخل والإدخال المتبعة أمام قضاء الدولة على تلك التي يجب تطبيقها في الخصومة التحكيمية، ومنها كذلك تأثير التدخل والإدخال في دعوى التحكيم على قواعد الاختصاص.

سنبين ذلك وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول- التعارض بين مبدأ الرضائية وضرورة التدخل أو الإدخال.

الفرع الثاني - موقف بعض التشريعات من مسألة التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم.

الفرع الثالث- نتائج التدخل والإدخال على قواعد الاختصاص في خصومة التحكيم.

الفرع الأول- التعارض بين مبدأ الرضائية وضرورة التدخل أو الإدخال:

يتنازع هذه الفكرة مبدأ الاتفاقية أو الرضائية، الذي يجيز تدخل أو إدخال أشخاص في عملية التحكيم رغماً عن إرادة الأطراف، وضرورة أن تتم هذه العملية، ما يعني وجود قضية تستحق النقاش للبحث عن حلول لهذه الإشكالية.

أولاً- المبدأ: عدم إلزامية الإدخال والتدخل في التحكيم:

إن قواعد إدخال الغير أو تدخله في الدعوى أمام القضاء لا تنطبق كاملة على إدخال الغير أو تدخله في الدعوى التحكيمية، بسبب الفوارق الإجرائية المهمة بينهما، إذ تتعلق إحداها بسلطة الدولة ما يتيح فيها للقاضي من سلطة الأمر التي تمكنه من إدخال الغير في الخصومة، كما أن إدخال الغير كذلك بطلب من أطراف الدعوى يكون ملزماً لهذا الغير إذا قبل القضاء إدخاله في الدعوى.

ومن هنا يمكن القول: إن القواعد والمبادئ التي تحكم الغير وإدخاله في الخصومة القضائية لا تنطبق كلها على خصومة التحكيم، إذ إنه لا يمكن التسليم دائماً لأطراف الخصومة بأن يدخلوا فيها غيرهم، أو التسليم بأن الغير يمكن لهم متى أرادوا أن يدخلوا في خصومة التحكيم، مراعاة لخصوصية هذه الخصومة ولكونها تقوم على الاتفاق والرضائية بين أطراف اتفاق التحكيم أساساً، بمعنى أن موافقة جميع أطراف خصومة التحكيم على اللجوء للتحكيم الأساس الذي يعطي لإجراءات التحكيم شرعيتها، ولهيئة التحكيم سلطتها ولحكم التحكيم حجيته، فضلاً عن افتقار المحكمين لسلطة الأمر في كثير من النواحي، إذ يضطرون لمراجعة قضاء الدولة في بعض الأمور، فمثلاً

⁴¹⁶ نقض مصري، الطعن رقم 85 لسنة 66 ق، جلسة 2001/2/10، المكتب الفني، السنة 52، الجزء الأول، ص288.

نصت المادة (34) من قانون التحكيم السوري على أن: "ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون لإجراء الآتي"⁴¹⁷:

1- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع بدون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً.

2- اتخاذ القرار بالإنايات القضائية.

3- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعدّ ضرورياً للحكم في النزاع"⁴¹⁸.

ولا يمكن للغير إذا كان كفيلاً ولم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم أن يتدخل تدخلاً إرادياً في خصومة التحكيم القائمة بين المكفول ودائنه إلا باتفاقهما، كما لا يمكن إجباره على أن يكون طرفاً في هذه الخصومة، ما لم يوافق أو يعلم مسبقاً بالقواعد الحاكمة لتلك الخصومة من الناحية الإجرائية أو بالقواعد الموضوعية التي تتعلق بالفصل في موضوعها، إضافة إلى أنه لم يشارك في اختيار هيئة التحكيم النازرة في النزاع"⁴¹⁹.

ثانياً-الاستثناء : ضرورة التدخل أو الإدخال في بعض الحالات:

إن كان تعدد أطراف الخصومة عند بدء الخصومة التحكيمية اختيارياً كما هو الشأن بالنسبة لرافع الدعوى القضائية إلا أن هناك حالات يكون هذا التعدد إجبارياً، عندما لا تستقيم الخصومة إلا باشتراك أطراف أخرى لم يراع المدعي في دعوى التحكيم اختصاصهم عند رفعه لدعواه، ما يُوجب اختصاصهم فيها حتى تستقيم الخصومة ويكون ذلك إذا تطلب القانون اختصاص أشخاص معينين كما هو الحال بالنسبة لدعوى قسمة المال الشائع، إذ يجب أن يختصم فيها الشركاء على الشيوع جميعهم⁴²⁰، وفي هذه الحالة لا يجوز إبرام اتفاق تحكيم بين بعض الشركاء فقط لعرض قسمة المال الشائع على التحكيم، وإنما يجب أن يبرم الاتفاق بين جميع الشركاء. وعندئذٍ إذا بدأ أحدهم خصومة التحكيم فإنه يجب أن يختصم فيها باقي الشركاء لأنه لو رفعت الدعوى التحكيمية ضد بعض الشركاء دون البعض الآخر فإنه يكون على هيئة التحكيم تكليفه باختصاص الباقيين في ميعاد تحدده، فإن لم يفعل فعلى هيئة التحكيم أن تقضي بعدم قبول الدعوى، وكذلك إذا رفع أحد أطراف العقد دعوى أمام هيئة التحكيم محلها الإقرار بوجود هذه الرابطة، مثل دعوى صحة العقد أو إبطاله أو دعوى منشئة لتغيير هذه الرابطة، كدعوى الفسخ أو الإنهاء فإنه يلزم اختصاص باقي أطراف الرابطة القانونية وإلا كانت الدعوى غير مقبولة⁴²¹.

⁴¹⁷ يقصد بهذه المحكمة: محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية:

المادة (3) من قانون التحكيم السوري

⁴¹⁸ ومن ذلك ما ورد صراحة في المادة (180) من قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980 من منع المحكم من الأمر بالجزاء المقرر على من يتخلف عن الحضور من الشهود أو تكليف الغير بتقديم مستند منتج في الخصومة أو الأمر بالإنايات القضائية.

⁴¹⁹ د. أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 61.

⁴²⁰ مثال ذلك: المادة (836) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا اختلفت الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلي من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزائية". بينما نصت المادة 790 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا اختلفت الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يقيم الدعوى بذلك أمام قاضي الصلح". ولم تحدد ذلك صراحة.

⁴²¹ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 340.

ثالثاً-التعارض بين المبدأ والاستثناء :

رغم أن تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم على درجة عالية من الأهمية في بعض الحالات، فإن هذه الفكرة تصطدم بطبيعة التحكيم الاتفاقية وهو ما يكون نتيجته عدم إدخال الغير أو قبول تدخله في الدعوى، من ثم يغدو حكم التحكيم غير فعال بالدرجة المطلوبة، إذ إن دخول بعض الأشخاص من الغير في الدعوى التحكيمية قد يكون له أثر واضح في بيان حقيقتها، أو منع النظر فيها مرة ثانية، ما قد يؤثر سلباً على القوة التنفيذية لهذا الحكم، لأنه من الممكن في هذه الحالة أن يصدر حكم آخر، يكون الغير ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها على نحو يتعارض مع الحكم الأول في القضية التي لم يكن ممثلاً فيها.

وبالطبع فإن هذه الآثار لعدم إدخال أو تدخل الغير في الدعوى تنتوقف أساساً على المركز القانوني الذي يمثله الغير بالنسبة للخصومة محل تلك الدعوى، إذ إنه إذا كان إدخال الغير هدفه مجرد استكمال المحكمة لقناعتها في خصوص واقعة تتعلق بالدعوى كتقديم الغير لمستند تحت يده يكون منتجاً في الدعوى، فإن إدخال أو تدخل هذا الغير لا يمكن عدّه طرفاً في الخصومة بالمعنى الذي يؤدي حتماً إلى تعدد أطرافها.

كما أن موافقة الأطراف على إدخال غيرهم في الخصومة لا يغني عن الموافقة الصريحة أو الضمنية للطرف المدخل التي قد تتوافر بمجرد عدم اعتراضه على وجوده طرفاً في الخصومة، وذلك خلافاً لحالة التدخل من قبله، فإن موافقته على التحكيم محققة بمجرد طلبه التدخل في خصومة التحكيم، سواء أكان هذا التدخل هجوماً أم انضمامياً لأحد أطراف الخصومة القائمة.

ويترتب على دخوله في خصومة التحكيم أن له طلب تعيين محكم عنه فيعيد تشكيل هيئة التحكيم على ضوء هذا التغيير في أطراف الخصومة⁴²²، وهذا الاتفاق بين الغير وأطراف خصومة التحكيم يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً كما في حالة وجود شرط تحكيم متعدد الأطراف، وقد يكون مثل هذا الاتفاق موجود مسبقاً⁴²³، أو قد يكون هذا الاتفاق لاحقاً فيمكن إبرامه للمساهمة اللاحقة في خصومة التحكيم، ومن الطبيعي آنذاك أنه إذا ثارت منازعة حول وجود ونطاق اتفاق التحكيم فإن هيئة التحكيم تختص بالفصل فيها نفاذاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

وبهذا الخصوص نصت قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري على أنه: "لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي طرف، أن تأذن بإدخال شخص أو أكثر من الغير كطرف في التحكيم، إذا كان هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم وذلك ما لم تجد هيئة التحكيم بعد منح جميع الأطراف بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد إدخالهم لسماع أقوالهم أنه لا يمكن الإنذار بالإدخال على أساس أنه يلحق ضرراً بأي من هؤلاء الأطراف، ولهيئة التحكيم

⁴²² د. أحمد هندي، التحكيم-دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص36 وما بعدها.

⁴²³ كما في حالة توقيع جميع الأطراف على النظام الأساسي للشخص الاعتباري الذي يتضمن شرطاً يجيز اللجوء إلى التحكيم.

أن تصدر حكماً تحكيمياً واحداً أو أحكام تحكيم عدة بشأن جميع الأطراف المشاركين على هذا النحو في التحكيم⁴²⁴، ومن خلال هذا النص يلاحظ أنه لم يتطلب أن يكون طلب الإدخال مُقَدِّماً من الخصوم في التحكيم جميعهم، بل يكفي أن يقدمه أحدهم، إلا أنه في المقابل استلزم أن الطرف المطلوب إدخاله في الخصومة طرف في اتفاق التحكيم.

من ثمّ يمكن القول: نظراً للأسباب السابق ذكرها والتي تستلزم في كثير من الأحيان القبول بإدخال الغير أو تدخله في الخصومة، بسبب الروابط مع أشخاصها أو موضوعها، كي لا يعاد النظر في ذلك النزاع إنما ينظر النزاع دفعة واحدة، وأمام الجهة نفسها. من ثم يبدو من الأفضل السماح بإدخال أو تدخل خصم من الغير بخصومة التحكيم بناءً على طلب يقدم لقاضي الأمور المستعجلة إذ يوازن بين النتائج التي يمكن أن يحققها التدخل أو الإدخال وبين الأسباب القائمة على أساس الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، فيجوز له السماح بالإدخال أو التدخل إذا رأى مسوغاً لذلك، مثل وجود رابطة شخصية أو موضوعية تحتم ذلك، مُغلباً الأسباب المتعلقة بالعدالة وعدم تناقض الأحكام على مبدأ الرضائية في اتفاق التحكيم، ولكن بعد سماع جميع الأطراف الموافقين أو المعترضين على الإدخال أو التدخل، ويحتاج ذلك إلى تقنين تشريعي دقيق.

الفرع الثاني – موقف بعض التشريعات من مسألة التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم:

يُشترط لقبول التدخل أو الإدخال في بعض التشريعات وجود مصلحة للخصم المُدخل أو المتدخل أو أطراف خصومة التحكيم في قبول ذلك، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات الهولندي⁴²⁵ الذي استلزم أن يُقدم إلى هيئة التحكيم طلب الإدخال أو التدخل يبين فيه طالبه أن هناك مصلحة ما في التحكيم وعلى الهيئة أن ترسل الطلب إلى الأطراف في أقصر ميعاد ممكن، كما أن لكل من المدعي والمدعى عليه في دعوى التحكيم طلب إدخال الغير كضامن⁴²⁶، وفي هذه الحالة يجب تقديم صورة من طلب الإدخال في كل من هيئة التحكيم والخصم، وعلى هيئة التحكيم أن تسمع الأطراف ولا يمكن أن تأذن بانضمام أو تدخل وإدخال الضامن إلا إذا انضم الغير بمقتضى اتفاق مكتوب بينه وبين الأطراف، أما ما عدا ذلك فإن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

وإعمالاً لذلك فُضي في إحدى القضايا التي تم الفصل فيها وفقاً لنظام تحكيم مركز التحكيم الهولندي برفض طلب المدعى عليه بإدخال الغير كضامن، تأسيساً على أن المحتكم ضده لم يُضمّن ادعائه بأنه لا يمكنه حماية حقوقه اتجاه المحتكم دون إدخال الضامن، أي إنه لم يحدد مصلحته في طلب الإدخال. وأضاف الحكم بأن

⁴²⁴ الفقرة (6) من المادة (17) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي النافذة منذ 2011/3/1.

⁴²⁵ المادة (1/1045) من قانون المرافعات الهولندي.

⁴²⁶ المادة (2/1045) من قانون المرافعات الهولندي.

المصلحة الوحيدة للمحتكم ضده في تحديد حقوقه تجاه الغير من خلال إجراءات إدخاله كضامن لا تسوغ التأخير في الإجراءات الذي يترتب عليه ضرر بالمحتكم⁴²⁷.

وهنا انقسم الفقه بين رأيين: يرى جانب منه أنه إذا كان إدخال الغير في الخصومة غايته كشف غموض واقعة معينة لها علاقة وثيقة بالدعوى، عن طريق المستندات التي بحوزة الغير، فهذا غير كافٍ لعدّه طرفاً في الدعوى، بينما يرى بعض الفقه أنه إذا تم إدخال الغير في الخصومة بغاية إجباره على تقديم مستندات بحوزته يصبح طرفاً فيها⁴²⁸.

ومن ثم وُجد أنه في حين تملك هيئة التحكيم سلطة إلزام المحتكم بتقديم ما تحت يده من مستندات وترتب على تخلفه في تقديم ما طلب منه من مستندات الاكتفاء بما قدم منها وعلى ذلك نصت المادة (29) من قانون التحكيم السوري إذ جاء نصها كالاتي: "تستمر هيئة التحكيم في إجراءاتها المعتادة ولو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو تخلف عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات"، إلا أن منحها السلطة نفسها التي تمكنها من أن تجبر الغير على تقديم ما تحت يده من مستندات هو محل تساؤل.

ووفقاً للقاعدة العامة لا سلطة للمحكمة إلا بنص قانوني، فإن هيئة التحكيم لا تملك إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده⁴²⁹، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف وذلك لافتقارها سلطة الأمر، ولكن هل يجوز لرئيس هيئة التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة التي تختص بقضايا التحكيم، إلزام الغير بتقديم المستندات التي في حوزته؟

يلاحظ وجود اختلاف حول ذلك، إذ إنه من المسلّم به أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع بناءً على ما يعرض عليها من مستندات يقدمها الأطراف ولما للمستندات من دور جوهري في الفصل في الخصومة فقد أتاح القانون لهيئة التحكيم سلطة إلزام الأطراف بتقديمها، إلا أن الأمر لا يكون بهذه البساطة إذا كانت تلك المستندات في حوزة الغير، من ثم وُجد أن بعض القوانين سمحت لهيئة التحكيم باللجوء للمحاكم المعرفة من أجل إلزام الغير بتقديم ما لديه من مستندات، ومنها القانون السوري الذي أتاح لهيئة التحكيم اللجوء إلى محكمة الاستئناف، من أجل الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعدّ ضرورياً للحكم في النزاع⁴³⁰.

وكذلك قانون المرافعات الفرنسي الجديد فقد نصت المادة (3/1460) منه على: "جواز الحكم بتكليف الغير بتقديم مستند بحوزته ضروري للحكم في خصومة التحكيم".

⁴²⁷ د. عاطف الفقي، مرجع سابق، ص 105.

⁴²⁸ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، مكتبة الآداب للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1958، ص 523.

⁴²⁹ وذلك على غرار ما منحه المشرع للقاضي من سلطة الأمر بإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات منتجة في الدعوى وهو ما نظمته المواد من (20-27) من قانون الإثبات

⁴³⁰ المادة (34) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

بينما اقتصر المشرع المصري في المادة (37) من قانون التحكيم على حالتين تُجيزان ذلك: أولهما الحكم على من يتخلف من الشهود عن الخصوم أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين (78-80) من قانون الإثبات، وثانيهما الأمر بالإثبات القضائية.

وتظهر المشكلة بشكل أكبر في حال كان الغير الذي يملك هذه المستندات الدولة أو من يتبعها، وقامت برفض تقديمها بحجة أنها سرية، فمثلاً هيئة التحكيم في قضية "وينترشال" ضد دولة قطر عام 1987 قد تعرضت لمثل هذا الموقف إذ أقدمت الشركة على تقديم بعض المستندات التي من المفروض أنها في حوزة أجهزة الدولة، وحصل النقاش حول هذه النقطة، إذ رأت المحكمة أن المستندات المذكورة لا تحمل من السرية ما يمكن حجبها عن نظر المحكمة، وطلبت استيفاء الحكومة جميع المستندات التي حصلت عليها، والإقرار بمسؤوليتها الكاملة عن تسريب المعلومات الواردة بها لأي طرف ثالث⁴³¹.

والراجح أنه لا يمكن عدّ الخصم المدخل في الدعوى التحكيمية لتقديم ما لديه من مستندات تتعلق بموضوع هذه الدعوى خصماً حقيقياً فيها، في الحالات التي لا تتعلق هذه المستندات بحقوق خاصة به يمكن أن تتأثر بتقديمها. أما في حالة ما إذا كانت هذه المستندات تحمل حقوقاً لمن يحوزها قد تتأثر مصلحته حال تقديمها فإنه يمكن هنا عدّه طرفاً في خصومة التحكيم، فنكون أمام تحكيم متعدد الأطراف.

وعند قبول التدخل أو الإدخال فإنهما يلتزمان بشروط اتفاق التحكيم كافة وتنصرف إليهما آثاره، ويحتج عليهما بالحكم الصادر في النزاع، والواقع أن بعض التشريعات اتجهت إلى تنظيم كيفية تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم ومن ذلك قانون الوفاق السويسري وقانون المرافعات الهولندي، فتتص المادة (28) من الوفاق السويسري على أنه: "يجوز تدخل واختصاص الغير بناءً على اتفاق أطراف النزاع، وإن اتفاق هؤلاء على موافقة محكمة التحكيم". ويجمع الفقه على أن هذه المادة تطبق على حالات مشاركة الغير في خصومة التحكيم كلها⁴³²، سواء في حالة التدخل الهجومي أو حالة التدخل الانضمامي.

كما أن المادة السابقة تنطبق على الحوالة والإبراء من الدين، ولكن لا تنطبق على حالة مجموعة الشركات استناداً إلى معيار الوحدة الاقتصادية لأنه يلزم أن يكون جميع هؤلاء مرتبطين باتفاق التحكيم أو أكثر من الاتفاقات المتماثلة، كما يجب أن يكون للمحكم أو المحكمين في الخصومات المنعقدة بشكل مستقل سلطة الضم⁴³³.

وفي القانون الهولندي تعرضت المادة (1045) من قانون المرافعات المدنية لمسألة التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية إذ نصت المادة على أنه: "لا يجوز لهيئة التحكيم أن تأذن للغير أن يتدخل تدخلاً انضمامياً أو

⁴³¹ د. فارس محمد عمران، موسوعة الفارس، ج2، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 482.

⁴³² د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص146.

⁴³³ المادة (13) من اللائحة الداخلية لغرفة التجارة الدولية.

اختصاصياً أو إدخاله كضامن إلا إذا وافق الأطراف كتابة على انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم، فإذا لم يوقع الأطراف على مثل هذا الاتفاق فإن الغير لا يمكن عدّه طرفاً في إجراءات التحكيم⁴³⁴.

ويمكن القول: إنه إذا ما تحقق الارتباط بين موضوع الإدخال أو التدخل وموضع الدعوى التحكيمية فإن سلطة هيئة التحكيم في رفض الإدخال أو التدخل يجب أن ترتبط بمسوغات قوية تتعلق بتحقيق العدالة ومنها إطالة أمد الفصل في النزاع أو جعله مستحيلاً⁴³⁵، وهذا ما تنبأه المشرع السوري في قانون التحكيم الذي نص على أنه: "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير الدعوى التحكيمية، ولهيئة التحكيم ألا تقبل هذا التعديل أو الاستكمال إذا تبين لها أنه قدم متأخراً بقصد تعطيل الفصل في النزاع أو تأخير⁴³⁶".

ومن ناحية ثالثة يجب على الغير الذي يرغب في الانضمام أو التدخل في خصومة التحكيم أن يقدم طلباً إلى محكمة التحكيم، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (1045) المشار إليها، ويبين فيه أنه: "مصلحة ما" في التحكيم، وعلى المحكمة أن ترسل هذا الطلب إلى الأطراف في أقصر ميعاد ممكن.

كما أن لكل من المحتكم والمحتكم ضده طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة نفسها طلب إدخال الغير كضامن وفي هذه الحالة يجب تقديم صورة من طلب الإدخال إلى كل من محكمة التحكيم والخصم، وعلى محكمة التحكيم أن تسمع الأطراف ولا يمكن أن تأذن بالتدخل أو الإدخال الضامن إلا إذا انضم الغير بمقتضى اتفاق مكتوب بينه وبين الأطراف، أما فيما عدا ذلك فإن محكمة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

وإعمالاً لذلك قُضي في إحدى القضايا التي تم الفصل فيها وفقاً لنظام تحكيم مركز التحكيم الهولندي، برفض طلب المدعي عليه بإدخال الغير كضامن تأسيساً على أن المحتكم ضده ضمن ادعائه بأنه لا يمكنه حماية حقوقه تجاه المحتكم بدون إدخال الضامن أي لم يحدد مصلحته في طلب الإدخال، وأضاف المحتكم بأن المصلحة الوحيدة للمحتكم ضده في تحديد حقوقه تجاه الغير من خلال الإجراءات إدخاله كضامن لا تسوغ التأخير في الإجراءات الذي يترتب عليه ضرر بالمحتكم⁴³⁷.

وإذا قُضي بقبول انضمام أو تدخل أو إدخال الغير كضامن فإن الغير يعد وفقاً لنص القانون المرافعات المدنية الهولندي السابق الإشارة إليه طرفاً في إجراءات التحكيم، وعلى أطراف خصومة التحكيم الأصليين والمدخلين أن يتفقوا على الإجراءات الواجب على محكمة التحكيم اتباعها وإلا فإنه يجب على محكمة التحكيم تحديدها.

ويلاحظ أن حالات التدخل أو الإدخال في التحكيم تجد مجالها الواسع في التحكيم بخصوص المنازعات الناشئة عن عقود المقاولات والإنشاءات إذ يكثر في العمل أن تكون هذه المنازعات متعددة الأطراف ولا سيما في المقاولات والإنشاءات الكبرى ذات الطابع الدولي التي عادة ما تتسم بالتعقيد ويسهم فيها أكثر من جهة تتشابك

⁴³⁴ د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص 148.

⁴³⁵ د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 245.

⁴³⁶ المادة (30) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

⁴³⁷ Sentence Arbitrale, du 17 Des 1987, publiee dans TIJ deschrift, voor Arbitrage, 1981/IP/6.

مصالحتها ما يحتم أن تكون المنازعة فيما بينها جالبة لأكثر من طرفين بحكم ارتباط مصالح الأطراف بعضهم ببعض⁴³⁸، ومن هنا يُصادف ما يسمى شرط التحكيم متعدد الأطراف، ومن ثم يتخذ اتفاق التحكيم متعدد الأطراف شكل شرط واحد عندما يرد في اتفاق الكونسرتيوم وذلك حين تتفق المشروعات أعضاء الكونسرتيوم على حل أو طرح جميع المنازعات الداخلية التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ الكونسرتيوم لإجراءات واحدة، حينئذٍ يقبل الأطراف تنظيم التحكيم متعدد الأطراف بهدف الإفادة من الميزة التي يمكن أن يقدمها هذا النوع من التحكيم.

ويقود هذا الحديث إلى حالة أخرى تتعلق بإمكانية إدخال أو تدخل الضامن في الخصومة أمام القضاء إذا ارتبط بأحد أطراف خصومة التحكيم، ومثال ذلك إذا ما أقيمت دعوى أمام القضاء ضد المشتري لاستحقاق المبيع وقيام المشتري بإدخال البائع الذي يلتزم بالضمان في حالة كون عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري يتضمن شرط تحكيم.

يرى جانب من الفقه الاستجابة لطلب إدخال الضامن في الخصومة أمام القضاء ولو كان مرتبطاً باتفاق التحكيم مع أي من أطرافها، وهذا ما أيده القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1968/3/8⁴³⁹ بأن شرط التحكيم من شأنه أن يجعل القضاء التجاري غير مختص إلا إذا وُجد ارتباط لا يقبل التجزئة، وسائر هذا الاتجاه قسم من الفقه ومنهم الأستاذ Normand الذي ذهب إلى القول: أن عدم القابلية للتجزئة عندما يكون حقيقياً يغلب على شرط التحكيم⁴⁴⁰.

ويرى هذا الاتجاه أن هذا الارتباط يوجد حالة عدم تجزئة إجرائية يشل كل فاعلية لشرط التحكيم ولأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام، وهو ما يتفق مع المنطق السليم وما قضت به المادة (333) من قانون المرافعات الفرنسي من أن عدم القابلية للتجزئة تعطل شرط الاتفاق على الاختصاص. والواقع أن هذا الاتجاه غلب الاختصاص القضائي على الاختصاص التحكيمي في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة كونه الأصل ولعدم تأثر الغير بشرط تحكيم لم يشارك فيه.

وعلى خلاف الاتجاه السابق وُجد اتجاه آخر يرى أنه لا يجوز إهدار اتفاق التحكيم وأثره: السلبي المتمثل في استبعاد ولاية القضاء بما مؤداه عدم المحاكم العادية في نظر النزاع في ظل اتفاق التحكيم، والإيجابي المتمثل في التزام طرفيه اللجوء للتحكيم لعدم وجود ارتباط تام بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان، واختلاف أطراف كل منهما إضافة إلى أن موضوع كل منهما كذلك مختلف عن الآخر من ناحية المحل والسبب، ويدعم هذا الاتجاه رأيه انطلاقاً من الاختلاف بين شرط الاتفاق على الاختصاص وبين شرط التحكيم الذي يعد اتفاقاً على الولاية، لأن الولاية هي العمل المنشئ للسلطة المخولة للقضاء أي المصدر القانوني للسلطة القضائية وهي خلاف

438 د. أحمد حسان، التحكيم في عقود الإنشاءات، مرجع سابق، ص317.

439 في حكمها المنشور في مجلة القانون الدولي الخاص الفصلية 1969، تعليق نورمان.

440 د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص155.

الاختصاص الذي يقصد به كيفية ممارسة السلطة القضائية، ولذا فإن شرط التحكيم بهذه المثابة كونه اتفاق على ولاية لا يجوز إهداره لمجرد مقتضيات عدم التجزئة الإجرائية والتي في حقيقتها ليست سوى حيلة إجرائية قُصد بها تركيز النزاع في بعض الحالات اقتصاداً للوقت والجهد⁴⁴¹، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية⁴⁴²، من أنه لا يوجد بين الطلب الأصلي وطلب إدخال الضامن عدم قابلية للتجزئة، ومن ثم فلا توجد خشية من تضارب الأحكام لأن القابلية لتضارب الأحكام هي التي تؤدي إلى عدم القابلية للتجزئة.

وهذا الرأي أكثر منطقية، لأنه يحترم إرادة الأطراف في الفصل في منازعتهم بطريق التحكيم دون أن يخل بالمقتضيات الإجرائية أو بمقتضيات العدالة، إذ إن تقديم طلب إدخال الضامن في الدعوى القضائية له احتمالان: أولهما هو أن يرى الضامن وجود مصلحة في فصل المنازعة في دعوى الضمان بمعرفة القضاء وفي هذه الحالة يكونان قد تنازلا عن شرط التحكيم أو الدفع به، أما في حالة تمسك الضامن أو من ارتبط معه باتفاق التحكيم بالدفع بالتحكيم فإنه لا ضير في رجوع المحكوم عليه على الضامن بما يكون قد قضى عليه به بدون دعوى تحكيمية لاحقة بموجب ما يربطهما من اتفاق التحكيم، ولا يكون للضامن أن يدفع بتلك المطالبة إلا في حدود ما قصر فيه المحكوم عليه في دفع الدعوى الأصلية التي حكم عليها فيها، إضافة إلى ما للضامن من دفع قائمة بموجب العلاقة التي تربطه مع خصمه في الدعوى التحكيمية.

الفرع الثالث-نتائج التدخل والإدخال على قواعد الاختصاص في خصومة التحكيم:

يُقصد بنتائج التدخل والإدخال على قواعد الاختصاص في خصومة التحكيم إمكانية أن يكون انضمام طرف جديد لخصومة التحكيم سبباً في جلب الاختصاص للتحكيم في نظر منازعة أخرى ترتبط من حيث أطرافها على الأقل بالخصومة محل التحكيم.

من الثابت أن اختصاص الغير في خصومة التحكيم ينطوي على إلزام الشخص الدخول في تلك الدعوى، وهو ما قد يتضمن اعتداء على مبدأ حرية الشخص في اللجوء إلى القضاء، وكذلك إمكانية الخروج على قواعد الاختصاص المحلي لأنه قد يؤدي إلى جلب الغير أمام محكمة أخرى، مختلفة عن تلك المختصة وفق قواعد الاختصاص المحلي. إضافة لإجباره على الاشتراك في دعوى لم ير وجه حق لوجوده فيها⁴⁴³، فالغير المدخل ملزم بالحضور أمام المحكمة المختصة في نظر الطلب الأصلي خلافاً لما قد يكون اتفق عليه من اختصاص محكمة

⁴⁴¹ د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص158 وما بعدها

⁴⁴² نقض تجاري، 1975/7/15، Roland Funck Brentano، 1976، ص117

⁴⁴³ Hebeaud, Reu, Trim. Dr., cui 1959, p152.

أخرى⁴⁴⁴، بناءً على نص المادة (62) من قانون أصول المحاكمات السوري أو تمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي⁴⁴⁵.

ونظراً لأن اختصاص الغير في الدعوى التحكيمية قد يؤدي إلى تعدد المدعى عليهم، فإنه للمدعي طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (82) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، ومثل هذا الخيار غير ممكن إن وُجد اتفاق على توزيع الاختصاص، ولا يكون ذلك متاحاً أيضاً إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة، إذ إن العدالة تتطلب عدم التجزئة للنزاع.

وقد يحدث أن يتم طرح النزاع الأصلي على قضاء الدولة نتيجة عدم وجود اتفاق على التحكيم، بينما يكون فيه أطراف آخرون لهم صلة وثيقة بهذا النزاع مرتبطون باتفاق التحكيم⁴⁴⁶ وكذلك أن يكون المدعي طرفاً واحداً، بينما المدعى عليهم الآخرون غير مرتبطين باتفاق تحكيم، ففي هذه الحالات توجد أكثر من دعوى تخرج إحداها عن اختصاص قضاء الدولة وتدخل في اختصاص التحكيم الذي تختص هيئته في نظر النزاع المقتصر على من كانوا أطرافاً في اتفاق التحكيم، ولا يكون لقضاء الدولة إمكانية النظر في نزاع يخرج من اختصاصهم بمقتضى هذا الاتفاق، وفق ما نص عليه قانون التحكيم السوري.⁴⁴⁷ في حين تكون القضية الثانية من ضمن اختصاص قضاء الدولة، برغم الارتباط بينهما لدرجة أنه قد يؤدي إلى توقف الفصل في أحدهما على الفصل في الدعوى الأخرى.

وفي هذا الخصوص غلبت محكمة النقض الفرنسية اختصاص التحكيم على اختصاص قضاء الدولة فيما يتعلق بتعدد المدعى عليهم، إذ قضت في حكمها الصادر في 1957/5/3 بأنه إذا تعدد المدعى عليهم⁴⁴⁸ فإن المدعي يمكن أن يكلفهم بالحضور وفقاً لاختياره، طبقاً لنص المادة (4/59) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي أمام المحكمة التي يقيم في دائرتها أحدهم، ويشترط لوجود هذه الرخصة أن تكون جميع الدعاوى مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويشترط ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على طرح المنازعات المرتبطة والمحتمل أن تظهر بينهم على التحكيم عوضاً عن طرحها على قضاء الدولة⁴⁴⁹.

ولكن قضاة الموضوع في أول الأمر لم يوافقوا محكمة النقض فيما يتعلق بتعدد المدعى عليهم، إذ قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1968/3/1 بأن شرط التحكيم من شأنه أن يجعل القضاء التجاري

⁴⁴⁴ نصت المادة (149) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: " في الاختصاص المحلي إذا اتفق الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى قررت هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها ما لم يكن اختصاصها المحلي من النظام العام".

⁴⁴⁵ المادة (146) من قانون أصول المحاكمات السوري.

⁴⁴⁶ كان قد يرتبط المداول والمداول من الباطن بشرط التحكيم، دون أن يوجد مثل هذا الشرط بين رب العمل والمداول الأصلي.

⁴⁴⁷ نصت المادة (10) من قانون التحكيم السوري على أنه: " يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع".

⁴⁴⁸ نقض مدني فرنسي، الدائرة الثامنة، 1957/5/3، مجلة التحكيم، 1957، ص 132

⁴⁴⁹ نقض تجاري 1955/3/14، بلتان مج 3 بند 94، 1957/3/7.

غير مختص إلا إذا وجد ارتباطاً لا يقبل التجزئة⁴⁵⁰، وهو ما يعني تغليب اختصاص القضاء على اختصاص التحكيم وتعطيل اتفاق التحكيم.

كما قضت بطريقة مباشرة في حكمها الصادر في 1968/4/5 أن القاعدة المقررة في نص المادة (4/59) من قانون المرافعات تسمو وتغلب على شرط التحكيم متى كان النزاع غير قابل للتجزئة⁴⁵¹، وهذا النهج تأكد في حكمها الصادر في 1981/12/11 إذ قضت أن الدعاوى المرفوعة بصفة أصلية أو على سبيل الاحتياط ضد المدعى عليهم لا يمكن طرحها أمام جهات قضاء مختلفة إلا إذا كان احتمال تناقض الأحكام قائماً⁴⁵².

كما قضت محكمة أكس بروفنس من جانبها في حكمها الصادر في 1938/1/27 بأنه إذا وجدت بين الدعوى المقامة ضد الشركة الأولى والدعوى المقامة على الناقل، رابطة لا تقبل التجزئة ودون خشية تناقض القرارات، وأن الفصل في دعوى منهما غير ممكن دون الدعوى الأخرى، فإن قضاء الدولة يكون مختصاً بنظرهما معاً⁴⁵³.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لحالة إدخال ضامن، إذ عاملتها محاكم الموضوع المعاملة نفسها إذ أصرت على النهج السابق وعارضت ما ذهبت إليه محكمة النقض من سمو اتفاق التحكيم الذي لا يشمل الضامن المطلوب إدخاله في الدعوى، ففي الحقيقة أن المشرع الفرنسي في نص المادة (333) تدخل ونص صراحة على عدم التجزئة من شأنه شل الاتفاق على الاختصاص، أي تعطيل شروط توزيع الاختصاص الوارد في اتفاق التحكيم⁴⁵⁴.

وقضت محكمة الاستئناف حتى قبل الأخذ بهذه القاعدة في قانون المرافعات الفرنسي بأن عدم القابلية يشل شرط التحكيم، على أساس أن مصلحة إدارة العدالة تقتضي السماح لكل الخصوم بطرح جميع دفوعهم في الجلسة نفسها وأمام الجهة القضائية نفسها⁴⁵⁵، وأكدت على قناعتها بهذا الحل في حكمها الصادر في 1979/12/21، إذ قضت أن مجرد الارتباط يكفي لشل شرط التحكيم وقدرته في استبعاد اختصاص قضاء الدولة⁴⁵⁶. إلا أن محكمة النقض الفرنسية التزمت اتجاهها السابق من ضرورة احترام اتفاق التحكيم، فقد قضت الدائرة التجارية فيها، وذلك في حكمها الصادر في 1975/7/11 بأنه يجب ترجيح اختصاص المحكمين لأن قضاة الموضوع⁴⁵⁷ قضوا بأن الطلب الأصلي وإدخال ضامن لم يكونوا غير قابلين للتجزئة، وليس هناك أدنى مخاطر من التناقض بين القرارات الصادرة والقرارات التي تتخذ بخصوص النزاع المتعلق بهذين الموضوعين وهذا الحكم مشوب ببعض الغموض، ولذلك وُجد أن محكمة النقض بطريقة أكثر وضوحاً قضت بأنه: " وفقاً لنص المادة

⁴⁵⁰ Trib, Paris, 18 mars 1968 Rev., crt r. int. dr. prive., 1969, note Norsmand.

⁴⁵¹ Trib, Paris. S avril, 1968, dr. mar. fr. S 968-424.

⁴⁵² Paris. 11 dec 1982, p311, note Rubellin.

⁴⁵³ Trib. Aix en Provence, 27 janv 1978, Rev. Arb. 1978, p527, note Viatte.

⁴⁵⁴ محكمة السين التجارية، 1966/7/8، مجلة القانون البحري الفرنسي، 1967، ص167

⁴⁵⁵ محكمة استئناف باريس، 1960/10/19، مجلة القانون البحري الفرنسي، 1967، ص167.

⁴⁵⁶ محكمة النقض، الدائرة التجارية، 1975/7/11، مجلة التحكيم، 1976، ص117

⁴⁵⁷ محكمة استئناف باريس، 1979/12/21، مجلة التحكيم، 1981، ص155

(333) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد وبأن الالتزام بالحضور أمام المحكمة نفسها التي تنتظر الطلب الأصلي لا يفرض على الغير المدخل في الخصومة إلا إذا كانت المنازعة لا تستند إلا على الاختصاص المحلي، وترتيباً على ذلك فإن الحكم الصادر برفع الدفع بعدم الاختصاص بسبب إدخال ضامن والمبنى على شرط التحكيم الذي يربطه بالمدخل كضامن يخالف هذا النص".⁴⁵⁸

وعلى أثر إصرار محكمة النقض الفرنسية على نهجها المذكور فقد عدلت محكمة استئناف باريس من قضائها السابق في حكم صدر لها بتاريخ 1982/5/13 في قضية الأضرار الناجمة عن الأنابيب التي تعبر نهر Durance والتي تستخدم لنقل غاز Hydrocarbures لحساب عدد من الشركات المختلفة⁴⁵⁹، وتتمثل وقائع هذا النزاع في تكليف مشيد الأنابيب وشخص من الغير الذي قام بإخراج المخلفات من مجرى النهر دون أن يحترم ما ورد في الإنن الإداري، وقضت المحكمة بهذا الخصوص بأن المادة (42) من قانون المرافعات المدنية الجديد تجيز جلب جميع المدعى عليهم الآخرين أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.

فهذا النص لا يخالف إلا قواعد الاختصاص المحلي ولا يطبق إلا إذا كانت المحكمة المختارة مختصة نوعياً بالنسبة للجميع، وليس الأمر كذلك عندما يوجد شرط في العقد يربطهم ببعض الخصوم اتفقوا على عدم طرحه منازعاتهم على قضاء الدولة وطرح ما يحتمل أن يظهر من منازعات بخصوص تنفيذ العقد على التحكيم، ولأول مرة نجد أن الحكم كما ذهب الأستاذ Bazex يأتي بمسوغات تكميلية لدعم سمو شرط التحكيم استناداً إلى القوة الملزمة للعقود، ويعد نوعاً من تحقيق مشروعية التحكيم في نظر قضاء الدولة⁴⁶⁰.

ومن ناحية عدم القابلية للتجزئة فإن المحكمة اتجهت إلى تضيق هذا المعيار وذلك بعدما أكدت أن مسألة كون النزاع غير قابل للتجزئة لا يترتب عليها شل أو عدم إعمال توزيع الاختصاص الوارد في اتفاق التحكيم، ومن ثم أخذت بمعيار عدم استحالة التجزئة وانتهت لذلك إلى أنه لا يوجد عدم تجزئة، لأن الالتزام الذي يطالب المدينون به يمكن أن يطلب من أحدهم الوفاء به، وهذا يعني أنه بالفعل في جميع الأحوال إذا كانت المسألة المثارة تتعلق بالمسؤولية عن عدم تنفيذ أو سوء التنفيذ فإنه لا يوجد عدم التجزئة.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1987/6/9 بمناسبة دحض حجة المدعي بالطعن الذي أثار حسن إدارة العدالة لمحاولة وصف عدم اختصاص المحكمة التجارية لوجود شرط تحكيم في مسألة "قضية المسؤولية التضامنية"، إذ تمسكت المحكمة التي تنتظر النزاع بأن النزاع لم يكن غير قابل للتجزئة، فإنه لا يوجد بين الدعوى المقامة ضد شركة Burmeister والدعوى المقامة ضد شركة Dubigeon رابطة تدعي للخوف من تناقض الأحكام بين الحكم الصادر بمسؤولية الشركة القائمة بالإصلاحات وهي شركة

⁴⁵⁸ في حكمها الصادر في الدائرة نفسها في تاريخ 1982/11/18

⁴⁵⁹ نقض مدني الدائرة الأولى، 1978/12/12، مجلة التحكيم، 1980، ص489، تعليق Funck, Brentane

⁴⁶⁰ محكمة استئناف باريس، 1983/5/13، مجلة التحكيم، 1984، 11، تعليق Bazec

Dubigeon وحكم المحكمين المحتمل أن يقضي بمسؤولية مصمم ومنتج الموتور، وأن تنفيذ الحكم وحكم المحكمين بات ممكناً⁴⁶¹.

وقضت محكمة استئناف باريس كذلك في 1987/2/11 فيما يتعلق بالمسؤولية التضامنية بسبب التلف المفاجئ في عبوة الموز الواردة من إقليم إفريقي إذ يوجد شرط تحكيم يربط مستأجر السفينة والناقل، ومع ذلك قضت المحكمة التجارية باختصاصها، ونظرت محكمة الاستئناف في الاعتراض وعدلت في القرار الصادر من المحكمة التجارية وقضت بأن الحجة المستمدة من رابطة الارتباط الظاهرة بين الطلب الأصلي وطلب إدخال الضامن غير مؤثرة متى كانت الشركة الناقلة ملزمة لشرط التحكيم الذي تنازل بمقتضاه صراحة على جلب الشركة المستأجرة أمام القضاء العادي وحتى بفرض تحقق عدم التجزئة بين المنازعتين فهذه الظروف ليس من شأنها شأن اتفاق التحكيم الصريح للأطراف⁴⁶².

وبالنسبة للفقهاء وجد اتجاه معارض لما انتهجته محكمة النقض الفرنسية وعلى وجه الخصوص الأستاذ نورمان⁴⁶³ الذي يعتقد أن مبدأ عدم قابلية النزاع للتجزئة يجب أن يُغلب على اتفاق التحكيم فما لا يقبل التجزئة لا يمكن أن يجزأ وهو ما سيصب قطعاً في اتجاه حسن إدارة العدالة، وهذه الحجة استند إليها عدد من الأحكام المشار إليها سابقاً، والمقصود بها تجنب مخاطر القرارات المتناقضة التي يكون تنفيذها معاً مستحيلاً، وهو ما يؤدي إلى نتائج سلبية يجب تداركها لأنها ستؤدي إلى تخبط الخصوم عند تنفيذ الأحكام المتعارضة إلى حد قد تضيع معه الحقوق التي صدرت تلك الأحكام لصيانتها.

كما انتهى هذا الرأي إلى أن نص المادة (333) من قانون المرافعات المدنية الجديد يمتد تطبيقها إلى اتفاق التحكيم وليس فقط على شرط توزيع الاختصاص، ولكن أيضاً فإن شرط التحكيم لا يمكن أن يعطل أو يشل عدم قابلية النزاع للتجزئة⁴⁶⁴.

إلا أن هاتين الحجتين كانتا محل انتقاد من الأستاذ رويلان دفتش⁴⁶⁵ الذي يرى أنه يجب في بادئ الأمر استبعاد تطبيق المادة (333) من قانون المرافعات المدنية الجديد على اتفاق التحكيم، إذ لا يمكن مد تطبيقها عليه بطريق القياس على شرط توزيع الاختصاص الذي يتجاوزه النص، ومن ثم فإن شرط التحكيم لا يمكن استبعاده على أساس هذا النص وبشأن ما قد يثار بأن هذا النص ينشئ نوعاً من الاختصاص النوعي تملكه المحكمة المطلوب مثول باقي الأطراف أمامها يمكنها من بسط اختصاصها في نظر المنازعة في مجملها نظراً لما بين ما تشمله من منازعات متفرقة من ارتباط لا يقبل التجزئة. إلا أنه بالتدقيق في الأمر يمكن القول: إن هذه الحجة تقوم

⁴⁶¹ محكمة النقض الفرنسية، الدائرة التجارية، 1987/6/9، بلتان مدني، ج4، بند 144، مجلة التحكيم، 1988، ص557.

⁴⁶² محكمة استئناف باريس 1987/2/11، مجلة التحكيم، 1988، ص561.

⁴⁶³ R.T.D Norman, 1978, p917.

⁴⁶⁴ د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص110.

⁴⁶⁵ Rubline d, evichi. J, "De l'eddictivite de la clause compromissoire en cas d'indivisibite processuelle", Rev. Arb. 1981, p29.

في الواقع على خلط بين الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي، هذا إضافة إلى أن اتفاق التحكيم له هدف محدد هو نزع الاختصاص النوعي لمحاكم الدولة جميعها، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذه الجزئية إذ قضت بأنه وفقاً لنص المادة (333) من قانون المرافعات الفرنسي المدني الجديد فالالتزام بالمثل أمام محكمة الطلب الأصلي لا يلزم الغير المدخل في الخصومة إلا إذا كانت المنازعة منصبة على الاختصاص المحلي.

ومن ثمّ يمكن القول: إن اختصاص قضاء الدولة يجب ألا يطغى على اختصاص التحكيم إذا كان هنالك ارتباط وثيق بين الطلبين المقدمين على هاتين الجهتين بحجة منع صدور أحكام متعارضة يصعب تنفيذها معاً، لأن ذلك لا يسوغ تجاوز اتفاق التحكيم وإلغاء قوته الإلزامية، إذ إن الخشية من تعارض الأحكام بين القرارات الصادرة من المحكمين وتلك الصادرة من قضاء الدولة ملازم لوجود التحكيم نفسه، وكذلك فإن تعطيل أثر اتفاق التحكيم يعيق تطور نظام التحكيم الذي يزدهر في المواد التجارية الدولية ، كأسلوب عملي ومرن، ولا سيما في النزاعات المعقدة الناتجة عن سلسلة العقود أو عن العقود متعددة الأطراف والتي يمكن أن يتنزع بها أحد الخصوم وبطريقة منهجية بعدم القابلية للجزئية، كي يفلتوا من الانصياع للتحكيم ما يؤثر سلباً على فعالية التحكيم.

المبحث الثاني

تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب ضم التحكيمات

يحصل ألا يتفق أطراف اتفاق التحكيم على حل نزاعاتهم في شكل تحكيم متعدد الأطراف بموجب النص على ذلك في اتفاق التحكيم، أو إذا تعذر اتساع نطاق التحكيم أو امتداداه، أو عند فشل مشروع التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم، فيقومون باللجوء إلى ضم التحكيمات المتعددة أمام هيئة تحكيم واحدة، عند وجود ارتباط بينها من حيث الأشخاص أو الموضوع بغاية التوصل إلى حكم تحكيمي واحد منضم، يخفف من النفقات ويختصر الوقت ويحقق العدالة عن طريق منع التعارض بين الأحكام. وهذا الضم هو السبب في تعدد أطراف التحكيم لاحقاً بعد أن كان ثنائياً في بدايته، ويسمى ذلك بالتعدد الرأسي لأطراف التحكيم كمقابل لتعدد الأطراف الأفقي وهو التعدد في إطار تحكيم واحد.

وسيتم دراسة هذه الحالة من خلال مطلبين يُعرض في أولهما موقف الفقه من ضم التحكيمات وفي الثاني يُعرض موقف بعض التشريعات منه. ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول-موقف الفقه من ضم التحكيمات.

المطلب الثاني - ضم التحكيمات في القانون المقارن.

المطلب الأول-موقف الفقه من ضم التحكيمات:

يحدث وجود تحكيمات عدة بين أطراف عدة لدعاوى يجمعها الارتباط وعدم القابلية للتجزئة، ما يتطلب أن تنضم هذه التحكيمات لتُنظر أمام هيئة تحكيم واحدة لتفصل في النزاع في مجمله، وهذا الأمر لم تنص عليه تشريعات الدول جميعها، ما يفتح الباب للنقاش حول الموضوع سواء أكان على المستوى الفقهي أم القانوني. ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول-مفهوم ضم التحكيمات.

الفرع الثاني-كيفية ضم التحكيمات.

الفرع الأول- مفهوم ضم التحكيمات:

أولاً-تعريف ضم التحكيمات:

يعني ضم التحكيمات عملية تجميع النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعددة في حالات اتفاق التحكيم الذي يسمح بتعدد أطراف التحكيم أو التدخل أو الإدخال، ويحدث ذلك عند وجود عقود عدة منفصلة من الناحية الإجرائية، ولكن يوجد بينها ارتباط من الناحية الموضوعية، ما يؤدي إلى أن حدوث النزاع أمام هيئة تحكيم قد يرتبط بنزاع آخر أو أكثر يتم نظره أمام هيئات تحكيم أخرى، فقد ترتبط مشروعات عدة بشروط تحكيم تختلف من حيث أطرافها ولكن يجمعها ارتباط من جهة وحدة المصالح أو تدخلها أو توازيها ومن ثم يوجد لدى أطراف التحكيم إرادة في ضم التحكيم الذي يشاركون فيه، إلى تحكيم آخر لم يكن أحد من الطرفين أو كليهما أطرافاً فيه، وبعد ضم هذه التحكيمات يحصل تعدد الأطراف⁴⁶⁶.

ومثال هذا التعدد الرأسي لأطراف التحكيم وجود سلسلة من الأطراف الملتزمين على التوالي بعقود متعاقبة، مثل العقد بين رب العمل مع المقاول الأصلي، في حين يرتبط المقاول الأصلي مع مقاول من الباطن بعقد آخر وهكذا. أو وجود علاقات بين الدائن والمدين الأصلي، ثم مع ضامن للمدين الأصلي، ثم ضامن لهذا الضامن. ورغم أن هذه العلاقات العمودية تنشأ نتيجة عقود عدة مختلفة، إلا أنه يوجد بينها صلة قوية، لتعلقها بعمل واحد أو مشروع واحد هو الارتباط من الناحية الموضوعية، إضافة إلى إمكانية وجود روابط شخصية، كأن يكون اختيار بقية أفراد هذه السلسلة خاضعاً لرغبة الشخص الأول فيها، فيتعاقد رب العمل مع المقاول الأصلي مشروطاً عليه التعاقد مع مقاول من الباطن أو أكثر محددين بذاتهم، ويكثر ذلك في المشروعات العامة التي تبرمها الدولة مع شركة أجنبية وتشترط عليها الدولة أن تتعاقد مع مقاولين من الباطن من جنسية الدولة صاحبة المشروع. وفي تلك الحالات من الملاحظ أن تماثل شروط التحكيم في كل من العقود المختلفة له أهمية في تسهيل الوصول إلى اتفاق حول ضم التحكيمات ومنع تعارض الإجراءات بينها، وهو ما يدفع إلى قيام الأطراف في كل عقد بإيضاء أصحاب بقية العقود لهذا بالتماثل في شرط التحكيم الوارد في كل من العقود المتتالية، وذلك عن طريق اشتراط الطرف المشترك بين كل عقد وما يليه أن يكون شرط التحكيم في كلا العقدین متماثلاً⁴⁶⁷ (مثال عقد المقاول الأصلي مع صاحب العمل وعقده مع المقاول من الباطن).

ثانياً – فوائد ضم التحكيمات:

لا شك في أن ضم المنازعات في الحالات السابقة ضمن إطار عملية تحكيم واحدة، فيه توفير للجهد والوقت والمال وتجنب تشتيت النزاعات فضلاً على تجنب تعارض الأحكام الناتجة عن تعدد إجراءات وهيئات

⁴⁶⁶ Fadlallah, Clause d'arbitrage et groups des societees, Séance du 24 avril 1985, du comite de droit international Prive 1984 – 1985, C.N.R.S, p10S.

⁴⁶⁷ علاء الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 222.

التحكيم. ومن ثم ينتج عن هذا الضم ضمان حصول سهولة في الإجراءات وسلامة الأحكام بالنظر إلى ما توفره عملية الضم من إمكانية السماح لكل طرف أن يبدي دفعه الإجرائية أو الموضوعية كافة أو كلاهما تجاه باقي الأطراف أمام هيئة التحكيم نفسها، دون تأجيل إثارة أحد هذه الدفعات إلى وقت لاحق، ما قد يتسبب في إطالة زمن عملية التحكيم أو يعرقلها ولا يتيح للمحكم التصور الكامل لأبعاد النزاع كافة.

ثالثاً - الأساس القانوني في ضم التحكيم:

عندما تأمر هيئة التحكيم بضم التحكيم يجب أن تستمد سلطتها في ذلك من خلال اتفاق التحكيم نفسه، فهو الذي يسمح لها بذلك، وهذا ما يسير عليه القضاء الأمريكي إذ قضى في أحد أحكامه بأن توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم كافٍ بحد ذاته كي تستطيع جمعية التحكيم الأمريكية أن تأمر بهذا الضم.⁴⁶⁸

كذلك قرر القضاء السويسري أن محكمة التحكيم تستطيع أن تأمر بهذا الضم من تلقاء نفسها دون أن يعد ذلك تجاوزاً لاختصاصها، لأن ضم التحكيم هدفه تحقيق العدالة، إذ يسهل تقديم أدلة الإثبات والوقوف على جميع نقاط الخلاف في النزاع التحكيمي⁴⁶⁹. وعند القول: إن ضم التحكيم يجد أساسه في اتفاق التحكيم نفسه، فلا يؤثر بعد ذلك في تحقيق هذا الضم الحكم الذي يرمي إليه القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وإلا كان معنى التحكيم الذي يجري في هولندا⁴⁷⁰ أو أمريكا⁴⁷¹ أو غيرها من الدول التي تسمح تشريعاتها بالضم - كما سيُرى لاحقاً - أفضل من التحكيم الذي يتم في دول أخرى مثل فرنسا أو سورية أو رومانيا أو غيرها من الدول التي لم تنص تشريعاتها صراحة على ذلك.

وأول ما يطرح في هذا المقام التمييز بين الطرف في اتفاق التحكيم والطرف في خصومة التحكيم فقد يكون الشخص - بناءً على ضم التحكيم - طرفاً في خصومة التحكيم حال أنه لم يبرم أصلاً اتفاق التحكيم إذ إن اتفاق التحكيم يعد بحسب الأصل تصرفاً إجرائياً⁴⁷² أي إنه يرتبط بعلاقة إجرائية بأشخاص لا تربطهم به علاقة تعاقدية، كما في حالة العقود المنفصلة التي قد تستخدم كصيغة لتنفيذ عمليات الإنشاءات الدولية عندما يبرم رب العمل مجموعة من العقود مع عدد من المقاولين فيعهد إلى كل منهم مهمة معينة يلتزم بأدائها، ويشتمل كل عقد على شرط التحكيم ما يتيح إدخال أو تدخل مقاول أو أكثر من هؤلاء المقاولين المستقلين في الخصومة وهو ما قد يُصادف كذلك في عقود تسليم المفتاح بين المقاول الأصلي والمقاولين الآخرين الذين أُوكِل إلى كل منهم جزء من العملية.

⁴⁶⁸ Country of Sullivan c- Nezelek, cite par Gerard Aksén, " les arbitrages Mul tipartes aux Etats- Unies". Rev .arb.1981. p.105.

⁴⁶⁹ Trib de Geneve , 26 nov .1982. La semaine Juridique 1984,p 309.

⁴⁷⁰ المادة (106) من القانون الهولندي.

⁴⁷¹ المادة (4) من القانون الفيدرالي الأمريكي للتحكيم.

⁴⁷² د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994، ص366.

وفي الواقع إن هذه المسألة المتعلقة بما يترتب على ضم التحكيم من وجود أطراف عدة متواجدة في إطار تحكيم عدة منضمة قد لا يجمعها جميعاً اتفاق تحكيم واحد، أي إن أطراف اتفاق التحكيم المنشأ لأحد التحكيم المنضمة قد لا يكون بعضهم أعضاء في اتفاق التحكيم المنشأ لمنازعة تحكيمية أخرى جرى ضمها للتحكيم الأول ينطبق عليها القواعد والأحكام نفسها التي سبق الحديث عنها بشأن حالات التدخل والإدخال في خصومة التحكيم والتي يتجلى فيها أن المدخل أو المتدخل قد لا يكون في كثير من الحالات طرفاً في اتفاق التحكيم، بل إن المسألة التي يُعرض لها الآن هي أبسط من تلك المسألة، إذ إن ضم التحكيم لا يعني في كثير من الحالات انصهار التحكيم المنضم في التحكيم الضام فيظل لكل منهما ذاتيته من حيث إجراءاته وأطرافه وذلك مع الاعتراف بما يكون لأحدهما من أثر أو حجية على الآخر. كما أن الأطراف في التحكيم المنضمة كافة تكون مرتبطة بالفعل باتفاقيات تحكيم وإن كانت هذه الاتفاقيات منفصلة.

ولم تعد سلطة المحاكم في ضم دعاوى التحكيم محلاً لنقاش وذلك ولو مع غياب النصوص، وهذا ما قرره محكمة ولاية نيويورك في قرارها بضم دعوى التحكيم المرفوعة من مجلس إدارة مقاطعة "سوليفان" والمتعلقة ببناء مدرسة ضد المهندس الاستشاري إلى دعوى التحكيم المرفوعة من اللجنة الممولة لمشروع المدرسة والمقاول الذي تعهد بالبناء وأكدت محكمة الاستئناف على سلطة المحاكم في الأمر بالضم. وهو ما تأكد عندما قضت ولاية "بنسلفانيا" بضم أربع دعاوى تحكيم رفعها رب العمل ضد أربعة مقاولين ارتبط مع كل منهم بعقد مستقل تعهد كل منهم بمقتضاه بالقيام بعمل معين بشأن مستشفى وتجهيزه واشتمل كل عقد على شرط تحكيم⁴⁷³.

ورغم تزايد سلطات قضاء الدولة في الآونة الأخيرة في عدد من التشريعات بالأخذ بنظام المبادرة القضائية وبالرغم من تزايد هذه السلطات في مجال التحكيم كذلك إلا أن إقدامه على إجراء ضم التحكيم مقيد بقيود عدة أولها نسبية أثر العقد المشتمل على اتفاق التحكيم، وثانيها الطابع الاتفاقي أو الإرادي للحق في التحكيم فلا يجوز اللجوء للقضاء لضم التحكيم المرتبطة لأن ذلك يعد تجاوزاً على إرادة المحكّمين الذين قد لا تتفق مصالحهم مع الضم فمثلاً قد يكون من مصلحة المقاول الأصلي طلب الضم بينما قد لا يحقق ذلك مصلحة المقاول من الباطن⁴⁷⁴.

وبناءً على ذلك وفي ضوء الأهمية البالغة لضم التحكيم والأصل فيها أنها تكون في صالح العدالة ومن ثم في مصلحة الخصوم، فالأفضل تمكين قضاء الدولة من اتخاذ قرار الضم مع وضع الضوابط والضمانات التي لا تنحرف بالضم عن أغراضه سائلة البيان.

⁴⁷³ Country of Sullivan V. Nezlek, cite par Aksén, Les arbitrage multiparties aux Etats-Unis, Rev. Arb. 1981, p.98.

د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم. دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكّمين، مرجع سابق، ص 15-16.
⁴⁷⁴ د. محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 156.

الفرع الثاني-كيفية ضم التحكيمات:

نظراً لأن عدداً قليلاً من الدول تعاملت قوانينها أو محاكمها مع مسألة ضم التحكيمات، بينما أغفلت غالبية الدول الخوض في هذه المسألة، بسبب حداثة هذه المسألة المطروحة على مستوى التحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي يفتح جدلاً واسعاً جداً حول هذه المسألة في مستقبل التحكيم التجاري المتعدد الأطراف على مستوى الفقه والقضاء. فلم تكن فكرة ضم التحكيمات بعيدة عن دراسات الفقهاء، فيذهب بعضهم إلى أنه يلزم التفرقة بين الروابط التي تجمع التحكيمات المطلوب ضمها إذ تقسم إلى ثلاث مجموعات هي:

- 1- الروابط الأفقية: تجمع الأطراف كافة الذين أسهموا في إنجاز مشروع ما، ويتحقق ذلك في الحالات التي يتم إنجاز المشروع فيها من خلال اتفاق تعاونٍ أو مشروعٍ مشتركٍ أو كونسورتيوم أو أي اتفاق جماعي آخر.
- 2- الروابط الرأسية: تنشأ هذه الحالة عن وجود سلسلة من العقود عقد أصلي وعقود تابعة له، ومثال ذلك العقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول الأصلي، والعقود التي يبرمها هذا الأخير مع المقاولين من الباطن.
- 3- الروابط المختلطة: وهي تجمع بين الطائفة الأولى والثانية، ومثال ذلك الحائزون المتعاقبون لسند الشحن، وكذلك المقاول من الباطن الذي يضمن بنفسه تنفيذ المشروع عن طريق تقديم الاعتمادات الكافية، وهذه الضمانات تستغرق مركزه العقدي ومن ثم تكون بصدد مراكز عقدية مركبة⁴⁷⁵.

ومن جانبه يقرر بعض الفقه أن الطائفة الأولى التي تضم كل الأطراف الذين أسهموا في إنجاز المشروع روابط متعددة الجوانب دون تقسيم لكونها أفقية أو رأسية، أما الطائفة الثانية فتتمثل وجود ارتباط إذ يوجد طرف ثالث من الغير يتصل بالعقد الأصلي بصرف النظر عن طبيعة هذه الرابطة سواء كانت قانونية أو اقتصادية، مثل المقاولين من الباطن والناقلين والموردين والكفلاء سواء الكفيل البسيط أو الكفيل المتضامن ومصدر خطاب الضمان... الخ⁴⁷⁶.

ومن المتصور بالنسبة للمراكز العقدية المركبة إذا طرحت على قضاء الدولة فإنها يمكن أن تصدر قراراً واحداً يفصل في جميع المنازعات، وليس فقط تلك التي تظهر بين رب العمل والمقاول الأصلي، وإنما أيضاً بين هذا الأخير والمقاول من الباطن، ومن ثم هؤلاء في مركز قانوني متشابه، مثل الموردين والناقلين إذ تسمح قواعد التدخل الجبري لهذا القضاء أن يفصل في الطلب الأصلي، والطلبات الفرعية معاً، وكذلك تسمح له بإدخال الضامين الذين يلزم مثلهم في الدعوى المتعلقة بالطلبات الفرعية.

وإن كان كذلك فإنه يكون من المفيد بكل تأكيد أعمال القاعدة السابقة نفسها أمام محكمة التحكيم التي تنظر في المراكز القانونية المركبة وتخويلها سلطة الفصل ليس فقط في الطلب الأصلي وإنما أيضاً في الطلبات

⁴⁷⁵ le Droit, Francais de l'arbitrage, n:119, p16.

⁴⁷⁶ Rev. Arb. 1981, p66.

الفرعية، ولا أحد ينكر بما يحققه هذا الحل من مزايا في السرعة واقتصاد في النفقات وتجنب إصدار قرارات متناقضة.

إلا أنه إذا تضمن العقد المبرم بين المفاوض الأصلي ورب العمل شرط تحكيم فإنه يمكن إعمال هذا الشرط إذا ثار نزاع بينهما وهنا نكون بصدد تحكيم أول ويتوازى مع هذا النزاع نزاع ثانٍ قد ينشأ بين المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن فإذا تضمن العقد المبرم بين هذين الأخيرين شرط تحكيم فإنه يمكن الالتجاء إلى التحكيم إعمالاً لهذا الشرط وهنا نكون بصدد تحكيم ثانٍ ظاهر الارتباط بالتحكيم الأول، فيُخشى في هذه الحالة صدور قرارات متناقضة في كلا التحكيمين. فمثلاً يكون من المتصور أن يعترف المفاوض الأصلي في التحكيم الأول بالمسؤولية تجاه رب العمل عن أخطاء لم يرتكبها هو شخصياً وإنما وقعت من المفاوض من الباطن، فيصدر آنذاك حكماً في مواجهته على هذا الأساس ومن المتصور في التحكيم الثاني المنعقد بين كل من المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن أن يصدر التحكيم بتقرير مسؤولية المفاوض الأصلي.

وبناءً على ما سبق وُجد أن صدور قرار واحد في مجمل هذه النزاعات من هيئة التحكيم، يفترض وجود شرط تحكيم مشترك يظهر في كل هذه العقود أي شرط تحكيم متعدد الأطراف. غير أن مثل هذا الشرط يواجه مشكلات عدة تتعلق بتحديد مكان تحكيم للمنازعات كافة، أو عدد المحكمين أو اختيارهم في ذلك التحكيم المعقد، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق وهو ما يعده البعض تحكيمياً "ثقيلاً" يصعب إدارته⁴⁷⁷.

ويظهر التطبيق العملي بعض الحلول الجزئية لمثل هذه المشكلات:

أولاً- الروابط الرأسية:

ويُقصد به الارتباط الموجود بين العقود من الباطن، فمن الممكن أن يتفق كل من رب العمل والمفاوض الأصلي على إدخال المفاوض من الباطن في إجراءات التحكيم القائمة بينهما رغم أنه من الغير بالنسبة للعقد الأصلي وما تضمنه من شرط تحكيم. وفي هذه الحالة نكون بصدد تحكيم مضموم وهذا الضم الاتفاقي يتم إعماله بالاتفاق على أنه في حالة لجوء كل من رب العمل والمفاوض الأصلي إلى التحكيم فإن للمفاوض الأصلي أن يطلب إدخال المفاوض من الباطن، وعلى محكمة التحكيم أن تفصل بقرار واحد في الطلبين الأصلي والفرعي وأن يقبل المفاوض من الباطن الحكم الصادر مقدماً.

ولكن هذا الحل يبقى جزئياً وغير شامل لأنماط كثيرة ومتعددة من المنازعات، فكما هو واضح الأمر متوقف على قبول المفاوض من الباطن الدخول في التحكيم القائم بين رب العمل والمفاوض الأصلي، وهذا الأمر نادر الحدوث عملاً فهو يخشى المجازفة ويرغب في التأني لإعداد دفاعه ودفعه، فضلاً عما قد يكون له من مصلحة

⁴⁷⁷ د. أحمد حسان، التحكيم في العقد الدولية للإنشاءات، مرجع سابق، ص320.

خاصة في إطالة أمد النزاع بغية طمس أدلة معينة أو حتى الحصول على أدلة أو ببساطة - تأجيل الدفع - إذا كان على علم بسوء موقفه وحتمية إلزامه بمستحققات سواء لرب العمل أو مقاول أصلي.

وهنا يتقدم أحد الفقهاء هو الأستاذ "ديلفوف" بجل لهذه المسألة وهو ما عده تنسيقاً ظاهرياً لإجراءات التحكيم أو التوفيق بين القرارات وهذا الحل يفترض أن ينعقد تحكيماً أو أكثر تحت مظلة مركز تحكيم واحد، ويكون لهذا الأخير سلطة التدخل في تعيين محكم ثالث أو هيئة عليا لضمان حسن سير الإجراءات ومحاولة التوفيق بين القرارات التي ينبغي أن تصدر من محاكم التحكيم المختلفة⁴⁷⁸، فالمحكم المشترك أو الهيئة العليا الذي يقترح الأستاذ "ديلفوف" تسليط أي منهما على الخصومة التحكيمية متعددة الأطراف يسعى للوصول لقرارات متسقة مع بعضها بعضاً، بغض النظر عن النهج الذي سارت به كل مهما، وما طبقته أي من مبادئ قانونية قد تكون متعارضة، إلا أنها جُنبَت المحكمين احتمال تناقض أو تعارض أحكام التحكيم في المنازعات المرتبطة. ولكي يمارس المحكم المشترك أو الهيئة العليا دورهما، سيكون كل منهما على علم بكل مجريات التحكيم الأخرى وهذا من شأنه الإخلال بمبدأ سرية المداوولات بيد أنه يمكن تجاوز مثل هذه الصعوبة، عن طريق عقد جلسة مشتركة لكل هيئات التحكيم المعنية، وعلى كل هيئة أن تصدر حكمها على استقلال وهذا الحل تم الأخذ به في نزاع يتعلق بسلسلة عقود بين مجهز ومستأجر للوقت وشاحن ومرسل إليه⁴⁷⁹، وعرض على غرفة التحكيم البحرية في باريس في قضية "بيليتيس" ولكن نجاح هذا الحل أمر نادر نسبياً.

وبناءً عليه يمكن إدخال المقاول من الباطن في إجراءات التحكيم الجارية بين المقاول الأصلي ورب العمل، حتى ولو لم يكن طرفاً هي هذا التحكيم، وذلك عن طريق الاشتراك مع المقاول الأصلي في اختيار محكم مشترك فيمكن الاحتجاج في مواجهة المقاول من الباطن بالحكم الصادر في النزاع بين رب العمل والمقاول الأصلي، ما يمنعه من الطعن بطريق اعتراض الغير، في القوانين التي تأخذ به كالقانون الفرنسي، ذلك لأن مشاركته في إجراءات خصومة التحكيم القائمة بين رب العمل والمقاول الأصلي على هذا النحو، تجعل منه طرفاً في إجراءات هذا التحكيم ويلزمه ذلك بالتبعية بتنفيذ الحكم الصادر فيها، ما يجنب الأطراف اللجوء إلى تحكيم آخر.

ثانياً - الروابط الأفقية:

إذا كانت المجموعة الأفقية متضامنة فلا توجد صعوبة لأن الأصل وحدة الدين، وكل عضو يعد مرتبطاً بالعقد الأصلي مع العميل، ولكن نظراً لأن كل عضو في المجموعة مستقل عن الآخر فإن لكل منهم تعيين محكمه، ولكن التجربة تؤكد أنه في الغالب تتفق هذه المجموعات على اختيار محكم مشترك، تقادياً لمخالفة قاعدة الوترية وقد تخول إحدى هيئات التحكيم سلطة تعيينه عند عدم الاتفاق.

478 د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص124.

479 Rev. Arb.1981, p63.

ولكن الصعوبة الحقيقية تظهر في الفرض الثاني الذي تكون فيه المجموعة الأفقية غير متضامنة إذ يقتصر التحكيم على من وقع العقد الأصلي أي بين رب العمل والعميل، أما بالنسبة لباقي أعضاء المجموعة الذين لم يوقعوا هذا العقد فإنهم لا يمكن أن يصبحوا أطرافاً في التحكيم. في هذا الفرض يمكن إعمال فكرة التنسيق السابق طرحها فيما يتعلق بالمجموعة الرأسية.

وفي المحصلة يُلاحظ أن الحلول السابقة حلول جزئية، ولم تضع حداً للصعوبات التي سبق طرحها، بل إن من هذه الصعوبات ما زالت قائمة وغاية في التعقيد، ولا سيما فيما يتعلق بمضمون حق الفرد في اختيار محكمه بصفة عامة وعلى وجه الخصوص في حالة التحكيم متعدد الأطراف وما إذا كان هذا الحق مطلقاً أم مقيداً. لذلك يجب التأكيد على أنه يسلم الكل بأن اختيار كل خصم لمحكمه، لا يعني أنه وقع عليه الاختيار كنصير لقضيته أو مدافع عن حقوقه فهو قاض وليس بوكيل، وفق مقتضيات حسن النية المفترض تحققها من جانب المحكم ومن جانب الأطراف.

وذهب بعض الفقهاء⁴⁸⁰ إلى إمكانية ضم الخصومات التحكيمية عن طريق اتفاق الأطراف على كيفية تعيين محكم أو محكمين، إلا أن هذا الاقتراح لا يُقدّم حلاً شاملاً فالتجربة تؤكد أن الأطراف قد يقدمون طلبات الرد الفرعية للمحكمين بحجة علم المحكم المسبق بالقضية، أو أنه لن يكون محايداً بما فيه الكفاية للفصل في الخصومة الجديدة ومن ذلك ما انتهى إليه الأمر الصادر في 1988/1/13 إذ اعترضت شركة تدعى سيتيك على تعيين شركة تدعى "سيكا" لمحكم مسبق وأن فصل في الطلب الأصلي وذلك أمام المحكمة الكلية في باريس فقضى بأنه ليس هناك ما يمنع من حيث المبدأ بأن يفصل المحكم في طلب إدخال ضامن بعد تقديم الطلب الأصلي الذي أحاط به علماً، فالعلم بالإجراءات السابقة ليس من شأنه إثارة الشك حول نزاهة المحكم وموضوعيته وصلاحيته للفصل في النزاع الجديد متى كانت شخصيته لا تتثير منازعة جدية⁴⁸¹.

المطلب الثاني - ضم التحكيمات في القانون المقارن:

قامت بعض التشريعات بوضع فكرة ضم التحكيمات موضع التنفيذ عن طريق منح القاضي سلطة الأمر بالضم بيد أن الكثير منها لم تُوجد مثل هذه النصوص، وبعضهم الآخر وقفت عند حد تقنين الضم ومنح القضاء هذه السلطة بضوابط متباينة، في حين تجاوز آخرون هذا الحد لتنظيم صور مختلفة لضم التحكيمات وذلك على نحو ما سيأتي بيانه لمواقف بعض التشريعات بشأن هذه المسألة وذلك من خلال الفروع الآتية:

⁴⁸⁰ Xavier Tandeau De Marsac, *L'arbitrage multipartite et les conventions d'arbitrage multilatérales*, D.S. chron, 1980, p343.

⁴⁸¹ Rev. Arb.1987, p63.

- الفرع الأول-ضم التحكيم في القانون الأمريكي.
- الفرع الثاني-ضم التحكيم في القانون الفرنسي.
- الفرع الثالث-ضم التحكيم في القانون الهولندي.
- الفرع الرابع-ضم التحكيم في القانون الإنكليزي.

الفرع الأول-ضم التحكيم في القانون الأمريكي:

لا يتضمن القانون الأمريكي تشريعاً موحداً بشأن ضم التحكيم إذ لا تقف التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية على مبادئ موحدة في خصوص ضم التحكيم، والملاحظ أن بعض هذه التشريعات تنص على هذا الإجراء، كما أن بعض المحاكم تأمر به في غياب النص، وعلى المستوى الفيدرالي يُلاحظ أن بعض المحاكم الفيدرالية تأمر به وذلك على الرغم من عدم وجود نص على ضم التحكيم، بينما لم تنص عليه لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم ولا تجيزه، إلا في حالة اتفاق الأطراف عليه صراحة.

ويلاحظ وجود توجه على المستوى الفيدرالي الأمريكي باتجاه تطبيق ضم التحكيم، متأثراً بالقانون المحلي لولاية نيويورك، ثم امتد هذا التأثير من المحاكم الفيدرالية الأمريكية إلى بعض الولايات الأخرى مع وجود اختلاف في الأسس القانونية التي يستند عليها هذا الضم في كل منها.

أولاً-ضم التحكيم في قانون ولاية نيويورك:

وضعت المحاكم القضائية في ولاية نيويورك فكرة ضم التحكيم موضع التنفيذ استناداً إلى المادتين (96 و1459) من "قانون الممارسات المدنية للولاية" 482، إذ تسمح المادة (96) من هذا القانون للسلطة القضائية بضم بعض الإجراءات الخاصة " طالما أن هذا الضم لن يضر بأي من الحقوق الأساسية" ونصت المادة (1456) من القانون نفسه على عدّ التحكيم "إجراءً خاصاً تمارس بمقتضاه المحكمة سلطة قضائية". وبناءً على هاتين المادتين عدت المحاكم القضائية في ولاية نيويورك أن قانون الممارسات المدنية للولاية يسمح لها بإصدار الأمر بضم بعض الإجراءات الخاصة ومنها قضايا التحكيم، طالما أن هذا الضم لن يضر بحق من الحقوق الأساسية⁴⁸³. ولكن المشرع في ولاية نيويورك أوقف العمل بقانون الممارسات المدنية للولاية، وأصدر بدلاً منه قانون آخر عام 1962⁴⁸⁴ استبعد في مادته (7052) فكرة أن أعمال التحكيم تعد من قبيل الإجراءات الخاصة، الأمر الذي أدى إلى التردد لدى المحاكم القضائية في هذه الولاية بشأن ضم قضايا التحكيم، بعد إلغاء الأساس القانوني الذي كانت تبني عليه فكرة الضم⁴⁸⁵، وقد بقي هذا التردد قائماً حتى عام 1970 إذ تمسكت محاكم ولاية نيويورك

⁴⁸² "The Civil Practice Act."

⁴⁸³ Adam Consolidated Industries, V. Miller Bros Co., 180, N.Y.S.2d 507, 1958

⁴⁸⁴ "The Civil practice Law and Rules 1962".

⁴⁸⁵ Mel Food V.M Eisenberg & Bros Inc., 229 N.Y.S 2d 696, 1969, &chariot textile Crop. V. Wannalancit txtile Co., 275 N.Y.S. 2d 382, 1966.

مرة أخرى بحقها في ضم قضايا التحكيم، وذلك في دعوى "Vigo"⁴⁸⁶ التي أنهت الجدل حول هذا الموضوع في قانون ولاية نيويورك، إضافة إلى قيامها بوضع مجموعة قواعد واضحة يمكن عدها في منزلة شروط لصحة ضم قضايا التحكيم التي طبقت في معظم الأحكام التي صدرت لاحقاً في تقريرها لمشروعية الضم.

وملخص هذه القضية يتمثل في قيام شركة "Marship" بتأجير سفينة مملوكة لها إلى شركة "Vigo" بموجب مشاركة إيجار زمنية "Time Charter Party" تحتوي على شرط التحكيم، ثم قامت الشركة المستأجرة بتأجير السفينة من الباطن إلى شركة "Snare" بموجب مشاركة إيجار بالرحلة "Voyage Charter Party" تحتوي هي الأخرى على شرط تحكيم. وبعد انتهاء الرحلة ادعى مؤجر السفينة "Marship" أن السفينة قد لحقتها بعض الأضرار، ومن ثم قدم طلباً للتحكيم في مواجهة المستأجر من الباطن "Snare" إذ إن الأضرار المدعى بتعويضها قد لحقت بالسفينة في أثناء قيامها بالرحلة تنفيذاً لمشاركة الإيجار بالرحلة المبرمة بينه وبين المستأجر من الباطن.

هذا وقد تقدم المستأجر الأصلي "Vigo" إلى المحكمة الابتدائية في ولاية نيويورك بطلب يلتزم فيه ضم قضايا التحكيم المرفوعة بينه وبين كل من المؤجر، والمستأجر من الباطن "Marship/Vigo and Vigo /Snare" وقد عارض المستأجر من الباطن هذا الطلب بالضم على أساس أنه ليس مسؤولاً عن تعويض الضرر، فضلاً عن أنه يفضل انفصال دعاوى التحكيم.

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية للولاية أمراً بضم قضايا التحكيم المشار إليها، وتم تأييد حكمها من المحكمة الاستئنافية لولاية نيويورك، وذلك على أساسين:

الأول: أن المستأجر من الباطن وإن أنكر مسؤوليته عن تعويض الأضرار المدعى بها، إلا أنه أقر بأن التعويضات التي سيحكم بها لن يتم تحديدها إلا بالنظر في الوقائع المعروضة في دعوى المالك ضد المستأجر الأصلي، ومن ثم فإن هنالك ارتباط بين الدعويين المنظورتين أمام التحكيم على أساس وحدة الموضوع.⁴⁸⁷

والثاني: أن اعتراض المستأجر من الباطن على ضم قضايا التحكيم ورغبته النظر في كل قضية على حدة لا يمكن عده اعتداء على حق من حقوقه الأساسية.⁴⁸⁸

وهكذا فإن المحاكم القضائية في ولاية نيويورك قد تمسكت بحقها في الأمر بضم قضايا التحكيم دون سند قانوني، إنما على أساس سلطتها التقديرية التي أوحى لها بمعيار ذي شقين ينبغي توافرها حتى يكون الأمر

⁴⁸⁶ Vigo steamship corp, V. Marship Crop. Of Monrovia, 309 N.Y.S. 2d 165, 1970.

⁴⁸⁷ "The Issues are Substantially the Same".

⁴⁸⁸ "The Right to have one's Dispute Heard and Decided Pursuant to the Conditions set forth in the Arbitration Clause Cannot be Regarded as Substantial Right".

بضم التحكيمات صحيحاً: الشق الأول تماثل الموضوعات المعروضة على التحكيم، والشق الثاني عدم الإضرار بالحقوق الأساسية للأطراف⁴⁸⁹. وهذا المعيار يتضمن الأفكار الأساسية الآتية:

1- تخطي إرادة الأطراف بشأن إقرار ضم قضايا التحكيم، إذ وضعت المحاكم القضائية في ولاية نيويورك شروطاً للضم ليس من بينها أن يكون الضم اختيارياً إذ كان المستأجر من الباطن يعارض فكرة الضم ومن ثم كان الضم إجبارياً.

2- التوحيد بين كل من الدعوى القضائية والدعوى التحكيمية، على أساس أن الشق الأول من المعيار يشترط الارتباط بين الدعويين نظراً لوحدة الموضوع، وذلك على نحو مماثل لاستلزام هذا الارتباط عند ضم القضايا المعروضة على القضاء العادي.

3- الإبقاء على فكرة لها سند من الماضي، أي قانون الممارسات المدنية الملغى⁴⁹⁰، إذ إن الشق الثاني من المعيار يشترط لإقرار الضم عدم الإضرار بأي من الحقوق الأساسية للأطراف، وكان هذا مطلوباً في ظل المادة (96) من هذا القانون الملغى.

ثانياً - ضم التحكيمات في القانون الفيدرالي الأمريكي:

لم يتضمن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي الصادر عام 1925 نصاً يجيز للقضاء أو هيئات التحكيم سلطة الأمر بضم قضايا التحكيم، إلا أن المحاكم القضائية الفيدرالية قد تأثرت بالقضاء الصادر عن المحاكم المحلية لولاية نيويورك، وقررت أن لها الحق في إصدار مثل هذا الأمر بالضم، ولكن ليس على أساس سلطتها التقديرية أو على أساس النصوص القديمة في قانون ملغى أسوة بما فعلته محاكم ولاية نيويورك، إنما على أساس فهم معين لتفسير بعض النصوص الواردة في كل من قانون التحكيم الفيدرالي وقانون المرافعات المدنية الفيدرالي، إذ توصلت المحاكم الفيدرالية وفق هذا التفسير إلى إمكانية الأمر بضم التحكيمات بطريق غير مباشر، عندما طبقت نصاً في قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي يقضي بتطبيق هذا القانون على المسائل الإجرائية، التي يخلو من حكمها قانون التحكيم الفيدرالي، و منها ضم التحكيمات، ثم بعد ذلك طبقت نصاً في قانون المرافعات يجيز للمحاكم القضائية ضم القضايا المنظورة أمامها على التحكيم، ومن ثم سمحت لنفسها أن تأمر بضم قضايا التحكيم⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ D. T. Hascher, Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration, J. Int. Arb. Vol. 1, July 1984, p131..

⁴⁹⁰ أوقف المشرع في ولاية نيويورك العمل بقانون الممارسات المدنية للولاية، وأصدر بدلاً منه قانون آخر عام 1962 استبعد في مادته (7052) فكرة أن أعمال التحكيم تعد من قبيل الإجراءات الخاصة، الأمر الذي أدى إلى التردد لدى المحاكم القضائية في هذه الولاية بشأن ضم قضايا التحكيم بعد أن كان القانون الملغى يسمح بها كما سبق ذكره.

⁴⁹¹ R. H. Sommer, Consolidation of Arbitration, The VI th I.C.M.A, Monaco, 1983, p3.

وقد تأصل هذا النظر في الدعوى (Compania Espanola Petroleos)⁴⁹²، التي تتلخص وقائعها في أن الشركة "Nereus Shipping" قد قامت بتأجير إحدى سفنها إلى شركة فنزويلية "Hideca"، وذلك بموجب مشاركة إيجار تتضمن شرط التحكيم، ثم بعد ذلك قامت شركة "Compania Espanola" بإبرام عقد ضمان مع الشركة المؤجرة لضمان الالتزامات التعاقدية للشركة الفنزويلية المستأجرة، ورغم أن هذه الشركة الضامنة لم توقع على مشاركة الإيجار ومن ثم على شرط التحكيم الذي تحتويه، إلا أن عقد الضمان قد نص بوضوح على أنه في حالة تخلف الشركة الفنزويلية المستأجرة عن سداد ديونها أو إهمالها في هذا السداد، فإن الشركة الضامنة "Espanola" ستتحمل الحقوق والالتزامات كافة التي تعهدت بها الشركة الفنزويلية، وذلك بالشروط نفسها ووفقاً للنصوص نفسها الواردة في مشاركة الإيجار.

وبعد قيام النزاع تقدمت الشركة المؤجرة بطلب تحكيم ضد الشركة المستأجرة وبطلب آخر ضد الشركة الضامنة، بيد أن هذه الشركة الضامنة عارضت بشدة اللجوء للتحكيم على أساس أنها لم توافق عليه، إذ إنها لم تكن طرفاً في مشاركة الإيجار المبرمة بين المؤجر والمستأجر والتي اشتملت على شرط التحكيم، كما لجأت هذه الشركة الضامنة إلى المحكمة الابتدائية الفيدرالية لاستصدار حكم يؤكد أنها لم تقم بالاتفاق على التحكيم، فضلاً عن استصدار أمر قضائي بمنع الشركة المدعية من الاستمرار في إجراءات التحكيم المتخذة ضدها. إلا أن المحكمة الابتدائية رفضت الطلب وقررت أن الشركة الضامنة قد وافقت ضمناً على التحكيم وعندئذ أصدر القاضي الابتدائي أمراً بضم التحكيم بين الأطراف الثلاثة التحكيم بين المدعي والمستأجر، والتحكيم بين المدعي والضامن.

فلما رفع الأمر إلى المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من التزام الضامن بشرط التحكيم، فضلاً عن ضم قضايا التحكيم: فأما عن الشق الأول المتعلق بالزام الشركة الضامنة بشرط التحكيم الوارد في مشارط الإيجار، فقد قرر المحكمون أن هذا الإلزام يتوقف على اللغة التي صيغ بها عقد الضمان، فضلاً عن تطبيق المبدأ القائل: إنه إذا لم يكن شرط التحكيم قاصراً على المنازعات الناشئة بين الطرفين الأصليين، فإنه من الممكن أن يمتد ليلزم جميع الأطراف الذين وافقوا لاحقاً على الالتزام بالنصوص والشروط الواردة في العقد الأصلي الذي يحتويه.

وبناءً عليه قررت المحكمة أن اللغة المرنة والعبارات الفضفاضة التي تشكل منها عقد الضمان سوغت الاستدلال على أن الضامن قد وافق على الالتزام بأكثر من كونه ضماناً لمجرد أداء العقد الأصلي أو تنفيذه، بل ضمن الحلول محل المضمون في حقوقه وواجباته كافة وفقاً لنصوص وشروط العقد الأصلي ومنها شرط التحكيم.

⁴⁹² Compania Espanola de Petroleos S. A. V. Nereus Shipping, S.A, 527 F.2d 966, (2nd.Cir. 1975).

ويلاحظ عند هذه النقطة أن امتداد شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار إلى أشخاص لم يوقعوا عليها، ليست فكرة غريبة، بل هناك اتجاه في القضاء الأمريكي يقرّ الإحالة العامة لمشارطة الإيجار للقول بالزام شرط التحكيم الوارد فيها إلى أحد من الغير الذين لم يوقعوا عليها، وكذلك ليس غريباً إلزام هذا الغير بشرط تحكيم ورد في مشارطة الإيجار، بناءً على ما هو ثابت في وثيقة أخرى خلاف المشارطة، والبحث في نصوصها وتأويلها وتحويرها إذ تتسع لتشمل الإحالة إلى المشارطة التي تحتوي شرط التحكيم.

أما ما يخص تأييد الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية بضم قضايا التحكيم فقد توصلت إليه المحكمة بطريق غير مباشر إذ قررت المحكمة أن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي 1925 ينص في مادته الثانية على أن أي شرط تحكيم مكتوب في أي عقد بحري أو تجاري يقضي بعرض المنازعات الناشئة عنه أو بعضها على التحكيم، أو أي مشارطة تحكيم مكتوبة تقضي بعرض المنازعات الحالة الناشئة عنها أو بعضها على التحكيم، ستكون صحيحة ونافاذة ولا يمكن الرجوع فيها إلا على أسس من الإلغاء يتضمنها القانون أو تقضي بها قواعد العدالة⁴⁹³.

ومن ثمّ يعكس قضاء التحكيم الفيدرالي الأمريكي سياسة فيدرالية عامة تتجه نحو تشجيع اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التجارية والبحرية بوصفه وسيلة تقلل من النفقات وتختصر الوقت، ومن ثمّ فقد فسرت المحاكم الأمريكية دائماً نصوص قانون التحكيم على نحو يتفق مع هذه السياسة، ولهذا فإن هذا القانون إذا كان لا ينص صراحة على ضم قضايا التحكيم، فإن القواعد الإجرائية الواردة في قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي يمكن تطبيقها عند خلو هذا القانون من حكم هذه المسائل، وذلك تطبيقاً لنص المادة (3/أ/81) من قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي التي تنص على أنه: "في حالة الدعاوى والإجراءات المنظورة في ظل الباب التاسع من القانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالتحكيم، فإن قانون المرافعات ينطبق طالما لا يوجد في قانون التحكيم نص يتعلق بالمسائل الإجرائية".

وبتطبيق هذا القانون بموجب هذا النص على المسائل الإجرائية غير المنصوص عليها في قانون التحكيم الفيدرالي، ومنها مسألة ضم قضايا التحكيم، فإنه يمكن تطبيق المادة (42/أ) من قانون المرافعات الفيدرالي المتعلقة بضم القضايا المنظورة أمام المحاكم العادية على ضم الدعاوى التحكيمية. وتنص هذه المادة على أنه: "عند نظر الدعاوى التي تنطوي على مسائل قانونية أو وقائع مشتركة، فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر بعقد جلسة استماع مشتركة

⁴⁹³ 9 U. S. C. 2: "A written Provision in any Maritime Transaction or a Contract evidencing a Transaction Involving Commerce to settle by Arbitration a Controversy There after Arising out of such Contract or Transaction, or the Refusal to Perform the whole or any part there of, or any Agreement in Writing to Submit to Arbitration an Existing Controversy arising out of such a Contract , Transaction, or Refusal, Shall be Valid, Irrevocable, and Enforceable, Save upon such grounds as exist at law or in Equity for the Revocation of any Contract".

أو بالفصل في أي من الموضوعات التي تثيرها هذه الدعاوى كافة، كما أن لها أن تأمر بضم الدعاوى كافة، فضلاً عن عمل الشيء نفسه بالنسبة للإجراءات بغية توفير الوقت والنفقات⁴⁹⁴.

وهكذا فإن المحكمة قد أمرت بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر، وذلك بتطبيق المادة (42/أ) من قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي التي تعالج ضم الدعاوى العادية على ضم قضايا التحكيم، وذلك تطبيقاً للمادة (81/3) من القانون نفسه الذي يقرر سريان أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص يتعلق بالمسائل الإجرائية في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي.

ويلاحظ هنا أن الضم لا يشترط للأمر به موافقة الأطراف فهو ضم إجباري أمر به رغم معارضة الضامن، في حين يشترط للأمر بهذا الضم أن تتطوي القضايا التي يراد ضمها على مسائل قانونية أو واقعية مشتركة. أي أن تكون الدعاوى المطلوب ضمها قضايا مرتبطة من حيث وحدة الموضوع أو غير ذلك من أوجه الارتباط⁴⁹⁵.

هذا وقد تواترت معظم الأحكام الصادرة عن القضاء الفيدرالي الأمريكي على إجازة الأمر بضم قضايا التحكيم ضمّاً إجبارياً بصرف النظر عن عدم موافقة أحد الأطراف طالما توافرت معطيات الضم الواردة في المادة (42/أ) من قانون المرافعات الفيدرالي وهي وجود مسائل قانونية أو وقائع مشتركة بين الدعاوى المراد ضمها بشكل يشكل ارتباطاً بين هذه الدعاوى⁴⁹⁶.

ففي دعوى "Cable Belt Conveyors"⁴⁹⁷ تم التعاقد بين شركة "Cable Belt Conveyors" وشركة "Alumina Partners of Jamaica" على إنشاء نظام لأحزمة الكابلات، على أن يتم السماح للمقاول الأصلي بإبرام عقود فرعية لإتمام أي جزء من العمل المتعاقد عليه بعد موافقة المالك، شريطة أن يتضمن العقد الفرعي الشروط المنصوص عليها في العقد الأصلي نفسها، وهو ما فعله المقاول الأصلي إذ أبرم عقوداً فرعية مشتملة على شرط تحكيم مشابه لشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي.

وبعد نشوء النزاع تقدم المقاول الفرعي بطلب تحكيم ضد المقاول الأصلي الذي رفع بدوره دعوى تحكيمية ضد المالك، ثم تقدم كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي بطلب إلى المحكمة الفيدرالية بضم التحكيمين.

⁴⁹⁴ Fed. R. Civ. P.42 (a): "When actions involving a common question of law or fact are pending before the court, it may order a joint hearing or trial of any or all the matters in issue on the actions; it may order all the actions Consolidated; and it may make such orders Concerning the Proceedings Therein as may tend to avoid unnecessary costs or delays".

⁴⁹⁵ D.J. Branson & R.E. Wallace, JR, Court-Ordered Consolidated Arbitrations in the United States: Recent Authority Assures Parties the Choice, J. Int. Arb. Vol. 5, March 1988, p89.

⁴⁹⁶ Gavlik Construction Co. V. H.F. Campell Co., 526 F. 2d 777 3d. cir. 1975) &Marine Trading Ltd. V. Ore International Corp., 432 F.Supp. 683 S.D.N.Y.1977) Brownko International, Inc. V. Ogden Sted Co., 585 F. Supp. 1432, 1437 (S.D.N.Y.1983).

⁴⁹⁷ Cable Belt Conveyors, Inc. V. Alumina Partners of Colombia, 669 F. Supp. 577 (S.D.N.Y.1987).

وقد وافقت المحكمة على الطلب وأمرت بضم قضايا التحكيم ورغم معارضة المالك لهذا الضم، وذلك استناداً على حكم محكمة الاستئناف في دعوى "Espanola" المشار إليه الذي طبق الأحكام الواردة في قانون المرافعات الفيدرالي على ضم قضايا التحكيم، كما أضافت المحكمة أنها تعتقد علاوة على ذلك أن الهدف من قانون التحكيم الفيدرالي يتطلب بوضوح أن يفسر هذا القانون بما يسمح ويشجع على ضم قضايا التحكيم في الظروف المناسبة⁴⁹⁸.

بيد أن الأحكام التالية الصادرة عن القضاء الفيدرالي الأمريكي لم تقصر شروط الأمر بضم قضايا التحكيم على شرط وجود مسائل قانونية أو واقعية مشتركة في القضايا المراد ضمها، بل أضافت شروطاً أخرى لهذا الضم يمكن إظهارها من خلال استعراض بعض هذه الأحكام:

ففي دعوى "Lavino Shipping" قامت شركة "Santa Cecilia" مالكة السفينة "Santa Constance" بتأجيرها إلى شركة "Lavino Shipping" التي قامت بدورها بتأجير من الباطن إلى "Achille Lauro Armatore"، وكانت مشاركة الإيجار الأصلية المبرمة بين "Cecilia" و "Lavino" تتضمن الشرط الآتي:

"33-إن قيمة التأمين الحالية عن مخاطر الحرب ومكافآت البحارة للسبب نفسه هي لحساب المالك. وفي حالة زيادة قيمة التأمين الحالية بسبب الأعمال التجارية التي تقوم بها السفينة بعد التسليم، فإن هذه الزيادة لحساب المستأجر، على ألا تزيد بأية حال عن ثلاثة ملايين دولار، أي إن أي زيادة في مكافآت البحارة بسبب الأعمال التجارية التي تقوم بها السفينة بعد التسليم تكون لحساب المستأجر"⁴⁹⁹.

أما عقد الإيجار من الباطن "The Sub-Charter Party" المبرم بين "Lavino" و "Lauro" فقد كان يتضمن شرط مخاطر الحرب يكاد يماثل الشرط المشار إليه الموجود في العقد الأصلي، وكذلك كان يحتوي على شرط تحكيم مماثل، وهو شرط تحكيم بورصة الغلال بنيويورك "New-York Produce Exchange" وكان ينص على الآتي:

"17-إذا حدث نزاع بين المالك والمستأجرين: فإن موضوع النزاع سيحال إلى التحكيم أمام ثلاثة محكمين في نيويورك فيعين كل طرف محكماً، ثم يختار هذان المحكمان المعينان المحكم الثالث، فيكون قرار هؤلاء المحكمين أو اثنين منهم نهائياً، ولأجل تنفيذ الحكم يمكن جعل هذا الاتفاق قاعدة تستند إليها المحكمة على أن يكون المحكمون من التجار."⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ "Moreover, we think the Liberal Purposes of the Federal Arbitration Act Clearly Require that this Act be Interpreted so as to Permit and even to Encourage the Consolidation of Arbitration Proceedings in Proper Cases".

⁴⁹⁹ "33-Present war risk Insurance and Crew war onus to Be for Owner's account. In the event of an increase in war risk insurance Premiums, for the trade in which the vessel is engaged after delivery, such increase is to be for Charterers account but in no case on a valuation exceeding \$3,000,000. Any increase in Crew war Bonus after delivery for trade in which vessel is engaged to be for Charterer's account".

⁵⁰⁰ "17-That Should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three Persons at New-York, One to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so

بعد ذلك أمر المستأجر من الباطن "Lauro" السفينة بالتوجه إلى باكستان، وحاول المالك المؤجر "Cecilia" أن يرفع قيمة التأمين ضد مخاطر الحرب، إذ كانت الهند وباكستان في ذلك الوقت في حالة حرب، وكانت التجارة مع باكستان تطلب زيادة في قيمة التأمين من مخاطر الحرب، وقد قام المالك المؤجر "Cecilia" بتسليم مذكرة إلى المستأجر الأصلي "Lavino" بالفرق في قيمة التأمين طبقاً للشرط رقم (33) من عقد الإيجار المبرم بينهما، ثم قام هذا المستأجر الأصلي بدوره بتسليم المذكرة نفسها إلى المستأجر من الباطن "Lauro" طبقاً للشرط نفسه الموجود في عقد الإيجار من الباطن.

غير أن المستأجر من الباطن رفض دفع فرق التأمين على أساس أنها كانت مرتفعة جداً، إذ تم تقديرها وفق تقدير مبالغ فيه لقيمة السفينة، وعندئذ طلب المالك المؤجر التحكيم ضد المستأجر الأصلي، الذي طلب بدوره التحكيم ضد المستأجر من الباطن، وكذلك قدم طلباً للمحكمة القضائية ملتصقاً بضم التحكيمين.

وقد وافقت المحكمة على الطلب وأمرت بضم قضايا التحكيم في حيثيات جاء فيها: بعد دراسة جادة للمذكرات والأوراق المقدمة اتضح للمحكمة أن هنالك تماثلاً في الموضوعات المعروضة على التحكيم في الحالتين، فضلاً عن أن المستأجر من الباطن "Lauro" لم يقدم ما يثبت إمكانية حدوث ضرر لحق به من جراء ضم قضايا التحكيم⁵⁰¹، وإن نقطة النزاع الوحيدة بين الأطراف هنا ومن ثم الموضوع الوحيد الذي يجب الفصل فيه في كلا التحكيمين هو التقدير الصحيح لقيمة السفينة "Santa Constance" بغرض تحديد قيمة التأمين ضد مخاطر الحرب وهو الأمر الذي إذا حدث أو عرض على محكمتين للتحكيم فلن يحدث فقط أن الموضوع المعروض سيكون متماثلاً، بل ستمثل كذلك العوامل التي يجب على المحكمن النظر فيها للوصول إلى قرارهم.

ثم استطردت المحكمة: إن السماح بأعمال تحكيم منفصلة في هاتين القضيتين ستكون نتيجته فقط هي تأخير الفصل في النزاع وتجاهل الغرض الرئيس من التحكيم في كل من العقدين، ولذا فقد حكمت المحكمة بقبول الطلب المقدم وأمرت بضم أعمال التحكيم⁵⁰².

وهكذا فإن المحكمة الفيدرالية الأمريكية قد حكمت بضم قضايا التحكيم في هذه الدعوى على أساس من الارتباط بين الدعويين، وقد أخذ هذا الارتباط صورة وحدة الموضوع في كلا الدعويين، فضلاً عن عدم إلحاق الضم أي ضرر في الحقوق الأساسية لأحد الأطراف ولعل هاتين الفكرتين تذكران بشرطي الضم الواردين في قضاء ولاية نيويورك في دعوى "Vigo" المشار إليها سابقاً⁵⁰³.

chosen; Their decision or that of any Award, This agreement may be made a rule of the court. The arbitrators shall be Commercial men".

⁵⁰¹ "There is an identity of issues in the two proposed arbitrations, and the "Lauro" has made no substantial showing that prejudice would result from Consolidation".

⁵⁰² "The petition to compel a consolidated arbitration is granted"

⁵⁰³ R.H. Sommer, Consolidation of Arbitrations, The VI the I.C.M.A, Monaco, 1983, p6.

ثم استطردت المحاكم القضائية الفيدرالية في قضائها مخففة من أثر اشتراط الوحدة الكاملة في موضوع الدعاوى المراد ضمها، فلم تشترط التماثل أو التشابه الكامل بين موضوعات القضايا، إذ اكتفت بعض الأحكام باشتراط وجود قدر من التماثل أو التشابه أو التداخل بين الموضوعات يكفي للقول بوجود الارتباط طالما أن الأمر بالضم لن يلحق ضرراً بالطرف المعارض للضم:

ففي دعوى "Insko lines" ⁵⁰⁴ قامت الشركة "Cypromar Navigation" بتأجير السفينة "European Persistence" إلى شركة "Insko Lines" بموجب مشاركة إيجار تحتوي على شرط تحكيم بورصة الغلال في نيويورك، ثم قامت الشركة المستأجرة "Insko" بدورها بتأجير السفينة من الباطن إلى شركة "Seaboard Overseas" التي استغلتها في نقل الغلال، وكانت مشاركة الإيجار من الباطن تحتوي هي الأخرى على شرط تحكيم مشابه لشرط التحكيم الوارد في المشاركة الأصلية، ثم حدث نزاع بين المستأجر من الباطن "Seaboard" والمستأجر الأصلي "Insko" فقدم المستأجر من الباطن طلب تحكيم ضد المستأجر الأصلي للمطالبة بتعويض الأضرار التي حدثت لشحنة الغلال، فقام المستأجر الأصلي بدوره بتقديم طلب تحكيم ضد مؤجر السفينة لتقرير مسؤوليته عن أي تعويضات يمكن أن يدفعها المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن، كما تقدم بطلب إلى المحكمة القضائية طالباً الأمر بضم القضيتين.

وقد حكمت المحكمة بضم قضايا التحكيم ما لم ينتج عن ذلك ضرراً محققاً للطرف المعارض للضم، وذلك رغم عدم وجود تماثل كامل في الموضوعات المطروحة على التحكيم في القضيتين، وذلك لأن شروط العقد الذي كان يحدد حقوق المالك المؤجر في مواجهة المستأجر الأصلي كانت مختلفة عن الشروط المحددة لحقوق المستأجر في مواجهة المستأجر من الباطن.

وجاء في حيثيات الحكم: إن المستأجر من الباطن قد أوضح بحق، عدم صحة التماثل التام بين المسائل القانونية أو الوقائع المعروضة على كلا التحكيمين، ورغم ذلك فإن هنالك قدر كبير من التشابه وتداخلاً بين هذه المسائل القانونية أو الوقائع. إن أسس المسؤولية والدفع المقدمة في كلا التحكيمين يمكن أن تكون مختلفة، ولكن لا يبدو وجود اختلاف كبير في الموضوعات المطروحة يمكن أن يؤدي رفض ضم التحكيمات ⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ Insko Lines, Ltd. V. Cypromar Navigation Co., Ltd., et al., 1975, A.M.C. 2233 (S.D.N.Y.1975).

⁵⁰⁵ "Seaboard has Correctly pointed out the inaccuracy of Insko's assertion that the issues of fact and Law to be resolved in the separate arbitrations are identical. While there would clearly be a considerable overlap of both legal and factual questions, it seems clear that different bases of liability and defenses thereto might be raised in the two proceedings. However, There does not appear to be such a diversity of issues that Consolidation is unwarranted".

وهكذا يُستخرج من هذا الحكم الإبقاء على فكرة عدم إضرار الضم بالحقوق الأساسية للأطراف، وإن خفت حدة التماثل بين الموضوعات المطروحة على التحكيم فيكتفى بالتشابه أو بوجود قدر لا بأس به من التماثل بين هذه الموضوعات للأمر بضم قضايا التحكيم⁵⁰⁶.

إضافة إلى فكري التماثل أو وحدة الموضوع في القضايا التحكيمية المراد ضمها، وعدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف، في القضاء الفيدرالي الأمريكي هناك فكرة ثالثة تسوغ ضم قضايا التحكيم، وهي فكرة مصلحة العدالة التي تكمن في عدم التعارض أو التضارب بين الأحكام الصادرة عن تحكيم منفصلة: ففي دعوى "Espanola" المشار إليها أمرت المحكمة الابتدائية وأيدتها المحكمة الاستئنافية بضم قضايا التحكيم رغم عدم وجود علاقة ازدواجية بين العقدين محل النزاع، إذ لم يكن هناك عقد إيجار أصلي وآخر من الباطن، بل كان هناك عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر، وعقد ضمان بين المؤجر والضامن لتنفيذ المستأجر للعقد، إذ قررت المحكمة أن مالك السفينة كان يسعى في البداية إلى التحكيم مع الضامن لتنفيذ التزامات المستأجر، ثم بعد ذلك إلى التحكيم مع المستأجر، وهذه الاستراتيجية كانت ستضر إضراراً كبيراً بالضامن الذي سيضطر على هذا الأساس إلى الدفاع عن نفسه أمام المؤجر دون مساعدة من المستأجر الذي يملك المعلومات عن الوقائع التي جرت وفقاً لعقد الإيجار⁵⁰⁷.

وفي حيثيات قبولها لطلب ضم التحكيم قالت المحكمة عن الدفع بالتعامل الذي يقول به المالك أنه دفع مرفوض، لأن هذا المالك قد حيل بينه وبين سلوك طريق كان سيلحق ضرراً كبيراً بالضامن والمستأجر. لقد اتضح بشدة أن ضم أعمال التحكيم أمر في صالح العدالة إذ لا توجد فقط مسائل قانونية أو وقائع مشتركة في كل من التحكيمين، بل هناك أيضاً خطر متمثل في تضارب النتائج⁵⁰⁸، خاصة بشأن ما قيل عن خطأ المستأجر. إن المحكمين لن يمكنهم أن يصدروا حكماً عادلاً وعن علم بشأن نوع المخالفة ونوع الأخطار المقصود منها تحديد التزامات الضامن طبقاً لعقد الضمان إلا بعد إجراء مسح شامل وتفصيلي للوقائع المتشابكة.

وقد ظهر هذا السبب من أسباب ضم التحكيم وهو مصلحة العدالة في قضايا أخرى منها دعوى "In Re Tidewater Terminal"⁵⁰⁹ إذ قررت المحكم الفيدرالية أن ضم قضايا التحكيم ليس مناسباً فقط في الدعاوى المتعلقة بالتعويضات الناتجة عن المسائل القانونية أو الواقعية نفسها، بل مناسباً كذلك في الحالات التي يوجد بها خطر التوصل إلى نتائج متعارضة.

⁵⁰⁶ R.H. Sommer, Op. Cit., p9.

⁵⁰⁷ W.M. Barron, Court-Ordered Consolidation of Arbitration Proceedings in the United States, J. Int. Arb. Vol. 4, March 1987, p82.

⁵⁰⁸ "The Consolidation was in the interest of Justice is overwhelmingly demonstrated. There were not arbitrations but there was danger of conflicting findings".

⁵⁰⁹ In Re tidewater terminal, Inc., V. Glyfbreeze Shipping Corp. 82. Civ. 6536 (CES), (S.D.N.Y.1983).

وكان مما ذكره القاضي "Stewart" في تقريره في هذه القضية: "نشأت المطالبات والدفع في قضايا التحكيم المعروض من الحادثة نفسها التي تعرضت لها السفينة، وعن عقود متماثلة، إذ كانت الوقائع المثارة في هذه الدعاوى التحكيمية عبارة عن صلاحية السفينة للملاحة وعن الأسباب التي جعلتها تبحر بسرعة أقل وأسباب الضرر الذي لحق بالبضائع المشحونة. إن ضم أعمال التحكيم سوف يزيد من كفاءة الفصل في المنازعات، وهو مطلب أساسي، فضلاً عن تجنب اتخاذ إجراءات متكررة⁵¹⁰، إضافة إلى أنه إذا عقدت تحكيمات منفصلة فإن المستأجر الأصلي سيواجه مخاطر التوصل إلى نتائج متعارضة حول الوقائع، إذ يمكن عدّه مسؤولاً أمام المستأجر من الباطن، في حين لا يحق له الحصول على تعويض من مالك السفينة".

وهكذا فإنه يتبين من استعراض الأحكام السابقة أن القضاء الفيدرالي الأمريكي قد استمد سلطته القانونية في الأمر بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر، كما جعل الضم إجبارياً رغم معارضة أحد الأطراف، وذلك وفق شروط معينة يمكن إجمالها فيما يأتي:

- 1- اشتغال العقود على شروط تحكيم متشابهة.
- 2- تماثل الموضوعات المثارة أمام التحكيم أو تشابهها.
- 3- عدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف.
- 4- مصلحة العدالة في عدم تضارب الأحكام وحل المنازعات بسرعة أكبر وبنفقات أقل نتيجة الإجراءات المكررة⁵¹¹.

بيد أن هذا الاتجاه السائد في القضاء الفيدرالي الأمريكي بشأن الضم الإجباري لقضايا التحكيم لم يمنع بعض المحاكم من اتخاذ موقف معارض لهذا الاتجاه يقوم على ضرورة أن يكون الضم اختيارياً من الأطراف وليس إجبارياً يعارضه أحدهم، وذلك تمثيلاً مع كون التحكيم نظاماً خاصاً وليس إجبارياً:

ففي دعوى "Weyerbaeuser"⁵¹² قامت شركة "Trans Pasific Shipping" بإيجار سفينتين مملوكتين لها إلى شركة "Weyerbaeuser" وذلك بموجب مشاركة إيجار زمنية، ثم قامت هذه الشركة المستأجرة بتأجير السفينتين من الباطن إلى شركة "Karlander" وقد تضمن عقد الإيجار الأصلي وكذلك عقد الإيجار من الباطن على شروط تحكيم متماثلة.

وبعد نشوء النزاع طلب المستأجر من الباطن "Karlander" التحكيم ضد المستأجر الأصلي "Weyerbaeuser"، الذي طالب بدوره بالتحكيم ضد المؤجر "Trans Pasific"، كما تقدم المستأجر الأصلي

⁵¹⁰ "Consolidation in this case would therefore seem to further the Underlying Policies of efficiency and avoidance of repetitious proceedings".

⁵¹¹ P.V. Martin, Consolidated Arbitration, The IV th I.C.M.A, London, 1979, p7.

⁵¹² Weyerbaeuser Co. V. Western Seas Shipping Co., 743 F. 2d 635, (9th. Cir. 1984).

بالتماس إلى المحكمة القضائية طالباً ضم المحاکمتين، في حين عارض الضم كل من المؤجر والمستأجر من الباطن.

وقد حكمت المحكمة برفض الالتماس المقدم بضم قضايا التحكيم وذلك بالمخالفة للحكم الصادر في دعوى "Espanola" المشار إليه، وذلك لأن سلطة المحكمة في التدخل في دعاوى التحكيم في ظل قانون التحكيم الفيدرالي هي سلطة محدودة بالنظر فيما إذا كان اتفاق التحكيم موجوداً أو إذا تجاوزت المحكمة هذه الحدود وأصدرت أمراً بضم التحكيم دون أساس من موافقة الأطراف عليه في اتفاق التحكيم، فإن ذلك يعد مخالفاً للأساس القانوني المنطقي الذي يقرر أن التحكيم هو وليد العقد⁵¹³.

وفي دعوى "Del E. Webb"⁵¹⁴ تم إبرام عقد بين المالك ومهندس معماري، وعقد آخر بين المالك ومقاول عام لتوسيع مركز طبي وتجديده، وكان كلا العقدين يحتويان على شروط تحكيم. وبعد نشوء النزاع تقدم المالك بطلب تحكيم في مواجهة المهندس المعماري، وبطلب تحكيم آخر في مواجهة المقاول، في حين عارض هذا الطلب المهندس المعماري.

وقد حكمت المحكمة الابتدائية بالأمر بضم التحكيمين، بيد أن المحكمة الاستئنافية ألغت الحكم، ورفضت الأمر بضم التحكيمين على أساس أن المهندس المعماري لم يوافق على هذا الضم. وقد جاء في حيثيات الحكم: "إن شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين المالك والمهندس المعماري يظهر الشيء نفسه، ولما كان المهندس المعماري قد عارض الضم فلا يمكن للمحكمة أن تأمر في غياب موافقة أحد الأطراف"⁵¹⁵.

وهكذا يظهر القضاء الفيدرالي الأمريكي اتجاه راجح لإضفاء الصفة الاختيارية على ضم قضايا التحكيم انطلاقاً من سبق إضفاءها على التحكيم نفسه، ما أضفى على هذا الموضوع بعضاً من الشك والتردد، ولا سيما مع منطقية الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا الاتجاه، و لعل هذا التردد هو الذي دفع بعض المحاكم الفيدرالية إلى التشكيك في الأساس غير المباشر الذي ساقته المحكمة الاستئنافية الفيدرالية في دعوى "Espanola" السالف الإشارة إليها لتقرير مبدأ ضم قضايا التحكيم الذي يقضي بنقل الضم من خانة الدعاوى القضائية إلى خانة دعاوى التحكيم بتطبيق قانون المرافعات المدنية الفيدرالي على المسائل الإجرائية التي لم يرد بشأنها نص في قانون التحكيم الفيدرالي و منها مسألة ضم قضايا التحكيم وهو الأساس الذي بنى عليه الاتجاه القضائي الغالب في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقرر الضم الإجباري لقضايا التحكيم .

⁵¹³ "Under the Arbitration Act, the authority of the Court to interfere in arbitral proceedings was Limited. A court could only determine if an arbitration agreement existed and, if it did, enforce the agreements according to its terms. To go beyond these boundaries and order consolidation where the parties have not agreed to it would be contrary to the statutes underlying premise that arbitration is a creature of Contract".

⁵¹⁴ Del E. Webb Construction Co. V. Richardson Hospital Authority, 823 F. 2d 145, (5th. Cir. 1987).

⁵¹⁵ "Since it was the architect who was objecting to Consolidation, and since his Contract did contain an arbitration clause, The court should have examined it to establish his lack of consent under the Owner-architect Contract as well as under the Owner-Contractor Contract".

ففي دعوى "Ore & Chemical"⁵¹⁶ رفضت المحكمة الفيدرالية طلباً لضم قضايا التحكيم بالمخالفة للحكم الصادر في دعوى "Espanola"، وذلك لأن أحد الأطراف كان يعارض هذا الضم الأمر الذي يجعل الضم إجبارياً وهذا لا يجوز في ظل المادة الرابعة من قانون التحكيم الفيدرالي لعام 1925 التي تلزم المحكمة بتنفيذ اتفاقات التحكيم بما يتفق مع الشروط التي تراعيها هذه الاتفاقات.

كما قامت المحكمة بتوجيه النقد للأساس القانوني غير المباشر الوارد في دعوى "Espanola" وذلك لأن المادة (42/أ) من قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي تنطبق على ضم الدعاوى المنظورة أمام المحاكم القضائية، ولم يكن متصوراً تطبيقها على ضم دعاوى التحكيم إذ إن هذه الدعاوى الأخيرة تستبعد اختصاص المحاكم القضائية وانعقاد الاختصاص لقضاء التحكيم، ولذا لا يمكن إصدار أمر بضمها من المحاكم القضائية⁵¹⁷.

وهكذا يدور القضاء الفيدرالي الأمريكي في اتجاهين بشأن ضم قضايا التحكيم أحدهما اتجاه راجح يقرر الضم الإجباري لقضايا التحكيم، ولا سيما في منازعات الإنشاءات والنقل البحري وذلك وفق شروط معينة، واتجاه غالب لا يسمح سوى بالضم الاختياري المؤسس على موافقة جميع الأطراف، و بين هذين الاتجاهين تم الوصول إلى منطقة من التردد وعدم التأكيد⁵¹⁸، وهو الأمر الذي انعكس على موقف الولايات الداخلة في الاتحاد الأمريكي من مسألة ضم التحكيم إذ منعت الضم بعض الولايات⁵¹⁹، وأجازته بعض الولايات⁵²⁰، وذلك على الصعيد القضائي في حين حاولت ولايات أخرى قطع الشك باليقين حول هذه المسألة بتضمين قوانينها نصوصاً صريحة تعالج ضم قضايا التحكيم من حيث إقرار المبدأ وشروطه وذلك كولاييتي ماساشوسيتس وكاليفورنيا.

ثالثاً- ضم التحكيم في قانون ولاية ماساشوسيتس:

سعت جمعية المقاولين في ماساشوسيتس إلى وضع مسودة لمشروع قانون يُجيز للمحاكم القضائية الأمر بالضم الإجباري لقضايا التحكيم ولا سيما في قضايا التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات، وهو ما حدث بالفعل إذ أصدر المشرع في الولاية عام 1977 قانوناً يعدل قانون التحكيم التجاري الموحد⁵²¹، وذهب في مادته رقم (2/أ) على دمج إجراءات التحكيم أو فصلها بالنص على أن: "الطرف المتضرر بسبب رفض أو عدم موافقة الطرف

⁵¹⁶ Ore & Chemical Corp. V. Stinnes Inter Oil, Inc, 606 F.Supp. 1510, (S.D.N.Y.1985).

⁵¹⁷ "Since Rule 42 (a) was expressly applicable to "action pending before the court" the actions to be Consolidation must also be pending before the court for all purposes. Actions pending before arbitral tribunals would not be actions pending before the court and therefore could not be Consolidated by the court".

⁵¹⁸ T. Howarth, Consolidated Arbitrations-Some brief observations, the IV th I.C.M.A, London 1979 p4.

⁵¹⁹ تضم قضايا التحكيم محاكم ولايات: ميتشجان، وألاسكا، و لويزيانا، و واشنطن، ونيومكسيكو، وأوهايو. راجع: J.F. Bourque, Op. Cit., P. & G. Aksen, les Arbitrages Multiparties aux Etats-Unies, Rev. Arb.,1981, p101 et s.

⁵²⁰ تجيز ضم قضايا التحكيم محاكم ولايات: نيويورك، ومينيسوتا ونيفادا، ونيوجيرسي، وميريلاند، وماساشوسيتس، وكاليفورنيا. راجع: J.F. Bourque, Op. Cit., P. & G. Aksen, Op. Cit., p110 et s.

⁵²¹ "The Uniform Arbitration Act for Commercial Disputes"

الآخر على ضم دعوى تحكيمية إلى دعوى تحكيمية أخرى تشترك معها في طريقة اختيار المحكمة أو المحكمين نفسها، أو بسبب رفض أو عدم موافقة الطرف الآخر على فصل دعوى تحكيمية من دعوى تحكيمية أخرى، يمكنه أن يتقدم بطلب إلى المحكمة الأعلى لاستصدار أمر بهذا الضم أو الفصل، وسوف تفصل المحكمة في هذا الموضوع على وجه السرعة، و لن يحول أي نص في اتفاق التحكيم أو يمنع تدخل المحكمة وفقاً لهذه المادة من القانون⁵²².

ويتضح من هذه المادة أن ضم قضايا التحكيم في قانون ولاية ماساشوسيتس هو ضم إجباري تأمر به المحكمة عند توافر شروطه، دون التعويل على إرادة الأطراف في هذا الموضوع، وحتى إذا أرادت الأطراف الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم أي على رفض ضم القضايا، فإن المحكمة لها الحرية في أن تأمر بضم القضايا على وجه السرعة رغم ذلك⁵²³.

هذا وقد تم تطبيق هذا القانون على الصعيد القضائي إذ أمرت المحاكم بضم قضايا التحكيم الخاضعة لهذا القانون. ففي دعوى "keystone Shipping"⁵²⁴ المنظورة أمام المحكمة الاستئنافية بالولاية، وكانت الدعوى متعلقة بطلب ضم قضايا تحكيم ناتجة عن عقدي شحن يحتوي كلاهما على شرط تحكيم يجيز التحكيم في مدينة بوسطن وتطبيق القوانين ذات الصلة بالتحكيم السارية منها، وقد قررت المحكمة في البداية أنه ليس من الضروري أن تقرر ما إذا كانت المحاكم الفيدرالية من سلطتها الأمر بضم التحكيم طبقاً للمادة (42/أ) من قانون المرافعات الفيدرالي الأمريكي إذ إن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون ولاية ماساشوسيتس.

ثم أمرت المحكمة بضم قضايا التحكيم بموجب هذا القانون مسببةً حكمها بأن الأطراف قد اختاروا مكان التحكيم إضافةً على القانون الواجب التطبيق على التحكيم، فضلاً عن أن القانون المشار إليه يعطي المحكمة سلطة الأمر بضم التحكيم، إضافةً إلى أن السلطة المخولة للمحكمة بموجب هذا القانون لن يحد منها أو يمنعها أي نص وارد في اتفاق التحكيم يحظر ضم قضايا التحكيم.

رابعاً - ضم التحكيم في قانون ولاية كاليفورنيا:

أضاف المشرع في ولاية كاليفورنيا عام 1978 فقرة ثالثة إلى المادة (1282) من قانون المرافعات المدنية للولاية، التي نصت على أنه: "يجوز لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من المحكمة القضائية إصدار أمر بضم قضايا التحكيم، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه عند توفر الشروط الآتية:

⁵²² Laws of Massachusetts, Chapter 251, (2), (A): "Consolidation or severance of Arbitration proceedings: A party aggrieved by the failure or refusal of another to agree to Consolidate on arbitration proceeding with another or others, for which the method of appointment of the Arbitrator or arbitrators is the same, or to sever on arbitration proceeding from another or others, may apply to the superior court for an order for such Consolidation or such severance. The court shall proceed summarily to the determination of the issue so raised. No provision in any arbitration agreement shall bar or prevent action by the court under this section".

⁵²³ I.I. Dore, Theory and Practice of Mulliparty Commercial Arbitration, G. Trolman & M. Nijhoff, 1990, p15.

⁵²⁴ New England Energy Inc. V. Keystone Shipping Company, 855 F. 2d 4 (1st. Cir. 1988).

1- "أن توجد اتفاقات تحكيم أو إجراءات تحكيم مستقلة بين الأطراف ذاتها، أو أن يوجد طرف آخر في اتفاق تحكيم أو في إجراءات تحكيمية مع طرف ثالث.

2- وأن تنشأ المنازعات عن العقود أو التعاملات نفسها أو عن عقود من تعاملات مرتبطة بها.

3- وأن تؤدي المسائل القانونية أو الوقائع المشتركة إلى إمكانية إصدار قرارات متضاربة لو فصل فيها المحكم أو المحكمون أو هيئات التحكيم استقلالاً...⁵²⁵.

ويتضح من هذه المادة أن الضم في قانون ولاية كاليفورنيا هو ضم إجباري تأمر به المحكمة القضائية عند توافر شروطه دون تعويل على إرادة الأطراف، وتتخصر هذه الشروط في وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ومراعاة مصلحة العدالة في عدم تضارب الأحكام⁵²⁶.

وقد طبقت المحاكم القضائية في الولاية هذا القانون لصالح الأمر بضم قضايا التحكيم في حالة خضوع التحكيم لهذا القانون، ففي دعوى "Volt information"⁵²⁷ أكدت المحكمة العليا الأمريكية حكم محكمة استئناف كاليفورنيا القاضي بضم قضايا التحكيم وفقاً للمادة (3/1281) من قانون المرافعات المدنية للولاية، وذلك عند توافر شروط هذا الضم، طالما أن الأطراف قد اتفقوا ضمناً على تطبيق هذا القانون على إجراءات التحكيم بوصفه قانون محل مشروع الإنشاءات التي أبرمت بشأنها العقود محل النزاع.

وخلاصة القول بالنسبة للتجربة الأمريكية في ضم قضايا التحكيم سواء على الصعيد المحلي أو الفيدرالي أنها تساوي تقريباً بين الدعاوى القضائية والدعاوى التحكيمية، وتقر الضم الإجباري لقضايا التحكيم عند توافر شروطه دون مراعاة لإرادة الأطراف، بل أحياناً بمخالفة هذه الإرادة التي من المفترض أن يتأسس عليها التحكيم.

الفرع الثاني- ضم التحكيم في القانون الفرنسي:

جاء قانون التحكيم الفرنسي سواء الداخلي 1980 أو الدولي 1981 خالياً من أي نص يعالج مسألة ضم التحكيم، بينما انحاز القضاء الفرنسي إلى الاتجاه الذي يعول في هذا الموضوع على إرادة الأطراف على ضم تحكيماتهم، إذ يجب إن يكون الضم اختيارياً وليس إجبارياً⁵²⁸.

⁵²⁵ Cal. Civ. Proc. Code Ann. Sec. 1281. 3: "A party to an arbitration agreement may petition the court to consolidate separate arbitration proceedings, and the court may order consolidation of separate proceedings when:

1- Separate arbitration agreements or proceedings exist between the same parties; or one party is a party to a separate arbitration agreement or proceeding with a third party.

2- The disputes arise from the same transactions or series of related transactions.

3- There is common issue or issues of law or fact creating the possibility of conflicting rulings by more than one arbitrator or panel of arbitrators".

⁵²⁶ I. Dore, Op. Cit., P. 14.

⁵²⁷ Volt Information Sciences, Inc. V. Board of trustees of the Leland Stanford Junior University, 109, S. Ct. 1248 1989.

⁵²⁸ M. De Boisseson, le droit français de l'arbitrage interne et international, 1990, No 620- 621, p546.

ففي دعوى "Sofidif"⁵²⁹ التي عرضت على محكمة استئناف باريس بخصوص ضم تحكيمات ناتجة عن مجموعة من العقود، ذهبت المحكمة إلى أن القواعد القانونية المطبقة على التحكيم والمؤسسة على الطابع الإرادي لشرط التحكيم، لا تسمح بمد آثار الاتفاق التحكيمي محل النزاع إلى الغير الأجانب عن العقد، كما تضع حاجزاً أمام كل إجراء للتدخل الإجمالي أو الاختياري، فضلاً عن أن حل المشكلات الناجمة عن الارتباط أو عدم القابلية للتجزئة لا يمكن أن تجد حلها إلا على أساس تعاقدية⁵³⁰.

ويتضح من هذا الحكم أن العنصر الوحيد الذي يجب أن تأخذه محكمة التحكيم أو المحكمة القضائية في الحسبان وهي تحمل على عاتقها بحث مسألة ضم التحكيمات هو إرادة الأطراف، وذلك لأن القانون الفرنسي يضع شرطاً وحيداً لضم التحكيمات ينبغي البحث عنه في إرادة كل الأطراف المرتبطين بالتحكيم المطلوب ضمها، وهذه الإرادة يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن تكون ضمنية.

ومن ثم فإن الضم في القانون الفرنسي لا يمكن الحصول عليه بأمر من المحكمة القضائية إذ لم يخولها القانون هذا الحق، وإنما يمكن الحصول عليه أمام المحكمة التحكيمية، وذلك بالاتفاق عليه ضمن اتفاقات التحكيم، أو لاحقاً له، فلا يجوز الضم بدون موافقة جميع الأطراف، ولا يمكن الاستغناء عن هذه الإرادة استناداً إلى الأسباب الأخرى المستمدة من حسن سير العدالة أو غيرها، وإلا تعرض الحكم الصادر في التحكيم المنضمة بعد ذلك للإبطال⁵³¹.

وهكذا فإن هذا الحكم قد أدى إلى منع محاولات ضم التحكيمات الإجمالي، الصادر بأمر من المحكمة القضائية رغم معارضة أحد الأطراف في القانون الفرنسي، فيكون الضم المعترف به في القانون الفرنسي هو الضم الاختياري فقط.

الفرع الثالث- ضم التحكيمات في القانون الهولندي

في هولندا نص قانون المحاكمات المدنية عام 1986 في المواد من (1020 إلى 1076) على قواعد متعلقة بالتحكيم الذي يتخذ من هولندا مقراً له، بغض النظر عن جنسية أطراف التحكيم⁵³².

وقد تناولت المادة (1/1046) من هذا القانون مسألة ضم قضايا التحكيم إذ نصت على أنه: "إذا بدأت إجراءات تحكيم أمام محكمة تحكيم في هولندا للنظر في موضوع مرتبط بموضوع إجراءات تحكيم بدأته محكمة

⁵²⁹ Paris, 19 Décembre, 1986, Rev. Arb, 1987, p364.

⁵³⁰ "Ou'en effet, les règles du droit de l'arbitrage, fondé sur le 2) 3) Caractère consensuel de la clause Compromissaire, ne permet pas d'étendre à des tiers, étrangers au contrat, les effets de la convention litigieuse et fait obstacle à toute procédure d'intervention forcée ou d'appel en garantie; qu'ainsi la solution des difficultés de la connexité ou de l'indivisibilité ne peut trouver sa solution que sur le plan contractuel".

⁵³¹ E. Gaillard, l'affaire sofidif ou les difficultés de l'arbitrage multipartite à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de paris le 19 Décembre 1986, Rev. Ar., 1987, p285.

⁵³² Code of Civil procedure, arts 1020-76 (Netherlands).

تحكيم أخرى في هولندا، فإن لأي من الأطراف -ما لم يتفقوا على خلاف ذلك- أن يطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية في أمستردام أن يأمر بضم إجراءات التحكيم⁵³³.

ويتبين من هذا النص أن القانون الهولندي يقف موقفاً وسطاً بين القوانين السابقة من حيث التوفيق بين الضم الإلزامي والضم الاختياري، إذ إنه يجوز لأحد الأطراف أن يطلب من المحكمة إصدار أمر بضم التحكيم ضمّاً إجبارياً رغم معارضة طرف آخر في هذا الضم، طالما توافرت شروط الضم في حين أنه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك أي على عدم الضم، وعند ذلك يصبح الضم اختيارياً فلا يمكن للمحكمة أن تصدر أمراً حتى لو توافرت شروطه، طالما اتفق الأطراف على عدم ضم التحكيم.

ويتبين كذلك أن القانون الهولندي لم يفصل بين شروط الضم ولا صوره، فقد اكتفى بشرط توافر الارتباط بين التحكيم المراد ضمها، كما أن القانون لم يغفل كلية شروط الضم كبعض القوانين المشار إليها آنفاً، فلم يترك للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير شروط الضم وحسب سلطتها التقديرية فيما تراه عادلاً أو مناسباً.

كذلك فإن القانون الهولندي قد قصر إجراء ضم قضايا التحكيم على الدعاوى التحكيمية التي تم البدء في نظر إجراءاتها بالفعل، والتي بدأت إجراءاتها في هولندا، أي إن هذا الإجراء قاصر على التحكيم الداخلي، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة يمكن القول: إن الضم لا يمكن الحصول عليه في هولندا بموجب هذا القانون إذا كان تحكيمياً دولياً منظوراً خارج هولندا⁵³⁴.

هذا ويجوز للقاضي الهولندي أن يأمر إما بالضم الكلي أو بالضم الجزئي لقضايا التحكيم. فقد يأمر القاضي بالضم الكلي "Full Consolidation" و على الأطراف أن يحاولوا جاهدين اختيار المحكمين الذين يكون عددهم وتراً، كما يجب عليهم تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم المنضم، فإذا لم يتفقوا على ذلك في الميعاد الذي حددته لهم المحكمة، فإن للطرف صاحب المصلحة في الاستعجال، أن يطلب من رئيس المحكمة تسمية المحكمين، وتحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على التحكيم المنضم عند الاقتضاء، كما يحق لرئيس المحكمة أن يحدد أيضاً أتعاب المحكمين عن الأعمال التي قاموا بها سابقاً، إذ إن الضم الكلي قد غير من مهمتهم. كذلك لرئيس المحكمة أن يأمر بالضم الجزئي "Partial Consolidation" على أن يحدد طالب الضم أوجه النزاع التي يرغب في ضمها، فيأمر رئيس المحكمة بقصر الضم عليها مع بقاء باقي المنازعات أو الدعاوى الأخرى المنفصلة، ويجب على الأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم

⁵³³ Article 1046 (1): "If arbitral proceedings have been commenced before an arbitral tribunal in the Netherlands concerning a subject matter which is connected with the subject matter of arbitral Proceedings Commenced before another arbitral tribunal in the Netherlands, either party may, Unless the parties have agreed otherwise, request the president of the District Court in Amsterdam to order a Consolidation of the Proceedings".

⁵³⁴ Schultsz, Les nouvelles dispositions de la legislation neerlandaise en matiere d'arbitrage, Rev. Arb, 1988, p209.

المنضم في الموعد المحدد من رئيس المحكمة، وعند عدم الاتفاق يجوز لرئيس المحكمة أن يطلب من الطرف صاحب المصلحة في التعجيل أن يسمي المحكمين ويحدد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق⁵³⁵.

وفي حالة الأمر بالضم الجزئي يجب على المحكمة التحكيمية أن توقف التحكيم المنظورة أمامها حتى يصدر الحكم في التحكيم المنضم، ثم بعد ذلك على محكمة التحكيم المعنية أن تستأنف سير الإجراءات التي تم وقفها وأن تفصل في النزاع المطروح عليها مع الالتزام بحكم التحكيم في التحكيم الجزئي المنضم.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار رئيس المحكمة الهولندية الصادر بضم إجراءات التحكيم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف بينما يجوز استئناف الحكم الصادر في التحكيم المنضم الكلي أو الجزئي أمام محكمة تحكيم أخرى شريطة أن يوافق على ذلك جميع الأطراف المعنيين بالدعوى المنضمة (م/1046)⁵³⁶.

والخلاصة إن قانون المرافعات الهولندي 1986 قام باستحداث مجموعة من الأحكام بشأن موضوع ضم قضايا التحكيم، يمكن إجمالها فيما يأتي:

1. قصر السماح بضم التحكيم على التحكيم الداخلي المنظورة في هولندا.
2. اتباع أسلوب وسط بين الضم الإجباري والضم الاختياري.
3. السماح بالضم الجزئي للتحكيم، وإلزام المحكمين الذين يفصلون في المنازعات أو الدعاوى الأخرى المنفصلة بوقف الإجراءات التحكيمية حتى يتم الحكم في التحكيم الجزئي المنضم، فضلاً عن التزامهم بهذا الحكم.
4. السماح باستئناف الأحكام الصادرة في التحكيم المنضمة ضمّاً كلياً أو جزئياً أمام محكمة تحكيم أخرى⁵³⁷.

الفرع الرابع-ضم التحكيم في القانون الإنكليزي:

يتخذ ضم التحكيم في القانون الإنكليزي صورتين: الأولى ضم الدعاوى التحكيمية المرتبطة وإدماجها في دعوى واحدة ثم يعاد تشكيل محكمة التحكيم حتى يصدر حكم تحكيم واحد يلزم أطراف التحكيم المنضمة. والثانية ضم جلسات التحكيم في الدعاوى المرتبطة في جلسة أو جلسات مشتركة أو متزامنة دون ضم الدعاوى في مجملها إذ تبقى التحكيم مستقلة حتى تصدر فيها أحكاماً تحكيمية مستقلة أيضاً، كل هذا تحقيقاً لمزايا توفير الوقت والمال ومنعاً لتضارب الأحكام ومراعاة لمصلحة الأطراف والعدالة.

أولاً - مفهوم ضم الجلسات في التحكيم المتوازية:

يقصد بالتحكيم المتزامنة أو المتوازية Parallel Arbitrations في التحكيم التجاري الإنكليزي، تلك التحكيم التي تتم عن طريق عقد جلسات استماع متزامنة أو مشتركة "Concurrent hearings" من المحكم

⁵³⁵ د. محمد نور شحاته. مفهوم الغير في التحكيم، مرجع سابق، ص 130-131

⁵³⁶ Article 1046 (6): "An award rendered after either full or partial consolidation can be appealed to a second arbitral tribunal if and to the extent that all parties involved in the consolidated proceedings have agreed upon such an appeal"

⁵³⁷ I. Dore, Op. Cit., P. 35 & J.F. Bourque, Op. Cit., p517.

أو هيئات التحكيم التي تم تعيينها للنظر في كل نزاع على حدة، مع بقاء هذه التحكيمات مستقلة دون ضم بالمعنى المعروف في القانون الأمريكي⁵³⁸.

والمثال على عمليات التحكيم المتوازية يوجد في حالة إبرام عقود أصلية ومن بعدها عقود فرعية تختص بالموضوع نفسه أو بموضوع مشابه. ففي حالة قيام مؤجر السفينة بتأجيرها إلى أحد المستأجرين ثم قيام هذا المستأجر بتأجيرها ثانية من الباطن إلى مستأجر آخر يكون هنالك عقد إيجار من الباطن بين المستأجرين (المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن)، فإذا ثار نزاع نتيجة تنفيذ العقدين أو أحدهما وأراد أحد الأطراف في أحد العقود رفع دعوى تحكيم على الطرف الآخر، فلا شك أن هذه الدعوى التحكيمية سيكون لها انعكاس على العقد الآخر ولا سيما إذا أراد طرفاه أيضاً رفع دعوى تحكيم.

وعلى هذا فإن رفع دعوى تحكيم تتعلق بتنفيذ أحد العقدين، سترتبط من نواح عدة بدعوى التحكيم المرفوعة عن تنفيذ العقد الآخر، فإذا كان بين العقدين اختلافات من حيث قيمة الإيجار، ومدة العقد ومكان الشحن، والعمولة، فما هذه الاختلافات إلا اختلافات بسيطة، مقارنة بأمور أخرى يشترك فيها كلا العقدين مثل محل العقد أي السفينة، ووقائع الحادثة التي تسببت في إحداث الضرر، فضلاً عن وحدة تقارير الأحوال الجوية، ومعظم قواعد الإثبات وتقارير الخبراء، ومعظم قواعد المسؤولية وتحديداتها من الناحية القانونية⁵³⁹.

ونظراً لهذا الارتباط الوثيق بين الدعويين فقد ظهرت في التحكيم الإنكليزي فكرة النظر في التحكيمين دون ضم للقضايا، ولكن من خلال عقد جلسة استماع مشتركة أو جلسات استماع موحدة من هيئات التحكيم المعنية من قبل للنظر في كل نزاع على حدة، وذلك لأن المنطق القانوني السليم يقتضي ملاءمة توحيد جلسات الاستماع رغم وجود عقدين أو تحكيمين، إذ لا يوجد مسوغ لتكرار عقد جلسات استماع في كل دعوى منفردة من أجل سماع المناقشات القانونية أو الواقعية نفسها في مثل هذه الظروف، ففي هذا ضياع للوقت والجهد والزيادة في تكلفة التحكيم، فضلاً عن احتمال إصدار أحكام تحكيمية متضاربة إذا تم الفصل بين جلسات الاستماع في الدعويين.

وبالعودة إلى مثال إيجار سفينة بموجب عقدين أحدهما أصلي وآخر من الباطن ونشأ نزاع بين الأطراف نتيجة تأخير في وصول السفينة في الميعاد المتفق عليه، ومن ثم تأخير تسليمها إلى المؤجر هنا يرى الفقيه "Mabbs"⁵⁴⁰ أن يتم التحكيم عن طريق جلسة استماع أو جلسات استماع مشتركة، مع بقاء كل من التحكيمين مستقلاً عن الآخر دون ضم إلى أن ينتهي الأمر بإصدار حكمين منفصلين في الدعويين كل على حدة، فيلزم كل حكم أطراف الدعوى الصادر فيها، وذلك بعكس المفهوم الآخر للضم الذي تمت الإشارة إليه في القانون الأمريكي

⁵³⁸ M. Mabbs, Parallel Arbitrations and Concurrent Hearings, The VII th I.C.M.A. Casablanca, 1985, p3.

⁵³⁹ د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 145.

⁵⁴⁰ M. Mabbs, Parallel Arbitrations and Concurrent hearings, The VII th I.C.M.A, Casablanca, Septembre 1985, p6-7.

والذي يقتضي بعد الضم وحدة الدعويين وانضمامها في قضية واحدة بهيئة تحكيمية واحدة إلى أن ينتهي الأمر بحكم تحكيم واحد يلزم الأطراف الثلاثة المالك والمؤجر والمستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

وقد بين القاضي "Goff" وهو أحد قضاة محكمة الاستئناف الإنكليزية في دعوى "Vimeira"⁵⁴¹ التي عرضت على محكمة الاستئناف عام 1984 عن أهمية ضم التحكيم في صورة عقد جلسات مرافعة مشتركة أو متزامنة لقضايا التحكيم المتوازية قائلاً: "إن عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن كانا يحتويان على شرط للتحكيم، ثم بدأ المالك المؤجر إجراءات التحكيم ضد المستأجر الأصلي (دعوى التحكيم الأولى) و بعد ذلك بدأ المستأجر الأصلي إجراءات التحكيم ضد المستأجر من الباطن (دعوى التحكيم الثانية) بحجة مخالفة مقتضيات العقد، والاختلاف حول تحديد الميناء الآمن Safe Port في كل من العقدين".

لقد كانت الموضوعات المتنازع عليها في كل من التحكيم الأول والثاني واحدة، وفي مثل هذه الحالات من الأفضل أن يفصل المحكمون أنفسهم في كل من الدعويين اللتين يجب النظر فيهما إما في الوقت نفسه عن طريق عقد جلسات مرافعة مشتركة، أو واحدة تلو الأخرى عن طريق عقد جلسات مرافعة متتالية، وذلك حتى يتم تجنب صدور أحكام تحكيمية متناقضة في كل منهما⁵⁴².

وعلى هذا يتم ضم التحكيم وفق هذه الصورة عن طريق ضم جلسات المرافعة وجعلها مشتركة وفي وقت واحد أو متتالية متتابعة في حيز زمني متعاقب قصير، كل ذلك مع بقاء القضيتين منفصلتين دون ضم أو توحيد في قضية واحدة، وحتى يحقق الضم عن طريق ضم جلسات المرافعة الهدف المرجو في عدم إصدار أحكام تحكيم متعارضة يفضل أن يتم اختيار المحكمين أنفسهم في كلتا الدعويين وذلك على قدر الإمكان، وهذا ليس بالأمر الصعب في المجتمعات التجارية أو البحرية إذ تتسم هذه المجتمعات بالتركيز وقلة عدد المحكمين الخبراء ومعرفتهم بشكل شخصي.

أما إذا لم يتحقق هذا التوحيد للمحكمين المعينين للفصل في الدعويين، فإن هذا لا يحول دون الإبقاء على المزايا التي تتمتع بها هذه الصورة من صور ضم التحكيم، إذ يبقى المحكم ونزاهته الفصيل في هذه الأمور وغيرها من أمور التحكيم كافة فيقدر كفاءة المحكم وحياده ونزاهته تكون كفاءة العملية التحكيمية، وليس أدل على ذلك من أنه حتى لو كان المحكمون في دعوى التحكيم الأولى هم أنفسهم في دعوى التحكيم الثانية، ولكن مع اختلاف في مواقعهم وأدوارهم كما لو كان أحدهم مُعيناً من المدعي في هذه الدعوى، ومن المدعى عليه في الدعوى الثانية فيظهر التعارض في المصالح بين كل طرف في كلتا الدعويين، الأمر الذي قد يؤدي رغم ذلك إلى

⁵⁴¹ C.A, Vimeira, 1984. in: M. Mabbs, Op. Cit., p8.

⁵⁴² "It is very desirable that both arbitrations should be dealt with by the same arbitrators and should be heard either at the same time, or with one arbitration hearing proceeding immediately after the other, to avoid any danger of Conflicting awards".

إصدار أحكام تحكيمية متعارضة، كل هذا رغم الإيمان التام بأن المحكم ينبغي أن يكون مستقلاً عن مصالح من قام بتعيينه وينظر إلى مصلحة العدالة بوجه عام، مع الإقرار بصعوبة تحقيق هذا الأمر.

وعلى هذا فإن التعارض بين أحكام التحكيم وإن كان من الممكن أن يُسهم فيه اختلاف تكوين هيئات التحكيم، فإنه يبقى أفضل من نظر قضايا التحكيم على استقلال أو حتى من خلال نظرها وبين كل منها وقت طويل ذلك أن المباحة بين أوقات جلسات القضية الأولى وأوقات جلسات القضية الثانية قد يؤدي إلى ظهور حقائق قانونية جديدة أو وقائع لم تكن في الحسبان أو تغيير في الأدلة التي تثبت الحقوق المتنازع عليها، رغم وحدة الموضوعات المنظورة في كلا التحكيمين.

فعلى صعيد الوقائع في دعوى "Vimeira" مثلاً، كان النزاع متعلقاً بتحديد الميناء الآمن نظراً لإصابة السفينة بضرر بسبب اصطدامها بحافة بارزة من أرضية الرصيف، وفي دعوى التحكيم الأولى بين المؤجر والمستأجر الأصلي تم تقديم أدلة تفصيلية عن وجود حافة تحت الماء بارزة من أرضية الرصيف، كما تم تقديم معلومات تفصيلية عن وصف هذا البروز إذ ذكر أحد الغطاسين إنه لم يستطع أن يغرس فيه عصا حديدية (Crowbar) نظراً لصلابته. إلا أنه في دعوى التحكيم الثانية بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن التي عقدت جلساتها بعد الدعوى الأولى بشهور عدة ذكر غواص آخر نزل في الموقع نفسه في الفترة التي فصلت ما بين كل من التحكيم الأول والتحكيم الثاني أنه بعد بحث جاد في أرضية الرصيف لم يجد أي نتوء في قاع الرصيف بل وجده مسطحاً⁵⁴³. وهكذا فإن التغيير في الوقائع قد يكون مؤثراً على نتيجة التحكيم في الدعويين كليهما إذا تم النظر في كل منهما على حدة من خلال جلسات مرافعة منفصلة ومتباعدة⁵⁴⁴.

وعلى الصعيد القانوني قد يؤدي النظر في التحكيمات المتوازية من خلال جلسات مرافعة منفصلة ومتباعدة إلى حدوث تغيير في الحجج القانونية المقدمة إلى المحكمين في التحكيم الأول ما يؤدي إلى تضارب في أحكام التحكيم، ذلك أنه يحق قانوناً لأي طرف أن يستفيد من دفع قانوني لم يقدمه سابقاً، فلو أن التحكيم الأول لم يرد فيه أي ذكر للبروز داخل الرصيف الذي أدى إلى وقف السفينة أو إعاقتها، فقد تكون هذه الحجة القانونية العنصر الفاصل في التحكيم الثاني إذا ذكرها أحد الأطراف، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج متعارضة.

أما على صعيد الإثبات فقد يتوقف مستشار أحد الأطراف أمام "زلة لسان" لأحد الشهود في التحكيم الأول، ويبني دفاعه عليها في التحكيم الثاني ولا سيما أن ذاكرة الشهود قد تضعف مع مرور الوقت، فضلاً على أن ذاكرة المحكم أيضاً قد تضعف مع الأيام إذا كان مُعيناً في كلا التحكيمين، ومضت مدة طويلة بين جلسات التحكيم الأول وجلسات التحكيم الثاني⁵⁴⁵.

⁵⁴³ M. Mabbs, Op. Cit., p13.

⁵⁴⁴ علاء الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 266.

⁵⁴⁵ M. Mabbs, Op. Cit., p14.

وخلاصة القول: إن هذه الصورة من صور ضم التحكيم تقوم على نظر التحكيم المتوازية أو المرتبطة من خلال عقد جلسة مرافعة أو جلسات مرافعة مشتركة مع بقاء القضايا منفصلة سواء أكانت هيئة التحكيم في الدعويين واحدة أم مختلفة مع مراعاة عدم تعارض الدور الذي يقوم به المحكم في الدعويين إن كان مشتركاً في كل منهما.

وهذه الصور من صور ضم التحكيم تحقق مزايا عدة، منها: السرعة وتقليل النفقات وأهمها الوصول إلى أحكام تحكيمية منسجمة غير متعارضة.

ثانياً - شروط ضم الجلسات في التحكيم المتوازية:

يشترط لضم التحكيم في القانون الإنكليزي الذي يتم في صورة ضم جلسات التحكيم ما يشترط لضم التحكيم في القانون الأمريكي الذي يتم في صورة ضم قضايا التحكيم من ارتباط بين الدعاوى التحكيمية من خلال وحدة الموضوع أو تشابهه، ومراعاة مصلحة العدالة من خلال تقليل الوقت والنفقات وعد تعارض الأحكام، فضلاً عن سبق اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود محل النزاع، بتضمينها شروطاً تحكيمية متشابهة في أحكامها.

وهنا يطرح التساؤل حول شرط اتفاق الأطراف في الدعاوى التحكيمية المراد ضم جلساتها على هذا الضم، بمعنى هل الضم في القانون الإنكليزي ضمٌ إجباريٌّ دون مراعاة لإرادة الأطراف كالجانب الأمريكي؟ أم هو ضم اختياريٌّ كاللجوء إلى التحكيم المراد ضمها ينبغي أن يتفق عليه الأطراف؟

لم يذكر في قانون التحكيم الإنكليزي 1950 ولا تعديلاته المتعاقبة أي شيء عن ضم التحكيم سواء في صورة قضايا التحكيم في قضية واحدة أو في صورة ضم جلسات التحكيم و تزامنها، بيد أن الإجابة كانت واضحة ومحددة تماماً في القضاء الإنكليزي سواء بالنسبة لضم التحكيم أو بالنسبة لضم الجلسات، إذ خالف القضاء الإنكليزي الاتجاه السائد في القضاء الأمريكي الفيدرالي الذي لا يعول كثيراً على اتفاق الأطراف على الضم، إذ اشترط القضاء الإنكليزي للضم موافقة الأطراف فلا يجوز لمحكمة التحكيم أو للمحكمة القضائية أن تصدر أمراً بضم التحكيم عن طريق عقد جلسات مرافعة مشتركة أو متزامنة إذا عارض هذا الضم أطراف النزاع أو أحدهم. وعلى هذا فإن القضاء الإنكليزي يعطي الأطراف حرية كبيرة في تسيير الدعاوى التحكيمية وإدارتها ومن ثم فإذا وافق الأطراف جميعهم في التحكيم المراد ضمها على ضم القضايا أو ضم الجلسات كان للمحكمة أن تستجيب لطلبهم وعندئذ يمكنهم الاستفادة من المزايا كافة التي يحققها هذا الإجراء، أما إذا عارض الأطراف أو أحدهم في إجراء الضم فلن يكون في سلطة المحكم أو القاضي أن يجبرهم عليه رغم مزاياه المحققة، فالضم اختياري كالتحكيم سواء بسواء.

ففي دعوى "Oxford Shipping"⁵⁴⁶ كان النزاع ناشئاً عن مشاركة إيجار سفينة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، الذي قام بإبرام مشاركة إيجار من الباطن أسفرت عن نزاع آخر بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، ولما كانت كلتا المشارطتين تحويان شروط تحكيم متشابهة، فقد تم رفع دعويين للتحكيم إحداها بين المؤجر والمستأجر وبالأحرى بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، وقد قام الأطراف في التحكيم الثاني بتعيين المحكمين أنفسهم المعينين سلفاً للفصل في التحكيم الأول. ولما كانت التحكيمات مرتبطة أمام المحكمين أنفسهم فقد أصدر المحكمون أمراً بضرورة عقد جلسات مرافعة مشتركة أي في وقت واحد للنظر في كلا التحكيمين.

بيد أن المدعي في التحكيم الأول وهو المؤجر المالك رفض هذا الضم للجلسات التحكيمية وقدم طلباً إلى المحكمة القضائية لإبطال الأمر الصادر من الحكيم بالضم، وذلك لأنه لا يود أن يكشف أدلته أمام طرف ثالث وهو المستأجر من الباطن. ولا يود لهذا المستأجر أن يعارض أدلته، فضلاً عن أنه لا يرغب في زيادة تكاليف التحكيم عن التكاليف الضرورية اللازمة لحل النزاع بين طرفيه فقط، إضافة إلى أنه لا يوافق على أن تتحدد المسائل الإدارية الخاصة بتحكيمة مثل تواريخ عقد الجلسات مع هذا الطرف الثالث.

وقد استند المؤجر في معارضته ضم جلسات التحكيم على الطابع الرضائي لاتفاق التحكيم وخصوصيته أو نسبية آثاره، وأن هذا الاتفاق لم يتضمن الموافقة على ضم الجلسات، ومن ثم لا يملك المحكمون سلطة الأمر بضم قضايا التحكيم أو بضم جلسات التحكيم في غياب موافقة الأطراف.

وقد استجابت المحكمة إلى طلب المدعي وقضت بأنه رغم مزايا عقد جلسات مرافعة مشتركة ومتزامنة، فإن المحكم لا يملك سلطة إصدار الأمر بعقد مثل هذه الجلسات، إذ إن المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه الحكم هو خصوصية التحكيم، التي في ظلها يقدر الأطراف الاتفاق على التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ بينهم فقط⁵⁴⁷.

هذا ولم تكتفِ المحكمة باشتراط وجود موافقة مسبقة على ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات التحكيم من الأطراف، بل أبقت على هذا الشرط حتى إذا أثبت الطرف الذي يطلب الضم أنه سيصاب بالضرر إذا رفض طلبه بضم القضايا أو بضم جلسات المرافعة⁵⁴⁸، وهو ما حدث بالفعل في هذه القضية إذ أقرت المحكمة أن المستأجر الأصلي قد عانى من الضرر في التحكيم الأول بينه وبين المالك المؤجر، لأنه لم يرد أن يقدم الأدلة التي بحوزته في هذا التحكيم أملاً في تقديمها في التحكيم الثاني بينه وبين المستأجر من الباطن.

⁵⁴⁶ Oxford Shipping Co., Ltd. V. Nippon Yusen Kaisa, (Q.B.D. 1984), 3 All. F. R. 835.

⁵⁴⁷ "Despite the convenience of Concurrent hearings, the arbitrator had no authority to order them. The main principle on which the ruling was based was the concept of privacy in arbitration, Under which the parties are deemed to agree to arbitrate disputes "arising between them and only between them".

⁵⁴⁸ "Consolidation or Concurrent hearings can be ordered only if there is a showing of prior consent. Furthermore, absent consent, requests for consolidation or concurrent hearings will be denied even if the party requesting them shows possible prejudice if its request is denied".

وعلى هذا فإن مركز الثقل في مسألة ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات المرافعة في القضاء الإنكليزي يكمن في اتفاق الأطراف على هذا الضم، أما إذا رفض الأطراف أو أحدهم هذا الضم فلا يجوز الأمر به لا من المحكم ولا المحكمة حتى ولو كان المحكم الذي يفصل في التحكيمين واحداً⁵⁴⁹.

ففي دعوى "Abu Dhabi Gas"⁵⁵⁰ أبرم المالك عقد مقاوله مع المقاول الأصلي لبناء خزانات لتخزين الغاز السائل، ثم أبرم المقاول الأصلي عقد مقاوله من الباطن مع المقاول الفرعي لإتمام العمل، وتم الاتفاق في العقدين على التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذهما وذلك بموجب شروط تحكيم متشابهة. وعندما نشأ النزاع تمخض عن تحكيمين أحدهما بين المالك والمقاول الأصلي والآخر بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، بيد أن المقاول الأصلي طلب أن يكون المحكم واحداً في كلا التحكيمين وهو الأمر الذي رفضته باقي الأطراف، ومن ثم تمت إحالة مشكلة تعيين المحكم إلى المحكمة الإنكليزية طبقاً للمادة العاشرة من قانون التحكيم الإنكليزي 1950.

وقد حكمت المحكمة الإنكليزية بأن المادة العاشرة من قانون التحكيم الإنكليزي 1950 تعطي المحكمة الحق في التدخل لمساعدة الأطراف في تعيين المحكم عند عدم الاتفاق على هذا التعيين، كما أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من تعيين المحكم نفسه في كلا التحكيمين تقادياً لتضارب الأحكام الصادرة، غير أن المحكمة ليس من سلطتها الأمر بضم التحكيمات أو بضم جلسات التحكيم طالما لم يوافق الأطراف، ومن ثم سيتم النظر في كلا التحكيمين بشكل منفصل.

وهذا يعني أنه من الضروري لدى القضاء الإنكليزي وجود اتفاق الأطراف على ضم القضايا أو ضم الجلسات التحكيمية سواء تم هذا الاتفاق عند إبرام اتفاق التحكيم أو قبل نظر قضايا التحكيم أو في أثناء نظرها، وهو الأمر الذي ينبغي أن يحرص الأطراف، وأن يشجعهم عليه المحكمون والمحاكم القضائية.

وكما بدأ الاتجاه في القضاء الإنكليزي واضحاً بشأن اشتراط موافقة الأطراف على ضم القضايا أو على ضم الجلسات فقط، فقد استقر هذا الاتجاه في الموضوع نفسه عندما جاء قانون التحكيم الإنكليزي الجديد عام 1996⁵⁵¹ متضمناً نصاً يعالج هذه المسألة بشكل يتفق تماماً مع وجهة نظر المحاكم الإنكليزية. فقد نصت المادة (35) من هذا القانون تحت عنوان ضم القضايا والجلسات المترامنة على ما الآتي:

⁵⁴⁹ I. Dore, Op. Cit., p18.

⁵⁵⁰ Abu Dhabi Gas Liquefaction Co., Ltd. V. Eastern Bechtel Corp. and Chiyoda Chemical Engineering and Construction Co. Ltd, C.A, 1982, 2 Lloyd's Rep 1982, p425.

⁵⁵¹ "Arbitration Act 1996"

2 "Consolidation of proceedings and concurrent hearings".

"35-(1) The parties are free to agree-

a) That the arbitral proceedings shall be consolidated with other arbitral proceedings, or

b) That concurrent hearings shall be held, On such terms as may be agreed.

(2) Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, The tribunal has no power to order consolidation of proceedings or concurrent hearings"

1- الأطراف أحرار في الاتفاق على الآتي:

أ- ضم الدعوى التحكيمية مع غيرها من الدعاوى التحكيمية.

ب- أو عقد جلسات استماع مشتركة، وذلك بالشروط المتفق عليها نفسها.

2- إذا لم يتفق الأطراف بمثل هذه السلطة لهيئة التحكيم، فإن الهيئة لا تملك سلطة الأمر بضم القضايا أو بعقد جلسات مشتركة".

وهكذا استقر الأمر نهائياً في القانون الإنكليزي بشأن مسألة ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات المرافعة فقط فأصبح هذا الإجراء مرهوناً باتفاق الأطراف، فيمتنع على المحاكم أن تصدر أمراً بمثل هذا الضم إذا لم يتفق الأطراف أو إذا عارضه الأطراف أو أحدهم. ويحسب لهذا القانون مبادرته لمعالجة هذه المسألة بنص قانوني، فضلاً عن معالجته لها بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض يتفق مع فلسفة التحكيم وقيامه على الاختيار وليس الإجبار.

الباب الثاني

الآثار الناجمة عن تعدد أطراف التحكيم في العقود الدولية

تمهيد وتقسيم:

لا شك أن التحكيم البسيط أو الذي يجري بين طرفين اثنين يختلف عن ذلك الذي يجري بين ثلاثة أطراف أو أكثر، إذا اختلفت مصالحهم ولم يكن تعددهم مجرد تعدد في الأشخاص، بل يؤدي إلى حصول تعدد حقيقي في أطراف التحكيم في مجال العقود الدولية، وهذا الاختلاف الناتج عن تعقيد وتشابك الروابط في التحكيم متعدد الأطراف سوف يفرز ولا شك صعوبات عدة تفوق تلك التي تتعلق بالتحكيم الثنائي أو البسيط، منها ما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم نتيجة التضاد بين مبدأ اختيار كل طرف لمحكمه، وضرورات العدالة التي تتطلب أحياناً ضم التحكيمات في العلاقات المرتبطة.

ومن ثم تظهر مسألة القانون الواجب التطبيق على التحكيم في ظل التعدد الذي يفرض نفسه من ناحية الأطراف أو أماكن التنفيذ أو تنوع مجموعات الإسناد أو غير ذلك.

فضلاً عن الإجراءات التي ستتبع في هذا النوع من التحكيم للاحية بعض الدعاوى التي ينتج عنها تحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، وعند وصول إجراءات التحكيم إلى غايتها وهي صدور حكم التحكيم متعدد الأطراف وما يثيره من تصارع بين مبدأين وهما مبدأ نهائية الأحكام التحكيمية بدون تدخل قضائي، ومبدأ تحقيق العدالة بالفصل العادل في النزاع حتى لو تطلب ذلك تدخل قضاء الدولة في نتيجة التحكيم، ما قد يُسهم في إطالة الوقت وزيادة النفقات. ولذلك تم تقسيم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول - الإشكالات القانونية الناشئة عن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف.

الفصل الثاني - الآثار الإجرائية للتحكيم متعدد الأطراف.

الفصل الأول

الإشكالات القانونية الناشئة عن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف

تمهيد وتقسيم:

يطرح اتفاق التحكيم متعدد الأطراف صعوبات كثيرة يكمن أغلبها في مرحلة الإجراءات أي قبل تسوية النزاع الموضوعي، ومن هذه الصعوبات تشكيل هيئة التحكيم وتعدد التحكيمات. إذ يعتمد نجاح عملية التحكيم على مهارة المحكم وقدرته على تنظيم العملية التحكيمية وإدارتها من خلال التعاون مع أطراف التحكيم أو بقية أعضاء هيئة التحكيم، أو تحت إشراف مركز التحكيم الذي يراعى هذه العملية، وتعد عملية تشكيل هيئة التحكيم مسألة شائكة ومعقدة في نطاق التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، بسبب تعدد وتضارب مصالح الأطراف المتعددين في اختيار محكميهم تطبيقاً لقاعدة محكم لكل طرف، ومصالح العدالة التي تتطلب حسم النزاعات المترابطة عن طريق تحكيمات منضمة، لتحقيق المزايا التي سبق الحديث عنها ومن أهمها توفير الوقت والنفقات ومنع تعارض الأحكام.

وتظهر كذلك مسألة القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، إذ إن تعدد أطراف التحكيم إلى أكثر من طرفين قد يؤدي إلى تطبيق عدد أكبر من القوانين على خصومة التحكيم سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، في ظل إمكانية تعدد أماكن التنفيذ للالتزامات موضوع التحكيم، أو بنتيجة صدور حكم بتعدد أماكن تنفيذه.

ولذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول - تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المتعدد الأطراف.

المبحث الثاني - القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف.

المبحث الأول

تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المتعدد الأطراف

تعد مسألة تشكيل هيئة التحكيم من المسائل المهمة واللازمة لسريان العملية التحكيمية إذ أن خصومة التحكيم لا يمكن أن تنطلق فعلياً إلا بعد تشكيل هيئة التحكيم. هذا فضلاً عن كون مسألة اختيار المحكمين من الخطورة بمكان خاصة لناحية نزاهة المحكمين وحياديته، بحسبان أن هذه الهيئة هي هيئة خاصة يتم اختيارها للفصل في موضوع نزاع معين تنتهي مهمتها بعده وذلك بخلاف قضاء الدولة.

ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول - المبادئ التي تنظم عملية اختيار المحكمين.

المطلب الثاني - كيفية تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الأول - المبادئ التي تنظم عملية اختيار المحكمين:

من الملاحظ أن تشكيل هيئة التحكيم مشابه في تكوينه لتشكيل هيئة القضاء بمحاكم الدولة، إذ قد يتكون من محكم فرد أو محكمين متعددين، والشكل الأول له مزايا تتعلق في توفير النفقات وسرعة الحصول على حل سريع للنزاع بينما في الشكل الثاني تتجلى المزايا الرئيسة بتوفير خبرات أكثر قد تضمن حلاً عادلاً للنزاع. وسيتم البحث في هذا المطلب في النصوص التشريعية لبعض الدول حول تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف من ناحية، وتلك المطبقة في بعض المراكز التحكيمية من ناحية أخرى، ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - قواعد تشكيل هيئة التحكيم في بعض التشريعات.

الفرع الثاني - تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لأنظمة بعض مؤسسات ومنظمات التحكيم.

الفرع الأول - قواعد تشكيل هيئة التحكيم في بعض التشريعات:

يرتبط عدد المحكمين بأهمية النزاع وتعقيده فلا يكون من المناسب في كثير من الأحيان إسناد الفصل في المنازعة التحكيمية لمحكم فرد⁵⁵². ويسيطر على اختيار المحكمين بوساطة الخصوم مبدأ عاماً هو أن ذلك هو حق لهم أو في منزلة رخصة يتمتعون بها، وهو يقومون بذلك في إطار ثقتهم وتقديرهم لمدى نزاهة المحكمين وعدم إفشاء أعضاء هيئة التحكيم لأسرارهم، أو يقوم ذلك الاختيار بناءً على خبرتهم أو بناءً على أي معايير أخرى.

⁵⁵² د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

ويُشار هنا إلى أن المادة (1444) من قانون المرافعات الفرنسي⁵⁵³ تنص على أنه: "يلزم أن يتضمن اتفاق التحكيم أن يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفقاً لقواعد التحكيم أو أن تتضمن أحكام تعيينهم، وإذا تعذر ذلك يتم التعيين وفقاً لنصوص المواد من (1451) إلى (1454)".⁵⁵⁴

ورغم أن المشرع الفرنسي أوجب على الأطراف تحديد القواعد التي تؤدي إلى كيفية اختيار المحكمين إلا أنه لم يلزمهم أن يقوموا باختيار محكميهم بأنفسهم، إذ نصت المادة رقم (1453) من القانون المشار إليه أعلاه على أنه: "عندما يكون النزاع بين أكثر من طرفين لم يتفقوا على شروط تأسيس هيئة التحكيم، يقوم الشخص المكلف بتنظيم التحكيم أو القاضي المختص بتعيين المحكم أو المحكمين".

بينما نجد أن المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم (27) لعام 1994 لا تلزم الخصوم بذلك، إذ لم يجعل المشرع المصري من تعيين الخصوم شرط صحة لاتفاق التحكيم، ولكن ذلك لا يعني القول بصحة اتفاق التحكيم الذي لا يحمل سوى مبدأ اللجوء للتحكيم دون الإشارة إلى كيفية تعيين هيئة التحكيم سواء في مجال العلاقات الداخلية أو العلاقات الدولية. وإنما يجب على الأطراف في جميع الأحوال أن يحددوا على الأقل الطريقة التي سيتم بها تعيين هيئة التحكيم سواء عن طريقهم أو عن طريق هيئة أخرى أيًا كانت⁵⁵⁵.

أما المشرع السوري فقد ذهب إلى أن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق طرفي التحكيم سواء من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترّاً وإلا كان التحكيم باطلاً⁵⁵⁶. كما يلاحظ أن المشرع السوري لم يحدد للأطراف مدة معينة يجب خلالها أو بعد انقضائها أو قبل بدئها تشكيل هيئة التحكيم.

وقد يفوض الخصوم الغير في اختيار المحكمين سواء أكان المفوض شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كما قد يكون التفويض صريحاً أو ضمناً عندما يتم اختيار المحكم بوساطة هيئة معينة وفقاً لنظامها ولوائحها التي تحدد وسيلة الاختيار.

وقد يتم ذلك بمعرفة القضاء العادي مثلما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (1493) من قانون التحكيم الفرنسي القديم على اختصاص رئيس محكمة باريس الابتدائية بالتدخل في حال نشوء صعوبة في تشكيل

⁵⁵³ المعدلة بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011 بشأن قانون التحكيم الفرنسي والصادر بتاريخ 2011/1/13 والمنشور بتاريخ 2011/5/1.

⁵⁵⁴ Art.1444. du Code de Procédure Civil Modifier Décret no. 2011/48 du 13 Janvier 2011 portant rforme de l'arbitrage La convention d'arbitrage designe, le cas échéant par référence à un règlement d'arbitrage, le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation. A défaut, il est procédé conformément aux dispositions des articles 1451 à 1454.

⁵⁵⁵ د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 129 وما بعدها.

⁵⁵⁶ المادة (12) من قانون التحكيم السوري.

هيئة التحكيم، وهو ما كرسته كذلك المادة (1505) من القانون الجديد⁵⁵⁷ من اختصاصه كذلك - بكونه قاضياً مسانداً - بالفصل في إجراءات التحكيم⁵⁵⁸. ويتدخل القضاء العادي في اختيار هيئة التحكيم عندما يصادف تشكيلها بعض العقبات. فمثلاً أوكل قانون التحكيم المصري إلى قضاء الدولة القيام بتشكيلها⁵⁵⁹. وفي قانون التحكيم السوري إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين، تولت محكمة الاستئناف الاختيار في حالات عدة حددها هذا القانون⁵⁶⁰.

والأصل في تشكيل هيئة التحكيم في مجال التحكيم الحر أن يخضع لإرادة الأطراف نظراً لطبيعة التحكيم الاختيارية فيكون للأطراف الحق في اختيار أشخاص ذوي كفاءة وقدرة على مباشرة التحكيم، إلا أن الأمر يختلف عن ذلك في مجال التحكيم المؤسسي إذ يوكل الأمر إلى لوائح المؤسسات التحكيمية التي اتفق الأطراف على مباشرتها للتحكيم.

وفي مجال التحكيم متعدد الأطراف فإن مسألة تشكيل هيئة التحكيم هي من المسائل ذات الحساسية الخاصة إذ تكتنفها الصعوبة التي تنشأ من تعدد أطراف التحكيم فيزيدون عن اثنين، وهو ما لا يتناسب مع التشكيل المعتاد لهيئة التحكيم والذي يقضى بأن تشكل من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكم عنه كما يتم تعيين محكم مرجح.

ولكن لا تكون هناك صعوبة إذا كان من الممكن تقسيم أطراف النزاع إلى طرفين تتحدد مصالح كل منهما ضمن مجموعتين، إذ إنه في هذه الحالة يختار كل فريق منهما محكماً عنه بغض النظر عن عدد أعضاء كل طرف أو مركزهم من خصومة التحكيم سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم، وهو ما حدث في دعوى شركة "ويستلاند" إذ قامت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس ICC بتعيين محكم واحد لستة أطراف كمدعى عليهم وصدر حكم التحكيم بتاريخ 1984/3/25 المنشور في (JDI) عام 1985⁵⁶¹.

غير أن هذه الحالة التي يمكن فيها تقسيم أطراف التحكيم لفريقين محددين لا تشكل الحالة الغالبة وهنا تكون المشكلة إذ إن مجرد اتفاق الأطراف على التحكيم - سواء مباشرة عبر اتفاق تحكيم موقّع منهم جميعاً أو غير

⁵⁵⁷ Art.1505. du Code de Procédure Civil Modifier Décret no 2011/48 du 13 Janvier 2011 portant reforme de l'arbitrage En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque:

" L'arbitrage se déroule en France ou"

" Les parties ont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou"

" Les parties ont expressement donne competence aux juridictions étatiques françaises pour connaitre des differends relatifs à la procédure arbitrale ou".

" L'une des parties eestexposee a un risqué de déni de justice".

⁵⁵⁸ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص 171-172.

⁵⁵⁹ المادة (17) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

⁵⁶⁰ المادة (14) من قانون التحكيم السوري.

⁵⁶¹ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 262.

مباشرة في أي حالة من حالات امتداده أو انتقال اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين عليه على نحو ما تقدم - لا يكفي للقول باتفاق مصالحهم إذ إن تعددهم يعني غالباً وجود مصالح متعارضة، أي إنه حتى لو كان هذا التعدد أحياناً تعدداً ظاهرياً باتفاق المصالح بين عدد من الخصوم شكلياً كما لو كانوا مجرد ورثة لخصم حقيقي، إلا أنه توجد حالات لا يستهان بها تكون مصالح الخصوم فيها متعارضة فعلياً⁵⁶².

ورغم هذه الصعوبات نجد أن المعاملات التجارية وعلى أرض الواقع وبناءً ما توصل إليه الفكر القانوني والقضائي لم تقف بمعزل عن إيجاد بعض الحلول فقد تم وضع عدد من الحلول لمواجهتها وتشكيل هيئة التحكيم المتعدد الأطراف بوسائل تلبي متطلبات القانون والعدالة كما تستجيب في الوقت نفسه لمتطلبات الطبيعة الرضائية للتحكيم قدر الإمكان وحمل كل حل منها قدرًا من الأمور الإيجابية أو السلبية.

والخلاصة إنه تنشأ الصعوبة في تشكيل هيئة التحكيم في الاتفاق متعدد الأطراف من عدم التناسب بين عدد المحكمين المحددين به وعدد أطراف النزاع، فالغالب أن يأتي شرط التحكيم لتحديد ثلاثة محكمين بما فيهم المحكم الرئيس أو المرجح، في حين يصل عدد أطراف النزاع إلى ثلاثة فأكثر، يتمسك كل منهم بتعيين محكم خاص به.

الفرع الثاني-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لأنظمة بعض مؤسسات ومنظمات التحكيم:

تتعدد الطرق التي تتبعها مؤسسات التحكيم وأنظمتها بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، إذ وُجد من بينها من يقلص دور الأطراف في اختيار المحكمين، فيقتصر هذا الدور على تسمية عدد من المحكمين، ويقوم المركز أو المؤسسة على تسمية عدد من المحكمين ثم يقوم المركز أو المؤسسة باختيار العدد اللازم بينهم، ومنها ما يجعل دور المركز أو المؤسسة مقتصرًا على اختيار المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، ومنها ما يمنح للأطراف سلطة كبيرة في اختيار المحكمين على أن يكون الاختيار من بين القوائم والأسماء التي تعدها تلك المراكز أو المؤسسات. وفيما يأتي بيان لقواعد الاختيار المطبقة لدى عدد من أهم مراكز ومؤسسات التحكيم على المستوى العربي والدولي:

أولاً-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL):

تحظى قواعد الأونسيترال عن غيرها من قواعد التحكيم بقبول دولي كبير لكونها عبرت عن رغبة الدول الأعضاء بالأمم المتحدة⁵⁶³، ووفقاً لنص المادة الخامسة من هذه القواعد في حالة عدم الاتفاق المسبق بين طرفي التحكيم على عدد المحكمين، وكذلك في حالة عدم اتفاقهما على تشكيل الهيئة من محكم واحد خلال خمسة عشر

⁵⁶² أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 261.

⁵⁶³ وضعت هذه القواعد بمعرفة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ووافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 98/31 الصادر في 15 كانون الأول 1976.

يوماً من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم، فتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين⁵⁶⁴. ويتبين من ذلك أن لطرفي التحكيم حرية كاملة في اختيار عدد المحكمين، فإذا لم يتفق الطرفان على أن تشكل الهيئة من محكم واحد، وجب في هذه الحالة تشكيلها من ثلاثة محكمين.

وطبقاً لنص المادة السابعة من هذه القواعد يحق لكل طرف من طرفي التحكيم اختيار محكم على أن يتولى المحكمان اختيار المحكم الثالث الذي يتولى بدوره رئاسة هيئة التحكيم.

ويتضح من تتبع قواعد الأونيسترال أنها منحت لأطراف سلطة اختيار هيئة التحكيم سواء في حالة اختيار محكم واحد أم ثلاثة محكمين، وذلك على النحو الآتي:

1- حالة تشكيل الهيئة من محكم واحد:

نصت المادة السادسة من قواعد الأونيسترال على قواعد عدة تحكم إجراءات تعيين المحكم إذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد، هي:

أ- يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر إما اسم شخص واحد ليكون هو المحكم الوحيد أو أسماء مجموعة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم، أو يقترح عليه اسم مؤسسة واحدة أو أكثر أو اسم شخص واحد أو أكثر يمكن الاختيار بينهم، وذلك إذ لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين⁵⁶⁵.

ب- إذا انقضى (30) يوماً من تاريخ تسليم أحد الطرفين اقتراحاً مقدماً وفقاً للفقرة السابقة من الطرف الآخر دون أن يتفقا على تعيين المحكم الواحد، ففي هذه الحالة تتولى تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان على تسميتها، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال (60) يوماً من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن، جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في "لاهاي" تسمية سلطة التعيين⁵⁶⁶.

ج- تقوم سلطة التعيين بناءً على طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في أقرب وقت ممكن، وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم، إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن استعمالها لا يتناسب مع ظروف الحال، ويتم التعيين بطريقة القوائم وفقاً للإجراءات الآتية:

⁵⁶⁴ المادة (5) من قواعد اليونيسترال.

⁵⁶⁵ المادة (1/6) من قواعد اليونيسترال.

⁵⁶⁶ المادة (2/6) من قواعد اليونيسترال.

- ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين بناءً على طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل.
- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها، ويرتب الأسماء المتبقية في القائمة وفقاً للترتيب الذي يفضله.
- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة، تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي اعتمدها الطرفان في القائمتين اللتين أعادهما إليها الطرفان، وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الطرفان.
- إذا تعذر لأي سبب تعيين المحكم الواحد وفقاً لهذه الدرجات، كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه⁵⁶⁷. وتراعي سلطة التعيين وهي بصدد اختيار المحكم المقترضات التي من شأنها ضمان اختيار محكم واحد مستقل ومحايّد، وعليها كذلك أن تأخذ في الحسبان أن تكون جنسية هذا المحكم غير جنسية أطراف النزاع⁵⁶⁸.

2- حالة تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين:

- عالجت المادة السابعة من قواعد الأونسترال إجراءات تعيين المحكمين، في حالة الاتفاق على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين، فنصت على اتباع القواعد الآتية:
- أ- يختار كل طرف محكماً واحداً ويختار المحكمان المعينان المحكم الثالث، وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم⁵⁶⁹.
- ب- إذا قام أحد الأطراف بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يتم هذا الأخير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره، فيراعى الآتي⁵⁷⁰:
- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التي سبق أن اتفق الطرفان على تسميتها أن تتولى تعيين المحكم الثاني.
 - فإذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة التعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال (30) يوماً من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه أحد الطرفين في هذا الشأن، جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة

⁵⁶⁷ المادة (3/6) من قواعد اليونسترال.

⁵⁶⁸ المادة (4/6) من قواعد اليونسترال.

⁵⁶⁹ المادة (1/7) من قواعد اليونسترال.

⁵⁷⁰ المادة (2/7) من قواعد اليونسترال.

في "لاهاي" تسمية سلطة التعيين، وله عندئذٍ أن يطلب من سلطة التعيين التي تمت تسميتها على هذا النحو تعيين المحكم الثاني، وفي كلتا الحالتين يكون لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم.

فإذا انقضى (30) يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم، وذلك باتباع الطريقة نفسها التي يعين بها المحكم الفرد طبقاً لنص المادة السادسة السابق الإشارة إليها.

ثانياً- التشكيل وفقاً لقواعد القانون النموذجي للتحكيم الصادر عن لجنة الأمم المتحدة:

صدر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21 حزيران 1985⁵⁷¹، نتيجة الجهود التي قامت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أجل الوصول إلى قواعد عالمية موحدة بشأن التحكيم، وفي هذا الصدد فقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء بوضعه في الحسبان ومراعاة أحكامه عندما تقوم بوضع أو بمراجعة تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالتحكيم.

وفيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم فقد تضمنت أحكام هذا القانون مجموعة من القواعد لا تختلف في مضمونها عن القواعد السابقة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إذ نص هذا القانون فيما يتعلق بعدد المحكمين على أنه:

1- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

2- فإن لم يفعل ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة.⁵⁷²

أما بالنسبة لإجراءات تعيين المحكمين، فقد حدد هذا القانون مجموعة من القواعد يظهر من خلالها منح سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، إذ نص على أنه⁵⁷³:

1- لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل محكماً، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

2- للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين.

3- إن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء الآتي:

أ- في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً، ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال (30) يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال (30) يوماً من تاريخ تعيينهما وجب

⁵⁷¹ وقد تم اعتماد آخر تعديلات قواعد هذا القانون بموجب قرار الجمعية العامة رقم 61 الصادر في 4 كانون الأول 2006.

⁵⁷² المادة 10 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعتة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985.

⁵⁷³ المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

أن تقوم بتعيينه، بناءً على طلب أحد من الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة السادسة.⁵⁷⁴

ب- إذا كان التحكيم عن طريق محكم فرد ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه، بناءً على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة السادسة.

4- في حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان:

أ- إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات.

ب- إذا لم يتمكن الطرفان أو المحكمان من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات.

ت- إذا لم يقيم طرف ثالث، وإن كان مؤسسة بأداء المهمة الموكولة إليه في هذه الإجراءات، فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة السادسة أن تتخذ اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين.

أي قرار في مسألة موكولة بموجب الفقرة (3-4) من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة السادسة يكون قراراً نهائياً غير قابل للطعن، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولي الاهتمام الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقاً لاتفاق الطرفين وإلى المتطلبات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحيد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ في الحسبان كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين".

ثالثاً- تشكيل هيئة التحكيم طبقاً للائحة مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي (CRCICA):

يأخذ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال"⁵⁷⁵، وذلك بعد إجراء بعض التعديلات والإضافات عليها وفقاً لما قدره المركز مناسباً وملائماً لمتطلبات التيسير والسرعة في إتمام إجراءات التحكيم وما وجد ملبياً لحاجات من يلجأ إليه من متقاضين ومحكمين ورجال أعمال⁵⁷⁶. وبناءً على ذلك نجد أن قواعد تشكيل هيئة التحكيم بالمركز لا تختلف في جوهرها عن قواعد الأونسترال ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفها.

ويلاحظ في هذا الشأن أن من بين ما أضافه المركز على قواعد الأونسترال فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ما تنص عليه المادة السادسة من لائحة المركز من أن له -عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد- سلطة التعيين في حالة عدم اتفاق الأطراف على تسمية سلطة التعيين، أو إذا امتنعت السلطة التي اتفق الأطراف على تسميتها عن تعيين المحكم، أو لم تتمكن من إتمام التعيين وذلك بناءً على طلب أي من الطرفين. ويجوز للمركز

⁵⁷⁴ وهي المحكمة أو الجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة تتبنى هذا القانون.

⁵⁷⁵ الفقرة الأولى من مقدمة قواعد المركز.

⁵⁷⁶ تجدر الإشارة إلى أن قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قد تم تعديلها أكثر من مرة في أعوام (1998-2000-2002)، وكان آخر تعديل لها في عام 2007 والذي أصبح ساري المفعول اعتباراً من شهر حزيران 2007.

في هذه الحالة أن يقوم بالتعيين وفقاً لطريقة القوائم أو يقوم بتعيين سلطة التعيين، وتعد هذه القاعدة التي يطبقها مركز القاهرة بديلاً مناسباً وسريعاً عن القاعدة التي تقررها قواعد الأونيسترال من اللجوء في الحالات السابقة إلى الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في "لاهاي" لتسمية سلطة التعيين.⁵⁷⁷

رابعاً-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاقية واشنطن بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار:

خلافًا للسلطة الواسعة التي يتمتع بها أطراف التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم طبقاً لقواعد الأونيسترال والقانون النموذجي للتحكيم، فإن السلطة الممنوحة لهم في ظل اتفاقية واشنطن بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار هي سلطة مقيدة ومحدودة.⁵⁷⁸

وتظهر معالم هذه السلطة المقيدة الممنوحة للأطراف في تشكيل هيئة التحكيم من خلال القواعد التي نصت عليها لائحة المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات (CIRDI)، وهو المركز الذي أنشأته اتفاقية واشنطن من أجل توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى إذا رغبوا في عرضها عليه.⁵⁷⁹

وطبقاً لنص المادة (37) من اتفاقية واشنطن يتم تشكيل هيئة التحكيم -والتي تسمى المحكمة حسب نص الاتفاقية- من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين الذين يتم اختيارهم باتفاق الطرفين.⁵⁸⁰ ويلاحظ في هذا الصدد أن سلطة الأطراف في اختيار المحكمين سلطة مقيدة، إذ يتعين أن يتم الاختيار من بين القائمة المعدة سلفاً من المركز.⁵⁸¹

أما في حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم فتشكل المحكمة من ثلاثة محكمين، إذ يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد أما المحكم الثالث وهو رئيس هيئة التحكيم فيتم تعيينه بموافقة الطرفين.⁵⁸² مع ملاحظة أنه يتعين ألا تكون أغلبية المحكمين في الهيئة من رعايا الدول المتعاقدة التي تُشكل طرفاً في النزاع أو يُشكل أحد رعاياها طرفاً فيه، وإنما يجب أن تكون من رعايا الدول الأخرى، وذلك كله ما لم يتفق الأطراف على المتنازعة على المحكم الفرد أو على كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم.⁵⁸³

فإذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم خلال (90) يوماً من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من السكرتير العام للمركز، أو خلال أي مهلة أخرى يوافق عليها الطرفان، فيقوم في هذه الحالة رئيس البنك الدولي

⁵⁷⁷ د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2009، ص 42.

⁵⁷⁸ أبرمت هذه الاتفاقية في 1965/3/18.

⁵⁷⁹ ديباجة الاتفاقية.

⁵⁸⁰ المادة (2/37) من اتفاقية واشنطن.

⁵⁸¹ المادة (1/40) من اتفاقية واشنطن.

⁵⁸² المادة (2/37) من اتفاقية واشنطن.

⁵⁸³ المادة (39) من اتفاقية واشنطن.

للإنشاء والتعمير-تلبيةً لرغبة أي من الطرفين وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان-بكونه رئيساً لمجلس الإدارة⁵⁸⁴ بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد، ولا يجوز للمحكمين المعيّنين من الرئيس أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدة التي تشكل طرفاً في النزاع أو أن يكونوا من الدول المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع⁵⁸⁵.

خامساً-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC-Paris):

يفصل في المنازعات -وفقاً لنظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس الساري بدءاً من أول كانون الثاني 1998- محكم واحد أو ثلاثة محكمين⁵⁸⁶ يُشكّلون طبقاً لنظام الغرفة ما يعرف بمحكمة التحكيم⁵⁸⁷، وإذا لم يحدد الأطراف بالاتفاق فيما بينهم عدد المحكمين، تتولى المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة⁵⁸⁸ تعيين محكماً منفرداً للفصل في النزاع، إلا إذا تبين لها أن الخلاف يستدعي تعيين ثلاثة محكمين ففي هذه الحالة يعين المدعي محكماً خلال (15) يوماً بدءاً من تاريخ استلام تبليغ قرار المحكمة ويعين المدعي عليه محكماً خلال (15) يوماً بدءاً من استلام التعيين الذي قام به المدعي⁵⁸⁹.

أما إذا اتفق الطرفان على أن الخلاف يفصل فيه محكم واحد، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق فيما بينهم سعياً لتبتيته فيما بعد، إذ إن تسمية المحكم من أيهما ليست إلا مجرد اقتراح يحتاج إلى تثبيت بعد ذلك من محكمة التحكيم.

فإذا لم يتفق الأطراف خلال (30) يوماً بدءاً من يوم استلام طلب التحكيم من الطرف الآخر، أو من أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة للهيئة الدولية للتحكيم، فتعين الهيئة حينئذٍ المحكم المنفرد⁵⁹⁰.

فإذا تم الاتفاق على عرض النزاع على ثلاثة محكمين، فيعين كل طرف محكماً واحداً سعياً للتبتيته، وإذا امتنع أيهما عن تعيين محكمه تولت ذلك الهيئة الدولية للتحكيم، كذلك تتولى هذه الهيئة تعيين المحكم الثالث الذي يضطلع بمهمة رئاسة محكمة التحكيم إذا لم يعينه الأطراف، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر، فحينئذٍ يخضع تعيين المحكم أو تثبيت جنسيته ومحل إقامته وكل صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين، وكذلك مدى تفرغ المحكم ومدى قدرته على إدارة التحكيم طبقاً لهذا النظام للاتفاق بينهم⁵⁹¹.

584 المادة (5) من اتفاقية واشنطن.

585 المادة (38) من اتفاقية واشنطن.

586 المادة (1/8) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

587 المادة (1/2) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

588 المحكمة الدولية للتحكيم هي الهيئة المنبثقة عن الغرفة والتابعة لها، والتي تجتمع مرة واحدة كل شهر، ويتم تعميم أعضاء هذه الهيئة بقرار من مجلس غرفة التجارة الدولية، والمهمة الملقاة على عاتق هذه الهيئة أو المحكمة هي فتح الطريق لحل الخلافات ذات الطابع الدولي الناشئة في مجال الأعمال وذلك طبقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

589 المادة (2/8) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

590 المادة (3/8) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

591 المادة (1/9) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

ويجوز للأمين العام للهيئة الدولية للتحكيم أن يثبت الأشخاص المسمين من الأطراف أو حسب اتفاقهم كمحكمين مساعدين أو محكمين منفردين أو رؤساء لمحاكم التحكيم بشرط التقدم بإقرار استقلالهم دون تحفظات، أو إذا اشتمل الإقرار باستقلالهم على تحفظات لا تثير أي جدل.

وتُحاط الهيئة علماً بهذا التثبيت في أول دور انعقاد لها، وإذا رأى الأمين العام عدم جواز تثبيت محكم مساعد أو محكم منفرد أو رئيس محكمة تحكيم، فإنه يعرض الأمر على الهيئة الدولية للتحكيم للبت فيه⁵⁹².

ويلاحظ أنه عندما تقوم الهيئة الدولية للتحكيم بتعيين محكم منفرد أو رئيس محكمة تحكيم فإنها تباشر التعيين بناءً على اقتراح من إحدى اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية، فإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو إذا لم تقدم اللجنة الوطنية اقتراحها خلال المدة المحددة لها من الهيئة، فيجوز للأخيرة إما أن تكرر طلبها للجنة الوطنية نفسها وإما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعدها ملائمة⁵⁹³.

كذلك فحينما تلتزم الهيئة بالحلول محل أحد الأطراف لتراخيه في تعيين محكم فإنها تباشر تعيين هذا المحكم بناءً على اقتراح اللجنة الوطنية في الدولة التي ينتمي إليها هذا الطرف،⁵⁹⁴ فإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو لم تتقدم هذه اللجنة الوطنية بالاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة لها من الهيئة أو إذا كان الطرف المعين ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية، فإن للهيئة حينئذٍ اختيار هذا المحكم ممن تعتبره مؤهلاً لذلك، وعلى الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية في البلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار⁵⁹⁵.

وتراعي الهيئة عند تعيين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف، إلا إذا وجدت ظروف تسوغ الاختيار من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف ولم يعترض عليه أي منهم خلال المدة الممنوحة من الهيئة⁵⁹⁶.

وطبقاً لنص المادة العاشرة من نظام غرفة التجارة الدولية، فإذا تعدد المدعي أو المدعى عليهم وكان التحكيم قد عرض على ثلاثة محكمين، كان لكل جانب من الأطراف أن يختار بالتضامن فيما بينهم محكم واحد بهدف التثبيت، فإذا لم يتفقوا أو امتنعوا عن الاختيار، كان للهيئة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة تعيين ثلاثة محكمين وإسناد مهمات رئاسة محكمة التحكيم لأحدهم⁵⁹⁷.

ويتضح من النصوص السابقة أن سلطة الأطراف في تعيين وتشكيل هيئة التحكيم سلطة مقيدة ومحدودة مقارنة بما تتمتع به الهيئة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية، إذ لا يملكون حتى مجرد تعيين محكمين

⁵⁹² المادة (2/9) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

⁵⁹³ المادة (3/9) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

⁵⁹⁴ د. أسامة الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، مرجع سابق، ص 46.

⁵⁹⁵ المادة (6/9) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

⁵⁹⁶ المادة (5/9) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

⁵⁹⁷ المادة (10) من نظام التحكيم المعدل لغرفة التجارة الدولية في باريس.

باتفاقهم وإنما يقدمون في هذا الشأن مقترحات لا يتم إقرارها وتثبيت تعيين المحكمين إلا بعد موافقة الهيئة الدولية للتحكيم التابع للغرفة على هذه الاقتراحات.

سادساً-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)⁵⁹⁸:

تتمتع محكمة لندن للتحكيم الدولي وفقاً للائحتها الداخلية بسلطة واسعة في تشكيل هيئة التحكيم، وذلك على النهج نفسه الذي سارت عليه غرفة التجارة الدولية⁵⁹⁹، فطبقاً لهذه القواعد تُشكل هيئة التحكيم من محكم فرد ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك أو تقرر المحكمة أن حجم النزاع وطبيعته تقتضي تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وتقوم المحكمة بتعيين المحكمين في حالة عدم تعيينهم من الطرفين أو عدم اتفاقهم على المحكمين أو إذا لم يلتزموا بالمدة المنصوص عليها في المادة الثانية من اللائحة، وهي مدة (30) يوماً من تاريخ إرسال طلب التحكيم إلى المدعي عليهم.

وتراعي المحكمة عند اختيار المحكمين المعايير المتفق عليها بين الخصوم وطبيعة النزاع وجنسية الأطراف ولغتهم وموطنهم وعددهم إذا كانوا أكثر من اثنين⁶⁰⁰، ويراعي بصفة عامة عند تعيين المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم إذا كانت الهيئة ثلاثية ألا يكون من جنسية أحد الخصوم حرصاً على حياده واستقلاله، وذلك ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك⁶⁰¹.

ويلاحظ في هذا الصدد أن للمحكمة الحق في رفض اختيارات الأطراف للمحكمين إذا رأت عدم توافر الحياد والاستقلال فيهم⁶⁰²، كما تملك المحكمة عند وفاة أحد المحكمين أو عدم قدرته على مباشرة مهماته لمرضه الشديد أو عجزه عن تعيين من يقوم مقامه، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف أو طلب باقي المحكمين⁶⁰³.

سابعاً-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A)⁶⁰⁴:

طبقاً للقواعد التي قررتها لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم، فإنه في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع على كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو تخلف أحدهم عن تعيين محكمه، تقوم الجمعية بتعيين المحكمين أو المحكم من القوائم المعدة لديها لهذا الغرض، إذ تقوم الجمعية في البداية بإرسال قائمة بأسماء عشرة محكمين من قوائمها لطرفي النزاع لترتيبها وفقاً للأفضلية التي يرونها.

فإذا لم توافق الجمعية على المحكم صاحب الأفضلية عند الخصم المعني بسبب جنسيته أو خبرته، فإنها ترسل قائمة أخرى إلى الطرفين، فإذا لم يوافق أي من الطرفين على القائمة الجديدة، تتولى الجمعية في هذه الحالة

⁵⁹⁸ قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي تم تعديلها ليبدأ نفاذها على التحكيم ابتداء من 1998/1/1.

⁵⁹⁹ وهو ما يظهر بوضوح من القواعد الواردة بالمادة الخامسة (الفقرة 4-5-6) من هذه اللائحة.

⁶⁰⁰ المادة (5/5) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي.

⁶⁰¹ المادة (1/6) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي.

⁶⁰² المادة (1/7) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي.

⁶⁰³ المادة (1/10) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي.

⁶⁰⁴ تم تعديل لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم في 2007/6/1.

الاختيار من بين قوائمها⁶⁰⁵، وتختار الجمعية محكماً واحداً للفصل في النزاع، إلا إذا كانت طبيعة النزاع وقيمتها تقتضي تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين⁶⁰⁶.

ثامناً-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً للائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي:

وفقاً لنص المادة الثامنة من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي التي وضعت في عام 1994، يتم تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الطرفين، فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين تشكل الهيئة من ثلاثة محكمين.

فإذا شُكلت هيئة التحكيم من محكم منفرد فيجب على الطرفين الاتفاق على تعيينه سواء تم الاختيار من قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز أو من خارجها، فإذا لم يتم الاختيار خلال (20) يوماً تولى الأمين العام للمركز تعيين المحكم خلال أسبوع من انتهاء هذه المدة من بين قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز، ويخطر الأمين العام جميع الأطراف بهذا التعيين خلال أسبوع من تاريخه⁶⁰⁷.

أما إذا كان تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين فيعين كل طرف محكماً واحداً، فإذا لم يعين طالب التحكيم محكمه في طلبه، تولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوع من تاريخ وصول طلب التحكيم⁶⁰⁸، أما المطلوب التحكيم ضده فيتعين عليه اختيار محكمه خلال العشرين يوماً التالية لتاريخ إخطاره بطلب التحكيم من الأمين العام، فإن لم يفعل تولى الأمين العام للمركز تعيين المحكم خلال أسبوع من تاريخ انتهاء هذه المدة⁶⁰⁹.

أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم فيتم اختياره عن طريق محكمي الطرفين بدعوة يوجهها إليهما الأمين العام، فإذا لم يتم الاتفاق بينهما على اختيار المحكم الثالث خلال (20) يوماً من تاريخ الدعوة، تولى الأمين العام تعيين هذا المحكم⁶¹⁰، ويلاحظ أن هذا الحل تقريباً هو الحل نفسه الذي أخذت به كل من لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس⁶¹¹، وقواعد اتفاقية واشنطن⁶¹².

وفي حالة منازعة أي من الطرفين في صحة تعيين أحد المحكمين، فيتولى الأمين العام للمركز الفصل في هذه المنازعة خلال ثلاثة أيام بقرار نهائي، وذلك كله بشرط أن تبدأ هذه المنازعة قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع⁶¹³.

605 المادة (10) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

606 المادة (15) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

607 المادة (1/12) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

608 المادة (2/12) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

609 المادة (3/12) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

610 المادة (4/12) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

611 المادة (4/8) من لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس.

612 المادة (3/7) من اتفاقية واشنطن.

613 المادة (13) من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم.

المطلب الثاني - كيفية تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف:

بعد استعراض قواعد تشكيل هيئة التحكيم في مختلف المؤسسات والمراكز التحكيمية، يمكن تقسيم الآلية التي يمكن من خلالها تلمس أهم الطرق لاختيار هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية في شكلين رئيسيين: اختيار هذه الهيئة إما بوساطة الأطراف، وإما بوساطة الغير. ولذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الأطراف.

الفرع الثاني - اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الغير.

الفرع الأول - تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الأطراف:

يتم اختيار هيئة التحكيم من الأطراف من حيث المبدأ، كونهم فضّلوا حل النزاع عن طريق التحكيم وإبعاده عن متناول القضاء، وهذه الحرية في الاختيار تستند في الأساس على المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية إضافة إلى لوائح مراكز التحكيم التجاري.

إلا أن تعدد الأطراف في بعض خصومات التحكيم أدى إلى وجود طرق متعددة لاختيار هيئة التحكيم، ويمكن تقسيمها عموماً إلى نوعين: إما أن يحصل اتفاق على اختيار عدد محدد من المحكمين مهما كان عدد الأطراف، أو ربط اختيار عدد المحكمين بعدد أطراف خصومة التحكيم.

أولاً - اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل ثابت:

إذا قام أطراف الخصومة التحكيمية باختيار عدد ثابت من المحكمين مهما كان عدد أطراف الخصومة فإن ذلك يحول ذلك دون خلق مشكلات ضخمة بعد نشوء النزاع، بسبب توافق طريقة الاختيار مع ما تم الاتفاق عليه مسبقاً. ولهذا الاختيار صور عدة، من أهمها:

1- اختيار محكم واحد:

يتحقق ذلك عندما يقوم جميع الأطراف باختيار محكم فرد يتولى العملية التحكيمية على الرغم من تعدد أطرافها، فيختار الأطراف محكماً واحداً لحل المنازعات الناشئة عن تعاملاتهم التجارية، وذلك أيّاً كان عدد أطراف هذه المنازعات. ويتم هذا الاختيار عادة بالاتفاق سلفاً على تعيين محكم واحد مع عدم ذكر اسمه، ويحقق ذلك عدد من المزايا منها السرعة وسهولة العملية التحكيمية نظراً لسهولة تحديد جلسات تحكيمية سريعة وفي توقيات مناسبة فضلاً عن سهولة التواصل مع هذا المحكم الفرد والتوفير في نفقات التحكيم. ويُلاحظ أن هذا التشكيل الفردي يسود في التحكيم الحر دون التحكيم المؤسسي، ولا سيما في المنازعات الناشئة عن عقود التعاون بين المشروعات⁶¹⁴.

⁶¹⁴ J. F. Bourque, Op. Cit., p546.

ومن لوائح التحكيم التي أيدت هذا الأسلوب من التشكيل لهيئة التحكيم من محكم فرد ما نصت عليه المادة (R-16) من لائحة التحكيم والوساطة في المنازعات التجارية الصادرة عن الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A.) السابق ذكرها والتي تنص على أنه: "في حالة عدم ذكر عدد المحكمين في اتفاقية التحكيم يتم تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد"⁶¹⁵.

ولكن هذا الأسلوب يحمل بعض العيوب إذ لا يكون المحكم الفرد قادراً وحده على القيام بعبء الفصل في النزاع، خصوصاً إذا كانت المنازعات المعروضة على التحكيم كبيرة ومعقدة وتثير مشكلات قانونية وفنية متشابكة، ففي هذه الحالة ومهما بلغت درجة كفاءة المحكم الفرد قد يخشى تحمل المسؤولية وحده، ويُفضل لو كان ضمن هيئة متعددة تناقش الوقائع بحرية، وتصدر حكماً نهائياً بعد مداولات متعددة بين المحكمين للوصول إلى حكم يطمئن إليه الأطراف والمحكمون.

كما يُخشى أن الخصوم في هذا النوع قد يمارسون الكيد في الخصومة وإثارة دُفوع ومواضيع تعرقل الوصول إلى حكم حقيقي في الدعوى، كما أنه إذا كان التحكيم بوساطة محكم واحد يوفر النفقات، ولكن لا يجب المبالغة في حجم هذه الميزة، إذ تتعلق معظم المنازعات التجارية الدولية بالخلاف على مبالغ مالية كبيرة، ومن ثم يكون لدى الأطراف الاستعداد في تحمل التكلفة العالية لأتعاب المحكمين المتعددين، في سبيل الفصل السليم والمطمئن في المصالح الكبيرة التي تثيرها الدعوى⁶¹⁶.

ولذلك لا يكون هذا الأسلوب هو المفضل في كثير من الأحيان ولهذا فإن اختيار هيئة التحكيم وحصرها في محكم فرد تعد طريقة نادرة الحدوث لا يلجأ إليها الأطراف كثيراً ولا سيما مع تعددهم، والحجم الكبير للمبالغ التي تتضمنها تعاملاتهم التجارية، والتعقيد الذي ينتج عن المنازعات المتعلقة بها، الأمر الذي يُرجح اختيار محكمين متعددين على حساب اختيار المحكم الفرد، إذ تجتمع خبرتهم جميعاً للفصل في المنازعات المتعددة الأطراف لإصدار حكم تحكيمي يلقي القبول من المحكمين والأطراف وحتى من الجهات التي ستتولى التنفيذ.

2- اختيار ثلاثة محكمين:

وفق هذه الصورة يتم تشكيل هيئة التحكيم المتعدد الأطراف من ثلاثة محكمين ولا يزداد هذا العدد حتى لو زاد عدد أطراف التحكيم عن اثنين. وتتطلب هذه الطريقة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يتم اختيارهم بالإجماع فيختار المدعون محكماً واحداً مهما كان عددهم ويختار المدعى عليهم محكماً واحداً مهما تعددوا، ثم يختار المحكمان المختاران سلفاً المحكم الثالث، الذي قد يختلف دوره في هذا التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم بين دور المحكم الفاصل بمعنى أن يكون له القول الفصل في الدعوى بعدما يعرض عليه كل محكم من المحكمين

⁶¹⁵ Commercial Including Procedures for large, Complex Commercial Disputes Arbitration Rules and Mediation Procedures: Art. R-16/a: If the arbitration agreement does not specify the number of arbitrators. The dispute shall be heard and determined by one arbitrator.

⁶¹⁶ د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 198-199.

الآخرين وجهة نظره، والتي تكون متفقة مع من يمثله سواء أكان هذا المحكم معيناً من المدعي أو المدعى عليه، إذ يقترب دور كل منهما من دور المحامي بالنسبة إلى الطرف الذي يمثله⁶¹⁷، ويكون القول الفصل للمحكم الثالث ولذا يطلق عليه آنذاك المحكم الفاصل، فيصدر الحكم عنه وكأن هيئة التحكيم لم تكن مُشكلة إلا منه، وقراره وحده الذي يصبح ملزماً، ويبدو المحكمان الآخران وكأنهما يعملان محاميين للأطراف الذين قاموا بتعيينهم، ويسود هذا الدور للمحكم الثالث في التحكيم التجاري الإنكليزي⁶¹⁸.

أما في قانون التحكيم السوري⁶¹⁹، وُجد أنه إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع الآتي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت محكمة الاستئناف اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث.

ج- إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة (30) يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة (30) يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت محكمة الاستئناف اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة. ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

وإذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابةً على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم⁶²⁰.

في حين أن هناك نمط آخر تتشكل على أساسه هيئة التحكيم الثلاثية، وفيه يكون دور المحكم الثالث - الذي لا يكون معيناً من أي من أطراف التحكيم- هو إبداء رأيه في الدعوى التحكيمية، فيكون هذا الرأي مكملاً لرأي كل من المحكمين الآخرين ومن ثم يكون مرجحاً لرأي أحدهما إذا ما كانا مختلفين، فيقوم المحكم الثالث بدور المحكم المرجح أو المحكم الثالث أي المحكم الذي يعمل على تكملة هيئة التحكيم من محكمين اثنين إلى ثلاثة

⁶¹⁷ د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 200.

⁶¹⁸ P. Debord, Is procedure d'arbitrage en droit Anglais, D. M. F., 1989, p299.

⁶¹⁹ المادة (14) من قانون التحكيم السوري.

⁶²⁰ المادة (41) من قانون التحكيم السوري.

ينظرون جميعاً في النزاع، ويصدرون حكم التحكيم إما بالإجماع أو بأغلبية اثنين من ثلاثة عند مخالفة أحدهما في الرأي، ونجد تطبيقاً لهذا الدور بالنسبة للمحكم الثالث في التحكيم التجاري الأمريكي والفرنسي⁶²¹.

إضافة إلى أن هذا التشكيل يتلافى العيوب سالفة الذكر المتعلقة بالتشكيل الفردي لهيئة التحكيم فهو يستجيب لأحد مقتضيات التحكيم وهو إتاحة الفرصة لكل محتكم في اختيار محكمه، الذي يكون أقدر على تفهم وجهة نظره، ويعبر عن المعطيات القانونية والمهنية والعرفية السائدة في بلد ذلك المحكم، لينقلها إلى باقي أعضاء هيئة التحكيم دون تحيز، وعندها يكون حكم التحكيم مقبولاً من الأطراف، فضلاً عما يتيح هذا التشكيل المتعدد من إمكانية إشراك خبرات متعددة للمحكمين الذين قد يملك أحدهم خبرةً فنيةً والآخر يملك خبرةً تجاريةً والثالث خبرةً قانونيةً، ما يُيسر على الهيئة الوقوف على طبيعة النزاع ومقتضياته بشكل أفضل، علاوةً على ما يستلزمه تعدد المحكمين من قيام المداولة بينهم وهو ما يؤكد على أن النزاع قد استوفى حقه من المناقشة والبحث الكافيين⁶²².

وبما أن التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم له أفضلية على المحكم الفرد استناداً على ما سبق بيانه، إلا أن المفاضلة الحقيقية هي بين أن يلعب المحكم الثالث دور المحكم المرجح أم المحكم الفاصل؟

الأفضل أن يقوم المحكم الثالث بدور المحكم المُرَجِّح وليس المحكم الفاصل، إذ يكون حكم التحكيم في حالة المحكم الفاصل معبراً عن رأي هذا المحكم وهذا ما يُفرغ التحكيم الثلاثي من مضمونه ولا سيما إذا تبين عدم تمتع هذا المحكم بالكفاءة المطلوبة أو أن يكون أقل مقدرة وخبرة من المحكمين الآخرين، أما إذا كانت النظرة إليه على أنه يتمتع بهذه المواصفات فكان يفترض أن يتم اختياره وحده منذ البداية توفيراً للوقت والنفقات⁶²³.

وبتطبيق هذا التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم على التحكيم متعدد الأطراف، كما في حالة تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم أو تعدد المدعين والمدعى عليهم، يمكن أن يتم الاختيار على النحو الآتي: يُعين المدعون محكماً بالاتفاق فيما بينهم، كما يُعين المدعى عليهم محكماً بالاتفاق بينهم، ثم يقوم المحكمان المختاران بهذه الطريقة باختيار المحكم الثالث، وفي حالة عدم اتفاق المدعين أو المدعى عليهم أو المحكمين المختارين على تعيين المحكم فإن الغير سواء أكان مركز التحكيم النظامي أم هيئة التعيين المختارة سلفاً أم قضاء الدولة هو الذي سيقوم بهذا التعيين.

وهكذا فإن تعدد المدعين أو المدعى عليهم يتطلب عند اختيار هيئة التحكيم وفق هذه الطريقة وجود التراضي بين جميع الأطراف، بمعنى اتفاق أطراف كل فريق على تعيين محكم، فإذا لم يتم الوصول إلى مثل هذا الاتفاق فإن كل طرف سيسترد حريته في اختيار محكمه، بمعنى أنه إذا رفع المدعى (أ) دعوى تحكيم على كل من المدعى عليه (ب)، والمدعى عليهما (ج) (د)، ولم يتفق المدعى عليهم على اختيار محكم واحد فلا بد من إعطاء

⁶²¹ M. Cohen, Miscellaneous problems with Arbitration Clauses in Printed from charters, Dir. Mar 1976, vol. 78, p147.

⁶²² B. V. Orsini, Sole Arbitrator orathree persons Board? And when?, the Vth I.C.M.A, New York, 1981, p1.

⁶²³ C. Barclay, Is the Arbitrator worth his salt? The Vth I.C.M.A, New York, 1981, p1.

كل طرف الحق في تعيين محكم، فتصبح هيئة التحكيم مشكلة من محكم للمدعي (أ)، ومحكم المدعى عليه (ب)، ومحكمات لكل من المدعى عليه (ج) و (د) ثم يختار هؤلاء الأربعة بدورهم محكماً خامساً محايداً، فيصبح التشكيل خماسياً⁶²⁴.

وهذه الآلية لم تجد لها تطبيقاً عملياً في دعويين تحكيميتين أمام غرفة التجارة الدولية إذ طبقت قاعدة الأغلبية في اختيار المحكم، أي أغلبية الأطراف الداخليين تحت فريق المدعين أو فريق المدعى عليهم، وهو ما أيده القضاء في كل من سويسرا وفرنسة من منطلق أفكار وتفسيرات جديدة لأوضاع مستقرة في التحكيم التجاري الدولي. فأما عن الدعوى الأولى - وقد سبق الإشارة إليها - فهي دعوى الهيئة العربية للتصنيع إذ كانت أربع دول عربية هي مصر والسعودية والإمارات وقطر قد أبرمت عقد "كونسورتيوم" يشتمل على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية مع شركة "Westland" البريطانية لصناعة الطائرات المروحية لإنشاء الهيئة العربية للتصنيع، فضلاً عن مشاركة الشركة البريطانية مع الأطراف في إنشاء الشركة العربية البريطانية للطائرات المروحية وهي شركة مصرية مشتركة يشتمل عقد إنشائها على شرط تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية⁶²⁵.

إلا أنه وعلى إثر انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وبعض الدول العربية في ذلك الوقت بسبب توقيع مصر على اتفاق "كامب ديفيد" قررت الدول الخليجية الثلاث إنهاء مشاركتها في هذه الهيئة والقيام بتصفيتها، وجرى مفاوضات بين الشركة البريطانية والأطراف كانت نتيجتها الفشل، وتلاها تقديم طلب تعويض من جانب الشركة البريطانية إلى غرفة التجارة الدولية ضد كل من الدول الأربع والهيئة العربية للتصنيع والشركة العربية البريطانية للحوامات⁶²⁶.

وهكذا انتهى الأمر إلى تحكيم متعدد الأطراف طرفاه شركة "Westland" من جهة كمدع، والدول الأربع والهيئة العربية للتصنيع والشركة العربية البريطانية للحوامات كمدعى عليهم.

وقد قامت الشركة المدعية بتعيين مُحكمها، ولكن لم يتفق الأطراف الآخرون وهم المدعى عليهم على تعيين محكمهم فقامت غرفة التجارة الدولية بتعيين هذا المحكم نيابة عن الأطراف حسبما تخولها لائحة تحكيمها، ثم قام المحكمان المختاران بهذه الطريقة بتعيين المحكم الثالث.

والسؤال هنا: هل من الممكن عدّ الأطراف الستة في منزلة طرفٍ واحدٍ مدعى عليه رغم تعارض مصالحهم؟ وإذا كانوا كذلك هل يمكن أن يُفرض عليهم محكماً واحداً؟

أجابت هيئة التحكيم بالإيجاب على الشق الأول من هذا التساؤل إذ عدّت الأطراف الستة في منزلة مدعى عليه واحد رغم تعارض مصالحهم، وذلك تأسيساً على تحليل إرادة الأطراف إذ إنه يكفي كما تقول الهيئة في

⁶²⁴ J. F. Bourque, Op. Cit., p547.

⁶²⁵ J. F. Bourque, Op. Cit., p548.

⁶²⁶ J. F. Bourque, Op. Cit., p548.

حكمها: "من حيث المبدأ أراد الأطراف الارتباط معاً في علاقة تعاقدية، وأرادوا فضلاً عن ذلك انعقاد الاختصاص للمحكّمين في مواجهتهم جميعاً في الوقت نفسه وعلى أن أياً منهم يمكنه أن يُشرك الباقيين في الخصومة التحكيمية نفسها بصرف النظر عن تعدد شروط التحكيم، إذ ثبت أن محتوى هذه الشروط يُشكل محتوى واحداً في ذهن الأطراف كما يظهر في هذه القضية"⁶²⁷.

ثم أجابت هيئة التحكيم على الشق الثاني من السؤال بأنه طالما أن الأطراف الستة يُعدّون مدعى عليه واحداً، فإنه في حالة تخلف هذا الفريق المدعى عليه عن تعيين محكمه، فإنه ينبغي على هيئة التحكيم أن تعيّن هذا المحكم كما تقضي لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، فالهيئة إذا كانت قد فرضت على المدعى عليهم محكماً واحداً فما ذلك إلا "نتيجة إلزامية لاتحادهم في علاقة واحدة، وعدم اتفاقهم على اختيار هذا المحكم المشترك"⁶²⁸. وهكذا فإن هذا الحكم يتجاوز حق كل طرف من الأطراف المتعديدين في تعيين محكمه بإراداته واختياره، ويفرض على أطراف الطائفة الواحدة -مثالهم المدعى عليهم في هذه القضية- تعيين محكم واحد رغم عدم اتفاقهم على هذا الاختيار، فيعود الأمر في النهاية إلى التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم، فيعين المدعون محكماً مهما تعددوا ويعين المدعى عليهم محكماً مهما تعددوا، ثم يختار المحكمان المختاران مسبقاً المحكم الثالث أو رئيس هيئة التحكيم.

وأما عن الدعوى الثانية فهي دعوى شركة "Dutco" التي تأسست في دبي وأبرمت عقد كونسورتيوم مع شركتين ألمانييتين هما شركة "Siemens"، وشركة "BKMI"، وذلك بصدد عقد إنشاء مصنع إسمنت يتم على طريقة تسليم المفتاح، وتم توقيع العقد بواسطة شركة "BKMI" عن نفسها وعن شركة "Siemens" وتضمن العقد شرط التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية⁶²⁹.

ثم وقع خلاف بين شركة "Dutco" وبين الشركتين المشار إليهما وتقدمت شركة "Dutco" بطلب تحكيم ضدهما وعيّنت محكماً عنها، وكانت الشركتان المذكورتان تريدان تعيين محكم مستقل عن كل منهما ولكن غرفة التجارة الدولية طلبت منهما تعيين محكم واحد عنهما فقامتا بذلك مع الاحتفاظ بحقوقهما كاملة بصدد هذا التعيين.⁶³⁰ وفي حكم تمهيدي قررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية أن المادة (4/2) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية إذ تقرّر حق كل طرف في تعيين محكم، إلا أنه "لا يجب تفسيرها على أنها تشترط أن يعين

⁶²⁷ "II Faul et il suffit alors, en principe, qu'elles aient voulu se lier toutes ensemble, pour que les arbitres soient compétents, en même temps à l'égard de toutes, et que l'une d'elles puisse attirer toutes les autres parties, dans une même instance arbitrale, lorsqu'il apparaît d'après leur contenu, qu'elles forment un tout, dans l'esprit des parties tel est le cas en la cause".

⁶²⁸ "La conséquence force d'une part de leur consorcie et d'autre part de l'absence d'un accord pour la présentation d'un arbitre commun".

⁶²⁹ Dutco V. Siemens and BKMI, C.A. Paris, 5 Mai 1989, Rev. Arb., 1989, p723, note, P. Bellet.

⁶³⁰ أسامة الروبي، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها.

كل طرف محكماً في جميع الأحوال والظروف"⁶³¹، وأضافت المحكمة أنه رغم أن "حق كل طرف في اختيار محكمه هو حق أساسي، إلا أنه ليس حقاً مطلقاً إذ يتضمن استثناءات مثل التنازل الضمني عن هذا الحق من جانب الأطراف".

واستطردت محكمة التحكيم مقررّة أن تشكيل محكمة التحكيم الحاصل عن طريق تعيين محكم واحد عن الشريكتين المدعى عليهما لم ينشأ عنه عدم تكافؤ ظاهر وحقيقي بين الطرفين ولذا فإن "مبدأ المساواة بين الأطراف بوصفه من النظام العام لم يتم تجاوزه أو تخطيه أو انتهاكه".

ولكن الشريكتين المذكورتين طعننا في حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس مطالبتين بإلغاء الحكم على أساس أنه انتهك حق كل منهما في تعيين محكم خاص به، ولكن محكمة استئناف باريس رفضت هذا الطعن، في حيثيات مهمة على صعيد التحكيم التجاري متعدد الأطراف، جاء فيها:

"حيث إن التحكيم يجد أساسه القانوني في اتفاق الأطراف، ويستمد قيمته القانونية من استقلال المحكمين واحترام المبادئ الأساسية في الدعوى تعبيراً عن ضرورات النظام العام الدولي". "وحيث إن اللجوء بالنزاع متعدد الأطراف إلى محكمة تحكيم واحدة لا يمكن أن ينتج إلا عن الإرادة المشتركة للأطراف، سواء أكانت صريحة أم ضمنية، فإن ذلك لا يتم إلا بالتمسك باحترام مبادئ المساواة بين الأطراف واحترام حقوق الدفاع".

"وحيث إن هذا الاتفاق المندمج في الاتفاق الأصلي يربط بين الشركات الثلاث في كونسورتيوم يعبر دون لبس عن إرادة مشتركة للأطراف في عقد واحد في إخضاع كل المنازعات الناشئة عن اتفاقهم على محكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، وينتج عن هذا بالضرورة كنتيجة للطبيعة الجماعية للعقد نفسه مع الاحتمالات المتوقعة بالاختلافات التي تواجه الشركاء الثلاثة، قرر الأطراف إمكان أن يروا محكمة واحدة مكونة من ثلاثة محكمين تفصل في نزاع يواجه الأطراف الثلاث بما يستلزمه ذلك من أن هذا الموقف يفرض اختيار المحكمين بوساطة الأطراف فضلاً عن تنظيم الإجراءات".

"وحيث إنه في هذا الصدد فإن الإشارة إلى لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية التي تنص على أن كل طرف يعين محكماً لتأييده بوساطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة، فإنه يجب أن يفهم من ذلك في هذه القضية، أن الأطراف الثلاثة في الاتفاق قبلوا والحال كذلك أن المحكمين الواجب تعيينها بوساطة كل من المدعى والمدعى عليه يكون أحدهما معيناً من المدعى أو المدعين، والآخر بوساطة المدعى عليه أو المدعى عليهم".

"وحيث إنه في ظل ظروف الدعوى التي تضع ثلاثة أطراف في عقد واحد، فإن هذا التفسير لاتفاق التحكيم يكون هو التفسير الوحيد الذي يسمح بإعطائه فعالية كاملة".

⁶³¹ "ne Devait pas s'interpréter comme imposant en toutes circonstances la nomination d'un arbitre par chaque partie".

"وحيث إنه ينتج عن ذلك أن محكمة التحكيم في الدعوى المنظورة قد شكلت تشكيلاً سليماً طبقاً لاتفاق الطرفين ولائحة غرفة التجارة الدولية من محكم اقترحه المدعى "Dutco"، وآخر بالاشتراك بين المدعى عليهما "Siemens" و "BKMI"، والثالث الرئيس بوساطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة".

"وحيث إن هذا التشكيل الموافق لشرط التحكيم لا يمس أياً من مبادئ النظام العام الدولي المتصلة بالحقوق الأساسية للأطراف فيما يختص بالمساواة بين المتقاضين واحترام حقوقهم في الدفاع"⁶³².

"وحيث إنه لم يقع إخلال بمبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم، حيث إن شرط التحكيم كما اتفق عليه الأطراف يخص مصالح مشتركة ويرخص في جمعهم أمام محكمة واحدة، ويمكن أن يلزم اثنين منهم باختيار محكم واحد يحوز ثقتهم المشتركة، وهذا ما يسمح به تطبيق نظام التحكيم إلا في حالة الاختلاف فيتبع الطريق البديل للاختيار عن طريق لائحة التحكيم".

"وحيث إن اختيار محكم واحد بوساطة المدعى عليهما ناتج عن مركزهما المتحد الملزم في الكونسورتيوم، وانعكاس لمشاركتهم التعاقدية، دون أن يُقيد هذا استقلالهما في تقديم دفاعهما، إنَّ المحكم الذي تم اختياره قد تم تأييد مسألة تعيينه بمعرفة مؤسسة التحكيم بما يتفق مع لائحة تحكيمها، وهو بهذا يكون قد استمد كامل اختصاصه بالفصل في الدعوى كقاضٍ دون الاعتماد كلياً على الأطراف، حيث يشكل استقلالهم ضماناً للمساواة التامة بينهم في إدارة الدعوى".

وهكذا فإن هذا الحكم المهم الصادر عن القضاء الفرنسي يُبرز أفضلية التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم متعدد الأطراف، والتي يتم الوصول إليه عن طريق قيام المدعي أو المدعين عند تعددهم باختيار محكم واحد، وقيام المدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم باختيار محكم واحد ثم يتم اختيار المحكم الثالث أو رئيس المحكمة عن طريق المحكمين المختارين من الأطراف، وذلك شريطة أن يكون الأطراف أطرافاً في اتفاق التحكيم حتى يفهم من ذلك انصراف إرادتهم الصريحة أو الضمنية إلى اختيار محكم واحد للفصل في النزاع الناتج عن علاقتهم العقدية. وعلى هذا فإن هذه الطريقة التي تفرض المحكم على المدعين أو المدعى عليهم بدلاً من اختياره، عندما يرفض المدعون أو المدعى عليهم القيام بهذا الاختيار أو عندما يرفض بعضهم، قد أخذت بها محاكم التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وأيدتها في ذلك المحاكم الفرنسية شريطة أن ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في منازعات الأطراف في اتفاق التحكيم الذي انعقد التحكيم على أساسه، أما إذا كان أحد المدعين أو المدعى عليهم متعددين ليس طرفاً في اتفاق التحكيم فلن يدخل في الطائفة التي ينبغي عليها اختيار محكم واحد، وهو ما حدث في دعوى "Redec" إذ كانت هي المدعى عليها مع مدعى عليهم كثيرين، وتمسكت أمام محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بأنها لم توقع أي اتفاق تحكيم مع المدعية "Uzinexport"، ولكن هذه المحكمة

⁶³² د. أسامة الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، مرجع سابق، ص 61، د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 212-213.

رفضت ذلك وطلبت مشاركة "Redec" في تشكيل محكمة التحكيم بصفة مبدئية، وهذا القرار بطبيعته قرار إداري في التحكيم وليس له طبيعة قضائية، ولكن "Redec" تقدمت إلى رئيس المحكمة الابتدائية في باريس طالبت وقف إجراءات التحكيم.

وقرّر رئيس المحكمة الابتدائية أن المحكم عليه أن يقرر في هذه الحالة ما إذا كان مختصاً ومدى اختصاصه إزاء "Redec" حتى يكون لهذه الأخيرة أن تطعن على حكم التحكيم بعد ذلك.

وخلاصة القول: إن التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم متعدد الأطراف وفق الاتجاه يعطي لاستقلال الأطراف وحريتهم في تعيين محكميهم مدلولاً خاصاً إذ يجعل المحكم أحياناً مفروضاً على هذا الطرف أو ذاك من المدعين أو المدعى عليهم عند اتفاقهم على اختياره، فلا يمكنهم الاحتجاج بالمساواة التامة فيما بينهم اختيار المحكمين طالما كانوا أطرافاً في اتفاق واحد لتحقيق مصلحة مشتركة أما حال تعدد الاتفاقات فينبغي البحث عن طريقة أخرى.

3- الاختيار بالاستبعاد:

تم النص على هذا الأسلوب في لائحة تحكيم متخصصة خاصة بالجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A)، والتي تنص في المادة (4/2) منها على أنه: "إذا كان هناك أكثر من طرفين في التحكيم فإن الجمعية الأمريكية للتحكيم سوف تقدم للأطراف قائمة بأسماء تساوي عدد الأطراف إضافة إلى واحد (عدد الأطراف+1)، ومن حق كل طرف أن يستبعد محكماً من القائمة، وتحفظ الجمعية الأمريكية للتحكيم بملف يتضمن الخلفية المهنية لكل عضو في هيئة التحكيم، ويتعين توافر المعلومات وتقديمها لأي طرف في التحكيم بناءً على طلب كتابي أو شفهي مقدم منه، ويجب ممارسة حق الاستبعاد خلال (8) أيام من تاريخ إرسال قائمة المحكمين بالبريد بمعرفة الجمعية الأمريكية للتحكيم، ويجب أن تختار الجمعية الأمريكية للتحكيم المحكم من بين المحكمين الموجودين في القائمة، ولن يمارس أي محكم العمل في أكثر من (25) تحكماً من هذا القبيل خلال العام الميلادي".

ويتضح من هذا النص أن مضمون طريقة الاستبعاد الموجودة في إحدى لوائح التحكيم التابعة للجمعية الأمريكية للتحكيم تتمثل في أن تقدم الجمعية إلى كل من الأطراف المتعدين قائمة بها أسماء أشخاص يمكن اختيار المحكمين من بينهم، فإذا كان عدد الأطراف ثلاثة والمطلوب محكماً وحيداً، تمّ ذلك بتقديم قائمة من الجمعية إلى كل من الأطراف بها أربعة أسماء، على أن يقوم كل من طرف بحذف اسم واحد، والاسم الذي لم يحذف يعدّ المحكم المتفق عليه.

أما إذا كان المطلوب ثلاثة محكمين فإن الجمعية ترشح للأطراف قائمة بها عدد مساوٍ لعدد الأطراف زائداً ثلاثة، على أن يستبعد كل طرف ثلاثة أسماء، فإذا وجدت ثلاثة أسماء غير مستبعدة عدّت هي الأسماء المختارة.

هذا إذا استبعدت الأطراف المحكمين أنفسهم، أما إذا استبعد الأطراف محكمين مختلفين فيتم الاختيار بواسطة الجمعية من بين الأسماء غير المستبعدة الموجودة في القائمة⁶³³.

4- الاختيار بالتنازل:

تتم هذه الطريقة بالحد من عدد المحكمين وتخفيضه ما أمكن كي يتناسب مع عدد المحكمين المتفق عليه مسبقاً في اتفاق التحكيم، ويتم ذلك عن طريق قيام أحد الأطراف بالتنازل عن حقه في اختيار محكم خاص به، إما لأنه يرى أن النزاع الأصلي لا يمسه بل يمس طرفاً آخر منضمّاً، أو لأنه تدخل أو أدخل في تحكيم قائم ويكتفي بالمحكمين المختارين سلفاً من الأطراف الأصليين⁶³⁴.

والاختيار بالتنازل رغم أنه يخفّض عدد المحكمين ليتوافق مع ما تم الاتفاق عليه مسبقاً في شروط التحكيم ويقلل من التكاليف ويوفر في الوقت، إلا أنه ينطوي على خطر مصادرة حق الطرف في اختيار محكمه وهو حق أصيل ومطلق في التحكيم الدولي، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على تنفيذ حكم التحكيم في المستقبل.

ثانياً- اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل متغير:

يتم في هذه الحالة احترام مبدأ حرية الأطراف في تعيين محكميهم إذ يتم اختيار محكم لكل طرف من الأطراف مهما تعددوا سواء أكان التعدد في جانب المدعين أم المدعى عليهم أم كليهما معاً. هذا ويمكن اختصار هذه الآلية في اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف في طريقتين يتم التطرق لكل منها وفق ما يلي:

1- اختيار عدد من المحكمين مساوٍ لعدد الأطراف:

يتم في هذه الحالة اختيار محكم لكل طرف من أطراف النزاع متعدد الأطراف مهما بلغ هذا التعدد ثم يقوم المحكمون المختارون من الأطراف بتعيين محكم محايد أو أكثر، فيتزايد عدد المحكمين تبعاً لتزايد عدد الأطراف.⁶³⁵

وكتطبيق عملي يمكن ذكر نموذجين لذلك:

-في تحكيم ناشئ عن عقد كونسورتيوم بين (أ) من ناحية و (ب) و (ج) و (د) من ناحية أخرى، يتم تشكيل هيئة التحكيم حسب هذه الطريقة، كالاتي: يعين (أ) محكماً ويعين المدعى عليهم (ب، ج، د) ثلاثة محكمين بواقع محكم لكل طرف، ثم يقوم المحكمون المختارون من الأطراف بتعيين محكم محايد فيكون التشكيل خماسياً ويتزايد عدد المحكمين كلما زاد عدد الأطراف.

⁶³³ د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 215-216.

⁶³⁴ علاء الجزار، لتحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية-بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 362.

⁶³⁵ د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 220.

-وفي تحكيم متعلق بمنازعة ناشئة عن عقد ضمان بين المدعى (أ) والمدعى عليه (ب)، والضامنين (ج) و (د) الذين تم إدخالهما في الدعوى، يتم تشكيل هيئة التحكيم كالآتي: يقوم المدعى (أ) بتعيين محكم، ويقوم المدعى عليهم (ب)، (ج)، (د) بتعيين ثلاثة محكمين بواقع محكم لكل طرف، ثم يختار المحكمون الأربعة المختارون من الأطراف محكماً خامساً محايداً.⁶³⁶

وهذه الطريقة من طرق تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف وإن كانت تحترم حرية كل طرف في تعيين محكم خاص به، ومن ثم تحقق المساواة بين أطراف النزاع، إلا أنها تشكل خطراً على المزايا المرجو تحقيقها من التحكيم متعدد الأطراف إذ تزيد من تكلفة التحكيم وتستغرق وقتاً طويلاً لحل النزاع.

2- اختيار عدد من المحكمين وفق أسلوب معين:

يتم اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف وفق هذه الطريقة فيتعدد المحكمون ويتزايد عددهم تبعاً لزيادة عدد الأطراف وفق أسلوبين محددين أوجدهما القضاء الأمريكي الذي أصدر أوامر بضم التحكيمات ومن ثم وجد نفسه في مرحلة جديدة يتعين فيها تغيير تشكيل هيئة التحكيم.

بيد أن القضاء الأمريكي في البداية وحتى لا تتم مخالفة التشكيل المتفق عليه من الأطراف سلفاً في اتفاق التحكيم أشار باتباع أسلوب التنازل أو التخلي من أحد الأطراف أو بعضهم عن حقه أو حقهم في تعيين محكمه أو محكميهم كما تم ذكره سابقاً، غير أن عدد من الأطراف في عدد من القضايا رفضوا أسلوب التنازل أو التخلي، ومن ثم ظهر في القضاء الأمريكي أسلوبان لاختيار هيئة التحكيم المنضمة، أحدهما في دعوى "Espanola" والآخر في دعوى "Manumante" وذلك على النحو الآتي:

-اختيار هيئة التحكيم المنضم وفق طريقة دعوى "Espanola":⁶³⁷

بعد أن أمرت المحكمة الفيدرالية الأمريكية بضم التحكيمين في دعوى "Espanola"، وهما التحكيم بين مالك السفينة والمستأجر، والتحكيم بين مالك السفينة وضامن المستأجر، قررت المحكمة أنها تملك عند الأمر بضم التحكيمات سلطة تحديد أسلوب اختيار هيئة التحكيم وكذلك عدد المحكمين. ولهذا أمرت المحكمة بأن تشكل محكمة التحكيم على النحو الآتي:

يقوم مالك السفينة بتعيين محكم واحد رغم أنه كان طرفاً في كلا الدعويين لأنه يعد في منزلة الطرف الوسيط الذي لا تتغير مصالحه ثم يقوم المستأجر بتعيين محكم ويقوم الضامن بتعيين محكم فيكون العدد ثلاثة، ثم يقوم المحكمون الثلاثة المختارون من الأطراف باختيار محكمين محايدين فيكتمل التشكيل خماسياً، وأعطت المحكمة للأطراف مهلة قدرها عشرون يوماً كما أعطت للمحكمين المختارين من الأطراف مهلة قدرها عشرة أيام للقيام بمهمة تعيين المحكمين، فإن فشلوا أو قصروا فإن المحكمة الابتدائية تقوم بهذا التعيين.

⁶³⁶ J.F.Bourque, Op.Cit., P.554.

⁶³⁷ .Esponola de petroleos, S.A.V. Nereus Shipping, S.A, et al, 527 F.2D 966(2D.cir.1975). Copania

-اختيار هيئة التحكيم المنضم وفق طريقة دعوى "Manumante":⁶³⁸

قام القضاء الأمريكي في هذه القضية بإجراء تعديل على طريقة تشكيل هيئة التحكيم المنضم الذي تم تطبيقه في القضية السابقة إذ ترك الخيار للأطراف بين التشكيل الخماسي السابق بيانه في دعوى "Esanola" وبين تقليل هذا العدد إلى أربعة محكمين، إذ يختار كل طرف محكماً ثم يختار المحكمون الثالث المختارون من الأطراف محكماً رابعاً محايداً.

وهكذا وُجد أن هذين الأسلوبين المطبقين من القضاء الأمريكي عند ضم التحكيمات يؤديان إلى الزيادة في عدد المحكمين عند الزيادة في عدد الأطراف، وهذه الطريقة وإن كانت تمنح الحرية لكل طرف في تعيين محكم خاص به، إلا أنه قد تؤدي إلى زيادة عدد المحكمين تبعاً لزيادة عدد أطراف النزاعات المنضمة فقد تصل إلى سبعة أو تسعة محكمين أو أكثر، وهذه الزيادة ليست في مصلحة عملية التحكيم في ظل وجود أطراف ومحكمين ينتمون إلى جنسيات مختلفة وقيميون في دول عدة، ويصعب اجتماعهم عند كل جلسة من جلسات التحكيم، فيتم خسارة بعض المزايا لعملية التحكيم مثل السرعة والمرونة.

كما أن هذا التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم يؤدي إلى زيادة نفقات التحكيم، ويزيد من احتمال تدخل قضاء الدولة في التحكيم ولا سيما عند عدم الاتفاق بين الأطراف في تعيين محكميهم أو تهاونهم في ذلك، كما أن بعض الأطراف يكثر من اللجوء للمحاكم الوطنية للتدخل في التحكيم لمجرد تعقيد إجراءات التحكيم.

كما أن هذا التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم وفق الأسلوب الأمريكي سيمثل خطراً على تنفيذ حكم التحكيم المنضم المزمع إصداره، إذ يخالف هذا التشكيل ما تم الاتفاق عليه سلفاً في اتفاقات التحكيم المبرمة بين الأطراف والتي كانت تتضمن تشكيلاً ثلاثياً لهيئات التحكيم، وهذه المخالفة لاتفاق التحكيم هي أحد أسباب الطعن على الحكم بالإلغاء في اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفي غيرها من قوانين التحكيم في الدول المختلفة⁶³⁹.

الفرع الثاني-اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الغير:

من الممكن أن يتم تشكيل هيئة التحكيم بمعرفة جهة أخرى، غير الأطراف في النزاع التحكيمي متعدد الأطراف، وسوف يُعرض فيما يأتي للإشكالية المترتبة على هذا الأسلوب، وموقف بعض التشريعات من موضوع اختيار مسألة اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بمعرفة جهة أخرى، غير الأطراف أنفسهم.

⁶³⁸ Manumante, 512 F. Supp.1308 (S.D.N.Y. 1981).

⁶³⁹ نصت المادة 5/د من اتفاقية نيويورك لعام 1985 على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه إلا إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين ".

أولاً- إشكالية اختيار هيئة التحكيم المتعدد الأطراف بمعرفة جهة أخرى غيرهم:

الأصل في اختيار المحكمين في هيئة التحكيم أن يكون بيد الأطراف إلا أن ذلك لا يكون بالأمر البسيط إذا ما كنا أمام تحكيم متعدد الأطراف، بسبب زيادة عدد أعضاء هيئة التحكيم عما هو معتاد إذ جرى العمل على تشكيلها من محكم فرد أو ثلاثة محكمين في الغالب، وإنما زيادة التعارض بين المصالح أو تشابكها ما يجعل عملية اتفاق الأطراف المتعددة على اختيار محكمهم أمراً بالغ الصعوبة، وعملياً فإن فسح المجال لكل طرف في تعيين محكمه سيُخلّ بالتثقل النسبي للمراكز القانونية والطلبات في تلك الدعوى إذ إن السؤال هنا: كيف يحق لطرف يطالب خصمه بمبلغ زهيد -مقارنة بباقي الطلبات في المنازعة نفسها- أو يطالبه خصمه بمبلغ زهيد، أن يكون له الحق نفسه في اختيار محكم بشكل مماثل لباقي الأطراف الذين تشكل طلباتهم أو الطلبات المقامة ضدهم مركز الثقل في الدعوى التحكيمية؟.

ومن هنا فإن الحل الأفضل بالنسبة للتحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية هو ترك تشكيل هيئة التحكيم إلى جهة أخرى يفترض فيها الاستقلال والحياد وهي مركز التحكيم الذي تتم عملية التحكيم في ظل لائحته وتحت إشرافه، عند غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم.

ثانياً- اختيار هيئة التحكيم المتعدد الأطراف بمعرفة جهة أخرى في بعض التشريعات:

إذا كان الأصل في اختيار هيئة التحكيم هو اختيار بوساطة الأطراف اتفاقاً أو تعاوناً فيما بينهم، إلا أن تعدد الأطراف يفرض تضارباً في المصالح وتفاوتاً في الرغبات، الأمر الذي يستتبع الحاجة إلى مساعدة الغير في هذا الشأن، ويجعل اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الغير الطريق الأكثر سهولة والأُنجح في هذا الميدان، ويُقصد بالغير هنا مراكز التحكيم أو أي سلطة يعهد إليها الأطراف بمهمة اختيار هيئة التحكيم.

إذ بدأت مراكز التحكيم تعديل لوائح تحكيمها لإبراز دورها في تعيين هيئة التحكيم متعدد الأطراف بعد أن فرض هذا التعدد أهميته على التحكيم التجاري الدولي. فقد نصت لائحة غرفة التجارة الدولية على كيفية تشكيل هيئة التحكيم حال تعدد الأطراف إذ قررت⁶⁴⁰: "1- في حال تعدد الأطراف سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم وفي حال الاتفاق بينهم على إحالة النزاع للحل أمام ثلاثة محكمين، فإنه يجب على المدعين المتعددين اختيار محكم بالاشتراك فيما بينهم، كما يجب الشيء نفسه على المدعى عليهم المتعددين، وذلك طبقاً لنص المادة التاسعة من اللائحة. 2- في حال عدم الاتفاق بين المدعين أو المدعى عليهم على مثل هذا الاختيار المشترك، وفي حال عدم قدرة جميع الأطراف على الوصول إلى طريقة لتشكيل محكمة التحكيم فإن محكمة التحكيم التابعة للغرفة سوف تعين المحكمين الثلاثة وتحدد من منهم سيتولى مهمة رئاسة المحكمة، وفي هذه الحالة ستكون محكمة التحكيم

⁶⁴⁰ المادة 10 من لائحة التحكيم غرفة التجارة الدولية المعدلة منذ الأول من كانون الثاني 1998.

التابعة للغرفة حرة في اختيار أي شخص ترى أنه مناسب للعمل كمحكم وفقاً للمادة التاسعة من اللائحة التي تحدد شروط هذه المناسبة".

كما عدلت محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي لائحة تحكيمها منذ الأول من كانون الثاني 1998 وورد بها نص على تعدد الأطراف في المادة الثامنة التي تنص على أنه: "1- عندما يعطي اتفاق التحكيم كل طرف الحق في تعيين محكم، وعندما يشتمل النزاع على أطراف يزيد عددهم عن اثنين، وحين لا يتفق هؤلاء الأطراف كتابة على أنهم سيتنازعون في طرفين مختلفين أحدهما المدعى والآخر المدعى عليه، فإن محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ستعين محكمة التحكيم دون انتظار لتعيينهم من الأطراف.

وفي مثل هذه الظروف فإن اتفاق التحكيم سيتم تعديله كتابة بواسطة الأطراف ليشمل الموافقة على تعيين محكمة التحكيم التي عينتها محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي".

كذلك نصت المادة (5) من لائحة تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والسارية من أول كانون الثاني 1998 على أنه: "في التحكيم متعدد الأطراف عندما يكون هناك مدعين أو أكثر أو مدعى عليهم أو أكثر، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدد وكيفية تعيين المحكمين، أما إذا لم يتمكن الأطراف من ذلك خلال 45 يوماً من تاريخ إعلانهم بطلب التحكيم، فإن المركز سوف يعين كل المحكمين بناء على طلب أي من الأطراف، وفي هذه الحالة فإن المركز سيقوم كذلك بتسمية أحد المحكمين للعمل رئيساً لمحكمة التحكيم"⁶⁴¹.

كما تقرر المادة العاشرة من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السارية بدءاً من الأول من آذار عام 2011 على أنه: "1- لأغراض الفقرة (1) من المادة (9)، عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين عند تعدد الأطراف المدعية أو المدعى عليهم يقوم الأطراف المتعددون مجتمعين، سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم، بتعيين محكم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لتعيين المحكمين.

2- إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم في عدد من المحكمين غير واحد أو ثلاثة، يتم تعيين المحكمين وفقاً للطريقة التي اتفق عليها الأطراف.

3- في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لهذه المادة، يتولى المركز، بناءً على طلب أحد الأطراف، تشكيل هيئة التحكيم ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق وأن يعين أو يعيد تعيين جميع المحكمين، وأن يعين أحدهم رئيساً لهيئة التحكيم".

⁶⁴¹ ذات الأمر ورد في نص المادة (12) من قواعد غرفة التجارة الدولية الأخيرة لعام 2015 – والمنشورة في كانون الثاني 2016 – وكذلك المادة (1-8) من قواعد عام 1998 لمحكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA.

ومن ذلك ما نص عليه القانون الأمريكي⁶⁴²، إذ إنه "إذا تضمن الاتفاق نصاً يتعلق بإجراءات تعيين أو تسمية المحكمين أو المحكم المرجح يطبق اتفاق التحكيم، فإذا لم يتم اتباع الإجراءات المتفق عليها أو اتبعت الإجراءات وأهمل أحد الأطراف في تعيين أو استبدال المحكم أو محكمين عدة أو المحكم المرجح أو لأي سبب سقط حق الطرف في تعيين أو تسمية المحكمين أو المحكم المرجح، أو بناءً على طلب أي من طرفي النزاع فعلى المحكمة أن تقوم بتسمية وتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح، وفقاً للحالة، كما لو كان تعيينهم قد تم بموجب الاتفاق، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف يتم تعيين محكماً فرداً"، غير أنه يلاحظ في هذا النص أنه أولى المحكمة القضائية بتعيين المحكمين حال إهمال أو عدم تطبيق القواعد المتفق عليها وذلك لحث الأطراف على المبادرة لتعيين محكميهم اتفاقاً تقادياً لتدخل المحكمة في هذا الأمر وهو ما يجافي الطبيعة الاتفاقية للتحكيم قدرماً ما كما نص عليه القانون الفرنسي⁶⁴³، إذ تتألف هيئة التحكيم من محكم أو أكثر على أن يكون عددهم فردياً، وتكتمل الهيئة إذا عين اتفاق التحكيم عدداً زوجياً للمحكمين. في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تعيين محكم آخر تتعقد الهيئة التحكيمية بعد مرور شهر من قبول تعيينهم من المحكمين المعينين، أو من القاضي المختص.⁶⁴⁴

وهكذا فإن الاتجاه العام لمراكز التحكيم الدولي هو أنه عند عدم استطاعة الأطراف الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم، أو إلى وضع قاعدة تنفذ في هذا الصدد أو توصلوا إلى وضع هذه القواعد ولكن لم يتمكنوا من تنفيذها، فإن مركز التحكيم يتولى تعيين جميع المحكمين، ويعدّ من تم تعيينه منهم بوساطة الأطراف لاغياً، وهذا على خلاف الجمعية الأمريكية للتحكيم (A.A.A) التي يقتصر دورها على تقديم قائمة المحكمين للأطراف وإقرار اختيار من تبقى من المحكمين بعد استبعاد غير المرغوب فيهم أو الاختيار من بين الباقيين إذا أبقى الأطراف على أسماء مختلفة للمحكمين.

وعلى هذا فإن اللجوء إلى مراكز التحكيم النظامي هو أنسب الحلول لتفادي المشكلات التي يمكن أن تظهر إذا نشب النزاع بسبب تنفيذ العقود المركبة التي تنتج أطرافاً متعددين ومختلفي المصالح، وذلك من خلال قدرة تلك المراكز على إدارة التحكيم متعدد الأطراف ولا سيما بعد أن عدلت أنظمتها ولوائح تحكيمها لهذا الغرض. كما أن هذه الطريقة من طرق اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف تؤدي إلى اختيار محكمين على درجة عالية من الكفاءة ومختصين في الفصل في المنازعات متعددة الأطراف، وتوفّر على الطرف المهمل أو المقصر في القيام بدوره في اختيار هيئة التحكيم هدفه في تعطيل التحكيم وشلّ فاعليته، إضافةً إلى أنّ هذه الطريقة لن تخالف طريقة تشكيل محكمة المتفق عليها بين الأطراف، إذ إنهم باتفاقهم على اللجوء في تحكيماتهم إلى مركز

⁶⁴² المادة (5) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي الصادر عام 1925.

⁶⁴³ المادة (1451) من قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 1913\1\1.

⁶⁴⁴ المشار إليه في المادة (1459) من قانون التحكيم الفرنسي لعام 2011.

تحكيمي محدد فإنهم بذلك قد قبلوا ضمناً طريقة تشكيل هيئة التحكيم المنصوص عليها في لائحة التحكيم الخاصة بهذا المركز، ومن ثم لن يتعرض الحكم التحكيمي المزمع إصداره إلى مخاطر عدم التنفيذ بعد ذلك.

ومن العرض السابق يبدو أنه من الأفضل قيام الأطراف في عملية التحكيم بالاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم بأنفسهم نظراً إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، ويجنبهم تدخل الغير في هذا الخصوص، ولا سيما أنهم الأقدر على تحديد أولويات تشكيل هيئة التحكيم سواء من حيث العدد أو من حيث اختيار أشخاص المحكمين ويستوي أن يكون ذلك الاتفاق وارداً في اتفاق التحكيم أو لاحقاً له.

وعند عدم النجاح في هذا المسعى فإن قواعد لائحة مركز التحكيم المتفق عليها سوف تتيح للمركز تشكيل هيئة التحكيم، وهذا الأسلوب يحقق المرونة والفاعلية للتحكيم من خلال تجنب تسويق أحد الأطراف، إضافة إلى أن هذه المراكز لها من الخبرة والدراية ما يؤهلها لتشكيل هيئة التحكيم بما يناسب طبيعة المنازعة التحكيمية متعددة الأطراف.

وأخيراً فإنه إذا لم يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم ولم يُوجد نص في لائحة التحكيم المنطبقة على الدعوى التحكيمية يتيح لمركز التحكيم تشكيلها، فإن أغلب التشريعات الوطنية تسمح للقضاء بالتدخل لحل هذه الأزمة بتعيين هيئة التحكيم ما يمكن معه من بدء التحكيم.

ففي القانون السوري يلاحظ أنه اختصر مرحلة اللجوء إلى المراكز التحكيمية، فإذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين ولم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة (30) يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة (30) يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت محكمة الاستئناف اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.⁶⁴⁵

وبخلاصة القول بالنسبة لأثر تعدد أطراف التحكيم في العقود الدولية على تشكيل هيئة التحكيم فإذا إذا اتفق الأطراف في اتفاق التحكيم بوضوح على معالجة مشكلة تعدد الأطراف وكيفية تشكيل هيئة التحكيم في هذه الحالة، والتزامهم بالحكم المنتظر إصداره، فإن الأمور تسير دون عقبات، وتقرب من ذلك حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى مركز تحكيمي معين، ليحمل عنهم مصاعب إدارة التحكيم متعدد الأطراف وتشكيل هيئة التحكيم المتعدد سواء أكان التعدد في إطار قضية واحدة أم كان تعدداً يجمع بين تعدد الأطراف وتعدد القضايا.

أما إذا تخلفت إرادة الأطراف فقد تخلف الأساس التعاقدي للتحكيم، ومن ثم تظهر المصاعب والمشكلات التي تعرض حكم التحكيم المنضم إلى المخاطر عند المطالبة بتنفيذه في دولة ما، حتى لو انعقد التحكيم متعدد

⁶⁴⁵ المادة (14) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

الأطراف في دولة تبيح التعدد أو الضم الإجباري للتحكيمات، إذ يتعارض هذا الإجبار مع الاختيار الذي يقوم عليه التحكيم، ويخالف ما تم الاتفاق عليه مسبقاً في اتفاقات التحكيم، ويُخل بالمساواة بين الأطراف في تمتعهم بحقوقهم في تعيين محكميهم، وفي هذه الحالة ينبغي النظر بمزيد من الاهتمام إلى مسألة التنسيق بين التحكيمات متعددة الأطراف التي رغب الأطراف في فصلها، وذلك بالإبقاء عليها منفصلة ولكن مع ضم جلساتها أو بعقد جلساتها في أوقات متقاربة أو متوالية أو بتعيين محكم مشترك في كل من الدعاوى المرتبطة ليُنظر في وقائعها وملابساتها المشتركة، ويُؤخذ الحلول في هذه التحكيمات، ثم تصدر فيها أحكاماً منفصلة تكون قابلة للتطبيق ومحققة للفائدة المنتظرة من التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية ودون المساس بأساس عملية التحكيم القائمة على الرضا وجوهرها.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف

تبرز مشكلة تنازع القوانين عندما يكون من المحتمل أو الممكن تطبيق أكثر من قانون على نزاع ما نظراً لاختلاف جنسية الأطراف أو تعلق موضوعه بأكثر من مكان في دول مختلفة، وتجلت أهمية هذه المشكلة نظراً لحساسية اختيار قانون ما للتطبيق على النزاع لما سيكون لذلك من أثر إجرائي وموضوعي على الفصل في هذا النزاع.

وأمام تلك المشكلة فقد اجتهد الفقه والقضاء والمشرعون في إيجاد الحلول، ونتج عن ذلك عدد من قواعد الإسناد التي ترشد إلى القانون الواجب التطبيق على القضايا ذات العنصر الأجنبي، إذ إن القانون الدولي الخاص وُجد استجابة لتنظيم علاقات أشخاص القانون الخاص الطبيعيين والاعتباريين ذات العنصر الأجنبي⁶⁴⁶. وقد استقرت هذه القواعد إلى حد بعيد أمام القضاء الوطني، إلا أنها لا تزال تثير بعض المشكلات في إطار التحكيم الذي يقوم بالأساس على تراضي الأطراف، ومن ثم يعتمد قواعد إسناد غير مكتوبة يمكن استنباطها من تلاقي إرادة الأطراف، أو من خلال القواعد التي تعمل بها مؤسسات التحكيم المختصة بالفصل في النزاع أو قد توجد من خلال اجتهاد مجرد من هيئة التحكيم توصلت من خلاله إلى أن القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات أو الموضوع، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعارض مع قواعد الإسناد في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على أراضيها.

ومن ثم ستنم دراسة هذه المسألة، من خلال تحديد معايير الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، ثم بيان موقف بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول-معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الثاني -القانون الواجب التطبيق على التحكيم في بعض التشريعات.

المطلب الأول-معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف:

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية، على درجة من التعقيد في التحكيم البسيط "ثنائي الأطراف"، ولكنها تصبح أكثر تعقيداً في التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، لأنها قد تؤدي إلى إمكانية تطبيق عدد أكبر من القوانين على التحكيم سواء من الناحية الإجرائية أم الموضوعية، فهذا التعدد يؤدي إلى احتمال وجود أطراف من أكثر من دولتين، أو قد يتعدد مكان تنفيذ الالتزامات موضوع التحكيم.

⁶⁴⁶ فلحوط، وفاء. (2022). ص: 10.

ومن الممكن أيضاً أن يتضمن اتفاق الأطراف حلاً لهذه المسألة بالاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الصعيدين الإجرائي والموضوعي، كما يُلاحظ في كثير من التشريعات أنها كانت ولا تزال تحترم الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ومن ثم تلتزم بما ينتهي إليه اتفاق الأطراف، ولكن هذه الإشكالية تظهر مجدداً إذا لم يقرم الأطراف في التحكيم متعدد الأطراف بالاتفاق على القانون الواجب التطبيق على نزاعهم أو في حالة تعذر الوقوف على مثل هذا الاتفاق بشكل واضح.

وقد بذل كثير من الجهد في كتابات فقهية ومؤتمرات دولية واجتهادات للمحاكم وهيئات التحكيم في سبيل الوقوف على القانون الواجب التطبيق على التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف عليه، لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول-العلاقة بين شرط التحكيم والقانون الواجب التطبيق على العقد.

الفرع الثاني-كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم متعدد الأطراف.

الفرع الأول - العلاقة بين شرط التحكيم والقانون الواجب التطبيق على العقد:

يترتب على ارتباط شرط التحكيم وجوداً أو عدماً بالعقد الأصلي الذي يتضمنه عدم إمكانية السير في إجراءات التحكيم، حتى يتم الفصل في المنازعات المتصلة باختصاص هيئة التحكيم، أو بانعدام ولايتها، بمجرد أن يطرح أي طرف عدم صحة العقد الأساسي. وكذلك يستقل شرط التحكيم عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي لمقتضيات عملية متعددة.

وسيدرس في هذا الفرع استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وعن القانون الواجب التطبيق، ومختلف الآراء الفقهية والقضائية والتشريعية ذات الصلة، وكمثال على صعوبة وأهمية الوقوف على القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، سنأخذ قضية "كرومالي" كحالة تطبيقية.

أولاً - قضية كرومالي:⁶⁴⁷

بتاريخ 1988/6/16 تم عقد اتفاق بين وزارة الدفاع المصرية مع شركة "كرومالي" الأمريكية، على توريد عتاد حربي يتضمن معدات ومعونات فنية للطائرات المروحية، وقد قامت وزارة الدفاع المصرية بفسخ هذا العقد بتاريخ 1991/12/4 بسبب إخلال الشركة الأمريكية بالتزاماتها بموجب هذا العقد، وقامت بتسييل خطابات الضمان.⁶⁴⁸

قامت الشركة الأمريكية باللجوء إلى التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وصدر الحكم بتاريخ 1994/8/24 إذ تضمن إلزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ 17 مليون دولار للشركة الأمريكية، كون

⁶⁴⁷ Journal du droit international (Clunet) 1998 P.654.

⁶⁴⁸ وقد بررت الحكومة المصرية مسلكها في فسخ العقد بان القانون الإداري يخولها سلطات واسعة استثنائية، تمكنها من تعديل أو إلغاء العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته.

المحکم قد رفض تبرير الحكومة المصرية، ورفض تطبيق القانون الإداري لخروج العقد المتضمن لشرط التحكيم من فكرة العقود الإدارية، ثم طبق القانون المدني المصري وتحديداً القواعد الواردة في نظرية الالتزامات التي تحظر على أي طرف إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فما نشأ بالإرادة المشتركة للمتعاقدین لا يجوز التحلل منه إلا بالإرادة المشتركة للمتعاقدین لأن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

والفسخ لا يكون إلا بحكم قضائي وبعد موازنة القاضي أو المحكم بين مصالح الطرفين استناداً لنص المادة (157) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه "1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، 2- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته"⁶⁴⁹.

قامت وزارة الدفاع المصرية بالطعن في حكم التحكيم بالبطلان، وقضت محكمة الاستئناف في القاهرة ببطلان حكم التحكيم بتاريخ 1995/12/5، على أساس عدم خضوع الحكم للقانون الذي اتفق الطرفان عليه⁶⁵⁰. إلا أنه في تاريخ 1995/5/4 أصدر رئيس محكمة "باريس" الابتدائية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة أمراً بتنفيذ حكم التحكيم سالف الذكر، وقد تحصلت الشركة الأمريكية أيضاً على حكم آخر من محكمة "مقاطعة كولومبيا" في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1996/7/31م، على أساس أن اتفاق الطرفين كان على عدم قابلية حكم التحكيم للاستئناف، وأن القضاء بإبطال الحكم يخالف النظام العام الأمريكي الذي يشجع التحكيم.

طعنت الحكومة المصرية على أمر التنفيذ لدى محكمة استئناف باريس، ورفضت المحكمة الطعن إذ يستند القضاء الفرنسي في تنفيذه لأحكام التحكيم الأجنبية المقضي ببطلانها قضائياً في بلد صدورهما إلى أن حكم التحكيم الصادر في بلد ما لا يندمج داخل النظام القانوني لهذه الدولة (بوصفه حكماً دولياً) ومن ثم يخضع في تنفيذه للنظام القانوني الفرنسي، كما وأن الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي تقرر أن نصوص اتفاقية نيويورك لا تؤثر على صحة أي اتفاقات أخرى بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

⁶⁴⁹ وحسب ما قررت هيئة التحكيم إن الجهة الإدارية إذ قامت بفسخ العقد تكون تجاوزت حدودها، ونصبت نفسها موقف القاضي الذي وازن بين موقف الطرفين وقرر إنهاء العقد لصالح طرف دون طرف. ولهذه الأسباب فقد صدر حكم التحكيم بإلزام الحكومة المصرية بأن تؤدي لشركة كرومالي ما يجاوز 17 مليون دولار.

⁶⁵⁰ تم إبطال حكم التحكيم لاستبعاد المحكم تطبيق قواعد القانون الإداري المصري وتطبيق قواعد القانون المدني بدلاً منها، وذلك استناداً لنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنه "1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ... (ء) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع"

وذلك على الرغم من أن هذا النص لا يمنح القضاء الفرنسي الحق في أن ينفذ أحكام التحكيم الأجنبية المقضي بطلانها قضائياً في بلد صدورها، أو أن يعامل الأحكام القضائية الصادرة من دول أخرى هذه المعاملة السيئة، فهو أمر يخالف العدالة ويخالف مبدأ الاحترام المتبادل بين قضاء الدول وبعضها بعضاً، وقد أيد القضاء الأمريكي موقف القضاء الفرنسي، وأصدر أمراً بتنفيذ حكم التحكيم المقضي بطلانه في مصر، إلا أن القضاء الأمريكي عاد بعد ذلك ورفض إصدار أمر بتنفيذ أحكام التحكيم المقضي بطلانها في دول أخرى في أغلب أحكامه⁶⁵¹.

ومن الواضح إذاً أن موضوع اختيار القانون الواجب التطبيق على درجة من الأهمية إذ إن اختيار قانون للتطبيق على النزاع لا يتفق وقواعد الإسناد في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم يؤدي ببساطة إلى تجريد حكم التحكيم من أي فعالية.

ولكن ما قد يخفف من حدة هذه المشكلة أنه استقر في التطبيق العملي أو التشريعي ما مفاده إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة في أثناء الفصل في النزاع المطروح عليه، غير أن ذلك موقوف على ما يمنحه إياه اتفاق الأطراف من مرونة تتيج للمحكم التخفيف من تلك القيود الإجرائية إذ قد يقيده اتفاق الأطراف نفسه بالالتزام بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون ما⁶⁵²، وقد يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها أو التي سيجري التنفيذ فيها أو وفقاً للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات مراكز التحكيم الدائمة ولا سيما إذا كان التحكيم دولياً أو مؤسسياً كما قد يمنح اتفاق الأطراف هيئة التحكيم قدراً أكبر من المرونة فيفوضها في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة موضوع التحكيم⁶⁵³.

ثانياً - استقلال شرط التحكيم عن القانون الواجب التطبيق على العقد:

يمكن القول: إنه من المتفق عليه حالياً في الفقه والقضاء التحكيمي الدولي، فكرة استقلال شرط التحكيم عن القانون الواجب التطبيق، وخضع ذلك لتطور تاريخي حتى تم تكريسه كمبدأ، ومن الضروري بمكان معرفة كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم.

⁶⁵¹ وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ كل من القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي لحكم كرومالوي على الرغم من قضاء المحاكم المصرية بطلانه، يعد مخالفة صريحة لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. إذ إنه يصطدم بصريح نص المادة 5/1، التي جعلت من أسباب رفض التنفيذ ظاهرة البيان "أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم"، وهكذا لم يعد حكم كرومالوي ملزماً للخصوم بسبب إلغائه أو إيقافه من السلطة المختصة في البلد التي فيها ووفقاً لقانونها صدر هذا الحكم وهي محكمة استئناف القاهرة.

⁶⁵² نصت المادة 22 من قانون التحكيم السوري على أنه :
" 1- لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها.

2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم (مع مراعاة أحكام هذا القانون) أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".
⁶⁵³ د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مرج سابق، ص 99.

1- تطور فكرة استقلال شرط التحكيم عن القانون الواجب التطبيق على العقد:

لم يكن مبدأ استقلال شرط التحكيم الدولي تجاه العقد الأصلي يُوحى عند بداية ظهوره أنه مستقل كذلك عن القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد، إذ كان هناك اعتقاداً راسخاً بأن القانون الذي يحكم العقد هو القانون الذي يحكم الاتفاق، غير أن الأحكام التي صدرت بعد حكم (Gosset) قد أوضحت هذا المجال الجديد لمبدأ الاستقلال وإن تم ذلك بصورة تدريجية. ففي بداية الأمر لم يقرر القضاء الفرنسي سوى عدم التلازم بين القانون الواجب التطبيق على العقد والقانون الواجب التطبيق على الاتفاق، وقد حدث ذلك في حكم (Quijano Aguero) الصادر من محكمة استئناف باريس في 25 كانون الثاني 1972، إذ قضى هذا الحكم بأن تنفيذ اتفاق التحكيم لا يخضع بالضرورة إلى القانون الذي يحكم العقد الأصلي الذي ورد فيه شروط التحكيم، وفي حكم لاحق تقرر أن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ربما يكون مختلفاً عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي.⁶⁵⁴

ثم سرعان ما تقرر المبدأ صراحة في حكم (Hachet) الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 4 آب 1972، وذلك في نزاع يتعلق بقيام إحدى الشركات الهولندية بإلغاء عقد وكالة تجارية مع أحد الفرنسيين وكان غير تاجر. وبدأ الأخير إجراءات التحكيم ضد الشركة الهولندية مطالباً إياها بالتعويض من جراء فسخها للعقد، غير أن الشركة المذكورة دفعت ببطلان شرط التحكيم الوارد في عقد الوكالة على أساس أن القانون الفرنسي وهو القانون الواجب التطبيق على العقد يمنع شرط التحكيم في العقود المبرمة بين التجار وغير التجار⁶⁵⁵ وعندما عرض النزاع على محكمة النقض الفرنسية، رفضت المحكمة هذا الدفع، مقررّة صراحةً مبدأ استقلال شرط التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي.⁶⁵⁶

كذلك فقد حكم القضاء الإنكليزي في دعوى تعرف باسم DSTv. RAKOIL (1987) بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي، ولو كان اختيار هذا القانون قد تم بإرادة الأطراف، وكانت إحدى الشركات الألمانية قد تقدمت للقضاء الإنكليزي لتنفيذ حكم تحكيم صادر في سويسرا يقضي التعويض لصالحها ضد شركة بترول تنتمي إلى إمارة "رأس الخيمة" في الإمارات العربية المتحدة. وعلى إثر منازعة الأخيرة في التنفيذ بذريعة أن اتفاق التحكيم لم يكن صحيحاً وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف لحكم العقد (قانون إمارة رأس الخيمة) رفضت محكمة استئناف لندن هذا الدفع مقررّة أن شرط التحكيم يشكل في ذاته عقداً مستقلاً عن العقد الأصلي، وأنه لا يخضع للقانون الواجب التطبيق عليه نفسه، وانتهت إلى تطبيق قانون آخر هو القانون السويسري كونه قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 126.

⁶⁵⁵ القانون الفرنسي الصادر عام 1958 بشأن الوكلاء التجاريين.

⁶⁵⁶ JDI.1972,P.843.note B.Oppetit.,Rev.crit,DIP.1974,P.82 note p.Level.

⁶⁵⁷ Deutsche Schachtbau-und- Trefbohr GmbH. V., Ras al Khaima national oil co., and Shell International Petroleum co. Ltd., 1987, 2 Loyd's Rep, p216

وقد كان لموقف القضاء في أوروبا بالنسبة لاستقلال اتفاق التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد أثره الواضح على اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، إذ استبعدت الاتفاقية المذكورة من مجال تطبيقها شرط التحكيم كونه جزءاً متميزاً عن بقية الالتزامات الواردة بالعقد، وأجازت للمتعاقدین وللقضاة أن يخضعوه لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العقد⁶⁵⁸.

2- موقف قضاء التحكيم الدولي من مبدأ استقلال شرط التحكيم عن قانون العقد:

اتجه قضاء التحكيم الدولي في بداية الأمر إلى تقرير هذا الاستقلال في حالة وجود أحكام خاصة تنطبق على اتفاق التحكيم، فإذا لم توجد هذه الأحكام فإن قانون العقد هو الذي يحكم ضمناً اتفاق التحكيم. ثم سرعان ما تخطى قضاء التحكيم عن شرط وجود الأحكام الخاصة لتقرير مبدأ الاستقلال وأعلن أن شرط التحكيم يمكن أن يخضع في التحكيم الدولي لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العقد الأصلي الذي ورد به. وأصبح واضحاً أن صحة اتفاق التحكيم الدولي لا تتوقف على حكم القانون الواجب التطبيق على العقد، فإذا كان هذا القانون يُبطل تكوين الاتفاق لعيب في الرضا مثلاً، أو لاختلاف صفة الأطراف أو لطبيعة الالتزامات التعاقدية الوارد بشأنها، أو يمنعه في بعض العقود إلى غير ذلك فإنه لا تأثير لذلك على صحة الاتفاق المذكور، وقد ترتب على ذلك -كنتيجة منطقية- عدم خضوع الاتفاق في تفسيره لحكم القانون.

ولا شك أن هذه الإضافة في مجال استقلال اتفاق التحكيم الدولي تحقق له فاعلية أكبر، إذ إنه لو تم الاقتصار على المفهوم السابق وهو استقلال الاتفاق عما يصيب العقد الأصلي من بطلان لكان معنى ذلك أنه إذا ورد العقد صحيحاً لا بطلان فيه وكان القانون الواجب التطبيق عليه يحظر شرط التحكيم أو يجعله باطلاً لسبب أو لآخر فإن هذا الاستقلال لن يحول دون أن يقع اتفاق التحكيم باطلاً. لذلك كان المفهوم الجديد لمبدأ الاستقلال بمنزلة الحماية لهذا الاتفاق من تطبيق أحكام قد تؤدي به في أحيان كثيرة إلى بطلانه.

3- القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم وإمكانية الخضوع لأكثر من قانون:

يطرح التساؤل إزاء هذا الاستقلال عن القانون الذي يجب أن يخضع له الاتفاق في هذه الحالة، وعلى أي أساس يتم اختياره؟، وماذا لو كان هذا القانون يجعل هو الآخر الاتفاق باطلاً؟

لقد تضمن التشريع السويسري الإجابة عن كل هذه التساؤلات بما يحقق فاعلية الاتفاق، إذ يقضي هذا التشريع في المادة 178/2 بخضوع اتفاق التحكيم إلى قوانين ثلاثة، يكفي أن تتحقق صحة الاتفاق وفقاً لأي منها: فنجد أولاً قانون الإرادة أي القانون الذي يختاره الأطراف لحكم الاتفاق، وثانياً القانون الذي يحكم موضوع النزاع سواء تم تحديده من الأطراف أو بحسب مركز الثقل في العلاقة محل النزاع، وثالثاً القانون السويسري للتحكيم

⁶⁵⁸ المادتين 3-4 من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية والتي دخلت حيز النفاذ في الأول من نيسان عام 1991.

الدولي. وتسري هذه القوانين بدون ترتيب معين، فالقانون الذي يؤدي منها إلى صحة الاتفاق هو الذي يتم تطبيقه بصفة نهائية.

ولا شك أن موقف القانون السويسري⁶⁵⁹ في التوسع في معنى القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم الدولي هو لإتاحة الفرصة أمام صحة هذا الاتفاق بتطبيق أكثر من قانون يحكمه، وهو ما يؤدي إلى البحث عن تطبيق قوانين أخرى، سعياً وراء نفس الهدف وهو تحقيق فاعلية هذا الاتفاق. ومن ذلك يمكن تطبيق قانون مكان التحكيم الذي ينصره عدد كبير من الفقه كونه القانون الذي أشارت إلى تطبيقه اتفاقية نيويورك كبديل عن تخلف قانون الإرادة⁶⁶⁰.

وقد كان هذا القانون بالفعل محلاً لتطبيق عدد من أحكام التحكيم، يأتي في مقدمتها الأحكام الصادرة من غرفة التجارة الدولية في باريس في تطبيقها للقانون الفرنسي، كذلك يمكن تطبيق قانون مكان إبرام اتفاق التحكيم الدولي، أو حتى قانون العقد نفسه مادام سوف يؤدي إلى صحة اتفاق التحكيم الدولي.

أما ما يخص المشرع السوري، فقد نصت المادة 20 من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه".

لا خلاف من حيث المبدأ أن العقود المشمولة بنطاق تطبيق قاعدة الإسناد هذه هي العقود الدولية دون الوطنية، لكون العقود الداخلية المحضة مجمل عناصرها وطنية ترتبط بقانون واحد هو القانون الوطني.⁶⁶¹ كما قام المشرع السوري من جهة أخرى بتحديد ماهية التحكيم التجاري الدولي⁶⁶² الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية-ولو جرى داخل سورية-وحالاته وذلك في الأحوال الآتية:

- 3- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين مراكز عدة للأعمال فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.
- 4- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

⁶⁵⁹ وهو أيضاً موقف قانون التحكيم الجزائري الجديد، والذي استمد هذا الحكم من القانون السويسري (المادة 458 مكرر/3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري).

⁶⁶⁰ تنص المادة 5/1 من اتفاقية نيويورك على الآتي: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة بالبلد المطلوب فيها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص، على ذلك وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم".

⁶⁶¹ د. وفاء فلحوط، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 144.

⁶⁶² المادة 1/ من قانون التحكيم السوري.

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.

3- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

4- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة".

كما نص على أنه لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، وإذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم⁶⁶³.

فتطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أما إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع⁶⁶⁴، وعلى هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه، وإذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وهو موقف مشابه إلى حد ما لتوجه المشرع السويسري السابق ذكره.

4- إمكانية تجزئة القانون الواجب التطبيق:

قد يحدث أن تشترك القوانين المختلفة في بطلان اتفاق التحكيم، فيكون ذلك دليلاً كافياً على أن البطلان قد بُني على أسباب معقولة. ولإنفاذ اتفاق التحكيم في هذه الحالة، ينادي بعض الفقه بتجزئة القانون الذي يحكم الاتفاق، وذلك بأن يتم تطبيق جزء من حكم القانون وليس القانون كله.⁶⁶⁵

فإذا افترضنا أن قانون (أ) يجيز الاتفاق في العقود المختلطة، ولكنه يبطله إذا كان موقعاً عليه، فهنا لا يتم استبعاد القانون برمته، وإنما يتم فقط استبعاد الجزء الذي يؤدي إلى بطلان الاتفاق وهو شرط التوقيع عليه، ويتعين البحث بعد ذلك عن قانون آخر (ب) أو (ج) أو (د) يؤدي إلى صحة الشق الباطل، وهكذا تتعدد القوانين التي تسري على اتفاق التحكيم الدولي بما لا يجعل بطلانه رهناً بقانون بعينه.

والواقع أن وجود قوانين عدة يحكم كل منها جزء من اتفاق التحكيم الدولي هو أمر معترف به في مجال العقود الدولية⁶⁶⁶ وتطبيقه يُسهم في تحقيق فاعلية اتفاق التحكيم، وقد نجح القانون السويسري في تطبيق هذه الفكرة

⁶⁶³ المادة 5/ من قانون التحكيم السوري.

⁶⁶⁴ المادة 38/ من قانون التحكيم السوري.

⁶⁶⁵ P.Weil, Droit international et contrats d'Etat . paris . 1981.p.549.

⁶⁶⁶ B.Audit,op cit., p.633. no.798.

وإن جاء ذلك مختلفاً، إذ يأخذ القانون السويصري بالتطبيق الموزع لقوانين عدة يقتصر في النهاية على تطبيق قانون واحد وهو الذي يكفل فاعلية الاتفاق، في حين تقوم فكرة التجزئة على التطبيق الجامع لقوانين عدة يحكم كل منها جزءاً من الاتفاق، فتكفل جميعهما في النهاية الفاعلية المطلوبة له⁶⁶⁷.

أما بالنسبة لتجزئة العقد ذاته، يُرى إمكانية قيام المتعاقدين باختيار أكثر من قانون لحكم العقد بصدد عقود معينة، مثل العقود المركبة كبعض عقود نقل التكنولوجيا التي تتسم بطول أجلها وطبيعتها المتطورة ما يستلزم تجزئتها إلى مراحل عدة، أو تلك العقود التي تسمح عناصرها بتمركزها في أكثر من مكان.

رغم أن بعض الفقه يرى أن العقد يُعدّ عملية واحدة من الناحيتين النفسية والاقتصادية ويجب أن يخضع لذلك لقانون واحد⁶⁶⁸، وهذا ما يفسر التوجه الذي سلكه المشرع السوري من ناحية شمولية مادة الإسناد السابقة لكل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية، سواء من حيث تكوينها أو آثارها، مع بعض الاستثناءات المحدودة.

الفرع الثاني-كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم متعدد الأطراف:

هناك احتمالات عدة تتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق فيما يتعلق بالتحكيم متعدد الأطراف:

أولاً - اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق:

وُجد القانون الدولي الخاص من حيث الأساس من أجل تنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي، أو بتعبير آخر علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي أو كما يسميها بعضهم العلاقات الخاصة الدولية⁶⁶⁹، ومن الموضوعات التي يشملها القانون الدولي الخاص موضوع تنازع القوانين فتظهر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية التي تقوم بين أطراف هذه العلاقة إذا كان هناك أكثر من قانون يمكن أن يتم تطبيقه على هذه العلاقة، بمعنى ألا يكون القانون الوطني هو القانون الوحيد الحاكم لتلك العلاقة دون منازع له من القوانين الأخرى، وهو ما يتحقق إذا كانت تلك العلاقة ذات طابع دولي أي تتضمن عنصراً أجنبياً سواء من حيث الأطراف أو المحل أو الموضوع⁶⁷⁰، إذ تظهر مشكلة تنازع القوانين بصدد علاقات القانون الخاص (للأفراد أو الأشخاص الاعتباريين) المشتملة على عنصر أجنبي أو أكثر بالنسبة إلى دولة معينة، كالتنازع الذي ينشأ أمام القضاء السوري بصدد عقد توريد أبرم في بغداد بين شركة سورية وتاجر فرنسي، التزم بموجبه التاجر الفرنسي بتوريد بضائع إلى الشركة السورية في دمشق، وذلك بسبب ارتباط هذا العقد بالقانون الفرنسي لكون أحد طرفيه فرنسي الجنسية، وبالقانون العراقي بحكم إبرام العقد في بغداد إضافة إلى ارتباطه بالقانون السوري بحكم كون الطرف الآخر سورياً ومكان تنفيذ العقد في سورية. وهذا الارتباط يجعل قوانين هذه الدول المختلفة قابلة للتطبيق على العلاقة القانونية،

⁶⁶⁷ يلاحظ أن القانون السوري يأخذ بفكرة التجزئة إن كان ذلك في مجال آخر هو تنفيذ حكم التحكيم، انظر المادة 50/و من قانون التحكيم السوري.

⁶⁶⁸ د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة حلب، سورية، 1998، ص 246.

⁶⁶⁹ د. سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية، بيروت، 1987، ص 6.

⁶⁷⁰ د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 7.

وهذه القابلية تعني في واقع الأمر قيام تنازع أو تزامن أو تنافس بينها لحكم هذا العقد، لأنه من غير المتصور تطبيق هذه القوانين المختلفة مجتمعة على هذه العلاقة.

ولم تعد مسألة حرية الأطراف في اختيار القانون المنطبق على تعاملاتهم ذات العنصر الأجنبي محل شك، إذ نجد مثلاً في القانون المدني السوري⁶⁷¹ أنه يمكن تطبيق أي قانون تختاره إرادة الأفراد، فإذا كان يتناسب مع متطلبات العلاقات الدولية الخاصة أو محققاً لأي مصلحة مشروعة تنفي نية التحايل لدى المتعاقدين سوف يعدّ قانوناً قائماً على صلة مفترضة بالعقد⁶⁷².

كما قام المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (مؤتمر لاهاي) بتقديم جملة من المبادئ إلى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 2015/4/10⁶⁷³ تضمنت التأكيد على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وهذه المبادئ وإن كانت لا تنصرف إلى اتفاق التحكيم أو الاتفاق على اختيار المحكم⁶⁷⁴، إلا أنها تلقي بظلالها على القانون الواجب التطبيق على التحكيم، وهو ما يختلف بطبيعة الحال عن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعهم التحكيمي من الناحية الموضوعية أو الإجرائية تحكمه الأحكام والقواعد نفسها النازمة لاتفاق التحكيم نفسه من حيث الإثبات والقانون الواجب التطبيق. من ثم فكل ما ذكر سابقاً من قواعد وأحكام بخصوص اتفاق التحكيم، يمكن القول بانطباقها على الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة التحكيم المتعدد الأطراف وبالشروط نفسها. وغالباً يتم إثبات هذا الاتفاق على القانون الواجب التطبيق بالكتابة ولكن بمعناها الواسع، فيشمل وسائل الاتصال الحديثة، مثل الفاكس والبريد الإلكتروني، ورسائل الهواتف الذكية، دون اشتراط الكتابة الرسمية.

وأخذ القانون السوري بهذا الاتجاه، إذ نصّ على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى مرسله بوسائل

⁶⁷¹ نصت الفقرة (1) من المادة (20) من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً. فإن اختلفا موطناً، سري قانون الدولة التي تم فيها التعاقد. هذا إذا لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه".

⁶⁷² د. وفاء فلحوط، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 138.

⁶⁷³ والتي أقرتها اللجنة في 2015/7/16.

⁶⁷⁴ تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من تلك المبادئ على أن "نطاق المبادئ:

1. تسري هذه المبادئ على اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية حيثما كان كل طرف فيها يتصرف في إطار ممارسته لتجارته أو مهنته، وهي لا تنطبق على عقود المستهلكين أو عقود العمل.
2. لأغراض تطبيق هذه المبادئ، يعد العقد دولياً ما لم تكن مؤسسات الأطراف كلها قائمة في دولة واحدة وكانت العلاقات القائمة بين الأطراف وجميع العناصر ذات الصلة متعلقة بتلك الدولة وحدها دون سواها، بصرف النظر عن القانون المختار.
3. لا تتناول هذه المبادئ القانون الذي ينظم ما يلي:
 - أ- صفة الأشخاص الطبيعيين؛
 - ب- اتفاقات التحكيم والاتفاقات المتعلقة باختيار المحكمة؛
 - ت- الشركات أو الهيئات الجماعية الأخرى والصناديق الائتمانية؛
 - ث- الإعسار.

الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسلها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع⁶⁷⁵، ولا سيما مع انتشار التجارة الإلكترونية الدولية والمحلية على حد سواء، والتي أصبحت تعتمد أساساً على وسائل الاتصال الحديثة⁶⁷⁶.

وعليه فإن مصطلح "الكتابة" في القانون السوري يشمل الاتفاق الذي يرد في "محرر" وقعه الطرفان، ويشمل كذلك تبادل الطرفين للرسائل أو البرقيات المتضمنة اتفاق التحكيم فيها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا ينطبق على الاتصال بوساطة البريد الإلكتروني وغير ذلك.

ومن صور الكتابة أيضاً إحالة طرفي العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم وتتضمن كذلك القانون الواجب التطبيق على النزاع أو قواعد صريحة تشير إليه⁶⁷⁷.

ويمكن تعديل العقد الذي يشتمل على شرط التحكيم أو تعديل مشارطة التحكيم لتتضمن الاتفاق على القانون الواجب التطبيق شريطة أن يتحقق في التعديل الشروط نفسها المطبقة على اتفاق التحكيم. كما يمكن أن يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع أثناء نظر النزاع من هيئة التحكيم فيثبت الأطراف هذا الاتفاق أمامها ويكون آنذاك ملزماً لها، ويخضع هذا الاتفاق على القانون الواجب التطبيق لقواعد التفسير التي يخضع لها اتفاق التحكيم، والمبدأ الأول في هذه القواعد كما ورد في القانون السوري يستلزم أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين⁶⁷⁸.

وعندما لا تكون إرادة الطرفين واضحة وينتابها بعض الغموض ويتطلب الأمر تفسير عبارات الاتفاق لإزالة هذا الغموض، يقضي المبدأ الثاني من القواعد العامة في التفسير بأنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ بحسب طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات⁶⁷⁹.

وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع عبر الإرادة الضمنية للأطراف، أي تطبيق قانون الإرادة على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم وفقاً لما ورد النص عليه في اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم لا تعني التزام القاضي فقط بالقانون الذي حددته إرادة الأطراف صراحة كما قد يوحي به الظاهر من نصوص الاتفاقية وإنما تعني أيضاً تخويل القاضي فرصة الكشف عن القانون الذي عينته الإرادة الضمنية

⁶⁷⁵ المادة (8) من قانون التحكيم السوري.

⁶⁷⁶ ومن التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية نجد: إصدار حكومة دبي قانوناً خاصاً للمعاملات والتجارة الإلكترونية، هو القانون رقم 2 لسنة 2002.

⁶⁷⁷ نصت المادة (7) الفقرة (2) من قانون التحكيم السوري على أنه "يعد اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

⁶⁷⁸ تنص المادة (1\150) من القانون المدني السوري على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

⁶⁷⁹ تنص المادة (2\150) من القانون المدني السوري على أن: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

للأطراف في حالة سكوتهم عن اختيار هذا القانون صراحة⁶⁸⁰، وهذا ما خلصت إليه هيئة التحكيم في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الإنكليزية في حكمها الصادر في 10\10\1973. ففي هذه القضية حدّد المحكم مقر التحكيم في كوبنهاجن بالدنمارك، كما قرّر أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو القانون الدنماركي⁶⁸¹، كونه القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف الضمنية المستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم في هذه الدولة⁶⁸².

وإذا كان ذلك يشكل إحدى حالات اتساع شرط التحكيم أو انتقاله فإن هذا الاتساع يشمل ما تضمنه هذا الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي أو حتى عند خلوه من هذا الاتفاق فإنه إذا امتد الاتفاق على التحكيم أو انتقل إلى طرفٍ أو أطرافٍ أخرى فإنهم يلتزمون بما ورد به بشأن مسألة القانون الواجب التطبيق إذا كان هذا الاتفاق قد تضمن كذلك الاتفاق على قانونٍ ما كي يحكم النزاع من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، أما إذا لم يتضمن اتفاق التحكيم ما يشير إلى القانون الواجب التطبيق بالنسبة إلى الأطراف التي امتد أو انتقل إليهم اتفاق التحكيم لهم في هذه الحالة أن يتفقوا جميعاً على القانون واجب التطبيق.

وقد يتفق الأطراف على تطبيق أكثر من قانون على التحكيم، كأن يروا أنه من المناسب أن يطبق على اتفاقهم قانون الدولة التي تم الاتفاق فيها ضمناً لتفعيله وعدم وجود معوقات قد تؤدي إلى بطلانه، وعدم ترتيب آثاره، ويجدون أنه من المناسب أيضاً تطبيق قانون الدولة التي يتم التنفيذ على أراضيها وذلك فيما يخص ذلك التنفيذ والتزامات الأطراف، وهذا ما يقره غالبية الفقه⁶⁸³، ومعظم القوانين الوطنية⁶⁸⁴.

وإذا تم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على النزاع فإن هذا الاتفاق قد يكون له نطاق زمني محدد، أي اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين كما هو وقت التعاقد، فلا تسري التعديلات التي ترد على هذا القانون بعد الاتفاق على هذا الاتفاق وهو ما يعرف بمبدأ الثبات التشريعي⁶⁸⁵، ولا يتقبل بعض الفقه هذا النوع من الاتفاق⁶⁸⁶ لأنه يتضمن إلزام هيئة التحكيم بتطبيق قانون أصبح ملغياً، وهذا ما انتهى إليه قرار لجنة القانون الدولي في دورته المعقودة في سويسرا عام 1991⁶⁸⁷.

680 المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

681 سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مركز العاصي للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور على الشبكة : <http://alassy.net/2020/05/17/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%89-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%84>

682 د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص15-16.

683 د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الرابع والستون، الصفحات 35-76، 2008، ص53.

684 المادة (1/27) مدني من القانون الدولي الخاص الألماني.

685 د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص73.

686 د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، مرجع سابق ص55 و56.

687 إذ تم العدول في هذه الدورة عما كان قد أقره بدورته السابقة المنعقدة في أثينا عام 1979 من أحقية الأطراف في الثبات التشريعي.

ويمكن القول أنه إذا كان مبدأ الاستقرار التشريعي وعدم رجعية تطبيق القانون هما من المبادئ المستقرة إلا أنه من الضروري احترام إرادة الأطراف في تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف لتحقيق هذا الاستقرار بنصوصه الموجودة عند اتفاقهم ولا سيما في مجال التحكيم، فإنه لو كان هذا التعديل قائماً لحظة تعاقدهم لما أقدموا على إبرام العقد أو على أقل تقدير لم يكونوا ليختاروا هذا القانون للتطبيق على علاقتهم القانونية، لأن الاستقرار من الحوافز المشجعة للاستثمارات الأجنبية⁶⁸⁸.

وبعد أن يحصل اتفاق الأطراف على تطبيق قانون دولة ما، قد تظهر مشكلة تتعلق بماهية القانون الذي قصدوا تطبيقه من بين قوانين هذه الدولة، بمعنى كونه القانون الإداري أم المدني أم التجاري، إذا لم يكونوا قد حددوه مسبقاً.

ويرى الفقه في هذه الحالة أن يكون لهيئة التحكيم تحديد نوع القانون الواجب التطبيق، بدون أن تصل إلى حد تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة الذي اختاره الأطراف، إذ قد يؤدي ذلك إلى الخروج عن قانون تلك الدولة في حال قامت هذه القواعد بالإحالة إلى قانون آخر⁶⁸⁹، وهو ما يعد خروجاً على إرادة الأطراف⁶⁹⁰. وإذا كان أطراف التحكيم المتعدد قد هيأت لهم الظروف الاتفاق على قانون دولة ما للتطبيق على منازعتهم، خصوصاً إذا تعدد أطراف التحكيم منذ بدايته ولم يكن ذلك التعدد لاحقاً، فإنه يتم اللجوء إلى قواعد الإسناد التي تضمنها ذلك القانون لتحديد القانون الواجب التطبيق وهو حل مناسب يفترض ألا يواجه بأي اعتراض من الأطراف بعدما اتفقوا على القانون الذي أحالهم إلى قانون آخر، إذ كان واضحاً لديهم أن هذا القانون هو الذي سيطبق على النزاعات بينهم.

ثانياً- تحديد القانون الواجب التطبيق من هيئة التحكيم:

إذا لم يتحقق اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على النزاع، عندها يتوجب على هيئة التحكيم القيام بتحديد ذلك القانون، فلا يسوغ لها الامتناع عن الفصل في النزاع بذريعة عدم معرفة القانون المختص، وعدم وجود اتفاق بين الأطراف يحدد ذلك القانون، وإلا فإنها تكون قد أخلت بالتزاماتها، وارتكبت مخالفة إنكار العدالة. ولكن تظهر المشكلة عندما تباشر هيئة التحكيم هذه المهمة، والتي تتمثل في تحديد الأسس والمعايير التي تستند إليها لمعرفة القانون الواجب التطبيق، مع الالتزام الكامل ألا يتضمن هذا القانون الذي قد تختاره الهيئة قواعد تتعارض مع القواعد الآمرة في قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم⁶⁹¹.

688 د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص 169.

689 يقصد بالإحالة "إحالة الاختصاص التشريعي من القانون الأجنبي واجب التطبيق إلى قانون آخر نتيجة الأخذ بقواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواقع التطبيق" للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: وفاء فلحوط، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 234.

690 د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

691 هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد 24، حزيران 2015، ص 181.

ومسألة اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق، تتمثل في منهجين حددتهما لوائح التحكيم ومؤسساته والتشريعات المختلفة: فبعضها قرر أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع بطريق غير مباشر، أي أن تختار هيئة التحكيم نظام إسناد مناسب، يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق، ومنها ما قرر أن لهيئة التحكيم أن تحدد مباشرة القانون الذي تراه مناسباً لحكم النزاع.

فمن لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم التي قامت باستخدام قواعد إسناد معينة لتحديد القانون الواجب التطبيق نجد قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، إذ تنص على أنه: "إذا لم يتفق الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق في النزاع"⁶⁹².

وكذلك نظام مركز التحكيم التجاري لدى مجلس تعاون دول الخليج العربي 1993، الذي نص على أنه: "في حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء في العقد أو في مشاركة التحكيم يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يرونها مناسبة"⁶⁹³، وقريباً من ذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (م/24/1)، والمنهج نفسه اتبعه قانون التحكيم في سنغافورة لعام 2001 وقانون التحكيم الإنكليزي لعام 1996 إذ نص في المادة (3/46) منه على أنه: "إذا لم يوجد ذلك الاختيار أو الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، يكون لمحكمة التحكيم تطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تقدر تطبيقها"⁶⁹⁴.

وبالنسبة للقانون السوري قرر أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع"⁶⁹⁵.

وهو موقف سار عليه كذلك القانون المصري إذ إنه: "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع"⁶⁹⁶.

⁶⁹² المادة (1/23) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي المعدلة عام 2000.

⁶⁹³ المادة 2 نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية 1993، وهو ما كرره نص المادة (3/28) من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز الصادرة عام 1994.

⁶⁹⁴ The rule says: "if or to the extent that there is no such choice or agreement the tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

⁶⁹⁵ المادة (38) من قانون التحكيم السوري.

⁶⁹⁶ المادة (2/29) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت بعض التشريعات قد أطلقت يد هيئة التحكيم في تطبيق ما تشاء من قواعد التنازع أو الإسناد لهذه الدولة أو تلك، فإن بعضها استلزم أن تكون قواعد التنازع التي تطبقها هيئة التحكيم للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، مناسبة أو ملائمة لظروف ومعطيات النزاع المعروض، وعلى هيئة التحكيم عند اختيارها لقواعد الإسناد أو التنازع أن تراعي ألا تؤدي تلك القواعد إلى تحديد قانون لا يتفق واقتصاديات العلاقة محل النزاع، وطبيعة المعاملات بين أطراف التحكيم، أو تتعارض مع توقعات أطراف المنازعة، وكذلك يجب أن تكون تلك القواعد قد أوصلت إلى قانون يؤدي حين إصدار حكم التحكيم إلى إمكانية تنفيذه، ويجنبه البطلان الذي سوف يمنع التنفيذ⁶⁹⁷، وعادةً ما تكون تلك القواعد هي قواعد الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم⁶⁹⁸، أو في قانون الدولة المتوقع تنفيذ حكم التحكيم فيها، أو في قانون الدولة التي كانت محاكمها تختص أصلاً بالفصل في النزاع أو لم يتفق على التحكيم.

وهناك منهج مختلف اتجهت إليه الكثير من النصوص، يمنح هيئة التحكيم الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق دون المرور على قواعد الإسناد التي توصل إليه، ومنها قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السارية بدءاً من 1 آذار -والمعدلة لقواعد عام 2000-والتي تنص في الفقرة الأولى من المادة (35) منها على أن: "تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الأوثق صلة بالنزاع".

وكذلك قواعد محكمة لندن الدولية LCIA النافذة بدءاً من كانون الثاني 1998، إذ جاء في نص المادة (3/22): "في حالة عدم اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تقوم هيئة التحكيم بتطبيق القانون أو القواعد القانونية التي تراها مناسبة"، وكذلك نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس ICC النافذ بدءاً من أول كانون الثاني 1998، إذ نصت المادة (1/17) منه على أنه: "إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، تطبق محكمة التحكيم قواعد القانون الذي تراه ملائماً"⁶⁹⁹، وكذلك نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام 1994 ولائحة تحكيم الجمعية الأمريكية AAA المعدلة عام 1992⁷⁰⁰، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية ALA لعام 1985⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ قارن ما تم في القضية التحكيمية Chromalloy بين وزارة الدفاع المصرية وإحدى الشركات الأمريكية، المشار إليها سلفاً، إذ قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم لتطبيقه أحكام القانون المدني دون أحكام القانون الإداري المصري.

⁶⁹⁸ وهذا ما تبناه مجمع القانون الدولي international Institut de droit في دور انعقاده في مدينة أمستردام، عام 1957 (م11).

⁶⁹⁹ The rule says : "A défaut de choix par les parties des regles de droit applicable, le tribunal appliquera les regle de droit qu'il juge appropriées

⁷⁰⁰ المادة (1/29) من لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية AAA المعدلة عام 1992.

⁷⁰¹ المادة (2/17) من لائحة جمعية التحكيم الإيطالية ALA لعام 1985.

وهناك عدد من التشريعات التي سارت بهذا الاتجاه، منها: القانون الفرنسي لعام 1981⁷⁰²، والقانون السويسري لعام 1987⁷⁰³، والقانون التونسي لعام 1993⁷⁰⁴، والقانون الإيطالي لعام 1994⁷⁰⁵، والقانون العماني لعام 1997⁷⁰⁶، والقانون الألماني لعام 1997⁷⁰⁷، والقانون الكوري لعام 1999⁷⁰⁸، والقانون الموريتاني لعام 2000⁷⁰⁹، والقانون التركي لعام 2001⁷¹⁰، والقانون الأردني لعام 2001⁷¹¹.

ويتبين من هذه النصوص الاتجاه الغالب في تشريعات الدول المختلفة، قيام هيئة التحكيم الاجتهاد بالبحث عن القانون الواجب تطبيقه على المنازعة دون الاعتماد على قواعد الإسناد، فيتوافق هذا القانون مع الإرادة الضمنية للطرفين، ويمكن استخلاصها من خلال العقد أو من ظروف وملابسات القضية التحكيمية المعروضة مثل مكان المفاوضات أو مكان توقيع العقد، أو مكان تنفيذ التزامات العقد أو الجزء الأكبر منها ولا سيما إذا كان ذلك في الدولة التي للأطراف موطن أو مكان إقامة.

كما أن مهمة هيئة التحكيم في هذا الشأن ممكنة رغم الصعوبة، إذ تستطيع الهيئة أن تتوصل إلى القوانين الأكثر اتصالاً بطبيعة النزاع أو نوعه أو ملابساته والأقرب لتحقيق التوازنات العادلة بين الأطراف، كما تستطيع الاسترشاد ببعض النظريات السائدة في النظم القانونية المعاصرة المختلفة.

ويلاحظ أنه لا يوجد تلازم بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، ما لم يتبين لهيئة التحكيم أن القانون الموضوعي هو الأكثر ملائمة كي يحكم الإجراءات أيضاً.

ثالثاً- قانون مقر التحكيم:

يعد قانون مقر التحكيم أحد الخيارات الممكن الاعتماد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف، إذ يلجأ إليه لتحديد صحة العقد طبقاً لاتفاقية نيويورك 1958⁷¹² خصوصاً عند تقرير إبطال حكم التحكيم أو تقرير صحته، ما يكون له أثره إذا قدم الحكم لدى محاكم دولة أخرى يراد منها الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه على أرضها.

⁷⁰² المادة (1496) من قانون التحكيم الفرنسي لعام 1981.

⁷⁰³ المادة (1/187) من مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري.

⁷⁰⁴ المادة (2/73) من قانون التحكيم التونسي لعام 1993.

⁷⁰⁵ المادة (834) من قانون الإجراءات المدنية الإيطالية لعام 1994.

⁷⁰⁶ المادة (2/39) من قانون التحكيم العماني لعام 1997.

⁷⁰⁷ المادة (2/1051) من قانون الإجراءات المدنية الألماني لعام 1997.

⁷⁰⁸ المادة (2/29) من قانون التحكيم الكوري لعام 1999.

⁷⁰⁹ المادة (2/56) من قانون التحكيم الموريتاني لعام 2000.

⁷¹⁰ المادة (12/ج) من قانون التحكيم التركي لعام 2001.

⁷¹¹ المادة (36/ب) من قانون التحكيم الأردني لعام 2001.

⁷¹² نصت المادة (5) منها: "يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المدعى عليه، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتاً بما يلي: أن تشكيل الهيئة التحكيمية (أو أن إجراءات التحكيم) لم تجر بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلاد التي جرى فيها التحكيم".

وقد نص قانون التحكيم السوري في المادة (23) منه على أنه: " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ملائمة المكان للأطراف. 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 الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كافٍ موعد الاجتماع ليتسنى لهم الحضور"⁷¹³.

ويقصد بقانون المقر قانون الدولة التي تعقد فيه إجراءات التحكيم، وهذا ما يستفاد من نصوص القانون السوري⁷¹⁴، ومن ثم فإن مكان التحكيم أو مقر التحكيم فكرة قانونية، ومن ثم فإن قانون هذا المكان أو هذا المقر هو الذي يعتد به. وهذه الفكرة من الأهمية بمكان فقد تلعب دوراً رئيساً في ضمان تنفيذ حكم التحكيم، ولذلك يتم في كثير من الحالات اختيار هذا القانون من جانب الأطراف أو هيئة التحكيم، كي يطبق على الخصومة التحكيمية. وقد أعطت اتفاقية نيويورك لعام 1958 -كما سبق القول- اهتماماً كبيراً لقانون البلد الذي صدر فيه التحكيم، إذ يمكن رفض تنفيذ حكم التحكيم أو الاعتراف به إذا أثبت من صدر ضده الحكم أن اتفاق التحكيم غير صحيح طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم وذلك في حالة عدم النص على تطبيق قانون آخر على صحة العقد، كذلك لا يجوز التنفيذ أو الاعتراف بحكم التحكيم إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون آخر، والأمر نفسه ينطبق إذا كان حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم، ومن هنا فإن تطبيق قانون مقر التحكيم هو الحل الأفضل لتفادي مثل تلك العقبات التي قد تؤدي لبطلان حكم التحكيم أو عدم إمكان تنفيذه.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن احتمال تطبيق قانون مقر التحكيم بالنسبة للتحكيم المتعدد الأطراف يكون أقل من احتمال تطبيقه بالنسبة للتحكيم ثنائي الأطراف، إذ بتعدد أطراف التحكيم فإن هناك قوانين أخرى تزام ذلك القانون⁷¹⁵، وهو ما يقتضي إما اتفاق الأطراف ابتداءً على القانون المنطبق على إجراءات وموضوع التحكيم إذ يظل هو الحل الأمثل لتلك الإشكالية، أو بقاء هيئة التحكيم على حذرٍ من مخالفة قانون مقر التحكيم حتى وإن اضطرت بناء على مقتضيات أخرى إلى تطبيق قانون آخر.

رابعاً- قانون بلد التنفيذ:

من القوانين المؤهلة للتطبيق على التحكيم متعدد الأطراف يوجد قانون الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها وهذا ما حرصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 على التأكيد عليه، فمن ناحية أولى يلاحظ أن الفقرة الثانية من

⁷¹³ وتمثلها المادة 28 من قانون التحكيم المصري لعام 1994.

⁷¹⁴ نصت المادة (2) من قانون التحكيم السوري على أنه: " مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية ".

⁷¹⁵ علاء الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 299.

المادة الخامسة من الاتفاقية تنص على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: "...أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم (ب) أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

ومن ناحية أخرى فإن الجملة الثانية من الفقرة الأولى من البند الأول من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تبين أن أحكامها لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في قانون أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

كما أن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك نصت على أن: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بصحة حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ".

ومن هنا تتجلى أهمية قانون الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها، إذ قد يعيق هذا القانون موضوع تنفيذ الحكم، وكي يتم تلافي هذه الإعاقة المحتملة يتم اختيار قانون بلد التنفيذ من الأطراف أو هيئة التحكيم ليُطبق على الخصومة التحكيمية.

وفي إطار التحكيم المتعدد الأطراف وُجد أن مسألة اختيار قانون بلد التنفيذ قد يرتب بعض الإشكاليات، إذ يمكن أن يتضمن الحكم التحكيمي أجزاء عدة يتوجب تنفيذها في أكثر من دولة واحدة، وهو ما يتطلب الكثير من الحذر من الأطراف أو من هيئة التحكيم عند اختيار القانون الواجب التطبيق، إذ لن يكون من المجدي قبول تنفيذ جزء من الحكم في بلد ما وعدم قبول تنفيذ الجزء الآخر المطلوب تنفيذه في بلد آخر.

المطلب الثاني - القانون الواجب التطبيق على التحكيم في بعض التشريعات:

تباينت مواقف الدول التشريعية والنصوص الدولية من مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو موضوعه، وسيتم في هذا الخصوص التطرق إلى موقف كل من المشرع السوري والمشرع الفرنسي وبعض النصوص الدولية ذات الصلة.

وسنبين ذلك وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول - موقف التشريع السوري.

الفرع الثاني - موقف التشريع الفرنسي.

الفرع الثالث - موقف القانون الدولي.

الفرع الأول - موقف التشريع السوري:

نظم المشرع السوري موضوع القانون الواجب التطبيق على التحكيم في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008.

أولاً - القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

تناول المشرع السوري تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في المادة (22) من قانون التحكيم السوري، التي نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون، لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم (مع مراعاة أحكام هذا القانون) أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

ومن هذا النص يتبين أن القانون السوري أخذ بمعياري قانون الأطراف والقانون الأنسب للتحكيم، في معرض تحديد القانون المنطبق على إجراءات التحكيم، إذ نصت المادة 22 من قانون التحكيم السوري على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون، لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم (مع مراعاة أحكام هذا القانون) أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

بينما نصت المادة 23 منه على أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف. 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 الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كاف موعد الاجتماع ليتسنى لهم الحضور⁷¹⁶.

ثانياً- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

نصت المادة رقم (38) من قانون التحكيم السوري على أنه: "1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

3- على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه". ومن هذا النص يتبين أن المشرع السوري قد أخذ بالنسبة للقواعد القانونية المنطبقة على موضوع النزاع التحكيمي ما يتفق الطرفان عليه، وفي حالة عدم توفر ذلك الاتفاق فقد أوكل إلى هيئة التحكيم تعيين القانون الأكثر اتصالاً بموضوع الدعوى بالاعتماد في ذلك على شروط العقد الذي حصل فيه النزاع والأعراف الجارية، وهذا كله ما لم تكن هيئة التحكيم مفوضة بالصلح صراحةً، فإنها تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون⁷¹⁷.

الفرع الثاني- موقف التشريع الفرنسي:

ميّز قانون التحكيم الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم رقم 48 لسنة 2011 الصادر في 2011/11/13 بالنسبة للقانون الواجب التطبيق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

أولاً- القانون الواجب التطبيق على التحكيم الداخلي:

نص القانون الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي حسب المادة (1464) منه على أنه: "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تحدد هيئة التحكيم إجراءات التحكيم دون التقيد باتباع القواعد المقررة لمحاكم الدولة"، ومع ذلك تطبق المبادئ السائدة في المحاكمة الواردة في المواد من (4 إلى 10)، في الفقرة الأولى من المادة (11)، في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (12) والمواد 13 إلى 21، 13 و 13-1⁷¹⁸، كما تنص المادة (1478) من القانون

⁷¹⁶ وفي الاتجاه نفسه سار المشرع المصري، في المادة (28) من قانون التحكيم المصري لعام 1994. ⁷¹⁷ الفقرة (4) من المادة (38) من قانون التحكيم السوري التي نصت على: "إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

⁷¹⁸ Art. 1464 du code de procedure civil modifier decret n 2011-48 du 13 Janvier 2011 portant forme de l arbitrage –A moins que les parties n'en soient convenues autrement. Le tribunal determine la procedure arbitral sans etre tenu de suivre les regles tablies pour les tribunaux etatiques. ((Toutefois. Sont toujours applicables les principes directeurs du process enonce aux articles 4 à 10, au premiere alinea de l'article 11, aux deuxieme et troisieme alineas de l articles 13 à 21, 23 et 23-1.

نفسه أنه في شأن التحكيم الداخلي كذلك وفي خصوص القانون المنطبق على موضوع التحكيم "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون، ما لم يطلب منها الأطراف الفصل في النزاع ودياً"⁷¹⁹، أما في خصوص التحكيم الدولي فقد عُنيت المادة (1509) من القانون الفرنسي الجديد ببيان القانون الواجب الاتباع في شأن إجراءات التحكيم إذ نصت على أنه "يجوز تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها في التحكيم من خلال اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الإجرائية. عندما لا يحدد اتفاق التحكيم الإجراءات اللازمة، تتولى هيئة التحكيم تحديدها مباشرة أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الإجرائية"⁷²⁰، كما أخذت المادة (1510) من القانون نفسه بضابط آخر يحكم إجراءات التحكيم الدولي وهو ما يتعلق بالمساواة بين الخصوم - وذلك بغض النظر عن القانون الإجرائي الذي سيطبق على الخصومة - إذ نصت على أنه: "بغض النظر عن الإجراءات المقررة، يجب على هيئة التحكيم أن تضمن المساواة بين الأطراف وتحترم مبدأ المعارضة"⁷²¹.

ومن ثم يتبين أن المشرع الفرنسي في التعديل الأخير لقانون التحكيم استند كذلك إلى معيار اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية التي تطبق على التحكيم وفي حالة انعدام ذلك الاتفاق فإنه يرجع إلى قواعد الإسناد. **ثانياً- القانون الواجب التطبيق على التحكيم الدولي:**

في مجال القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي الدولي، وُجد أن القانون الفرنسي الجديد قد وافق القانون السوري فيما سار عليه، إذ قررت المادة (1511) من القانون الفرنسي أنه: "على هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي تم اختياره من الأطراف أو إذا لم يتوفر ذلك فتفصل في النزاع وفقاً للقانون الذي تراه مناسباً في جميع الحالات، يجب مراعاة الأعراف التجارية"⁷²².

كما نصت المادة (1512) من القانون نفسه على أنه: "على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة إذا كلفها الأطراف بتلك المهمة"⁷²³.

⁷¹⁹ Le nouveau Droit Francois de l'arbitrage Art.1478. ? Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux regle de droit, a moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition.

⁷²⁰ Le nouveau Droit Francois de l'arbitrage Art.1509. La convention d'arbitrage peut. Directement ou par reference a un reglement d'arbitrage ou à des regle de procedure, regler la procedure a suivre dans l'instance arbitral.

Dans le silence de la convention d arbitrage, le tribunal arbitral regle la procedure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par reference a un reglement d'arbitrage ou à des regle de procedure.

⁷²¹ Le nouveau Droit Francois de l'arbitrage Art.1510. Quelle que soit la procedure choisie, le tribunal arbitral garantit l egalite des parties et respecte le principe de la contradiction.

⁷²² Le nouveau Droit Francois de l'arbitrage Art. 1511. Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux regles de droit que les parties ont choisies ou, a défaut, conformément a celles qui le sont appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce.

⁷²³ Le nouveau Droit Francois de l'arbitrage Art. 1512. Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confié cette mission.

الفرع الثالث-موقف القانون الدولي:

على المستوى الدولي نصت المادة (35) من قواعد التحكيم التي وضعت بمعرفة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)⁷²⁴ على أنه: "1-تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف كونها منطبقة على موضوع المنازعة، فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً. 2-لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة بوصفها حكماً غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن لها الأطراف بذلك صراحة.

3-في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقاً لشروط العقد إن وجدت، وتراعى في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة"⁷²⁵.

وكذلك فقد نصت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965 (ICSID) على أن: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف".⁷²⁶

أما في اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فقد نصت المادة الخامسة منها على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

1- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

2- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

3- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

4- أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

⁷²⁴ في صيغتها المعتمدة في عام 2013 بعد تعديلها في 2010.

⁷²⁵ <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-a.pdf>

⁷²⁶ الفقرة الأولى من المادة (42) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965 (ICSID).

5- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

6- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

أ- أنه لا يمكن تسوية النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد

ب- أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذا البلد⁷²⁷.

الخلاصة مما سبق: إن التشريعات والممارسة الدولية أعلنت من شأن إرادة الأطراف في شأن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم أو إجراءاته، ولا تجيز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف أو الأعراف السائدة إلا إذا خولها الأطراف ذلك صراحة.

⁷²⁷ NY-conv/New-York-Convention-A.pdf/http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration

الفصل الثاني

الآثار الإجرائية للتحكيم متعدد الأطراف

تمهيد وتقسيم:

يتمتع التحكيم متعدد الأطراف بخصوصية تميزه من التحكيم العادي، ومن ذلك ما يتعلق ببعض إجراءات التحكيم الناتجة عن مواقف تواترت عليها هيئات التحكيم المختلفة، وعندما تصل إجراءات التحكيم إلى نهايتها بعد انتهاء النظر في الدعوى التحكيمية وذلك عند إصدار حكم التحكيم متعدد الأطراف في الميعاد المقرر لذلك يمكن التوقف عند موضوع تنفيذ حكم المحكمين، وقد يختلف ذلك بين حالة كون تعدد الأطراف تعدداً اختيارياً سواء أكان بشكل صريح أم ضمني، وبين كونه إجبارياً عن أحد الأطراف أو بعضهم، ومسألة بطلانه وأسباب هذا البطلان.

ولذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول - القضايا المتعلقة بسير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف.

المبحث الثاني - الحكم في التحكيم متعدد الأطراف.

المبحث الأول

القضايا المتعلقة بسير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف

يطرح التحكيم متعدد الأطراف من جملة القضايا المتفرعة عنه بعض المسائل المتعلقة بسير الإجراءات أثناء نظر العملية التحكيمية، ومنها ما يخص طرح موضوع اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع، واستبعاد اختصاص قضاء الدولة، أو تلك الدعاوى التي قد تظهر بشكل فرعي مثل الدعاوى المباشرة والتضامن في مجموعة الشركات، أو بعض العقوبات الإجرائية مثل تعيين المحكم نفسه، ومعرفة اختصاصه بقضايا مرتبطة، ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول - مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم.

المطلب الثاني - الآثار الناتجة عن سير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الأول - مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم:

حتى يتم تحقيق الفاعلية الكاملة لاتفاق التحكيم متعدد الأطراف تظهر مرحلة مهمة من زمن هذا الاتفاق، يحتاج فيها إلى تحقيق القوة الملزمة له، وذلك من أجل انعقاد الاختصاص بنظر النزاع لقضاء التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة من الاختصاص به.

ومن المهم التأكيد هنا على أن فاعلية اتفاق التحكيم لا يمكن أن تتحقق في هذه المرحلة لمجرد أن يتم عرض النزاع على قضاء التحكيم، وإنما يجب زيادة على ذلك وفي الوقت نفسه أن ينأى قضاء الدولة عن الاختصاص به، فبدون تحقيق هذين الأثرين للاتفاق -الإيجابي والسلبي معاً- ستكون الفاعلية لاتفاق التحكيم غير مكتملة ويمكن أن تؤدي إلى نتائج ضارة في تسوية منازعات العقود الدولية.

والحقيقية أن هناك مشكلات قانونية يمكن أن تقف حبر عثرة في سبيل تحقيق الفاعلية الكاملة لهذا الاتفاق في مرحلة إجراءات التحكيم، كما لو كان النزاع يدخل في حالات الاختصاص القاصر لقضاء الدولة، أو كان العقد الوارد به شرط التحكيم يمنح في نفس الوقت الاختصاص القضائي لدولة ما الفصل في النزاع، ما يمكن أن يتوافر معه إن صح التعبير تنازع في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم. لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - اختصاص قضاء التحكيم في نظر النزاع.

الفرع الثاني - عدم اختصاص قضاء الدولة في نظر النزاع الموضوعي.

الفرع الأول - اختصاص قضاء التحكيم في نظر النزاع:

إذا كان الأثر المترتب على اتفاق التحكيم الدولي هو أن يختص قضاء التحكيم وحده بنظر النزاع الناشئ عن العقود الدولية (النزاع الموضوعي)، فإن هناك نزاع من نوع آخر قد يظهر بين الأطراف إذ قد يدفع أحدهم بأن قضاء الدولة هو المختص بالنزاع بسبب بطلان اتفاق التحكيم أو انعدامه، بينما يدفع الطرف الآخر بعكس ذلك، فما هو القضاء الذي يتعين عليه إذاً أن يحسم هذه المسألة؟، هل هو قضاء التحكيم أم قضاء الدولة؟، وعلى أي أساس يكون اختصاص أي منهما؟ وما الآثار المترتبة على ذلك؟

مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو الذي يعطي لقضاء التحكيم وحده مسألة البت في اختصاصه، وهو من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، والذي يحتل الآن أهمية كبيرة في قوانين التحكيم⁷²⁸ والاتفاقيات الدولية، فضلاً عن قواعد مؤسسات التحكيم⁷²⁹.

وقد تعددت التعريفات التي أوردها الفقه لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومنها: "يقصد بهذا المبدأ أن لهيئة التحكيم دون غيرها ولاية الفصل في جميع الادعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه"⁷³⁰. ويُقصد به كذلك أن: "المحكم يختص بتحديد اختصاصه فهو الذي يقرر وجود اتفاق للتحكيم من عدمه"⁷³¹، ويقصد به أيضاً "صلاحية المحكم بتحديد اختصاصه ونظر النزاعات المتعلقة به، فهو الذي يقرر وجود اتفاق تحكيم أم لا"⁷³².

ومن كل التعريفات السابقة يمكن تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص بأنه حق المحكم أن يقوم بالنظر في اختصاصه عند قيام أحد الخصوم بالطعن في بطلان العقد الأصلي أو شرط التحكيم، وذلك منذ قبول المحكم لمهمته وحتى إصدار حكم التحكيم، وهو الذي يقرر كونه مختصاً بالنظر في موضوع النزاع من عدمه. وفقاً لهذا المبدأ فإن قضاء التحكيم ينقرر له الاختصاص بصرف النظر عن حكم اتفاق التحكيم، فسواء ورد الاتفاق صحيحاً أم باطلاً أم منعدمًا، فإن قضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائماً وفي جميع الأحوال تقرير مسألة اختصاصه.

ومبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ مستقل في ذاته وليس له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمبدأ استقلال الاتفاق ودليل ذلك أن مجال تطبيق كل مبدأ من المبدأين مختلف عن الآخر، ففي حين يجد مبدأ الاستقلال مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم الدولي، فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق، وبمعنى آخر فإن مبدأ الاستقلال يأتي في مرحلة لاحقة يكون

⁷²⁸ اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي (م 3/5)، اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (م 1/21).

⁷²⁹ غرفة التجارة الدولية في باريس (م 2/6) وفقاً لقواعدها الصادرة في عام 1998، محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي (م 1/14)، جمعية التحكيم الأمريكية (م 1/15) وفقاً لقواعدها الصادرة في عام 1992، قواعد الانستترال (م 1/21).

⁷³⁰ د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 88.

⁷³¹ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 98.

⁷³² د. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 91.

فيها مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد تقرر الأمر الذي ينتفي معه أن يكون هذا المبدأ هو أثر من آثار مبدأ الاستقلال.

إن مبدأ الاستقلال يتعلق بمسألة موضوعية تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح الحكم سلطة تقدير اختصاصه ولا سيما في الحالة التي يثور فيها الشك حول صحة اتفاق التحكيم ويبدو فيها أن بطلانه نابع من ذاته لا من العقد الوارد به⁷³³. وهكذا يتقرر مبدأ الاختصاص بالاختصاص بصرف النظر عن استقلال الاتفاق من عدمه، الأمر الذي يؤكد على أنه مبدأ مستقل في ذاته، ينظمه قانون التحكيم التجاري كقاعدة أساسية من قواعد إجراءات التحكيم، فلو تم الأخذ بقواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام 1976، يُلاحظ أن المادة (2/21) تقرر بوضوح أن هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها، ويدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم، أو بصحة هذا الشرط، أو هذا الاتفاق على أن هيئة التحكيم هي التي تثبت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته.

ولا يخرج موقف قضاء التحكيم عند بحث مسألة اختصاصه عن أحد فرضين: فهو إما أن يقرر اختصاصه بنظر النزاع أو يعلن عدم اختصاصه، فإذا تقرر اختصاصه فذلك معناه أنه قد أقر بصحة الاتفاق وفي هذه الحالة فهو يمضي قدماً لبحث النزاع الموضوعي بعد أن حسم نزاع الاختصاص. ويستطيع المحكم أن يعلن قراره في موضوع اختصاصه في نظر النزاع سواء أكان ذلك في حكم تمهيدي أو يؤجله إلى صدور الحكم النهائي في النزاع الموضوعي.

وقد تفرض بعض التشريعات أن يفصل المحكم في اختصاصه في حكم تمهيدي كمسألة أولية يجب حسمها في وقت مبكر قبل صدور الحكم النهائي⁷³⁴، أما أغلب التشريعات فهي تعطي الخيار للمحكم، وهو ما قرره القانون النموذجي علي سبيل المثال حين قرر أن لهيئة التحكيم أن تفصل في مسألة اختصاصها كمسألة أولية أو في قرار التحكيم الموضوعي، وأوضح القانون النموذجي أنه إذا قررت هيئة التحكيم حسم هذه المسألة في قرار تمهيدي وأعلنت اختصاصها فإنه يجوز لأي من الطرفين خلال ثلاثين يوماً من إعلانه بهذا القرار أن يطعن فيه أمام المحكمة المختصة، وحتى يفصل في هذا الطعن فإن هيئة التحكيم لها أن تستمر في الإجراءات وأن تصدر حكم التحكيم.⁷³⁵

⁷³³ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 147-149.

⁷³⁴ من ذلك التشريع البلجيكي (م. 1679)، القانون الهولندي (م. 1025)، للقانون السويسري (م. 3/186).

⁷³⁵ المادة (3/16) من القانون النموذجي للتحكيم الدولي.

وقد أدخل المشرع السوري تعديلاً مهماً على حكم هذه المادة يُرى أنه مفيد إذ قرّر عدم جواز الطعن في قرار هيئة التحكيم بالاختصاص إلا عن طريق رفع دعوى بطلان لحكم التحكيم المنهي للخصومة كلها.⁷³⁶

وقد يجد قضاء التحكيم أن اتفاق التحكيم غير صحيح في ذاته، فيضطر إلى إعلان عدم اختصاصه بالفصل في النزاع، وهناك بعض التشريعات قد أجازت صراحة الطعن في قرار هيئة التحكيم إذا أعلنت اختصاصها أو عدم اختصاصها بطريقة الخطأ.⁷³⁷

وهذا الحكم أمر منطقي إذ يعطي للأطراف حق الطعن في القرار الصادر بعدم الاختصاص مثله مثل القرار الصادر بالاختصاص، وفي هذه الحالة إذا أيد قضاء الدولة عدم الاختصاص فلا بدّ أمام الأطراف من إبرام اتفاق تحكيم جديد (صحيح)، أما إذا حكم قضاء الدولة بصحة الاتفاق فهنا يتعين على قضاء التحكيم أن يفصل مباشرة في موضوع النزاع فإذا رفض المحكم ذلك يعدّ منكراً للعدالة ويجب أن يتولى محكم آخر بدلاً منه مهمة الفصل في النزاع.

وعلى قضاء الدولة أن يمتنع عن تقرير اختصاصه بالبت في شأن اتفاق التحكيم قبل أن يقرر قضاء التحكيم هذه المسألة، أي إنه مادام قضاء التحكيم لم يبت فيها بعد، فإن قضاء الدولة يلتزم بالاعتصاف لها. وعلى ذلك إذا سارع أحد الأطراف إلى قضاء الدولة لعرض النزاع اعتماداً منه على بطلان الاتفاق قبل أن يتمكن قضاء التحكيم من تقرير اختصاصه فإن ذلك لا يحول دون تطبيق الأخير لقاعدة الاختصاص بالاختصاص، وهذا يعني أنه إذا كانت هيئة التحكيم لم يتم تشكيلها بعد فإن ذلك لا يؤثر على موقف قضاء الدولة في الإعلان عن عدم اختصاصه، ومن ثمّ فهي ليست قاعدة أسبقية يتمسك بها القضاء الذي يتصل بالنزاع أولاً، بل هي قاعدة أساسية مقررة لقضاء التحكيم دائماً، لا يجوز لغيره أن يتمسك بها وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية هذا المعنى حينما نصت في المادة (3/6) على إلزام محاكم الدول المتعاقدة بوقف الفصل في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم حتى تصدر الأخيرة قرارها في هذا الشأن.

ويلاحظ مثلاً أن قانون التحكيم الإنكليزي قد قيد أعمال مبدأ الاختصاص بعدم وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، وهو ما يعني أنه إذا اتفق الأطراف على أن يختص القضاء الإنكليزي بحسم هذه المسألة، فإن الأثر السلبي لهذا المبدأ يتوقف إعماله، ويتدخل القضاء الإنكليزي لبحث مسألة اختصاص قضاء التحكيم باختصاصه.⁷³⁸

⁷³⁶ المادة (50/و) من قانون التحكيم السوري.

⁷³⁷ من هذه التشريعات: القانون البلجيكي (م. 3/169)، القانون الإنكليزي (م. 67)، مشروع القانون السويدي (م 2/37)، القانون السويسري (م

(2/190)

⁷³⁸ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 151-152.

ويعيب النص الإنكليزي أنه يعلق مبدأ الاختصاص بالاختصاص على إرادة الأطراف، في حين أنها مسألة إجرائية وتنظيمية، يجب أن يحسمها قضاء التحكيم بنفسه وفقاً للمفهوم الأصلي لهذا المبدأ⁷³⁹، ويكفي أن يتقرر للأطراف فيما بعد الطعن على قرار هيئة التحكيم إذا أعلنت اختصاصها بطريق الخطأ، وهو ما أكدته قانون التحكيم الإنكليزي بنفسه⁷⁴⁰.

ويبدو أن قوانين التحكيم السابقة في إنكلترا (1950، 1975، 1979) والتي كانت تعطي للمحاكم الإنكليزية تقدير صحة اتفاق التحكيم الدولي وحسم مسألة اختصاص قضاء التحكيم قد ألفت بظلالها عند صياغة هذا النص ليكون الجديد الذي جاء به هو في اشتراط اتفاق الطرفين معاً (م 2/32 أ) أو أحدهما مع هيئة التحكيم (م 2/23 ب) بعد أن كان يكفي في القوانين السابقة أن يطلب ذلك أحد الأطراف بمفرده حتى يستطيع قضاء الدولة أن يتدخل لحسم مسألة الاختصاص⁷⁴¹.

وهكذا يمنح اتفاق التحكيم الدولي كأسلوب لتسوية منازعات العقود الدولية للمحكم سلطة البت في تقرير مسألة اختصاصه، فيعلن إذا كان هذا الاتفاق صحيحاً أو باطلاً، وهو ما يحقق للمتعاملين في العقود الدولية الأمان القانوني عند تسوية النزاع بجعل كل ما يثور حول صحة الاتفاق من اختصاص قضاء التحكيم وحده.

الفرع الثاني-عدم اختصاص قضاء الدولة في نظر النزاع الموضوعي:

إذا كان الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يلزم قضاء الدولة بألا يتدخل في تقرير مسألة اختصاص قضاء التحكيم باختصاصه، فإن هناك أثر آخر يترتب اتفاق التحكيم الدولي بنفسه هو امتناع قضاء الدولة عن الفصل في النزاع الموضوعي.

أولاً-أساس عدم اختصاص قضاء الدولة في نظر النزاع الموضوعي:

يعد بروتوكول جنيف الصادر في عام 1923 أول من نص على عدم اختصاص قضاء الدولة في نظر النزاع الناشئ عن عقد وارد في شأنه شرط التحكيم أو مشاركة⁷⁴²، ثم جاءت اتفاقية نيويورك لتقرر الحكم نفسه⁷⁴³، إذ ألزمت محاكم الدول المتعاقدة التي يطرح نزاع أمامها حول موضوع أبرم في شأنه اتفاق التحكيم بأن تحيل

⁷³⁹ مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ ألماني في الأصل يقصد به أن قضاء التحكيم هو الذي يحسم بصفة نهائية مسألة اختصاصه عند التنازع بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم على حسم هذه المسألة.

⁷⁴⁰ المادتين (1/2، 67/30).

⁷⁴¹ د. حفيزة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 153.

⁷⁴² المادة (1/4) من بروتوكول جنيف الصادر في عام 1923.

⁷⁴³ المادة (3/2) من اتفاقية نيويورك 1958.

الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم، كذلك قررت الاتفاقية الأوروبية هذا الحكم⁷⁴⁴ كما نص عليها القانون النموذجي⁷⁴⁵، وأغلب التشريعات المقارنة⁷⁴⁶.

كان القضاء الإنكليزي قبل انضمام إنكلترا لاتفاقية نيويورك عام 1975 يتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لعدم اختصاصه بنظر النزاع الوارد بشأنه اتفاق التحكيم، إذ كان يستطيع أن يحكم باختصاصه بنظر النزاع، وعدم الالتفات إلى اتفاق التحكيم، إذا توافرت له أسباب قوية. ويمكن تلمس ذلك على سبيل المثال في دعوى (Fehrman) عام 1957 وهي شركة إنكليزية كانت قد تعاقدت على شحن بضاعة لها من ميناء بحري سوفيتي إلى إحدى الموانئ الإنكليزية، وبسبب تلف أصاب البضاعة أثناء الرحلة البحرية قامت الشركة المذكورة باللجوء إلى القضاء الإنكليزي الذي أعلن اختصاصه في نظر النزاع رغم أن سند شحن البضاعة كان يتضمن شرط تحكيم غرفة التجارة البحرية بالاتحاد السوفيتي.

وكان من بين الأسباب التي استند إليها القضاء الإنكليزي في إعلان اختصاصه في نظر النزاع وجود الجنسية الإنكليزية للطرف المدعي واكتشاف حدوث الضرر في إنكلترا، وتوافر أدلة الإثبات فيها. وقد جاء قانون التحكيم الإنكليزي الجديد ليحدث تطورات هائلة في نظام التحكيم بإنكلترا لم يكن بها عهد من قبل، ومن أبرز هذه التطورات في مجال هذا الموضوع هو عدم اختصاص المحاكم الإنكليزية في نظر النزاع الوارد بشأنه اتفاق التحكيم⁷⁴⁷ حتى لو كان هذا النزاع لم يخضع بعد إلى التحكيم⁷⁴⁸، كما أن المحاكم الإنكليزية لم تعد تستطيع التدخل في إجراءات التحكيم إلا بموجب نص قانوني يقضي بذلك⁷⁴⁹، بعد أن كانت تستطيع في ظل القوانين السابقة أن تتدخل في إجراءات التحكيم من تلقاء نفسها.

وهناك ملاحظات حول شروط التزام قضاء الدولة بالإعلان عن عدم الاختصاص، منها: أنه أصبح واجباً على قضاء الدولة عندما يطرح نزاع أمامه في شأن اتفاق التحكيم أن يعلن عدم اختصاصه في نظر هذا النزاع، ويحيل الأطراف المتنازعة إلى التحكيم. ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك وبعض التشريعات المقارنة تشترط حتى يعلن قضاء الدولة عدم اختصاصه في نظر النزاع أن يكون اتفاق التحكيم قد ورد في الأصل صحيحاً، وأن يتمسك به أحد الأطراف⁷⁵⁰.

⁷⁴⁴ المادة (3/6) من الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

⁷⁴⁵ المادة (1/8) من القانون النموذجي.

⁷⁴⁶ القانون السويسري (م7)، القانون الهولندي (م1022)، القانون الإسباني (م11)، القانون البلجيكي (م1679)، القانون الإنكليزي (م1/9)، القانون الألماني (م1027)، القانون الجزائري (م458 مكرر)، القانون التونسي (م52)، القانون البحريني (م1/18).

⁷⁴⁷ المادة (1/9) من قانون التحكيم الإنكليزي.

⁷⁴⁸ المادة (2/9) من قانون التحكيم الإنكليزي.

⁷⁴⁹ المادة (2/1) من قانون التحكيم الإنكليزي.

⁷⁵⁰ تنص المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك: "على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع محل اتفاق من الأطراف أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

وهناك بعض الملاحظات على هذين الشرطين، منها: إنه وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتمتع على قضاء الدولة أن يقرر شيئاً يخص اتفاق التحكيم حتى ولو كان في ظاهره البطلان، ومن ثم يجب إعلان عدم اختصاصه عند تمسك أحد الأطراف ببطلان الاتفاق. وقد يُعترض على ذلك بذريعة أنه لا فائدة من طرح النزاع على التحكيم وقد تبين للمحكمة بطلان الاتفاق، ما يضيع معه الوقت في إحالة النزاع إلى التحكيم ثم عودته مرة أخرى إلى قضاء الدولة. ورغم وجاهة هذا الاعتراض إلا أن الهدف الذي يُتطلع إليه من امتناع قضاء الدولة هو عدم التعدي على اختصاص قضاء التحكيم الذي له وحده تقرير مسألة اختصاصه. وليس في أعمال ذلك إهدار للوقت، إذ يستطيع قضاء التحكيم إذا تبين له أن الفصل في النزاع الموضوعي سوف يستغرق وقتاً طويلاً أن يحسم مسألة اختصاصه في حكم تمهيدي، وكيفي أن يدعي أحد الأطراف بطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى يتحلل من التزامه باللجوء إلى التحكيم، ولا سيما إذا كانت الدولة التي ينظر قضاؤها هذا النزاع تتخذ من التحكيم التجاري الدولي موقفاً سلبياً، إذ سوف يتم تفسير الاتفاق على نحو يؤيد إلى بطلانه، بينما يختلف الأمر إذا أعلن القضاء عدم اختصاصه، وأحال الأطراف إلى التحكيم إذ لن يكون لهذا الادعاء من أثر، في مواصلة هيئة التحكيم لاختصاصها بنظر النزاع⁷⁵¹.

إن القانون النموذجي للتحكيم وقد أعطى لقضاء الدولة الحق في عدم إحالة الأطراف إلى التحكيم إذا تبين له أن الاتفاق كان باطلاً، أو لاغياً، أو عديم الأثر، أو لا يمكن تنفيذه، يؤكد على عدم سلب قضاء التحكيم لولايته في تقرير مسألة الاختصاص⁷⁵².

والرقابة اللاحقة التي يمارسها قضاء الدولة سواء عند تنفيذ حكم التحكيم، أو عند الطعن عليه بالاستئناف أو عند رفع دعوى لبطلانه، تتطلب منه أن يعلن عدم اختصاصه بنظر النزاع، ذلك أن هذه الرقابة هي التي تحقق له الوقوف الحقيقي على صحة اتفاق التحكيم الدولي، إذ إنه بصور حكم التحكيم يكون المحكم قد بحث مسألة صحة الاتفاق، وأخذ الوقت الكافي للاستماع إلى ادعاءات الخصوم وحسم هذه المسألة. ما يشكل في هذا الشأن إضاءة للقضاء حول بعض النقاط التي يمكن أن يستعين بها في تقديره لصحة الاتفاق، والتي قد يؤثر غيابها في بداية الأمر في تقديره لحكم عكسي، فضلاً عن أن ذلك يساعده في سرعة الفصل في المسألة.

⁷⁵¹ تنص المادة 2/6 من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس (1998): "أنه إذا أثار أحد الأطراف دعواً أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته أو مجاله، كان لمحكمة بعد التحقق لأول وهلة من وجود ذلك الاتفاق أن تقرر انعقاد التحكيم، وذلك دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها، ولهينة التحكيم في هذه الحالة اتخاذ كل قرار يتعلق باختصاصها..." وفي المعنى نفسه المادة 2م15 من قواعد جمعية التحكيم الأمريكية، المادة 3/14 من قواعد محكمة لندن للتحكيم.

⁷⁵² المادة 3/8 من القانون النموذجي للتحكيم.

ثانياً - تقييم موقف قانون التحكيم السوري في عدم قبول الدعوى:

1- إعلان القضاء عدم قبول الدعوى عند وجود اتفاق التحكيم:

نص قانون التحكيم السوري في المادة 10 منه على أنه: "1. يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ما لم يتبين لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه. 2. لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".⁷⁵³

وهذا الحكم الذي جاء به قانون التحكيم السوري وهو عدم قبول قضاء الدولة النظر في النزاع عند التمسك باتفاق التحكيم وليس إعلان عدم الاختصاص، يخالف ما تسير إليه التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، بل حتى القانون النموذجي نفسه الذي استمد منه المشرع السوري بعض أحكامه⁷⁵⁴.

والواقع أن المشرع السوري لم يكن موفقاً فيما ذهب إليه من تقريره عدم قبول الدعوى، كون قضاء التحكيم يستمد سلطته في الاختصاص بنظر النزاع من وجود اتفاق التحكيم الدولي، إلا أن الوجه المقابل لذلك هو ألا يختص قضاء الدولة بنظر نفس النزاع، أما عدم قبول الدعوى فهو يفترض أن قضاء الدولة كان قد انعقد له الاختصاص بدايةً، ثم أعلن لسبب أو لآخر أن الدعوى غير مقبولة⁷⁵⁵. ولا يُعتقد أن اتفاق التحكيم الدولي يعد من هذه الأسباب، وإلا كان معنى ذلك أنه يعطي الاختصاص لقضاء الدولة وقضاء التحكيم في آن واحد وهو ما لم يقل به أحد. فإذا قيل بأن قضاء الدولة له اختصاص أصيل من قبل وجود اتفاق التحكيم، فذلك ينصرف فقط إلى المنازعات الوطنية البحتة، أي في مجال التحكيم الداخلي أما على الصعيد الدولي فلا يوجد لقضاء دولة ما الاختصاص القاصر بتسوية منازعات العقود الدولية، ومن ثم كان اتفاق التحكيم من أنجح الوسائل لفض حالات تنازع الاختصاص القضائي بين الدول.

ويعرّف الدفع بعدم القبول في بعض التشريعات بأنه: "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدعوى".⁷⁵⁶ ويمكن تعريفه بأنه الدفع الذي ينتج عنه قيام القضاء برفع يده عن الدعوى قبل البحث في موضوعها بسبب عدم توافر الشروط الشكلية أو الشروط الموضوعية لقبول الدعوى، ومن ثم إن سبب عدم قبول الدعوى يرجع إلى وقائع معينة ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى مثل عدم توافر الشروط اللازمة لمباشرتها كشرط الصفة، أو لأنه سبق الفصل فيها، إلى غير ذلك من

⁷⁵³ المماثلة للمادة (1/13) من القانون المصري التي نصت على أنه: "يجب على المحكمة التي يرتفع إليها نزاع يوجد شأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".

⁷⁵⁴ مادة 1/8 من القانون النموذجي للتحكيم.

⁷⁵⁵ د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 652.

⁷⁵⁶ المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1996.

أسباب تتعلق بالحق في الدعوى نفسه، ولهذا يجوز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى في أي حالة تكون عليها الدعوى فلا يسقط بالكلام في الموضوع، وليس هذا هو طبيعة الدفع بالتحكيم الذي يجب إبداءه باعتراف المشرع نفسه في المادة 1/13 قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، ما يبرهن على أن حقيقة هذا الدفع هو دفع بعدم الاختصاص. إذا كان المشرع السوري قد اعترف للإرادة بالقدرة على إثبات الولاية للمحاكم بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي إذ تكون منتفية عنها، أي السماح للأطراف بمنح القضاء السوري ما ليس من اختصاصه (المادة 9 من قانون أصول المحاكمات)⁷⁵⁷، فإن المنطق يقضي بدوره أن يسمح لتلك الإرادة بسلب الاختصاص عن القضاء السوري إذ يكون ثابتاً له وذلك من خلال وجود اتفاق التحكيم الدولي.

ومتى تم التوصل إلى أن التكييف الصحيح حيال وجود اتفاق التحكيم الدولي هو أن يعلن القضاء عدم اختصاصه، فإن ذلك الذي يحقق القوة الملزمة لهذا الاتفاق، إذ يصبح القاضي ملتزماً بأن يتدخل من تلقاء نفسه لإعمال أثر الاتفاق دون انتظار لأن يدفع بذلك أحد الخصوم، وهو ما يغلق الباب تماماً للتحلل من اتفاقات التحكيم وإهدار قيمتها وإذا كان يتوجب على القاضي السوري إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، أن يحيلهم إلى المحكمة التي اتفقوا عليها (م 149 من قانون أصول المحاكمات)⁷⁵⁸، فذلك أدعى منه في حالة الاتفاق على التحكيم، لأن الأخير هو القضاء الطبيعي لمنازعات التجارة الدولية⁷⁵⁹، أي إنه إذا قبلنا مبدأ أن القاضي في حالات معينة ملزم باحترام إرادة الخصوم باختيار محكمة أخرى - في القضايا الداخلية والتي عادة يكون دوره فيها كبيراً - فمن باب أولى عليه إعلان عدم اختصاصه في حالات الاتفاق على التحكيم الدولي، مع التسليم بأن الاختصاص المحلي لا يقاس عليه الاختصاص الدولي عموماً أو التحكيم الدولي خصوصاً.

2- الحالات التي تبرر تدخل قضاء الدولة دون اختصاصه بحكم النزاع:

لا يعدّ من قبيل اختصاص قضاء الدولة بحكم النزاع، الحالات التي يتدخل فيها بقصد ضمان سير عملية التحكيم، هذه الحالات هي:

الحالة الأولى: صعوبة تشكيل هيئة التحكيم:

قد يصادف الأطراف صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم التي ينعقد لها الاختصاص بنظر النزاع، فيضطر أحد الأطراف أن يلجأ إلى قضاء الدولة لحل هذه المسألة، وفي هذه الحالة فإن تدخل قضاء الدولة لا يعدّ اختصاصاً منه بنظر النزاع، إذ يقتصر دوره على مساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم التي أخفقوا فيها بمفردهم.

⁷⁵⁷ نصت المادة 9 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: "يجوز للمحكمة السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً طبقاً للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً."

⁷⁵⁸ نصت المادة 149 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: "في الاختصاص المحلي إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى قررت هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها".

⁷⁵⁹ د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، 161-162.

وقد نظم القانون السوري هذه المسألة إذ ينقذ اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون لمحكمة الاستئناف " التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية"⁷⁶⁰ ومن مهامها تشكيل هيئة التحكيم من قانون التحكيم السوري "⁷⁶¹ كما تناولها القانون الفرنسي بمنح رئيس المحكمة الابتدائية في باريس هذا الاختصاص.⁷⁶²

الحالة الثانية: اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية:

قد يعهد إلى قضاء الدولة بمهمة اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية مثل الأمر بالحراسة أو وضع الأختام أو الحجز التحفظي، أو بيع بضاعة يخشى عليها من التلف، إلى ما شابه ذلك. وهذه الإجراءات لا تعني تدخل قضاء الدولة في نظر النزاع الموضوعي، فهي إجراءات الهدف منها مساعدة قضاء التحكيم في مهمة تحقيق العدالة لما يتمتع به قضاء الدولة من سلطة التنفيذ الجبري، ولهذا يستطيع المحكم أن يطلب من القضاء إلزام شاهد بالحضور، أو تقديم الغير لمستند تحت يده، أو توقيع جزاء على من يمتنع من هؤلاء إلى غير ذلك⁷⁶³.

الحالة الثالثة: حسم مسألة قانونية:

ينفرد قانون التحكيم الإنكليزي في أنه يعطي للمحكم وكذلك الخصوم الحق في أن يطلبوا من قضاء الدولة (الإنكليزي) حسم مسألة قانونية تشكل صعوبة أثناء نظر موضوع النزاع، ويشترط أن تتعلق هذه المسألة بأحكام القانون الإنكليزي وليس أي قانون آخر، وأن تؤثر بشكل جوهري على حقوق بعض أو كل الأطراف (م 1/45) وإذا كان هذا الإجراء يعدّ من آثار القوانين السابقة فيما عرف باسم (Special case) إلا أن القانون الجديد قد أحاطه بقبيل مهم وهو ضرورة أن يطلبه كلا الطرفين أو المحكم نفسه، فإذا طلبه أحد الأطراف بمفرده ولم يلق تأييداً من جانب المحكم لم يتدخل قضاء الدولة (م 2/45).

الحالة الرابعة: دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:

إن تدخل قضاء الدولة المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم في مراقبة هذا الحكم، هو للتأكد من استيفائه للشروط الأساسية التي يتطلبها إصدار الأمر بتنفيذه⁷⁶⁴، لا يُعدّ اختصاصاً منه بموضوع النزاع ذلك أن دعوى

⁷⁶⁰ المدة 1/3 من قانون التحكيم السوري.

⁷⁶¹ المواد : 14 و 16 من قانون التحكيم السوري.

⁷⁶² المادة 1493 من قانون المرافعات الفرنسي.

⁷⁶³ القانون المصري (م 37)، القانون الإنكليزي (م 43)، القانون الهولندي (م 2/1941)، القانون السويسري (م 18)، القانون البلجيكي (م 2/1696)، القانون النموجي (م 27).

⁷⁶⁴ وهي الشروط التي تتطلبها اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة منها.

الأمر بالتنفيذ ينحصر موضوعها في الحكم المطلوب تنفيذه ولا ترمي إلى بحث موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم⁷⁶⁵.

الحالة الخامسة: تكملة سلطة المحكم:

في قانون التحكيم السوري قد ترجع هيئة التحكيم إلى محكمة الاستئناف لإجراء ما يلي:

1. الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع بدون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً.
 2. اتخاذ القرار بالإلانات القضائية.
 3. الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعدّ ضرورياً للحكم في النزاع.⁷⁶⁶
- وهكذا يمكن تلمس الأثر الهام الذي يربته اتفاق التحكيم الدولي في تقرير قضاء الدولة عدم اختصاصه بالفصل في النزاع، وينفرد اتفاق التحكيم بالمقارنة بشرط الاختصاص القضائي الدولي بهذا الأثر القوي في سلب الاختصاص عن قضاء الدولة. فالشرط الأخير قد يُشعر الدولة بالمساس بسيادتها لخروج المنازعة من ولايتها إلى ولاية القضاء الأجنبي، ولذلك فهي تتشدد في الشروط التي تجيز للأطراف إخراج المنازعة من اختصاصها والعهدة بها إلى القضاء الأجنبي، بل حتى مع توافر هذه الشروط قد يبطل القضاء الوطني شرط اختصاص القضاء الأجنبي بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد التجاري الدولي وإهدار اتفاق الأطراف في هذا الخصوص. ويتحدث بعضهم عن ضرورة اتخاذ شرط التحكيم كنموذج يحتذى به في هذا المجال لتحقيق القوة الملزمة لشرط الاختصاص القضائي.⁷⁶⁷

ثالثاً-تنازع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم:

يحدث التنازع في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم في فرضين مهمين، هما:

الفرض الأول: أن يتعلق النزاع الوارد بشأنه اتفاق التحكيم بمسألة ترتبط بالاختصاص القاصر لقضاء الدولة.

الفرض الثاني: أن يتضمن العقد الدولي شرط تحكيم وفي نفس الوقت شرطاً يمنح الاختصاص القضائي لدولة ما بالفصل في النزاع، وهو ما يعرف بالعقد ذي الشروط المركبة في الاختصاص. فكيف يمكن حل التنازع في هذين الفرضين وتحقيق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم؟

1- التنازع في حالة الاختصاص القاصر لقضاء الدولة:

⁷⁶⁵ د. أسامة عبد العزيز روبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين، مرجع سابق، ص 146 وما بعد .

⁷⁶⁶ المادة 34 من قانون التحكيم السوري.

⁷⁶⁷ د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2000، ص 290 وما بعدها.

يحدث أن يرد اتفاق التحكيم الدولي بشأن تسوية نزاع يتعلق بمسألة تدخل ضمن حالات الاختصاص القاصر لقضاء الدولة، فينشأ بسبب ذلك تنازع في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، فمن ناحية يترتب على توفر حالة من حالات الاختصاص القاصر كما يقول الفقه⁷⁶⁸ أن ينعقد الاختصاص الإلزامي أو الوجوبي لمحاكم الدولة نظراً لكونها حالات تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وذلك بعكس حالات الاختصاص الجوازي التي يستطيع فيها الأطراف ذلك.

ومن ناحية أخرى يترتب على وجود اتفاق التحكيم الدولي منصباً على إحدى هذه الحالات سلب لولاية قضاء الدولة وإسنادها لقضاء التحكيم إعمالاً للأثر السلبي لهذا الاتفاق. وحل هذا التنازع يمكن أن يكون بإعمال أثر اتفاق التحكيم الدولي عن طريق الاعتراف للإرادة بسلب ولاية القضاء في مثل هذه الحالات⁷⁶⁹.

2- قدرة الإرادة على سلب ولاية القضاء في حالات الاختصاص القاصر:

إذا كان الفقه يتحدث عن أنه لا يجوز للإرادة أن تسلب الولاية عن قضاء الدولة في حالات الاختصاص القاصر، فإن هذا القول لا يجب أن يؤخذ حقيقةً مسلماً بها في حالة اتفاق التحكيم الدولي لأن ما قرره الفقه قد ورد أساساً بشأن البحث في مدى قدرة الإرادة على سلب ولاية القضاء الوطني وإسنادها لقضاء الدولة الأجنبية، ولم يتعرض إذا كان هذا الإسناد لقضاء التحكيم ولعل ذلك أمرٌ منطقيٌّ، فالسبب الذي يدعو إلى رفض الاعتراف للأطراف باختصاص قضاء الدولة الأجنبية هو ألا يخضع القضاء الوطني فيما يقرره من حالات تدخل في اختصاصه لحكم القضاء الأجنبي فيها، الأمر الذي يمس سيادة دولة القاضي التشريعية⁷⁷⁰، أما في حالة اتفاق التحكيم الدولي فلا يكون مثل هذا المبرر موجوداً إذ ينتقي اختصاص القضاء الوطني أو القضاء الأجنبي، ومن ثم لا يتصور أن يقوم قضاء الدولة الأجنبية كائناً ما كان بالتعدي على السيادة التشريعية لدولة القاضي.

ويضيف رأي مهم في الفقه: "إن موضوع الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة ووجود قواعد تجعل هذا الاختصاص مانعاً (قاصراً) في بعض الحالات كما في الدعاوى العينية العقارية ومشتركا في حالات أخرى، فيمكن اللجوء إلى محاكم دولة أخرى لنظر الدعوى نفسها هو أمر منبث الصلة باتفاق التحكيم وشروط صحته من حيث محله، وهو وجود نزاع قابل للتحكيم أصلاً"⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973، ص 738.

⁷⁶⁹ د. عنايات عبد الحميد ثابت، خواطر وسوانح في معرض بيان مدى الاعتراف لحكم القضاء الأجنبي بآثره على مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 107.

⁷⁷⁰ د. عنايات عبد الحميد ثابت، المرجع السابق، ص 127.

⁷⁷¹ د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 414.

بيّن المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات⁷⁷² على أنّ العمل بالقواعد المنصوص عليها في القانون السوري لا يخل بأحكام المعاهدة التي تعقدها سورية، ولم يقرر مثل هذا القيد في قانون التحكيم السوري عند بيانه لشروط تنفيذ حكم التحكيم، إذ اكتفى فقط بالألا يكون الحكم نفسه مخالفاً للنظام العام في سورية⁷⁷³.

وعلى فرض امتداد حالات الاختصاص القاصر إلى اتفاق التحكيم الدولي، فإن كفالة أسباب اطراد وازدهار التجارة الدولية تقتضي الإقرار لها بالاتفاق بوصف الصحة، ولا ينبغي التذرع بفكرة النظام العام بمفهومها في القانون الداخلي لعرقلة هذا الاتفاق، ذلك أن المنازعات ذات الطابع الدولي تبرر الخروج على حكم القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام الداخلي ولاسيما إذا كان مصدر هذا الخروج هو اتفاق التحكيم الدولي نزولاً عن مقتضيات اطراد وازدهار التجارة الدولية كما سبق القول.

ويدعم هذا الاتجاه قسم من الفقه إذ يذهب إلى أن القاضي الوطني يقع عليه التزام بتطبيق القواعد التي تتفق ومصلحة التجارة الدولية ولو كانت تصطدم والمصلحة العامة في الدولة، مادام لم ينتج عن تطبيق هذه القواعد إهدار مصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها⁷⁷⁴.

المطلب الثاني - الآثار الناتجة عن سير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف:

إن حالة تعدد أطراف التحكيم في العقود الدولية قد تؤدي لظهور بعض الأفكار القانونية التي انتهجتها هيئات التحكيم مواكبة لتلك الحالة واختلافها من وجوه عدة عن حالة التحكيم ثنائي الأطراف. إذ إن العقود متعددة الأطراف والتحكيم متعدد الأطراف قد تؤدي لطرح عدد من الموضوعات المتعلقة بسير إجراءات التحكيم. وفيما يأتي بعض هذه النماذج من الدعاوى والمطالبات، ومن ثم بعض العقوبات الإجرائية المحتملة في هذا النوع من التحكيم. لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - بعض الدعاوى والمطالبات في إطار التحكيم متعدد الأطراف.

الفرع الثاني - العقوبات الإجرائية في التحكيم المتعدد الأطراف.

الفرع الأول - بعض الدعاوى والمطالبات في إطار التحكيم متعدد الأطراف:

توجد بعض الدعاوى والمطالبات التي يتمخض عنها التحكيم متعدد الأطراف، لأنها تتضمن بحكم طبيعتها أطرافاً عدة، ومن ثم يكون من المفيد التعرض لبعض تلك الدعاوى.

⁷⁷² نصت المادة 313 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه " العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن ".

⁷⁷³ المادة 50 من قانون التحكيم السوري.

⁷⁷⁴ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، منشورات كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر، 1974، ص 133-134.

أولاً-الدعوى غير المباشرة:

يعطي المشرع للدائن حق استعمال الدعوى غير المباشرة أي استعمال حقوق مدينه، وذلك بقصد درء الضرر الذي يعود على الدائن من إهمال مدينه استعمال حق له من الحقوق التي تكون ضماناً عاماً للدائنين أو التي يؤدي استعمالها إلى المحافظة على عناصر هذا الضمان العام أو زيادتها.

ففي القضية رقم 1992\6648 التي عرضت على مركز "ICC - غرفة التجارة الدولية" تتلخص وقائعها في أن الشركة X أبرمت عقد مقاوله مع الشركة Y (المقاول الأصلي) لإنشاء معبر إسمنتي، وقد نص العقد على أن يتم اللجوء لمركز ICC من أجل الفصل في المنازعات وبناء عليه أبرمت Y اتفاق من الباطن مع المقاول من الباطن Z ونقلت بموجبه الأعمال كافة المنصوص عليها في العقد مع X بناء على الشروط والضوابط التي وردت في العقد وقد بدأت الشركة Y في إجراءات التحكيم ضد X للتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها X لمقاول الباطن Z، فدفعت الشركة X بأنها غير مسؤولة عن هذه الخسائر أو الأضرار التي وقعت على الشركة Z فردت Y على هذا الدفع بأن اتفاق التعاقد من الباطن تضمن الاتفاق على أنه إذا وقع أي ضرر على الشركة Z فإنها تسمح للشركة Y بأن تستغل اسمها من أجل البدء في إجراءات التحكيم مع صاحب العمل X ، على أن تلتزم Y بأن تدفع إلى المقاول من الباطن Z قيمة أي تعويضات يحصل عليها من رب العمل بناء على حكم التحكيم.

وقد قررت هيئة التحكيم أن اختصاصها يكون محدوداً حسب الاتفاق ومن ثم فإنه ليس لها اختصاص في تسوية المنازعات التي تنشأ بين X و Z إذ تتبع سلطة التعاقد التي تمنحهم الحق في إجراء التحكيم من البند المتعلق بتسوية المنازعات الوارد في الشروط المتفق عليها في العقد الذي تم تنفيذه وإبرامه بين المدعي Y وبين المدعى عليه X، وبناء عليه فإن Z لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق وقد أقرت هيئة التحكيم أيضاً أن القانون الإنكليزي ينص على أن المقاول من الباطن يكون له الحق في البدء في إجراءات تحكيم ضد X بناء على (بند اقتراض الاسم) إذا تم تحديد اسم المقاول من الباطن في هذا البند إذا توفرت ثلاثة شروط، هي: أن المقاول من الباطن يجب أن يتم اختياره بواسطة صاحب العمل وأن تكون آلية اقتراض الاسم منصوص عليها في العقد من الباطن⁷⁷⁵.

ومن هذا العرض لهذه القضية يُرى أن طبيعة التحكيم الرضائية تفرض نفسها من جديد، إذ غلبتها هيئة التحكيم لأنه ليس هناك اتفاق تحكيم قائم بين رب العمل وبين مقاول الباطن، وهو ما لا يسعها معه الإقرار باختصاصها في نظر المطالبة المقدمة ضد رب العمل لإلزامه بالوفاء بالتزامات مستحقة عليه لمقاول الباطن ولو كانت هذه المطالبة مقدمة من المقاول الأصلي الذي يرتبط مع رب العمل باتفاق تحكيم - وهو ما يعرف بالدعوى

⁷⁷⁵ Y.B. Com Arb. 30 (1998).

المباشرة⁷⁷⁶ - إلا إذا توافرت شروط خاصة يمكن معها التقرير بامتداد اتفاق التحكيم المشار إليه ما يمكن أن يُقرر معه أن التحكيم لا يعرف الدعوى المباشرة إلا في حالات خاصة.

ثانياً-الدعوى المباشرة:

الدعوى المباشرة وسيلة ناجعة في يد الدائن تمكنه من رفع دعوى شخصية باسمه للمطالبة بحقوق مدينه الموجودة في ذمة الغير أي مدين مدينه. وبذلك يتمكن الدائن من التحكم بالدعوى لأنه من قام برفعها، وإذا كان الحكم الصادر فيها إيجابياً أي صدر لمصلحة الدائن فيكون له وحده الاستثناء بالحق المحكوم به، دون غيره من دائني المدين.

والدعوى المباشرة هي وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه باسمه الشخصي وليس باسم مدينه وبالأصلالة عن نفسه وليس بالنيابة عن المدين ولحسابه الخاص وتخول هذه الدعوى الدائن حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين⁷⁷⁷.

ومن ثم وُجد أن النموذج المثالي للدعوى العابرة هو الدعوى المقامة من مقاول الباطن ضد رب العمل لمطالبته بالتعويض عما أصابه من أضرار لدى تنفيذه للأعمال المتفق عليها بينه وبين المقاول الأصلي، والتي نفذت لصالح رب العمل وتسبب فيها هذا الأخير⁷⁷⁸.

وعند مطالبة المقاول الأصلي لرب العمل بمستحقات المقاول من الباطن وذلك بطبيعة الحال بجانب ما يطالب به المقاول الأصلي لنفسه، السؤال هنا هل يمكن بدايةً الإقرار بوجود حالة تحكيم متعدد الأطراف؟ الحقيقة أن ذلك ممكن ولو من الناحية الموضوعية البحتة لأن هذه المطالبة التي تضمنتها الدعوى الأصلية هي مطالبة أخرى ناشئة عن التزام مختلف عن الالتزام سبب الدعوى الأصلية، وتتعلق بشخص آخر ومن ثم فهي مطالبة لها ذاتيتها بما يرتبط بها من دفع ودفاع يتقاعلان معها، وهما يختلفان بطبيعة الحال عن الدعوى الأصلية ويستقلان عنها قدرأ ما.

⁷⁷⁶ الدعوى المباشرة هي وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه باسمه الشخصي وليس باسم مدينه وبالأصلالة عن نفسه وليس بالنيابة عن المدين ولحسابه الخاص وتخول هذه الدعوى الدائن حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين، راجع بخصوص ذلك: د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني- أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سورية، 2003، ص 119.

⁷⁷⁷ أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 119.

⁷⁷⁸ "A pass-through claim is a claim by a party who has suffered damages (typically a subcontractor) against a responsible party with whom it has no contract (typically a governmental entity, i.e., the Owner\Government), presented by an intervening party (typically the prime contractor) who has a contractual relationship with poth. In this example, the claim from the subcontractor "passes - through" the prime contractor to the Owner\Government."

pass - through claims" against federal and state governments - lessons for prime contractors, subcontractors, material suppliers and sureties)

[http:// www.kraftsoncaudle.com/cutsheets/passthroughclaimsagainstfederalandstate.pdf](http://www.kraftsoncaudle.com/cutsheets/passthroughclaimsagainstfederalandstate.pdf).

غير أنه -ومن الناحية الإجرائية- ونظراً لأن مقاول الباطن الغير ممثل في الدعوى والذي يطلب المقاول الأصلي بمستحققاته لدى رب العمل مستنداً في ذلك إلى أنه ملتزم قبل مقاول الباطن بسداد هذه المستحققات بحكم الرابطة العقدية بينهما، فلا نكون أمام تحكيم ثنائي الأطراف، ومن ناحية أخرى يكون التساؤل عن مدى إمكان قبول مثل هذا الطلب في التحكيم، الملاحظ أن هيئات التحكيم تميل إلى قبوله بشرط عدم مخالفة ذلك للقانون المنطبق على التحكيم⁷⁷⁹.

وكمثال على هذا الموضوع هي القضية رقم 1997\8817 إذ تقاضى فيها موزع إسباني (J) مع شركة دنماركية (X) مطالباً إياها بالتعويض عن انتهاء عقد التوزيع المبرم بينهم بشكل تعسفي وغير مبرر، وتمت إجراءات التحكيم في باريس وقرر المحكم الوحيد الذي نظر الموضوع أن يطبق اتفاقية فيينا ومبادئ القانون الموحد وأثناء سريان الإجراءات أضاف المدعي طلب المبالغ التي يدين بها شركة أمريكية فرعية لمجموعة شركات (X) ولكن الأخيرة دفعت بأنها لا يمكن أن تدفع هذه الديون المستحقة على شركتها الفرعية الأمريكية لأنها غير مسؤولة عن التزاماتها. وأشار كذلك المحكم الذي ينظر التحكيم إلى أنه من الممكن أن يكون هناك حالات يمكن فيها امتداد تطبيق اتفاقية التحكيم إلى شركات قانونية أخرى تنتمي إلى نفس المجموعة الاقتصادية حتى وإن لم تكن قد وقعت على الاتفاق موضوع النزاع⁷⁸⁰.

وعندما يكون المقاول من الباطن مرتبطاً باتفاق تحكيم مع المقاول الأصلي فهل يكون له آنذاك الخيار بين أن يلج طريق التحكيم مع المقاول الأصلي، أو أن يقيم دعوى مباشرة على رب العمل أمام القضاء؟ أجابت هيئة التحكيم في القضية رقم 1990\5721 التي عرضت على مركز ICC على هذا التساؤل بالإيجاب على هذا التساؤل، وجاء في ردها "أن المقاول من الباطن أو العاملين لدى المقاول الأصلي في عملية تنفيذ الأعمال لهم الحق في إقامة دعوى مباشرة ضد صاحب العمل للمطالبة بالمستحققات والمبالغ التي يكون صاحب العمل مديناً بها للمقاول الأصلي في وقت إقامة الدعوى".

ولكن يلاحظ أن حق إقامة الدعوى المباشرة هو نوع من الضمانة للمقاول من الباطن ولا يجوز حرمانه من حقه في إقامة دعوى مباشرة ضد خصمه المباشر في العقد، أي إن الحق في إقامة دعوى مباشرة يكون قاصراً على ما يدين به صاحب العمل للمقاول الأصلي، وهذا ما قد يدفع المدعي في هذه الدعوى إلى المخاطر الناتجة عن العلاقة بين صاحب العمل وX، بما أن المدعي في الدعوى قد عانى من خسائر بسبب تقاعس نظيره في العقد عن أداء التزاماته فإنه لذلك يكون له الحق في رفع دعوى ضد X.

وقد قررت محكمة "بوسل" التجارية أنه عندما يكون هناك عقد بين (ALB) (رب العمل والمقاول الأصلي) من ناحية وبين (C+B) (المقاول الأصلي ومقاول الباطن) من ناحية أخرى فإنه يجوز لمقاول الباطن C إقامة

⁷⁷⁹ Bernard Hanotiau, a previous reference, p346.

⁷⁸⁰ Y.B. Com Arb.335 (2000).

دعوى مباشرة أمام القضاء ضد رب العمل A إلا إذا كان القانون ينص على عكس ذلك، وهو ما أكدته كذلك المحكمة بالإيجاب في قرارها الذي صدر في إبريل 2000 في قضية تقوم على أساس المادة (1798) من القانون المدني البلجيكي، التي تنص على الحق في إقامة مثل هذه الدعوى بوساطة المقاول من الباطن ضد صاحب العمل، وقد وجدت المحكمة تأييد وتأكيد حكمها عند تفسير بند التحكيم، ومن ناحية أخرى فإنها أقرت وصرحت بتدخل الطرف B في الإجراءات وهو المقاول الأساسي⁷⁸¹.

ثالثاً - المسؤولية التضامنية في إطار مجموعة الشركات:

عندما يكون الأعضاء في مجموعة شركات قد شاركوا في معاملة تجارية واحدة واستفادوا منها جميعاً فهل يمكن عدّهم مسؤولين بالتضامن عن الديون المستحقة للغير؟ هذا ما أخذت به هيئة التحكيم في القضية رقم 1988\5103 التي عرضت على مركز ICC أقيمت الدعوى التحكيمية من ثلاث شركات أوروبية تنتمي إلى المجموعة نفسها، وقامت الشركات التونسية المدعى عليها بدورها بتقديم ادعاء مضاد ضد المدعين. وقررت هيئة التحكيم المقاصة بين الديون المتبادلة مجتمعة وأمرت المدعى عليهم الأصليين بالتضامن أن يدفعوا ناتج المقاصة.

وقد اعتمدت هيئة التحكيم في قرارها على فكرة وجود مجموعة من الشركات والمشاركة التضامنية بين كل هذه الشركات في تنفيذ العقد، وبررت حكمها بضرورة توفير الأمان في العلاقات التجارية الدولية، وأشارت أيضاً إلى أن الإقرار لهذا التضامن والتعدد في المسؤولية سواء أكانت سلبية أم إيجابية بين الشركات والتي تنتمي إلى مجموعة واحدة يتواءم مع الوضع الذي أخذ به سواء بشكل ضمني أو صريح من جانب كل المدعين والمدعى عليهم مع ضرورة توافر المساواة وعدم التعارض مع أية قاعدة من السياسة العامة الدولية في فرنسا وتونس⁷⁸². والنتيجة نفسها انتهت لها هيئة التحكيم في أحد القضايا المعروضة على ICC إذ أبرم المدعي وهي شركة سويدية والمدعى عليهم وهما شركتان من يوغسلافيا السابقة ثلاثة اتفاقات مختلفة، واحد منهم اتفاق استثمار ينص على أن يتولى المدعي إنشاء مصنع في يوغسلافيا السابقة والعقود الثلاثة تم إبرامها بين نفس الأطراف ولكنها تضمنت بنوداً مختلفة متعلقة بالتحكيم والقانون الأساسي الواجب التطبيق. وعند إجراء التحكيم بناء على عقد الاستثمار كان من الموضوعات التي تحتاج إلى الحسم هو اختصاص هيئة التحكيم بدعوى المقاصة التي أقيمت من جانب المدعى عليهم.

⁷⁸¹ Bernard Hanotiau, a previous reference, p347.

⁷⁸² The same previous reference, p348.

وقد قررت هيئة التحكيم أن دعاوى المقاصة التي رفعت بناء على الاتفاقات والعقود المختلفة التي أبرمت بين الأطراف لا يمكن الفصل بينها في حالة عدم وجود إشارة واضحة إلى أن نية الأطراف قد اتجهت للفصل بين هذه الدعاوى.

وقد أكدت هيئة التحكيم على أن العقود الثلاثة التي أبرمت بين الأطراف مرتبطة بشدة، لهذا لا بد من نظرها معاً كونها تشكل كياناً قانونياً واحداً، وهذه العلاقة بينها جعلت من الضروري أن يتم نظرها في دعاوى رد الديون وذلك بناء على تطبيق المبدأ القديم (أن قاضي الموضوع أو الدعوى هو نفسه قاضي الاستثناء)⁷⁸³.

الفرع الثاني-العقبات الإجرائية في التحكيم المتعدد الأطراف:

لا شك أن حالة التحكيم المتعدد الأطراف تشكل حالة معقدة سواء على الصعيد الموضوعي أو الإجرائي حتى لو جرى هذا التحكيم من خلال تحكيمات ثنائية عدة مرتبطة من حيث الموضوع أو الأشخاص، ومن ثم تكون هذه الحالة أكثر عرضة لعقبات ومشكلات قد تواجه التحكيم وتجعل الحكم الصادر فيه أكثر عرضة للبطلان، وفيما يأتي بعض هذه العقبات ومقترحات حلها.

أولاً-تعيين المحكم نفسه:

كما ذكر سابقاً من الممكن أن يتم جذب الأطراف إلى دعاوى التحكيم في المنازعات الناشئة عن وجود علاقة تعاقدية معقدة. وهذا يعني أن يتم تعيين محكم واحد في عدد من الدعاوى التحكيمية الناشئة عن العلاقات المتشابهة موضوع هذا النوع من العلاقات التعاقدية، والتي قد تدور عجلة الإجراءات فيها على نحو منفصل أو يتم جمعها معاً في إجراءات موحدة.

إلا أن اختيار المحكم نفسه في الدعاوى المتعددة يثير بعض المخاوف، لأن المحكم يكون له الحق في الاطلاع على المستندات التي تكون مطروحة في كل دعوى ومن ثم فإنه ينظر الدعوى ولديه فكرة مسبقة عن بعض أطرافها وعن الدعاوى المرتبطة بها.

ويزداد الأمر خطورة إذا ما ندب هذا المحكم للفصل في تلك الدعوى إذا كان لديه هذه الفكرة المسبقة خلافاً لنظرائه المحكمين من باقي أعضاء هيئة التحكيم، وهو ما يوجب عليه التزاماً بواجب النزاهة والتجرد أن يفصح عن ذلك عند اختياره وإلا سوف يتم رده وتحتيته عن نظر التحكيم، وإذا لم يكن هناك اعتراض عليه لنظر الدعوى الثانية فإنه قد يواجه بعض المشكلات المتعلقة بمعرفة بعض الأمور التي تناولها التحكيم الأول.

⁷⁸³ The same previous reference, p349.

الواقع إن مشكلة اتصال المحكم بالمعلومات والمستندات التي تم تداولها في تحكيم آخر تثير أربعة أمور متعلقة بها:

- 1- أول هذه الأمور يتعلق بمدى لزوم أن تستخدم هذه المعلومات المسبقة والمستندات في التحكيم الحالي إذا كانت قد سبق استخدامها من قبل في تحكيم آخر. فبالرغم من أن ذلك قد يساعد المحكمين في اتخاذ القرار في التحكيم الثاني إلا أنهم قد ندبوا للفصل في التحكيم الثاني وفق ما قدم فيه من مستندات وأدلة، وهو ما قد يكون نوع من المصادرة على حق الخصم في منع جزء من المستندات من العرض في التحكيم الثاني على وفق ما يراه أن ذلك سيوفر له حظاً أفضل في التحكيم الثاني.
 - 2- من ناحية أخرى فإن عملية التحكيم لا تتم بمعزل عما استخدمه المحكمون من مستندات ووقائع، بمعنى أنه يلزم أن يطرح على بساط المناقشة بين الخصوم كل المستندات والأدلة التي سيصدر المحكمون على أساسها حكمهم التحكيمي، ولهذا فإذا كان المحكم المشترك في قضيتي تحكيم قد رأى أنه من الضروري أن يبني قناعته على معلومات وصلت إليه من خلال تحكيم آخر، فعليه أن يعرض ذلك على أطراف النزاع في الدعوى الثانية حتى يتم مناقشة الأمر، ومن الواضح أيضاً أنه من الوارد أن يقوم هذا المحكم المشترك بنقل معلومات غير صحيحة إلى باقي المحكمين من أجل التأثير على قرارهم، فإن هذا سوف يخالف الحق في الدفاع، ومن ثم فإن قرار التحكيم لا يكون واجب النفاذ.
 - 3- كذلك فإن واجب الثقة يمنع المحكم من الإفصاح أثناء الإجراءات عن معلومات حصل عليها من تحكيم آخر وإلا سوف يتعرض المحكم لموقف محرج.
 - 4- وكذا فإن مبدأ الحيادية والاستقلال وعدم الانحياز لا بد أن يكون محل اعتبار لدى المحكم، إذ إن مبدأ السرية قد يدفع المحكم في بعض الحالات إلى الاعتقاد بأنه غير قادر على القيام بواجباته بشكل مستقل تماماً نظراً لما لديه من معلومات مسبقة من خلال تحكيم سابق يعتقد أنها أثرت في حياديته التي يلزم أن يبدأ التحكيم مُتَشَحّاً بها، ومن ثم يكون له أن يعلن تنحيه في هذه اللحظة، وفي حالات أخرى قد يُحبذ إفصاحه عن المشكلة إلى المحكمين الآخرين وأطراف النزاع الذين يكون لهم الحق بدورهم أن يطلبوا تنحيته عن نظر هذا النزاع.
- وهذه التحفظات قد راعتها محكمة استئناف "باريس" إذ قررت في حكم لها صدر في عام 1989 أن "هيئة التحكيم التي يقوم قرارها على معلومات تم تداولها في إجراءات تحكيم أخرى، لا تكون قد خالفت مبدأ التعارض لأن المعلومات التي استعانت بها قد تم طرحها للنقاش بالفعل"⁷⁸⁴. ولذا فمن الملاحظ على الحكم الأخير أن

⁷⁸⁴ I st Suppl. Ch., 1991 Rev. Arb. 87: " Ne viole pas le principe de la contradiction le Tribunal Arbitral qui a pu fonder sa decision partiellement sur l'act de mission concernant une procedure parallele, cet acte ayant ete verse au debat.

المحكمة اشترطت لقبول استخدام معلومات سبق تداولها في تحكيم سابق أن تكون هذه المعلومات قد طرحت على طاولة البحث في التحكيم الأخير، فيكون كل طرف على علم بها وبإمكانه مناقشتها والاستفادة من الدليل المستمد منها أو نقض هذا الدليل إن كان في غير صالحه.

وكذلك يُشار في هذا الموضوع إلى قضية "شركة على للشحن وبناء السفن" التي تدور حول التساؤلات المتعلقة بمدى إمكان اللجوء إلى الحكم الذي صدر في الدعوى التحكيمية بين (أ) و(ب) واستخدامه كمرجعية في الحكم بين (س) و(ب)؟

وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف أن مصلحة العدالة يجب أن تغلب على مبدأ السرية إذا ما أصبحت هذه الأخيرة عائقاً في سبيل إصدار حكم في قضية مرتبطة بالقضية الأولى وجاء قرار محكمة الاستئناف في باريس في عام 1993 الذي قرر ذلك في حكمه في قضية كانت فيها هيئة التحكيم في الدعويين يرأسهما المحكم نفسه، وقد انتقد هذا الحكم من جانب المعلق عليه الذي كان الرئيس السابق للمحكمة النقض الفرنسية⁷⁸⁵.

ثانياً- استقلالية المحكم المختار في قضايا مرتبطة:

على الرغم من أنه لا يوجد -من حيث المبدأ- ما يمنع من إعادة تعيين المحكم نفسه في التحكيم المرتبطة إلا أنه يجب تجنب ذلك إذا كان المحكم قد كون قناعته بالفعل في التحكيم الأول، وهو ما يخشى أن يكون له تأثير عليه في التحكيم الثاني.

أخذت محكمة الاستئناف في باريس بهذا الاتجاه في قضية صدر فيها الحكم في 1989/6/2، إذ نظرت المحكمة في طلب بطلان حكم تحكيم لمخالفته لمبدأ التعارض والإخلال بحق الدفاع ومخالفة السياسة العامة الدولية، إذ تقاس أحد المحكمين عن تقديم ضمانات الاستقلال التي وردت في قواعد التحكيم الخاصة بمركز ICC وكذلك القانون الفرنسي، وقد حكمت المحكمة بأن حقيقة وضع المحكم كانت واضحة أمام أطراف النزاع، لأنه قد ورد اسمه في الحكم السابق وهذا يعطيهم الحق في الطعن عليه، ولكنهم تنازلوا عن استخدام هذا الحق.

وأضافت المحكمة أنه لا يوجد مخالفة لمبدأ التعارض من جانب هيئة التحكيم التي أقامت حكمها على أساس بعض الألفاظ المتعلقة بالدعوى السابقة ومن ثم لم يكن هناك مخالفة لهذا المبدأ⁷⁸⁶.

وقد أكدت محكمة الاستئناف أيضاً هذا الرأي في قضية أخرى نظرتها في 1996/1/12، وجاء في هذا الحكم أما مفاده أنه لا يوجد مبدأ يمنع المحكم الذي شارك في قضية ما أن يشارك في قضية أخرى وأن معلوماته عن القضية الأولى لا تمنع حياديته، إلا إذا كان في موقف متعارض مع أحد أطراف النزاع. إذ كان النزاع في هذه القضية بين المقاول (C) ودولة قطر وتم اختيار المحكم من جانب (C) الذي كان قد تم اختياره نفسه في تحكيم

⁷⁸⁵ The same previous reference, P.351

⁷⁸⁶ Tal companies and others v. SIAPE companies and others and Societe Gemanco v. SAEPA and SIAPE companies, 1991 Rev. Aib. 87.

آخر بين (C) والمقاول من الباطن وقد قررت المحكمة أن دخول المحكم الذي يتم اختياره في إجراءات التحكيم لا يعدّ دليلاً كافياً على أنه قد حكم مسبقاً على الموضوع⁷⁸⁷.

ويلاحظ من الأحكام السابقة أن المحكمة مالت إلى عدم إهدار أحكام التحكيم لمجرد وجود شبهة عدم الاستقلال والحيادية في حق أحد المحكمين لمجرد سبق اشتراكه في هيئة تحكيم في قضية مرتبطة إلا إذا بدت دلائل تثبت ذلك أو ترجح حدوثه.

وهو اتجاه حسن من القضاء إذ إنه -وبحسب الأصل- لا مشكلة في أن يشارك نفس المحكم في تحكيمين مرتبطين، بل إن ذلك ييسر عملية التحكيم لما يكون قد توفر لهذا المحكم من دراية أكثر بموضوع التحكيم المطروح أخيراً، ما قد يوفر الوقت والجهد ويجعل هيئة التحكيم أقرب للحكم العادل في الدعوى، بشرط ألا تتعدى هذه الدراية حدود العلم بمجريات الدعوى إلى تكوين عقيدة مسبقة أو أن تكون سبباً في اتخاذ موقف مسبق قبل سماع الدعوى التحكيمية الأخيرة.

ثالثاً-تضارب الأحكام في التحكيمات المرتبطة:

إذا كان هناك عدد من التحكيمات المرتبطة والمنعقدة في الوقت نفسه والمنظورة أمام هيئات تحكيمية يشارك فيها محكمون مشتركون أو رئيس هيئة تحكيم مشترك فيوجد بعض الخطوات التي من الممكن اتخاذها من أجل ضمان عدم تضارب الأحكام في كل من هذه التحكيمات والتي قد تنتج من الازدواجية أو تعددية القضايا، وهذه الخطوات هي:

- تحديد أسماء الخبراء الفنيين أنفسهم لنظر الدعاوى التحكيمية المرتبطة نفسها حتى يكونوا على بينة من هذه الدعاوى معاً كي لا تتضارب نتائج تقاريرهم الفنية.
- تحديد مواعيد للإجراءات من أجل تقادي الأحكام المسبقة للمسائل المطروحة في سائر الدعاوى التحكيمية.
- محاولة تجنب وجود أحكام مسبقة وأن يكون هناك وقت نهائي محدد لكل الدعاوى لتقديم الأدلة والمذكرات وحسن تنظيم المرافعات وجلسات الاستماع واستجواب الشهود واستجواب أطراف النزاع⁷⁸⁸.

⁷⁸⁷ I Ch.C. 1996 Rev. Aib. 428 and note by Fouchard.

⁷⁸⁸ Hanotiau. B, L'arbitrage ET les groupes de sociétés, Gazette du Palais, Les Cahiers de l'arbitrage, 2002. p. 353, 354.

المبحث الثاني

الحكم في التحكيم الدولي المتعدد الأطراف

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم التحكيم متعدد الأطراف، في الميعاد المقرر له اتفاقاً أو قانوناً، إذ يعد حكم التحكيم هو الغاية المنشودة من التحكيم، ولذلك فإن الإجراءات المتعلقة به تكون على درجة عالية من الأهمية كي لا تؤدي إلى البطلان الذي يجعل الحكم التحكيمي متعدد الأطراف عرضة لعدم قابليته للتنفيذ. والأصل في تنفيذ ذلك الحكم هو التنفيذ الطوعي، أي أن يتم تنفيذه اختياريّاً نظراً للطابع الرضائي في اللجوء للتحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع وهذا التنفيذ الاختياري يلزم له قبول المحكوم عليه بالحكم سواء جاء هذا القبول صريحاً كأن يتم بتوجيه كتاب يفيد ذلك أو ضمناً بتنفيذ الحكم بالفعل⁷⁸⁹.

ويشير الحكم في التحكيم المتعدد الأطراف بعض المسائل المتعلقة بكيفية صدوره أو بحجيته، وحالات بطلان حكم التحكيم متعدد الأطراف. لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول - كيفية صدور حكم في التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الثاني - حالات بطلان الحكم في التحكيم متعدد الأطراف.

المطلب الأول - كيفية صدور حكم في التحكيم متعدد الأطراف:

الغاية النهائية من اللجوء للتحكيم هو صدور حكم ينهي النزاع ويحدد المراكز القانونية للأطراف المتنازعة، وصدور مثل هذا الحكم له بعض المتطلبات والشكليات التي تسبق صدوره، حتى يتمتع بالحجية التي تتطلب بدورها مجموعة من العناصر والشروط، ولا سيما في التحكيم متعدد الأطراف في مجال العقود الدولية.

لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - متطلبات صدور حكم التحكيم متعدد الأطراف.

الفرع الثاني - حجية الحكم في التحكيم متعدد الأطراف.

الفرع الأول - متطلبات صدور حكم التحكيم متعدد الأطراف:

يتطلب صدور الحكم أن تسبقه مداولة بين أطراف الهيئة التي تصدره، وهي عبارة عن مناقشة تتم بين المحكمين وذلك بعد انتهاء المرافعة وتقديم أطراف التحكيم لطلباتهم ودفعهم في موضوع النزاع، وذلك حتى يُظهر كل عضو في هيئة التحكيم الرأي الذي توصل إليه بخصوص الدعوى، وذلك وصولاً لأن يتم مناقشة آراء الهيئة تمهيداً للوصول إلى حكم يجمعون عليه ومن ثم يتم إصداره ليحسم النزاع.

⁷⁸⁹ The same previous reference, p91.

ولكن الأمر لا يكون بهذه البساطة في كثير من الأحيان، إذ لا يكون الوصول لإجماع آراء المحكمين أمراً سهلاً ولا سيما لتعلق الأمر بتشكيل هيئة التحكيم في كثير من الحالات، إذ يعين فيها محكم من قبل كل طرف ما قد يجعل هذا المحكم يبتعد عن دوره الذي يجب أن يتسم بالتجرد والحياد ويجعله أقرب للمحامي أو الوكيل المناصر لوجهة نظر الطرف الذي عينه وهو ما يجعله يميل للرأي الذي يحقق مصالح ذلك الطرف بما يتحتم معه الخلاف مع المحكمين الآخرين المعينين من الأطراف الأخرى إذا ما اتبعوا الأسلوب عينه. ولذلك لا يتطلب إصدار حكم المحكمين وجود الإجماع بالضرورة بل يكفي تحقق الأغلبية، وهذا ما سار عليه المشرع السوري فإذا لم يتوافر الإجماع فإن حكم التحكيم يصدر بالأغلبية.⁷⁹⁰

وهذه القاعدة تواترت عليها قواعد الأونسيترال (المادة 1/31) ولائحة جمعية التحكيم الأمريكية AAA (المادة 27) والمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ICSID (المادة 48) ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 4/31).

بل إن بعض لوائح التحكيم لم تتجاوز فحسب مسألة استلزام الإجماع لإصدار حكم التحكيم بل تجاوزت كذلك استلزام الأغلبية بهدف عدم عرقلة صدور حكم التحكيم إذ إن إجماع المحكمين لن يكون متيسراً في كثير من الحالات كما أن ذلك يستلزم مشاركتهم جميعاً في إجراءات المداولة⁷⁹¹. فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية يقوم رئيس هيئة التحكيم بإصدار الحكم منفرداً، ومن هذه اللوائح لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس الصادرة عام 2012 (المادة 1/31) ولائحة محكمة لندن للتحكيم الصادرة في أكتوبر 2014 (المادة 26)، وهذا الموقف مشابه للموقف الذي انتهجه المشرع السوري، فإذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي، ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم⁷⁹². وقد تم توجيه النقد لذلك سابقاً إذ يفضل أن يكون دور رئيس هيئة التحكيم مرجحاً وليس فاصلاً.

وفي الواقع فإن هذه الاتجاهات تخدم قضية التحكيم متعدد الأطراف ولا سيما في تيسير إصدار الحكم في هذا النوع من التحكيم التي تكون عادة مقيدة بوجود عدد كبير من المحكمين الذين يتعارض رأي كل منهم غالباً.

⁷⁹⁰ نصت المادة (41) من قانون التحكيم السوري على أنه: "يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء...".

⁷⁹¹ د. أحمد رشاد، البنيان الفني لحكم التحكيم، مجلة مصر المعاصرة، العدد 495، تموز 2009، ص 405-406.

⁷⁹² المادة (41) الفقرة (2) من قانون التحكيم السوري.

الفرع الثاني - حجية الحكم في التحكيم متعدد الأطراف:

قررت المادة 88 من قانون البينات السوري هذه الحجة للأحكام عموماً إذ نصت على أن:

"1- الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق عينه محلاً وسبباً.

2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

أي إن الحكم حجة بين الخصوم فيما فصل فيه من حقوق فلا يجوز لي منهم أن يعود إلى تجديد النزاع في دعوى جديدة. إذ إن إصدار حكم التحكيم غير كافٍ لإضفاء الفاعلية على الحكم التحكيمي بل يلزم أن يكون هذا الحكم له حجية نافذة في مواجهة من صدر ضده وترتبط قيمة الحكم بما له من قابلية للتنفيذ.

إلا أن هناك جانب آخر يتحدد على أساسه أهمية الحكم وهو حجيته ليس في مواجهة الأطراف الصادر في مواجهتهم فقط بل أيضاً في مواجهة الغير، وهي في كثير من الأحيان تكون لها أهمية تفوق تنفيذ الحكم إذ تثبت حقاً في مواجهة شخص ما أو تمنعه من إعادة النظر في ثبوت مسألة ما بين الخصوم وهو ما يثبت كذلك في مواجهتهم كل ما يترتب عليها من مسائل أو حقوق أخرى.

وحجية الأمر المقضي تعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى الحق نفسه محلاً وسبباً⁷⁹³. والحجية بهذه المعنى تدل على أن ما فصل فيه الحكم يكون حجة على الخصوم ولذلك فلا يجوز لهم أن ينكروا تلك الحجة في خصوص المسألة التي فصل فيها الحكم أو حتى يعيدوا المنازعة في قضاء الحكم بخصوصها، ويذكر في هذا المقام أن المادة 53 من قانون التحكيم السوري قد رسخت مبدأ حجية حكم التحكيم⁷⁹⁴.

ومما تقدم يتبين أن للحجية وجهان يتعلق أولهما بموضوع الحكم أو المسألة التي فصل فيها ويتعلق ثانيهما بالأشخاص الذين يقيدون بهذه الحجة، إلا أن ما يهم في هذا الخصوص هو الحجة في مواجهة الأشخاص ذلك أن تعددهم هو العنصر المميز للتحكيم متعدد الأطراف.

ويلاحظ ابتداءً أن هناك فارق واضح بين حجية حكم التحكيم وحجية اتفاق التحكيم فالأولى -كما تقدم- تنصرف إلى ما قضى به حكم التحكيم في شأن مسألة معينة وفي مواجهة خصوم معينين، في حين أن مجال نفاذ الثانية يتعلق بعدم جواز طرح المسألة موضوع اتفاق التحكيم على القضاء ووجوب الفصل بينها بطريق التحكيم. وتقوم فلسفة الحجة الممنوحة للأحكام عموماً على مبدأ استقرار المراكز القانونية وهي نفس المبررات التي تساق كذلك لمنح أحكام التحكيم الحجة دون أن يحتج في ذلك أنها لم تصدر من قضاء الدولة إذ في تجريد

⁷⁹³ د. يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، نادي القضاة، مصر، 2010، ص 532.

⁷⁹⁴ تنص المادة (53) من قانون التحكيم السوري على أنه: "تتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التنفيذ".

أحكام التحكيم من الحجية ما يفتح الباب لعرض المسألة نفسها على القضاء ومن ثم تكبيده عناء الفصل فيها إضافةً إلى أن عدم تطبيق مبدأ الحجية على أحكام التحكيم يجرده من قيمته في المساهمة في استقرار المراكز القانونية، ويؤدي إلى تأبيد النزاعات واحتمال صدور أحكام متعارضة بين الخصوم أنفسهم وفي النزاع عينه، ويعد الحكم بهذا المعنى قرينة قانونية قاطعة.⁷⁹⁵

كما يلاحظ كذلك أن حكم التحكيم ونظراً لعدم جواز الطعن عليه بأي من الطرق المنصوص عليها بقانون أصول المحاكمات المدنية⁷⁹⁶ يكتسب قوة الأمر المقضي التي تكون للأحكام النهائية، ولا ينال من ذلك جواز الطعن بالبطالان على حكم التحكيم، إذ إن هذا النوع من الطعن هو استثنائي لا ينفي قوة الأمر المقضي التي تلازم حكم التحكيم منذ صدوره إلا إذا قضي ببطلانه.

غير أن الحجية لا تطال أحكام التحكيم كافة بل تقتصر فقط على حكم التحكيم الذي يكون فاصلاً في حق أو مركز قانوني موضوعي ولو يصدر أمر بتنفيذه⁷⁹⁷، أما الأحكام التي تصدر في مسائل إجرائية أو مسائل الإثبات أو المسائل الوقتية فلا تحوز الحجية.

ويشترط لحيازة الحكم حجية الأمر المقضي التي تمنع الخصم من تكرار طرحها أو الجدل بشأنها في دعوى أخرى أن تتفق مع المسألة المطروحة بالدعوى الأخرى من حيث الموضوع والسبب، غير أنه يشترط علاوة على ذلك بخصوص حكم التحكيم كي يحوز حجية الأمر المقضي في مواجهة شخص معين أن يكون هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، وأن يكون كذلك طرفاً في خصومة التحكيم. إذ إن من شروط اكتساب الحكم الحجية وفق قانون البينات السوري اتحاد الأطراف في الحكم وفي الخصومة التي يتمسك فيها بحجيته.⁷⁹⁸

فأولاً يلزم أن يكون هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم حتى يحوز حكم التحكيم الحجية في مواجهته ولكن لا يلزم أن يكون هو بنفسه من اشترك في إبرام اتفاق التحكيم ولكن يكفي أن يكون طرفاً فيه تنصرف إليه آثاره ومن ثم يعدّ طرفاً في اتفاق التحكيم ويحوز الحكم الصادر فيه الحجية في مواجهته من أبرم اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه أو من كان خلفاً عاماً وخاصاً لمن أبرم هذا الاتفاق.

أما من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم فلا يحوز الحكم حجية في مواجهته، ولو كان طرفاً في العلاقة القانونية محل اتفاق التحكيم، بل ولو كان هناك تضامن أو عدم تجزئة.

⁷⁹⁵ وقد اتجهت محكمة النقض السورية إلى أنه: " لا يجوز إقامة الدليل كسماع الشهود ضد القرينة القانونية القاطعة". ق/1303 تاريخ 1999/9/22 – نقض اجارات سوري /293/ ق/315 تاريخ 2006/3/6 – المحامون (4-3) 2008 – ص 457 وكان الحكم المكتسب الدرجة القطعية هو المثال على القرينة القانونية القاطعة.

⁷⁹⁶ نصت الفقرة الأولى من المادة (49) قانون التحكيم السوري على أنه: "تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن. ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم".

⁷⁹⁷ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 521 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/15 – س29 ج1 ص472، إذ قررت المحكمة أن: "التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ولئن كان في الأصل ولید إرادة الخصوم، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً ولو كان قابلاً للطعن وتزول بزواله".

⁷⁹⁸ د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2020، ص 154.

كما يشترط كذلك أن يكون الشخص طرفاً في خصومة التحكيم، حتى يحوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المقضي قبله، فإذا كان الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم ولكنه لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم فإن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي في مواجهته، ويحدث ذلك في حالة تعدد أطراف اتفاق التحكيم وإقامة دعوى التحكيم ضد بعض أطراف الاتفاق دون اختصام باقي الأطراف، فالأشخاص الذين لم يختصموا في الخصومة أمام هيئة التحكيم لا يحوز الحكم الصادر الحجية في مواجهتهم.

إلا أنه يكفي لعد الشخص طرفاً في خصومة التحكيم -إذا كان في مركز المدعى عليه أو المطلوب الحكم في مواجهته- أن تتخذ إجراءات رفع الدعوى التحكيمية قبله صحيحة وذلك بإعلانه بها على النحو الذي تطلبه قانون التحكيم⁷⁹⁹ ولا يلزم بعد ذلك حضوره أمام هيئة التحكيم، فإذا تخلف عن الحضور رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن الحكم يجوز مع ذلك حجية الأمر المقضي في مواجهته.

أما إذا رفعت الدعوى التحكيمية عليه ولكنه لم يبلغ بها أو بلغ بها بشكل باطل فإن الحكم يكون باطلاً أو منعماً حسب درجة العيب بالنسبة لهذا الطرف ولا يجوز الحجية في مواجهته. ولا يغير من ذلك فوات مواعيد الطعن دون الطعن عليه، لأن الخصم في هذه الفرضية لا يكون قد أعلن بالدعوى التحكيمية ولم تتعقد خصومتها قبله فلا يكون لها أي أثر في مواجهته وهو ما ينسحب بطبيعة الحال على الحكم الصادر فيها.

ومن ثم فإنه بالنسبة لمن يعد طرفاً في اتفاق التحكيم وفقاً للمفهوم الموسع - حسب فكرة الطرف في اتفاق التحكيم- ولو لم يكن من بين الموقعين عليه على نحو ما سبق بيانه، فإنه يشترط حتى يحوز الحكم حجية الأمر المقضي في مواجهة هذا الشخص أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم الذي صدر فيها الحكم، أما إذا لم يختصم في هذه الخصومة فلا يحوز الحكم حجية الأمر المقضي ضده، ولا يجدي في هذه الحالة القول بأنه طرف في اتفاق التحكيم أو أنه ينقيد بالقوة الملزمة لهذا الاتفاق.

⁷⁹⁹ بينت المادة (4) من قانون التحكيم السوري كيفية تسليم المدعي عليه الإعلان بالدعوى التحكيمية حي نصت على أنه:

"1- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تبليغ أي رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصياً أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم أو العقد عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافية للمحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون.

2- إذا تعذرت معرفة العناوين المشار إليها في الفقرة السابقة بعد المخاطب مبلغاً إذا تم الإجراء بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له.

3- يعد التبليغ حاصلاً بدءاً من اليوم الذي تم فيه على النحو المحدد في الفقرتين السابقتين.

4- لا تسري أحكام هذه المادة على التبليغات القضائية أمام المحاكم."

المطلب الثاني-حالات بطلان الحكم في التحكيم متعدد الأطراف:

يؤدي عدم الاعتراف بحكم التحكيم متعدد الأطراف نظراً لبطلانه إلى نتيجة غاية في الخطورة ألا وهي عدم إمكان تنفيذه بما يجرده من قيمته الفعلية، وتنتمي أسباب بطلان حكم التحكيم إلى فروع عدة تتعلق بعدم صحة اتفاق التحكيم أو بالإخلال بحق الدفاع أو بتشكيل هيئة التحكيم أو بالإجراءات التحكيمية أو بمخالفة النظام العام، وسيتم البحث في هذه الأسباب بشأن بطلان حكم التحكيم المتعدد الأطراف من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول-عدم صحة اتفاق التحكيم متعدد الأطراف.

الفرع الثاني-البطلان المتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو بالإجراءات التحكيمية.

الفرع الثالث-البطلان بسبب الإخلال بحق المدعى عليه في الدفاع.

الفرع الرابع-البطلان بسبب مخالفة النظام العام.

الفرع الأول-عدم صحة اتفاق التحكيم متعدد الأطراف:

إذا صدر حكم التحكيم قد يكون عرضة للبطلان أسوة بالأعمال القانونية كافة، وينتج هذا البطلان غالباً عن الإجراءات التي بني عليها. وهنا يبرز دور اتفاق التحكيم في حالة التحكيم متعدد الأطراف الذي إن واجه تنظيم إجراءات هذا النوع من التحكيم متفهماً خصوصيته وراعى مبدأ التعدد وعالج مسألة تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف ونظم الإجراءات التحكيمية كافة بعدالة ومساواة وأثبت رضا الأطراف كافة بالحكم التحكيمي، فإن هذا سيسهم بشكل فاعل في انتفاء الكثير من أسباب الطعن على هذا الحكم ويحول دون بطلانه إلى حدٍ بعيد وهو ما يرتبط بعدم الاعتراف أو عدم تنفيذ هذا الحكم.

ووفقاً لاتفاقية نيويورك 1958 لا يجوز الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن: "أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم".⁸⁰⁰

وقد نص قانون التحكيم السوري على عدم قبول دعوى البطلان في مواجهة حكم التحكيم إلا في حالات ومنها: "إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته".⁸⁰¹

وبخصوص اتفاق التحكيم يُستفاد من نص المادة (7) من قانون التحكيم السوري أنه يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بنفسه أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض

⁸⁰⁰ المادة (1/5) من اتفاقية نيويورك 1958.

⁸⁰¹ المادة 50 / 1 أ من قانون التحكيم السوري.

المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى⁸⁰²، كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

وهو مشابه لما ورد في المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994⁸⁰³ إذ لا بد أن ينطوي اتفاق التحكيم على تحديد للمسائل موضوع التحكيم تحديداً واضحاً وإلا بطل هذا الاتفاق ومن خلفه حكم التحكيم الذي بُني عليه، وهذا ما كرسه القضاء المصري كذلك⁸⁰⁴.

ولكن الأمور لا تسير على هذا النحو في كثير من الحالات التي لا ينعقد فيها التحكيم المتعدد الأطراف بناء على اتفاق تحكيم متعدد الأطراف تكون فيه موافقة الأطراف المتعددة على التحكيم صحيحة من خلال توقيعهم على هذا الاتفاق أو حتى تكون عدم معارضتهم لمبدأ التحكيم مضمونه فلا يسعهم التملص من القواعد التي قررها هذا الاتفاق -سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية- ومن ثم الطعن على الحكم المنبثق عنه، وعلى العكس فإنه عند عدم موافقة الأطراف على التحكيم متعدد الأطراف، فإنه يجوز الطعن على الحكم الصادر في مثل هذا التحكيم، وكذا يجوز رفض الاعتراف به أو تنفيذه، وبالطبع فإن الأمر يزداد صعوبة إذا كان انخراط أفراد التحكيم قد تم من خلال انتقال أو امتداد اتفاق التحكيم على النحو السابق ذكره في موضوعه إذ يُفتح حينئذٍ بابٌ جديدٌ للطعن على حكم التحكيم يتعلق بموافقة الأطراف التي امتد لها اتفاق التحكيم وتم عداها من بين أطراف التحكيم المتعدد الأطراف بناء على هذا الامتداد أو الانتقال لاتفاق التحكيم.

وقد تجسد هذا الطعن في قضية "هضبة الأهرام" -سألفه الذكر- إذ طعنّت الحكومة المصرية في حكم هيئة التحكيم خلال الموعد القانوني أمام محكمة استئناف باريس بالتطبيق لقانون المرافعات الفرنسي الجديد على أساس أن هيئة التحكيم قد مدّت اختصاصها إلى الحكومة المصرية دون سندٍ حقيقي يبرر ذلك لأنها ليست طرفاً في اتفاق التحكيم.

وقضت محكمة الاستئناف الفرنسية في 12 حزيران 1984 بإلغاء حكم هيئة التحكيم المطعون فيه، وذلك على أساس أن: "وزير السياحة المصري عندما قام بإضافة توقيعه على اتفاق التحكيم لم يكن في صدد ممارسته لصلاحياته كوزيرٍ اتجهت نيته إلى إقحام الحكومة كطرفٍ مسؤول أو ضامنٍ في العقد وليلزمها بشرط

⁸⁰² بيان الدعوى مشار إليه في المادة (27) من قانون التحكيم السوري.

⁸⁰³ تنص الفقرة (2) من المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:

"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 (30) 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 الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

⁸⁰⁴ الطعن رقم 86 لسنة 70 ق-جلسة 2002/11/26-س 53 ج 2 ص 1095 إذ قررت محكمة النقض المصرية أنه:

"إذ كان المشرع قد اشترط في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994، الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً ورتبت المادة (53/1 و) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده، بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير هذا الاتفاق تفسيراً ضيقاً يتفق وطبيعته".

التحكيم، وإنما كان يمارس سلطته الوصائية على المؤسسة الخاضعة لرقابته، أي بصفته جزءاً من الكيان القانوني للمؤسسة ذاتها"⁸⁰⁵.

ومن هنا تأتي ضرورة الوقوف على أهمية اتفاق التحكيم وتأثيره في صحة حكم التحكيم المتعدد الأطراف إذ فضلاً عن أنه هو أساس اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعة؛ فإنه قد يكون سبباً مانعاً لبطلان الحكم التحكيمي الصادر فيها، ومن ثم فإنه يجب على هيئة التحكيم وهي تفصل في وجود اختصاصها أو صحته أن تتأكد من وجود اتفاق التحكيم أو صحته بالنسبة للأطراف كافة سواء من نشأ اتفاق التحكيم على أيديهم أو من امتد هذا الاتفاق لهم أو انضموا له فيما بعد أو حتى انضموا للدعوى التحكيمية عقب بدايتها ، وذلك كله في ضوء ما سبق ذكره، ووفقاً للقواعد القانونية المقررة في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء أكان قانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم أو القانون الأنسب للمنازعة التحكيمية المطروحة، وإلا فإنه يمكن الاعتراض على حكم التحكيم الصادر من أحد الأغيار بالنسبة لهذا الاتفاق سواء عند الطعن أو عند التنفيذ.⁸⁰⁶

ومن صور بطلان حكم التحكيم المرتبطة باتفاق التحكيم أن يكون حكم التحكيم قد فصل في موضوع غير وارد في اتفاق التحكيم ، إذ نصت اتفاقية نيويورك 1958 على عدم جواز عدم الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلا إذا قدم الدليل على أن: "الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق"⁸⁰⁷، وعلى هيئة التحكيم متعدد الأطراف أن تثبت من اتفاق امتداد التحكيم ليس فقط إلى النطاق الشخصي لأطراف التحكيم الماثلين وإنما كذلك إلى امتداده إلى النطاق الموضوعي لمسألة محل التحكيم، وأن كل أولئك الأطراف قد ارتضوا أن يكون الفصل في هذه المسألة بموجب التحكيم؛ وإلا كان حكم التحكيم المتعدد عرضة للبطلان ولو بشكل جزئي.

⁸⁰⁵ "L'approbation donne par le ministre de tourisme selon les modalite rappelees. N'impliquent pas la volote de I etat de devants partie au contract en renoncant à son immunité de jurisdiction. La mention "approuve, agree et ratife. Doit se comprendre en fonction de la législation egyptienne. La ratification. Constitue, non un engagement solennel de I etat de souscrire au contrat, mais précisément la matérialisation de l'approbation de la autorité de tutelle".

⁸⁰⁶ وذلك وفقاً للمادة (1/5) من اتفاقية نيويورك 1958 والتي تأخذ بحكمها معظم الدول.
⁸⁰⁷ البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة (5) من اتفاقية نيويورك 1958.

الفرع الثاني-البطلان المتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو بالإجراءات التحكيمية:

من حالات البطلان كذلك في قانون التحكيم السوري أن يتم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.⁸⁰⁸

وكذلك وفقاً لما جاء باتفاقية نيويورك 1958 في المادة (5/1 د) منها فإن من أسباب عدم الاعتراف بحكم التحكيم ومن ثم امتناع السلطة المختصة في البلد المراد التنفيذ فيها عن الأمر بالتنفيذ هو مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته عن المتفق عليه بين الأطراف وذلك إذا ما قدم الخصم المنفذ ضده ما يثبت ذلك، وهذا هو المستفاد من نص المادة المذكورة الذي أفاد بحصول البطلان إذا كان: " تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق"⁸⁰⁹

ويتمثل هذا السبب المتعلق بهيئة التحكيم في مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للقواعد التي اتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين وصفاتهم والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق في هذا الصدد، إذ إن هذه المسائل يكون الأطراف قد اتفقوا عليها مباشرة في اتفاق التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة بإحالتهم في تنظيمها إلى لائحة تحكيم تابعة لأحد مراكز التحكيم التجاري، أو إلى قانون معين يطبق على الإجراءات التحكيمية، فإذا لم ينظم الأطراف هذه المسائل في اتفاق التحكيم، سواء مباشرة أو بطريق غير مباشرة، فإنه يُرجع في تقدير صحتها إلى قانون محل التحكيم⁸¹⁰.

ومن هنا لا يخفى أهمية هذا السبب من أسباب عدم صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ وخطورته بالنسبة للتحكيم المتعدد الأطراف الذي يكون أكثر حساسية بالنسبة لهذا السبب، إذ إنه علاوة على المخالفات التي قد تشوب العملية التحكيمية في التحكيم الثنائي الأطراف في خصوص تشكيل هيئة التحكيم والتي يكون التحكيم متعدد الأطراف منذ بدايته عرضة لها بسبب مخالفة القواعد التي اتفق عليها الأطراف في هذا الصدد؛ فإن هذه المخالفة متوقعة بشكل أكبر في حالة تعدد الأطراف بعد بدء التحكيم عندما يتدخل أحد الأطراف أو يدخل في الدعوى لأن هذا الطرف المتدخل أو المدخل قد لا يكون طرفاً في اتفاق التحكيم وهو ما يعني ببساطة وجود أطراف لم يتوافقوا على مسألة تشكيل هيئة التحكيم وهو ما يفتح الباب للمنازعة في هذه المسألة والطعن في صحة تشكيل هيئة التحكيم. ولكن يخفف من وطأة هذا الاحتمال أن اتفاق الأطراف مع الغير المدخل أو المتدخل في الدعوى التحكيمية قد يتضمن الاتفاق على هذه المسألة وإلا تكفل اتفاق التحكيم الناظم لإجراءات تلك الدعوى ببيان القواعد المنطبقة

⁸⁰⁸ المادة (50/1 هـ) من قانون التحكيم السوري.

⁸⁰⁹ - "THE composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties. Alternatively, failing such agreement was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place".

⁸¹⁰ Bredin, J.D., la convention de New York du 10 juin 1985 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences Arbitrales étrangères, Clunet, 1960, P.1022

على تشكيل هيئة التحكيم آنذاك. وكملجاً أخير فإن قانون الدولة التي يجري التحكيم في ظلّه الواجب التطبيق على التحكيم يبين قواعد تشكيل هذه الهيئة.

كما يبين القانون الواجب التطبيق على التحكيم القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم المتعدد الأطراف عندما يكون هذا التعدد إجبارياً، إذ إن الضم الإجباري للتحكيم وإعادة تشكيل هيئة التحكيم بعد هذا الضم، وإجراءات التحكيم المنضم كل هذه المسائل غالباً ما يتم النظر فيها على نحو يخالف ما تم الاتفاق عليه سلفاً في اتفاق التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعارضت القواعد المتفق عليها بين الأطراف في خصوص تشكيل هيئة التحكيم مع النصوص الآمرة في الدولة التي جرى التحكيم فيها أو المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها، فإن اتفاقية نيويورك جعلت الأولوية للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، ومن ثمّ إذا لم يخالف تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم القواعد الإجرائية ما اتفق عليه الأطراف فإن هذا لا يعد في نظر الاتفاقية سبباً للاعتراض على الحكم إلا إذا تم الاعتراض عليه في دولة محل التحكيم، ووجدت المحكمة في هذا البلد إبطاله لسبب آخر، وعلى العكس من ذلك إذا جاء تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم الإجراءات التحكيمية متوافقاً مع قانون الدولة التي صدر الحكم على إقليمها ومخالفاً للاتفاق التحكيمي، فإن هذا المخالفة تعد سبباً للاعتراض على الحكم، إذ إن الاتفاقية تعطي الأولوية لإرادة الأطراف واتفاقهم في التحكيم التجاري الدولي⁸¹¹.

ومن ثمّ إذا صدر حكم التحكيم متعدد الأطراف في دولة تجيز ضم التحكيمات بأمرٍ من القانون أو من القضاء دون موافقة جميع الأطراف، كما هو الحال في بعض الولايات الأمريكية، أو في القضاء الفيدرالي الأمريكي في معظمه، أو في هونج كونج أو في هولندا، فإن الطرف الذي لم يوافق على هذا الضم وأُجبر عليه يمكنه أن يعترض على حكم التحكيم المنضم، على أساس أن الحكم الصادر قد خالف الإجراءات والتشكيل المتفق عليه في اتفاق التحكيم إذا كان لذلك محل وذلك بالرغم من اتفاق هذا التشكيل مع قانون محل التحكيم، إذ إن الأولوية لاتفاق الأطراف.

وقد طبق القضاء هذه الأولوية في بعض أحكامه، ففي دعوى "ريدن"⁸¹² المنظورة أمام القضاء الإيطالي كان النزاع يتعلق بمشاركة إيجار بحرية طرفيها المؤجر والمستأجر، وكان بها شرط تحكيم ينص على أنه: "كل المنازعات مهما كانت طبيعتها التي تنشأ عن هذه المشاركة سوف تعرض على التحكيم في مدينة نيويورك أو لندن أيّاً كان المكان المحدد في الجزء الأول من هذه المشاركة وفقاً للقوانين المتعلقة بالتحكيم هناك، وذلك أمام هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أشخاص، يعين أحدهما من المالك، والثاني من المستأجر، والثالث من المحكمين المختارين

⁸¹¹ Van den Berg.Op.Cit.P.325-330.

⁸¹² Florence, 13 April 1978, Rederi Aktiebolaget Sally v.srl Termarea, YB Com. Arb. IV (1979) pp.294-269 (Italy no.32). Corte di Appello

سلفاً، وسوف يكون الحكم الذي يتوصل إليه اثنان من بين المحكمين الثلاثة حكماً نهائياً في أي نقطة أو في كل نقاطه⁸¹³، كما تضمنت المشاركة أنه في حالة تقاعس المحتكم ضده في تعيين محكمه أو فشل المحكمين المعيّنين في تعيين ثالث لهما يقوم قاضي المحكمة البحرية في المدينة التي يجري فيها التحكيم -وهي لندن- بتعيينه، إلا أنه لما كانت المادة (1/9) من قانون التحكيم الإنكليزي الصادر في 1950 تقرر أن المحكم الثالث هو محكم فاصل وليس مرجحاً، ومن ثم فقد رأى المحكمين المعيّنين في هذه القضية أنه لا حاجة بهما لمحكم ثالث ما دامت مشاركة التحكيم تقضي بصور حكم التحكيم نهائياً إذا ما اتفق عليه محكمين من بين أعضاء هيئة التحكيم الثلاثة وقد كانا قد اتفقا بالفعل على إصدار الحكم.

وعند طلب تنفيذ الحكم في إيطاليا رفضت محكمة استئناف فلورنسا الاعتراف به وتنفيذه بحسبان أن هيئة التحكيم التي أصدرته تم تشكيلها على نحو مخالف لمشاركة التحكيم التي تقضي بأن يكون تشكيل الهيئة ثلاثياً وليس ثنائياً إعمالاً لنص المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك المتقدم ذكره، إذ قررت المحكمة ما مفاده: "الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم مع قانون محل التحكيم لا محل له إلا حينما لا يتفق الأطراف على تشكيل آخر في اتفاق التحكيم"⁸¹⁴.

وعلى هذا فإنه إذا لم يتفق الأطراف -سواء في اتفاق التحكيم أو في مشاركته وسواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً- على إمكان ضم تحكيماتهم إلى بعضها وصولاً لحل النزاعات التي تنشأ بينهم واتفقوا على حل تلك النزاعات فقط عن طريق التحكيم المنفصل دون ضم، وفق طريقة معينة لتشكيل هيئة التحكيم، فإن الضم الإجباري للتحكيم، ومن ثم إعادة تشكيل هيئة التحكيم المنضم كنتيجة لهذا الضم سيعرض الحكم الصادر في هذا التحكيم المنضم إلى الاعتراض عليه وعدم الاعتراف به ورفض تنفيذه، على أساس مخالفة إجراء الضم، وتشكيل هيئة التحكيم لما تم الاتفاق عليه سلفاً من الأطراف في اتفاق التحكيم حتى ولو صدر الحكم متوافقاً مع قانون محل التحكيم، كالقانون الهولندي وغيره من القوانين السابق الإشارة إليها في هذا الخصوص والتي تجيز الضم الإجباري ومن ثم تجيز إعادة تشكيل هيئة التحكيم، وذلك كله على وفق المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958 التي أعطت الأولوية لاتفاق الأطراف وسموه على قانون محل التحكيم.

⁸¹³ Any and all differences and disputes of whatsoever nature arising out of this charter shall be put to arbitration in the City of New York or in the City of London 'whichever place is specified in part 1 of this charter pursuant to the laws relating to arbitration there in force before a board of three persons 'consisting of one arbitrator to be appointed by the Owner, One by the charterer, and one by the two so chosen. The decision of any of two of the three on any point or points shall be final'

⁸¹⁴ "The conformity of the composition of the arbitral tribunal with the law of the country where the law of the country where the arbitration takes place-England in this case-must be observed for the enforcement of the award only if the parties have not provided for a different composition of the Arbitral tribunal'.

بيد أن هذه النتيجة الواضحة كانت محلاً لبعض الشكوك من القضاء في بعض الدول، إذ أعطت بعض المحاكم الأولوية لقانون محل التحكيم وفضلته على قانون الإرادة، وحكمت بتنفيذ الحكم رغم مخالفة الإجراءات وتشكيل هيئة التحكيم لاتفاق الأطراف طالما أنه يتفق مع قانون محل التحكيم.

ففي دعوى "الحداد"⁸¹⁵ المنظورة أمام القضاء الأمريكي كان اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين يقضي بتشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين يقوم الطرف الأول (المدعي الحداد) بتعيين محكم، والطرف الثاني (المدعى عليه أكابي ودياكان) بتعيين محكم، وذلك في تحكيم يتم في لندن إذ يصدر الحكم باتفاق المحكمين، وبعد نشوء النزاع قام المدعى عليه بتعيين محكمه، في حين لم يفعل المدعي وكان قانون التحكيم الإنكليزي 1950 يقضي بأنه في حالة فشل أحد الأطراف في تعيين محكمه بعد أن طلب منه ذلك، فإنه يجب على المحكم الوحيد الذي عينه الطرف الآخر أن يفصل في النزاع بمفرده، ولذا فقد قام محكم المدعى عليه بالفصل في النزاع ولم يقم المدعي بالدفاع عن نفسه، وصدر الحكم لصالح المدعى عليه "أكابي ودياكان".

وعندما طلب هذا الأخير تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية تمسك المدعي برفض التنفيذ استناداً إلى نص المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958 إذ إن تشكيل هيئة التحكيم لم يكن متطابقاً مع اتفاق الأطراف لأن الحكم قد صدر بمعرفة محكم واحد في حين كان اتفاق التحكيم يستلزم وجود محكمين.

بيد أن المحكمة الابتدائية الفيدرالية رغم اعترافها بأن: "الحكم لم يصدر متطابقاً لاتفاق الأطراف إلا أنها حكمت بأن هذا الأمر لا يفقد الحكم الصحة، وذلك لأنه يتفق مع قانون محل التحكيم، وهو قانون التحكيم الإنكليزي، ولأن المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958 أنفذت الحكم من الاعتراض عليه بسبب هذا التوافق"⁸¹⁶.

وفي دعوى أخرى مشابهة "ناقلات البضائع لبرمودا"⁸¹⁷ إذ تطابقت الوقائع تقريباً مع الدعوى السابقة من خلال عقد يحوي شرط تحكيم بين شركتين للاستيراد والتصدير، حكمت المحكمة الفيدرالية الأمريكية بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في لندن ضد الشركة المدعى عليها رغم رفضها لهذا التنفيذ استناداً إلى حكم المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958، وذلك لأن حكم التحكيم الصادر وإن كان مخالفاً لاتفاق الأطراف إلا أنه متفق مع قانون التحكيم الإنكليزي بوصفه قانون محل التحكيم.

وهو ما انتهجه كذلك القضاء الإيطالي في دعوى "باندا كومبانتا"⁸¹⁸، التي تدور وقائعها حول عقد إيجار سفينة بين مالك بنمي ومستأجر إيطالي، يشتمل على شرط تحكيم يقضي بنظر النزاع أمام هيئة تحكيمية في لندن

⁸¹⁵ Al Haddad Bros. Enterprises V. M/S Agabi and Diacon Love, 635 F.Supp.205. (D.Del.198).

⁸¹⁶ "The award was indeed not rendered in accordance with the parties 'agreement' but this fact not fatal to its validity. This because there was compliance with the law of the place of arbitration-the English Arbitration Act-and because article V (1) (d) saved the award from challenge due to this compliance".

⁸¹⁷ Associated bulk carriers of Bermuda V. Mineral Import 'Erport of Busharest' (S.D.N.Y.1980) In the IX. Y.B. Com.Arb.1980. P. 462.

⁸¹⁸ Pando companies Naviera V.S.A.S Filmo cort d appello of Venice 'May 21, 1976' in Ill. Y.B. com.Arb.1978, P.277.

مشكلة من ثلاثة محكمين يعين المؤجر أحدهم، والمستأجر الثاني، ويعين الثالث من المحكمين المختارين من الأطراف. وعند نشوء النزاع قام المالك بتعيين محكمه، في حين رفض المستأجر تعيين محكمه، ومن ثم أسند إلى محكم المالك الفصل في النزاع بمفرده بموجب قانون التحكيم الإنكليزي 1950، وبالفعل قام المحكم بعملية التحكيم وأصدر حكم التحكيم بمفرده.

ولما رفع المستأجر دعوى أمام محكمة استئناف فينيسيا طالباً برفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه استناداً على نص المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958 لأن تشكيل هيئة التحكيم لم يكن موافقاً لاتفاق التحكيم، رفضت المحكمة هذا الطلب واعترفت بالحكم على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم كان متفقاً مع قانون التحكيم الإنكليزي بوصفه قانون محل التحكيم.

وقد يتبدى من هذه الأحكام أنها قدمت قانون محل التحكيم على اتفاق الأطراف فيما يقرره كل منهما من قواعد في خصوص تشكيل هيئة التحكيم وهو ما قد يتطرق لمدى تفسير المحاكم التي أصدرت تلك الأحكام للمادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958 على ما يظهر من نصها، وهو ما يكون له الأثر الخطير على التحكيم المتعدد الأطراف والمتمثل في السماح بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم متعدد الأطراف الصادر في تحكيمات منضمة ضمّاً إجبارياً - بدون إرادة الأطراف - بوساطة هيئات تحكيمية مشكلة تشكياً مخالفاً للتشكيل المتفق عليه في اتفاق التحكيم طالما كانت هذه الأحكام متفقة مع الأحكام الواردة في قانون محل التحكيم الذي يجيز ذلك الضم الإجباري ويجيز من ثم تعديل تشكيل هيئة التحكيم المنضم كالقوانين السابق ذكرها⁸¹⁹.

إلا أنه ولما كان التفسير الواضح لنص المادة (1/5 د) من اتفاقية نيويورك 1958، يقضي بوجود معيارين للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم هما اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، وقواعد قانون محل التحكيم مع أولوية المعيار الأول على المعيار الثاني، وهو ما يعني أنه لا يُصار إلى اعتماد المعيار الثاني إلا على سبيل الاحتياط حين لا يسعف المعيار الأول في الفصل في أحد جزئيات تشكيل هيئة التحكيم، فلا يتم اللجوء لأحكام قانون محل التحكيم إلا إذا أغفل الأطراف الاتفاق على مثل هذه الأمور، وعلى هذا فإن اتفاق التحكيم إذا أغفل النص على إجراء ضم التحكيم أو على تشكيل هيئة التحكيم المنضم متعدد الأطراف فإنه يجب أن تتفق هذه الأمور مع الأحكام الواردة في قانون محل التحكيم.

ومن هذا المنطلق فإن الأطراف إذا عالجوا هذه المسائل في اتفاق التحكيم فلا محل للبحث في التنظيم الذي وضعه لها قانون محل التحكيم بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على ضم التحكيم، ومن ثم اتفقوا على الإجراءات الناجمة عن الضم وعلى رأسها تشكيل هيئة التحكيم فإن الحكم الصادر عن هذا التحكيم المنضم يكون

⁸¹⁹ Dore I., Op. Cit., P. 141.

واجب التنفيذ، أما إذا اتفقوا على خلاف ذلك فلا يتم الاعتراف بالحكم أو تنفيذه طالما صدر بعد تحكيم منضم أعيد فيه تشكيل هيئة التحكيم على نحو يخالف ما تم الاتفاق عليه حتى ولو كان ذلك متفقاً مع قانون محل التحكيم. ولكن يلاحظ أن هذه الحالة التي يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم على نحو يخالف قواعد محل التحكيم تختلف عن الحالة التي يغفلوا - عمداً أو إهمالاً - الاتفاق على هذه المسألة ففي هذه الحالة الأخيرة لا يمكن القول بمخالفة اتفاق الأطراف لقانون محل التحكيم في خصوص هذه المسألة التي غفل اتفاق الأطراف عن تنظيمها. وهو ما تجلّى في القضايا الثلاث سالفة الذكر إذ إن الأطراف وإن لم يغفلوا النص في اتفاقات تحكيمهم على تشكيل هيئة التحكيم، إلا أنهم أغفلوا النص على معالجة الفشل أو القصور الحادث من أحد الأطراف في تعيين محكمه، أو الحادث من المحكمين المختارين سلفاً في تعيين المحكم الثالث، ومن ثمّ كان لا بد من حل لهذه المشكلة، حتى لا يتعطل التحكيم نتيجة هذا الفشل أو القصور الذي قد يتسبب فيه أحد الأطراف بسوء نية، وهنا قامت المحاكم التي باشرت هذه القضايا بالاستناد لما ورد بالمادة (د/1/5) من اتفاقية نيويورك 1958 من جواز اللجوء إلى قانون محل التحكيم لحكم ما أغفل اتفاق الأطراف حكمه.

وهذا الذي انتهت إليه تلك المحاكم لا ينال من حرية الأطراف في تعيين القواعد المنطبقة على تحكيمهم إذ في اختيارهم لقانون محل التحكيم لتنظيم وإدارة تحكيماتهم إما صراحة بالنص على ذلك في اتفاق التحكيم، أو ضمناً باختيار مكان التحكيم، ما يستشف منه علمهم بما نص عليه هذا القانون ورضاهم بما سينتج عنه تطبيقه⁸²⁰، دون أن يتدخلوا للحد من آثار قواعده بالنص في اتفاقهم على ما يخالفها ويحد من آثارها، ومن ذلك إمكان ضم التحكيمات التي لم يتفقوا على عدم جوازه.

وهكذا تظل إرادة الأطراف واتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم وعلى إجراءات التحكيم ومنها ضم التحكيمات، هي مركز الثقل في مجال الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم المنضم، الأمر الذي يشكل خطورة على هذا الحكم إذا صدر عن تحكيم منضم إجبارياً تغيير فيه تشكيل هيئة التحكيم بموجب هذا الضم الإجباري في الدول التي تسمح به، وذلك عندما يراد تنفيذ هذا الحكم خارج هذه الدول، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد يتسبب على المدى البعيد في فقدان الثقة لدى المجتمع التجاري في التحكيم التجاري الدولي متعدد الأطراف.

وهذا التفسير الضيق لنص المادة (د/1/5) من اتفاقية نيويورك الذي يعطي الأولوية لموافقة الأطراف ويقدمها على قانون محل التحكيم يتفق مع نية واضعي اتفاقية نيويورك⁸²¹ وطبيعة التحكيم الرضائية.

⁸²⁰ Berg V، Etude Comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de Common Law، thèse، Aix، 1977، P76.

⁸²¹ وهذا يبين بجلاء من خلال فقرات البند الأول من تلك المادة السابقة على الفقرة (د/1/5) من الاتفاقية والتي تركز على عدم صحة إرادة الأطراف في الاتفاق على التحكيم أو عدم إعلانهم بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم أو عدم تجاوز حكم التحكيم لموضوع اتفاق التحكيم كأسباب لرفض الاعتراف بهذا الحكم أو رفض تنفيذه.

ومن هنا فإنه يجدر بالأطراف -بحسب الحال- أن يكونوا على قدر من الوعي والشفافية عندما يكون هناك احتمال يلوح بالأفق بشأن إمكان أن تتعدد منازعاتهم وتتفرع في تحكيمات عدة ومن ثم عليهم أن يحسموا أمرهم ابتداءً بالموافقة على ضم تلك التحكيمات أو الموافقة على أن تبدأ مجتمعةً في تحكيم واحد جامع، وما يترتب على ذلك من تغيير في تشكيل هيئة التحكيم أو الاتفاق على نظر التحكيم المنفصلة بمعرفة هيئة واحدة بجلسات واحدة أو ما إلى ذلك من البدائل القانونية، أو حتى منع هذا الضم صراحةً وترك كل تحكيم ثنائي يجري مجراه مع ما سيحدث من تفاعل بينهم، أو حتى إيكال أمر مثل هذه المسألة لقانون محل التحكيم مع الحيطة والتبصر بقواعد هذا القانون في هذا الصدد، ومن ثم يكون من غير المرغوب فيه أن يترك الأطراف الاتفاق على هذه المسألة دون أن يكونوا مدركين لما يترتب على ذلك من تطبيق قانون محل التحكيم من آثار حتى لا تكون النتائج مخالفة لتوقعات الأطراف كما سيكون حكم التحكيم المتعدد الذي بذل في سبيل إدراكه الكثير من المال والجهد والوقت محل شك من حيث الاعتراف به وتنفيذه.

الفرع الثالث-البطلان بسبب الإخلال بحق المدعى عليه في الدفاع:

يقال في اللغة العربية: (بطل الشيء) أي ذهب ضياعاً وخسراناً كقولهم (بطل دم القتيل) أي ذهب هدرًا أو فسد أو سقط حكمه أي سقط كل أثر له، و (الباطل) ضد الحق⁸²².

والبطلان الذي يرد على العمل الإجرائي في اصطلاح القانون لا يبتعد كثيراً عن معناه اللغوي فمؤداه عيب ذلك الإجراء وعدم ترتيبه لأي أثر. والبطلان يختلف عن السقوط الذي هو جزاء يرتبه المشرع على عدم مباشرة حق إجرائي في الوقت أو في المناسبة التي يعينها القانون كسقوط الحق في الطعن بالنقض إذا لم يرفع في الميعاد الذي حدده القانون ومن ثم فالسقوط يرد على عدم استعمال الحق في اتخاذ الإجراء في الميعاد أو المناسبة المحددة قانوناً في حين أن البطلان يرد على عمل إجرائي شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية التي رُمى إليها المشرع من مباشرة هذا العمل⁸²³.

ومن هنا وبما أن الحكم في التحكيم هو نتاج أعمال إجرائية عدة فإنه يكون عرضة للبطلان على إثر بطلان أي منها، وبما أن التحكيم في حقيقته يعد قضاء بين متخاصمين فإن هذه الإجراءات لا بد أن تجري في ظل قواعد العدالة الإجرائية المتعارف عليها حتى تكون بمنأى عن البطلان، ومن أبرز هذه القواعد مراعاة حق الدفاع.

⁸²² الإمام أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 56.

⁸²³ محمد وليد الجارحي، النقض المدني تأصيل وتطبيق لنظام الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، نادي القضاة، مصر، 2000، ص 455-456.

وقد راعى المشرع السوري هذا الحق حين رتب البطلان "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".⁸²⁴

ويجب التفريق هنا بين معنى (الإخلال بحق الدفاع) و يتحقق إذا أبدى الخصم دفاعاً جوهرياً من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين على المحكمة أن تتناوله وتمحصه لتقف على أثره في قضائها وإلا شابه قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع⁸²⁵ وبين (الإخلال بحق الخصم المحتكم في الدفاع) وهو المعنى المقصود في هذا المجال ويكون سبباً في بطلان حكم التحكيم متعدد الأطراف، أي أن يتاح لكل خصم إبداء ما يشاء من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى سواء أكان ذلك ابتداءً من الخصم أو رداً منه على دعوى خصمه، أي أن المعنى الأول يكون في حالة إبداء الخصم لدفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى تهدره المحكمة ولا تلتفت إليه في حين أن المعنى الثاني يتحقق عندما لا يمكن الخصم من إبداء دفوعه ودفاعه في الدعوى أصلاً.

وهذا ما كرسته المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك 1958 إذ نصت على عدم جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على "أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه"⁸²⁶.

وعلى هذا فإنه ينبغي أن تتم إجراءات التحكيم متعدد الأطراف بشكل يراعي حقوق الأطراف كافة في تقديم طلباتهم ودفوعهم، وإعلانهم إعلاناً صحيحاً بتعيين هيئة التحكيم ومواعيد الإجراءات التحكيمية المتبعة، حتى يتمكنوا من تقديم أدلتهم وشهودهم، والاستعانة بمحاميتهم ومستشاريهم الفنيين وأن تراعى في التحكيم المتعدد الأطراف المواعيد والإجراءات التي يجب اتباعها بشأن كل طرف على حدة وفي الدولة محل إقامته، الأمر الذي يخلق مشكلات يجب على القائمين على العمل الإجرائي في التحكيم المتعدد الأطراف تفاديها، كما يجب على قواعد التحكيم أن توليها القدر الكافي من الدقة والعناية بما يسمح لكل أطراف التحكيم المتعدد على اختلاف جنسياتهم ومراكزهم القانونية بإبداء دفاعهم في التحكيم على نحو لا يجيز له الاعتراض على الحكم من باب الإخلال بالحق في الدفاع.

ولما كان احترام حق الدفاع للمدعى عليهم في التحكيم متعدد الأطراف هو احترام لأحد الحقوق الإجرائية الأصلية التي ينبغي على هيئة التحكيم متعدد الأطراف مراعاتها، دون أن يربطها في هذا الشأن تطبيق قانون بعينه، إذ يشكل مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد المبادئ الموضوعية الدولية المستقرة في الضمير العالمي بصرف النظر

⁸²⁴ المادة 1/50 ج من قانون التحكيم السوري.

⁸²⁵ وهو ما قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2254 لسنة 53 ق، جلسة 1993/4/22، س 44 جزء 2 ص 190 والطعن رقم 2162

لسنة 62 ق، جلسة 1993/4/14، س 44 ج 2 ص 117.

⁸²⁶ "The party against whom the award is invoked was not given – proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case".

عن أي قانون وطني محدد، وهو لذلك مبدأ ملزم للقضاء الوطني في مختلف الدول في حد ذاته دون حاجة لتطبيق القانون الوطني المنطبق على الإجراءات أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم⁸²⁷، فضلاً عن أن هذه المسألة مستقرة في القوانين الوطنية كافة، بل إنها غدت من الأمور المتعلقة بالنظام العام في القوانين الوطنية لمختلف الدول.

وهكذا فإنه يقع على عاتق هيئة التحكيم متعدد الأطراف واجب إضافي سببه هذا التعدد في الأطراف وفي الموضوعات المطروحة على التحكيم، الأمر الذي يلزمها بمراعاة حقوق الأطراف كافة على اختلاف مراكزهم القانونية في الخصومة التحكيمية ووضع جدول لجلسات التحكيم يناسبهم جميعاً وإعطاء كل منهم وقتاً لإبداء دفعه وتقديم أدلته ولا يخفى ما يكتنف هذا الأمر من الصعوبة فعلى سبيل المثال لا بد أن يتاح لكل خصم مدخل أو متدخل - بعد بحث قبول إدخاله أو تدخله في الدعوى التحكيمية وتقرير قبوله فيها- أن يحاط علماً - وبطريقة إجرائية سليمة- بكل ما جرى في الدعوى قبل دخوله أو إدخاله فيها، وفي المقابل ينشأ حق لسائر الخصوم في العلم بكل ما يقدمه ذلك الطرف المدخل أو المتدخل على الدعوى التحكيمية من دفع ودفاع، بيد أن هذه الصعوبة لن تعفي المحكم أو هيئة التحكيم من احترام حقوق الدفاع، وإلا تعرض الحكم التحكيمي الصادر للاعتراض المتمثل إما في الطعن عليه في الدولة التي صدر فيها، أو رفض الاعتراف أو التنفيذ في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، وذلك وفقاً لاتفاقية نيويورك 1958 والقوانين التحكيمية الوطنية في مختلف الدول.

الفرع الرابع-البطلان بسبب مخالفة النظام العام:

من حالات البطلان في قانون التحكيم السوري مخالفة الحكم للنظام العام في سورية إذ "تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية".⁸²⁸

كما نصت المادة (2/5) من اتفاقية نيويورك 1958 على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: (أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو. (ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد"⁸²⁹.

⁸²⁷ Fouchard. Ph., I Arbitrage commercial international these, Dijon 1983, d'allez 1964, P. 343.

⁸²⁸ المادة 2/50 من قانون التحكيم السوري.

⁸²⁹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) Article v-2: "Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: (a) the subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country, or (b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country".

ومن هذين النصين يتضح أن حكم التحكيم لا يكون معترفاً به ومن ثم غير قابل للتنفيذ في الدولة المراد التنفيذ فيها إذا كان قد فصل في مسألة يحرم قانون هذه الدولة الفصل فيها بطريق التحكيم أو كان في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه بما يخالف النظام العام في هذه الدولة، وهذا السبب وارد في كل من المعاهدات التحكيمية الدولية والقوانين التحكيمية الوطنية كسبب مانع لتنفيذ أحكام التحكيم، إذ لن يكون من المقبول إلزام السلطات في تلك الدولة على تنفيذ حكم تحكيم صدر في مسألة لا يجيز قانونها الفصل فيها بطريق التحكيم، لأن في ذلك تجاهلاً صريحاً لهذا القانون واعتداءً على سيادتها كما لن يكون من المقبول كذلك إلزام تلك السلطات على الاعتراف أو تنفيذ حكم تحكيم يتعارض مع مبادئها السياسية أو الاقتصادية أو الأخلاقية التي تشكل نسيج النظام العام في بلدهم.

غير أن انعقاد التحكيم في دولة خارج الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها لا يعد في حد ذاته مخالفة للنظام العام بالدولة الأخيرة، وفي ذلك قررت محكمة النقض الإنكليزية أنه: "طالما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار قد نص على أن يسري النزاع في لندن طبقاً لقانون التحكيم الإنكليزي لسنة 1950، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنكليزي كونه قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام"⁸³⁰.

ويمكن القول: إن منع قانون الدولة الفصل في مسألة ما بطريق التحكيم يعبر عن تبني قاعدة أمره منبثقة عن النظام العام في تلك الدولة، ومن ذلك ما نص عليه قانون التحكيم السوري إذ منع الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.⁸³¹

وهذا ما كان مقررراً أيضاً بالمادة (501) من قانون المرافعات المصري وطبقته محكمة النقض المصرية في حكمها بعدم جواز الاتفاق على الصلح في المسؤولية الجنائية إذ قررت أن مفاد "الفقرة الرابعة من المادة (501) من قانون المرافعات والمادة (551) من القانون المدني أنه لا يجوز التحكيم بصدد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام"، ولما كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم ومن ثم كانت سبباً للالتزام في السند تتناول الجريمة نفسها وتستهدف تحديد المسؤول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها ولذلك لا يصح أن تكون موضوعاً للتحكيم"⁸³². فتحديد الجرائم ونسبتها إلى شخص معين، لا يمكن أن يكون محلاً للتحكيم.⁸³³

⁸³⁰ الطعن بالنقض المصري رقم 453 لسنة 42 ق، جلسة 1981/2/9، س 32 ج 1، ص 445.

⁸³¹ المادة التاسعة من قانون التحكيم السوري.

⁸³² الطعن بالنقض المصري رقم 562 لسنة 47 ق، جلسة 1980/12/2، س 31 ج 2، ص 1989.

⁸³³ د. عبد الباسط الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

ويلاحظ أن المشرع عندما يستلزم اتباع إجراءات معينة للفصل في مسألة ما وتكون هذه الإجراءات بعيدة عن التحكيم فإنه يكون قد هدف إلى استبعاد الفصل فيها بطريق التحكيم لتحقيق غاية معينة يجب على سلطات الدولة السعي لتحقيقها وعدّها من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يلزم الحفاظ عليها وعدم مجاوزتها، وهو ما يترتب عليه عدّ اتفاق الأطراف على الفصل في تلك المسألة بطريق التحكيم من حالات التحايل في القانون. وهذا ما انتهت إليه أحكام القضاء في مصر في هذا الشأن إذ قررت محكمة استئناف القاهرة أن "شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار يتعلق بالنظام العام، وأن المشرع قصد من ذلك منع التحايل على ما أوجبه من شهر التصرفات العقارية برفع دعاوى صحة التعاقد فلم يعد من الجائر التوجه إلى القضاء بأي طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهر هذا الطلب، ومن هنا فإنه لا يجوز لأصحاب الشأن التحايل على ما أوجبه المشرع سواء بشهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار أو ضرورة القيام بسداد 25% من الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم كأمانة قضائية، لما كان ذلك فإن الاتفاق على التحكيم بشأن صحة عقد بيع العقار ونفاذه يكون باطلاً لعدم مشروعية سببه إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل عليه وذلك عن طريق الاتفاق على استبعاد دعوى صحة ونفاذ العقد المذكور من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من أصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد و نفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص أمرة سواء فيما يتعلق بشهر التصرفات العقارية وتسجيلها وشهر صف الدعاوى الخاصة بها"⁸³⁴. وبطبيعة الحال فإن المعول عليه في تحديد مخالفة الحكم للنظام العام هو قانون دولة التنفيذ، مع ما يستتبعه ذلك من اختلاف في نطاق هذه الفكرة من الضيق إلى الاتساع في هذه الدولة أو تلك⁸³⁵.

بيد أن هناك ما يسمى بالنظام العام الدولي وهذه التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي مستقرة في التحكيم الدولي إذ تعطي للنظام العام الدولي مفهوماً أضيق من النظام العام الداخلي تشجيعاً للتحكيم الدولي إذ إن الدفع في النظام العام المقرر في اتفاقية نيويورك 1958 ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً، فلا يجب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على أساس مخالفتها للنظام العام في دولة التنفيذ إلا إذا كان حكم التحكيم متناقضاً مع المفاهيم الأكثر جوهرية للعدالة والأخلاق في تلك الدولة⁸³⁶.

وهذا الذي تمّ ذكره ينعكس على التحكيم متعدد الأطراف من خلال تأثيره على فكرة ضم التحكيم ك أحد أسباب تعدد الأطراف أمام التحكيم الدولي، إذ تعدّ فكرة الضم الإجباري من النظام العام، ومن ثم فإن الحكم الناجم عن مثل هذا الضم قد يُوصف بالبطلان لمخالفته للنظام العام.

⁸³⁴ الحكم رقم 3 لسنة 126 ق استئناف القاهرة، جلسة 2010/3/12.

⁸³⁵ G. Bernard، The enforcement of foreign Arbitral Awards by national judiciaries، Liber Amicorum Pieter Sanders، 1982، P. 59.

⁸³⁶ د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مرجع سابق، ص 260.

ولا يقتصر الأمر على الدول التي أجازت قوانينها أو محاكمها الضم الإجباري لقضايا التحكيم كالولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وهونج كونج، كون أن هذا الضم لا يخالف النظام العام السائد في هذه الدول، بل يمتد إلى الدول التي ترفض قوانينها فكرة الضم الإجباري كإنكلترا وفرنسة، إذ تعدّ هذه الدول هذا الضم مخالفاً للنظام العام فيها.

ففي إنكلترا على سبيل المثال جاء النص واضحاً في اشتراطه موافقة الأطراف على ضم التحكيمات أو على ضم الجلسات الأمر الذي أضحت معه هذه الموافقة من النظام العام الإنكليزي.⁸³⁷ وهو ما قرره كذلك القضاء الإنكليزي فلم يتم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بعد ضم إجباري دون موافقة الأطراف.

ونظراً لهذه الحساسية بالنسبة لمسألة ضم التحكيمات نتيجة لارتباطها بالنظام العام يمكننا التعرف على الاحتمالات التي قد تنشأ نتيجة لاختلاف مواقف الأطراف -من خلال القانون المختار من جانبهم لحكم المنازعة- ومواقف الدول من هذه المسألة. وتجدر الإشارة إلى أنه من غير المتصور أن يصدر حكم تحكيم بناء على ضم إجباري للتحكيمات بناء على القانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع النزاع له إذا كان هذا القانون لا يجيز هذا الإجراء.

ويتمثل الاحتمال الأول من هذه الاحتمالات في أن يكون القانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع تحكيمهم له يجيز الضم الإجباري للتحكيمات⁸³⁸ كما أن قانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم متعدد الأطراف فيها يجيز ضم التحكيمات كذلك⁸³⁹ فهنا لا توجد أي مشكلة ولا يكون هناك احتمال لعدم الاعتراف بحكم التحكيم الناجم عن هذا الضم.

أما الاحتمال الثاني فيتمثل في أن يكون القانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع تحكيمهم له يجيز الضم الإجباري للتحكيمات في حين أن قانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم المتعدد الأطراف فيها لا يجيز هذا الضم ويعدّ ذلك مخالفاً للنظام العام، فهنا يبرز دور فكرة النظام العام الدولي المشار إليها أعلاه، إذ نكون بصدد حكم تحكيم صدر متفقاً وإرادة الأطراف -بحسب القانون الذي ارتضوا أن يحكم نزاعهم التحكيمي- في حين أن هذا الحكم يخالف النظام العام في الدول المطلوب التنفيذ على أرضها، فيحصل تعارض بين تطبيق فكرة بطلان الأحكام المخالفة للنظام العام وفقاً لمفهومه الداخلي في دولة التنفيذ وبين أن يتم الاعتراف بإرادة الأطراف وجعلها مركز الثقل في العملية التحكيمية التي أنتجت هذا الحكم والتي تقوم أساساً على هذه الإرادة، بحسبان أن تغليب

⁸³⁷ المادة (35) من قانون التحكيم الإنكليزي الجديد 1996.

⁸³⁸ مثال القوانين التي تجيز ضم التحكيمات: قانون التحكيم في هونج كونج.

⁸³⁹ كقانون التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية.

هذه الإرادة هو ما يمكن عدّه من النظام العام الدولي والذي يمكن التوصل إليه من خلال التفسير الضيق لفكرة النظام العام الواردة باتفاقية نيويورك⁸⁴⁰.

وفي الواقع رغم قبول فكرة النظام العام الدولي التي تُغلب إرادة الأطراف كونها الركيزة الأساسية للتحكيم ولا سيما أن فكرة ضم التحكيم لا تمس القيم الاجتماعية والأخلاقية لاتصالها فقط بجوانب قانونية بحتة، إلا أن الأمر بيد القضاء في دولة التنفيذ التي يمكن لها رفض التنفيذ لمخالفة حكم التحكيم المتعدد الأطراف لنظامها العام أو أن تميل لجانب إرادة الأطراف وتمكن من صدر حكم التحكيم لصالحه من تنفيذه. ولكن يخفف من الأمر أن مبدأ المعاملة بالمثل قد يحمل دولة التنفيذ على الاعتراف بحكم التحكيم في هذه الحالة خشية عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح رعاياها ولا سيما وأن مسألة ضم التحكيم لا تمس القواعد الجوهرية للنظام العام على نحو ما سبق ذكره.

ويتحقق الاحتمال الثالث عندما يكون أحد أطراف التحكيم لم يوافق على الضم الإجباري للتحكيم الذي جرى بمقتضى قانون دولة التحكيم المتفق عليه بين الأطراف والذي يجيز الضم في حين أن قانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم المتعدد الأطراف فيها يجيز هذا الضم وهنا القضاء في دولة التنفيذ لن يمانع في الاعتراف بحكم التحكيم المتعدد الأطراف الناتج عن ضم التحكيم إلا أنه من ناحية أخرى يكون من المحتمل الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم بناءً على ما نصت عليه المادة (5/1/د) من اتفاقية نيويورك كون أن الحكم صدر بناءً على مخالفة تشكيل هيئة التحكيم لاتفاق الأطراف.

وأخيراً يأتي احتمال رابع عندما يكون أحد أطراف التحكيم غير موافق على الضم الإجباري للتحكيم الذي جرى بمقتضى قانون دولة التحكيم المتفق عليه بين الأطراف الذي يجيز الضم، في حين أن قانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم المتعدد الأطراف فيها لا يجيز هذا الضم ففي هذه الحالة لا يكون هناك شك في أن الحكم الصادر عن مثل هذا الإجراء سيكون عرضة للبطلان ليس فقط بسبب مخالفة هذا الحكم للنظام العام في الدولة محل التنفيذ نفاذاً للمادة (5/2/ب) من اتفاقية نيويورك كونه مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ، وإنما عرضةً للمصير نفسه بناءً على ما نصت عليه المادة (5/1/د) من الاتفاقية نفسها.

وبعد استعراض أهم جوانب البطلان التي قد يتعرض لها حكم التحكيم المتعدد الأطراف تظهر أهمية اهتمام الأطراف بالإجراءات والقوانين المتفق على أن تكون هي الحاكمة لنزاعهم التحكيمي المتعدد الأطراف إذ إنه ومع الاعتراف بأهمية جمع المنازعة التحكيمية الأطراف المتعددة أنفسهم في تحكيم واحد متعدد الأطراف فإن الحكم الصادر في هذه المنازعة وبسبب هذا التعدد يتطلب من الأطراف اليقظة التامة لوقاية هذا الحكم من خطر البطلان الذي يكتنفه بشكل أكبر من حكم التحكيم ثنائي الأطراف نظراً لتعدد الموافقات على التحكيم أو ضمه أو القوانين

⁸⁴⁰ Waterside Ocean Navication Co v. International Navication Ltd 737 F. 2d 150 – 2d. cir 1984 – JOURNAL OF INTERNATIONAL. ARBITRATION v 2 1985 p. 82.

المرشحة للتطبيق عليه أو تنفيذه. إذ إن بطلان حكم التحكيم المتعدد يعني تبديد الكثير من المال والوقت والجهد الذي يفترض توفيرهم بموجب هذا التحكيم الجامع لخصومات عدة. ومن الأجدر بالخصوم عدم السعي إلى هذا النوع من التحكيم المتعدد الذي في حالة بطلانه سينقلب خسراناً عليهم، وكان من الأفضل لهم الاكتفاء بتحكيما تثنائية مستقلة تحسم المنازعات الطرفية بينهم كل على حدة، دون المخاطرة بجمع منازعاتهم في تحكيم متعدد قد يكون مصيره إصدار حكم مصيره البطلان ومن ثمّ عدم القدرة على تنفيذه.

الخاتمة

التحكيم متعدد الأطراف ذلك الاتفاق على التحكيم الذي يتطلب تعدد الأطراف فيه لأكثر من طرفين، مع وجود تعارض حقيقي بين مصالح هذه الأطراف المتعددة. والقضايا التي يفرزها هذا النوع من التحكيم ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع ظاهرة تشابك العلاقات التي تجمع أطرافه وتعدّها.

وفي نهاية هذا البحث حول التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية، تم التوصل للنتائج والتوصيات

الآتية:

أولاً – النتائج

- 1- التعدد الشكلي للخصوم في التحكيم يعني وجود تعدد صوري لا أكثر، ويتجلى ذلك في حالات عدة، منها:
 - وجود الخلف العام لأحد الأطراف في خصومة التحكيم، إذ لا يشكل ذلك تعدداً حقيقياً لأطراف الخصومة التحكيمية لأن الخلف العام وإن تعددوا لا يكتسبون حقوقاً أو يتحملون التزامات تختلف عن تلك التي كانت لسلفهم، ولا يشكلون سوى طرف واحد يمثل المركز القانوني نفسه لسلفهم.
 - إذا اندمجت الشركة المحكّمة مع شركة أخرى، تأخذ فيها الشركة الجديدة المركز القانوني للشركة السابقة وتستأنف الدفاع عن مصالحها دون أن ينشأ عن ذلك تعدد في أطراف الخصومة.
 - انتقال الحق المتنازع إلى الخلف الخاص بأوصافه كافة ومنها خضوعه للتحكيم ولشروطه وإجراءاته كافة، والتنازل عن الحقوق الناتجة عن عقد يتضمن شرط التحكيم يستلزم بالضرورة انتقال شرط التحكيم إلى المتنازل إليه لارتباطه بموضوع العقد، ولا يتحقق به تعدد لأطراف الخصومة وإن تحقق به تعدد لأشخاصها.

2- يمكن تقسيم التحكيم متعدد الأطراف عموماً إلى نوعين:

- التحكيم متعدد الأطراف الأصلي: الذي يكون فيه التحكيم متعدد الأطراف منذ بدايته، ويحدث ذلك من خلال حالات عدة، منها: حالة تعدد الأطراف التي شاركت في اتفاق التحكيم نفسه عند إبرامه، وحالة انتقال اتفاق التحكيم وفقاً للقواعد العامة في القانون، وفيها يبرم اتفاق التحكيم بين طرفين إلا أنه ينصرف إلى غيرهما، كالكفالة والتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير. وحالة امتداد اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يلتزم باتفاق التحكيم أطراف جديدة من غير الموقعين الأصليين عليه ويجري ذلك عبر مجموعة العقود وفي حالة مجموعة الشركات.

- التحكيم متعدد الأطراف الطارئ أو اللاحق: إذ ينشأ تعدد في أطراف التحكيم بشكل لاحق لاتفاق التحكيم الأصلي، ويحدث ذلك بسبب التدخل أو الإدخال أو ضم التحكيمات.

3- بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم: يأخذ اختيار هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية شكلين رئيسين: الشكل الأول يتم الاختيار بوساطة الأطراف سواء أكان ذلك من عدد ثابت من المحكمين مهما زاد عدد الأطراف أو اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل متغير إذ يتم في هذه الحالة احترام مبدأ حرية الأطراف في تعيين محكميهم إذ يتم اختيار محكم لكل طرف من الأطراف مهما تعددوا سواء أكان التعدد في جانب المدعين أم المدعى عليهم أم كليهما معاً. أما الشكل الثاني يتم الاختيار بوساطة الغير إذ إن الحل الأفضل بالنسبة للتحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية هو ترك تشكيل هيئة التحكيم إلى جهة أخرى يفترض فيها الاستقلال والحياد وهي مركز التحكيم الذي تتم عملية التحكيم في ظل لائحته وتحت إشرافه، عند غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم.

4- بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف: وُجد أن التشريعات الداخلية والممارسة الدولية أعلت من شأن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم أو إجراءاته، ولا تجيز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف أو الأعراف السائدة إلا إذا خولها الأطراف ذلك صراحة، ولا يختلف ذلك كثيراً عن التحكيم الثنائي.

5- بالنسبة لمتطلبات إصدار الحكم في التحكيم متعدد الأطراف: وُجد انقسام في المواقف التشريعية والفقهية حول الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم عندما تنقسم آراء أعضاء هيئة التحكيم إلى أكثر من رأيين، إذ إن بعضها أيدت أن يكون صوت رئيس الهيئة مرجحاً وهو الاتجاه الذي يرى ترجيحه، بينما اتجه البعض الآخر نحو جعل صوت رئيس الهيئة فاصلاً كالتشريع السوري، إذ يكون حكم التحكيم في حالة المحكم الفاصل معبراً عن رأي هذا المحكم وهذا ما يفرغ التحكيم عند تعدد المحكمين من مضمونه، ولا سيما إذا تبين عدم تمتع هذا المحكم بالكفاءة المطلوبة أو كان أقل خبرة من المحكمين الآخرين، أما إذا كانت النظرة إليه على أنه يتمتع بهذه المواصفات فكان من الأفضل لو يتم اختياره وحده منذ البداية توفيراً للوقت والنفقات.

6- بالنسبة لحجية الحكم في التحكيم متعدد الأطراف:

- أولاً يلزم لتحقيق هذه الحجية أن يكون الشخص الذي يُراد التمسك بحجية الحكم في مواجهته طرفاً في اتفاق التحكيم، ولكن لا يلزم أن يكون هو بنفسه من اشترك في إبرام اتفاق التحكيم ولكن يكفي أن يكون طرفاً فيه تنصرف إليه آثاره. ومن ثم يعدّ طرفاً في اتفاق التحكيم ويحوز الحكم الصادر فيه الحجية في مواجهته من أبرم اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه أو من كان خلفاً عاماً أو خاصاً لمن أبرم هذا الاتفاق. أما من لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم فلا يحوز الحكم حجية في مواجهته، ولو كان طرفاً في العلاقة القانونية محل اتفاق التحكيم، بل ولو كان هناك تضامن أو عدم تجزئة.

- وثانياً يُشترط أن يكون الشخص طرفاً في خصومة التحكيم، حتى يحوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المقضي قبله، فإذا كان الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم ولكنه لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم فإن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي في مواجهته، ويحدث ذلك في حالة تعدد أطراف اتفاق التحكيم وإقامة دعوى التحكيم ضد بعض أطراف الاتفاق دون اختصاص باقي الأطراف، فالأشخاص الذين لم يختصموا في الخصومة أمام هيئة التحكيم لا يحوز الحكم الصادر الحجة في مواجهتهم.

ثانياً - التوصيات

- بالنسبة لموضوع اتساع شرط التحكيم في حالة مجموعة الشركات أو مجموعة العقود: يُوصى أن يتم التحكيم في صورة تحكيم واحد متعدد الأطراف بموجب اتفاق يتم بين أعضاء المجموعة وفق ضوابط تشريعية أو دولية، تضم إليه المنازعات الأخرى المرتبطة بناءً على طلب يقدمه صاحب المصلحة ضمن مدة محددة، أما في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق يمكن للمحكمن الأمر بضم قضايا التحكيم المرتبطة بناءً على طلب من أحد أطراف هذه التحكيمات، وإذا وافق عليه بقية الأطراف يتم توقيع ملحق تكميلي يوقع عليه جميع الأطراف. وإذا كان الضم غير مرغوب فيه من الأطراف يجوز لهيئة التحكيم أن تشير على الأطراف بضم جلسات التحكيم مع بقاء التحكيم منفصلة، وذلك إما بعقد جلسة مرافعة مشتركة أو أكثر بمشاركة جميع المحكمن والأطراف، أو على شكل جلسات متتالية، أو وقف إحداها لحين الفصل في الأخرى، بموجب ملحق تكميلي يوقع عليه جميع الأطراف والمحكمن يتعهدون فيه بالالتزام بأحكام التحكيم الصادرة، كما يتعهد المحكمن أن يأخذوا في الحسبان الأحكام الصادرة في القضايا الأخرى.
- وفي حال عدم التمكن من الوصول لمثل هذا الاتفاق يمكن تمكين قضاء الدولة من اتخاذ قرار الضم مع وضع ضوابط تشريعية وضمانات كافية لذلك، منها على سبيل المثال: وجود قبول من بعض الأطراف وعدم وجود رفض كلي من الخصوم كافة، وتقديم طلب من بعض أطراف الخصومة التحكيمية، ووجود مصلحة ظاهرة من ضم التحكيمات كأن تحقق اختصاراً في الوقت وتخفيضاً في الكلفة ومنع تعارض الأحكام.
- بالنسبة لموضوع التدخل والإدخال في خصومة التحكيم : يُوصى بوضع نص تشريعي يسمح بإدخال أو تدخل خصم من الغير بخصومة التحكيم بناءً على طلب يقدم لقاضي الأمور المستعجلة كي يوازن بين المتطلبات التي يمكن أن يحققها التدخل أو الإدخال وبين مقتضيات القائمة على أساس الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، إذ يجوز له السماح بالإدخال أو التدخل إذا رأى مبرراً لذلك، مثل وجود رابطة شخصية أو موضوعية تحتم ذلك مغلباً مقتضيات العدالة وعدم تناقض الأحكام على مبدأ الرضائية في اتفاق التحكيم، ولكن بعد سماع الأطراف جميعهم الموافقين أو المعارضين على الإدخال أو التدخل، ويحتاج ذلك إلى تقنين تشريعي دقيق.

• بالنسبة لصياغة اتفاق التحكيم متعدد الأطراف: يُوصى قيام أطراف التحكيم بإبرام اتفاق التحكيم ضمن العقد الأصلي أو باتفاق لاحق وقبل قيام النزاع على شكل "شرط تحكيم" كونه أفضل بالنسبة للتحكيم متعدد الأطراف من "مشارطة التحكيم" وهذه الصياغة المحكمة قد تحل كثيراً من المشكلات التي تم ذكرها في هذه الدراسة، من خلال البيان الدقيق لإمكانية تحويل التحكيم البسيط على تحكيم متعدد الأطراف ومن ثم تحديد الضوابط التي سيتم الالتزام بها حال قيام هذا النوع من التحكيم. ومن الأمور التي يجب الانتباه لها عند هذه الصياغة ما يأتي:

- الأخذ في الحسبان احتمال اتساع التحكيم لاحقاً ومن ثم الآلية التي سيتم من خلالها انضمام الأطراف الجدد لهذا الاتفاق، وعدّ ذلك شرطاً من شروط قيام العلاقة التعاقدية من أجل إغلاق دابر الخلاف المحتمل مستقبلاً وانقسام أطراف هذه العلاقة بين من يفضل القضاء أو يفضل خصومة تحكيم أخرى، ما يؤدي إلى احتمال تعارض الأحكام وتعذر تنفيذ الأحكام الصادرة بمفعول هذه الخصومات المتعددة.
- تحديد آلية تشكيل هيئة التحكيم مع الأخذ في الحسبان احتمالية تعدد أطراف التحكيم، سواء أكان الاختيار من قبل الأطراف أم ترك ذلك للمراكز التحكيمية باتفاق صريح.
- ترك مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم سواء من الناحية الإجرائية أو الشكلية، لضمان عدم تطبيق قوانين متعددة نتيجة تعدد أطراف خصومة التحكيم وتعارض مصالحهم، ولتجنب الحكم الصادر بالبطان، إذ إن بطلان حكم التحكيم المتعدد يعني تبديد الكثير من المال والوقت والجهد المفترض تحقيقهم بموجب هذا التحكيم الجامع لخصومات عدة.
- الاستئناس في كل ذلك باللوائح والأنظمة الدولية المعروفة مثل قواعد غرفة التجارة الدولية، لأنها تخضع لتطوير متلاحق ولا سيما في مجال التحكيم متعدد الأطراف.

• التوصيات المتعلقة بالتشريع السوري:

يُوصى قيام المشرع السوري بتعديل قانون التحكيم رقم (4) لعام 2008، وفقاً للآتي:

- إضافة فصل خاص ضمن أحكام هذا القانون تحت مسمى " التحكيم متعدد الأطراف" تتضمن نصوصاً تتعلق بتنظيم الخصومة التحكيمية عند تعدد الأطراف ولا سيما لجهة تحديد حالات قيام التحكيم متعدد الأطراف، واتساع التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم، والقانون واجب التطبيق.
- إضافة بند إلى المادة (1) من قانون التحكيم السوري تتضمن تعريف **التحكيم متعدد الأطراف** على النحو الآتي: التحكيم متعدد الأطراف هو الاتفاق على التحكيم الذي يتطلب تعدد الأطراف فيه لأكثر من طرفين، وقد يكون هذا التعدد أصلياً منذ إبرام هذا الاتفاق أو طارئاً يتم في مرحلة لاحقة له، وهناك تعارض حقيقي بين مصالح هذه الأطراف المتعددة وليس تعارضاً وهمياً أو صورياً.

- تعديل تعريف التحكيم التجاري الدولي ليصبح النص كالاتي: " التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية-ولو جرى داخل سورية-بخاصة في الأحوال الآتية: " . كي لا يحصل خلطاً بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني.
- يُوصى تعديل نص الفقرة (2) من المادة (41) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008 التي نصت على أنه: " إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً...". ليصبح النص: " إذا لم تتوافر الأكثرية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين فصوت رئيس هيئة التحكيم يعد مرجحاً إذ يجب أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية".

المراجع

المراجع العربية:

أولاً-الكتب السماوية:

القرآن الكريم.

ثانياً-المعاجم:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1997.
2. كرم البستاني، عادل أمبوبا، المنجد في اللغة والأعلام، ط28، دار المشرق العربي، بيروت، لبنان، 1986.
3. محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان، 1999.

ثالثاً-الكتب:

الكتب العامة:

1. د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
2. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1988.
3. د. أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
4. د. أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج3، نادي القضاة، القاهرة، مصر، د.ت.
5. د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط14، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
6. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
7. د. أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
8. د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام-الجزء الثاني-أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003.
9. د. أحمد هندي، التحكيم-دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
10. د. أمل شربا، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق-الجامعة الافتراضية، سورية، 2021.
11. د. أمل يازجي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2022.
12. د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2020.
13. د. أيمن أبو العيال، د. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق-التعليم المفتوح، دمشق، سورية، 2021.

14. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988.
15. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
16. د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
17. حسين محمد فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
18. د. سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية، بيروت، 1987.
19. د. سامية راشد، الأحكام الوضعية في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
20. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (2)، في الالتزامات - المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 1987.
21. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
22. د. عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1996.
23. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مجلد 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دون سنة نشر.
24. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
25. د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- a. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1965.
26. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
27. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 2006.
28. د. عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج 3، د. ن، 1992.
29. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973.
30. د. علي الجاسم، د. أمل شربا، العقود المسماة - عقد البيع، منشورات جامعة دمشق، 2020.
31. د. عنايات عبد الحميد ثابت، خواطر وسوانح في معرض بيان مدى الاعتراف لحكم القضاء الأجنبي بأثره على مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
32. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
33. د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
34. د. فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، ط 2، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999.
35. د. فواز الصالح، القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2021.

- 36.د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة حلب، سورية، 1998.
- 1998.37
- 38.محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، مكتبة الآداب للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1958
- 39.د. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 40.د. محمد كامل عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ج1، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 41.د. محمد محي الدين سوار، شرح القانون المدني. الجزء الأول، مصادر الالتزام 1-المصادر الإرادية، 2-المصادر غير الإرادية: النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة حلب، 1990.
- 42.د. محمد محي الدين سليم، مبدأ نسبية أثر العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 43.محمد وليد الجارحي، النقض المدني تأصيل وتطبيق لنظام الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، نادي القضاة، مصر، 2000.
- 44.د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014
- 45.د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 46.د. محمود مصطفى يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 47.د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشرعية الإسلامية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- 48.د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،
- 49.د. مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول: المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، ط6، مطبعة جامعة دمشق، سورية، 1959.
- 50.د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، ط4، مطبعة دار الحياة، دمشق، سورية، 1964.
- 51.د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.
- 52.د. محسن شفيق، المشروع القومي ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 53.د. محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 54.د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، الجزء الأول، ماهية القانون الدولي الاقتصادي - مفهوم التكتلات الدولية الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح، 2022.

- 55.د. هشام صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
- 56.د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- 57.د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 58.د. نوري مرزة جعفر، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان لمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 59.د. هشام القاسم، المدخل على علم القانون، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2020.
- 60.د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 61.د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 62.د. وفاء فلووط، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2022.
- 63.د. يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، نادي القضاة، مصر، 2010.
- 64.د. ياسر الحويش، القانون الدولي الاقتصادي، الجزء الثاني، المنظمات الدولية الاقتصادية - تسوية النزاعات الدولية الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح، 2021.
- الكتب الخاصة:
- 4.د. الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
- 5.د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 6.د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 7.د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 8.د. أحمد حسان، التحكيم في العقد الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 9.د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 10.د. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر العربي، مصر، 1998.
- 11.د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 12.د. أحمد هندي، سلطة الخصومة والمحكمة في اختصاص الغير-المشاكل التي يثيرها الاختصاص، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 13.د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

14. د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2009.
15. د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
16. د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
17. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
18. د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
19. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
20. د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- أ. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 عام 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
21. د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
22. د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
23. د. عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي القانون المصري والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
24. د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 1995.
25. د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
26. د. علي سيد قاسم، نسبة اتفاق التحكيم، دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2000.
27. د. عمران كحيل، د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، التحكيم، منشورات الجامعة الافتراضية، كلية الحقوق، دمشق، سورية، 2021.
28. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
29. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، منشورات كلية الحقوق-جامعة القاهرة، مصر، 1974.
30. د. محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، ط 2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.
31. د. محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة، 2006.
32. د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

- 33.د. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 34.د. محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- 35.د. محمد نور عبد الهادي شحاته، مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 36.د. محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الأخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 37.د. محمود السيد التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لابد من وجود الدليل عليه، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 38.د. محمود السيد التحيوي، تدخل الغير الانضمامي أو التبعية أو التحفظي في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها، دار الجامعة العربية، مصر، 2010.
- 39.د. محمود مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004.
- 40.محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 41.د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 42.نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 43.د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2000.
- 44.د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 45.هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 46.د. وفاء مزيد فلحوط، د. ساجر حميد الخابور، العقود الدولية، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح، سورية، 2023.

رابعاً-الرسائل العلمية:

- 1.أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط-كلية الحقوق، الأردن، 2017.
- 2.أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، الجزائر 2005.
- 3.حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، مصر، 1986.

4. حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر-كلية القانون، الجزائر، 2005.
5. داليا عبد المعطي، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، مصر، 2007.
6. د. طارق عبد الله المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 2001.
7. علاء محبوب علي الجزار، التحكيم متعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية-بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة، مصر، 2017.
8. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1987.

خامساً - المجالات العلمية والدوريات:

1. إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، كلية القانون، ليبيا، العدد السابع-كانون الأول، 2015.
2. د. أحمد رشاد، البنيان الفني لحكم التحكيم، مجلة مصر المعاصرة، العدد 495، تموز، الصفحات من 313-390، 2009.
3. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الرابع والستون، الصفحات 35-76، 2008.
4. أكمل رمضان، محمد عنتر، رغبة معوض، التحكيم الإلكتروني في منازعات السياحة الإلكترونية، المجلة العلمية لكلية السياحة والفنادق، جامعة الإسكندرية، مصر، عدد 12، جزء 1، الصفحات 25-47، 2015.
5. آلاء الحسيبي، المركز القانوني للغير بالنسبة لاتفاق التحكيم في إطار سلسلة العقود، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، 3(1)، الصفحات 40-55، 2023.
6. د. حسن محمد الدينالي، التحكيم متعدد الأطراف في العلاقات التجارية الدولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، بنغازي، ليبيا، مجلد 15، الصفحات من 27-108، 1998.
7. حميد لطيف الدليمي، التحكيم متعدد الأطراف في منازعات عقود التشييد، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد الأول، مصر، الصفحات 11-137، 2013.
8. د. زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 2 كانون الأول، الصفحات 371-397، 2016.
9. د. صفاء نقي العيساوي، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلد 14، العدد 1، مجلة جامعة بابل، العراق، الصفحات 72-97، 2007.
10. فتيسي شمامة، التحكيم متعدد الأطراف والإشكاليات التي يثيرها، حالة تشكيل الهيئة التحكيمية متعددة الأطراف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الجزائر، الصفحات 331-354، 2020.

11. د. محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3-4، جامعة القاهرة، مصر، الصفحات 50-115، 1975.
12. هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد 24، حزيران 2015.
13. د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1976.

سادساً- الموسوعات:

1. د. فارس محمد عمران، موسوعة الفارس، ج2، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

سابعاً - المواقع الإلكترونية:

1. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مركز العاصي للتحكيم التجاري الدولي، تاريخ الدخول: 2022/7/22، بحث منشور على الشبكة: <http://alassy.net/2020/05/17/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%89-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%84>

ثامناً-القوانين:

التشريعات السورية

- 1- القانون المدني السوري لعام 1949.
- 2- قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008.
- 3- قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2011.
- 4- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016.

التشريعات المقارنة:

- 1- قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الداخلي الصادر عام 1980 وتعديلاته.
- 2- قانون التحكيم الفرنسي لعام 1981.
- 3- قانون التحكيم الهولندي لعام 1986.
- 4- قانون التحكيم التونسي لعام 1993.
- 5- قانون الإجراءات المدنية الإيطالية لعام 1994.
- 6- قانون التحكيم العماني لعام 1997.
- 7- قانون الإجراءات المدنية الألماني لعام 1997.
- 8- قانون التحكيم الكوري لعام 1999.

- 9- قانون التحكيم الموريتاني لعام 2000.
- 10- قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 وتعديلاته.
- 11- قانون التحكيم التركي لعام 2001.
- 12- قانون التحكيم الأردني لعام 2001.
- 13- القانون المدني الجزائري رقم 5-10 لعام 2005.
- 14- قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم 95 لعام 2022.
- 15- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 في 12/7/1403هـ.

تاسعاً-المعاهدات الدولية:

- 1- اتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية.
- 2- عهد عصبة الأمم عام 1919.
- 3- ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.
- 4- اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- 5- الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف 1961.
- 6- اتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية.
- 7- اتفاقية فيينا لعام 1980 حول البيع الدولي للبضائع.
- 8- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985.
- 9- اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية عام 1991.

المراجع الإنكليزية:**أولاً-الكتب Books:**

- 1- B. V. Orsini, Sole Arrbitrator orathree persons Board? And when?, the Vth I.C.M.A, New York, 1981.
- 2- C. Barclay, Is the Arbitrator worth his salt? The Vth I.C.M.A, New York, 1981
- 3- Fouchard. Ph., I Arbitrage commercial international these, Dijon 1983, dallez 1964.
- 4- G. Bernard, 'The enforcement of foreign Arbitral Awards by national judiciaries', Liber Amicorum Pieter Sanders, 1982>
- 5- I.I. Dore, Theory and Practice of Mulliparty Commercial Arbitration, G. Trolman & M. Nijhoff, 1990.
- 6- P.V. Martin, Consolidated Arbitration, The IV th I.C.M.A, London, 1979.

ثانياً-المقالات Articles:

- 1- D.J. Branson & R.E. Wallace, JR, Court-Ordered Consolidated Arbitrations in the United States: Recent Authority Assures Parties the Choice, J. Int. Arb. Vol. 5, March 1988.
- 2- D. T. Hascher, Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration, J. Int. Arb. Vol. 1, July 1984.
- 3- Hanotiau, B., Problems raised by complex arbitration involving multiple contracts parties issues, Journal of International arbitration, 18 (3) 2001.
- 4- Hanotiau. B, L'arbitrage ET les groupes de sociétés, Gazette du Palais, Les Cahiers de l'arbitrage, 2002.
- 5- M. Cohen, Miscellaneous problems with Arrbitration Clauses in Printed from charters, vol. 78, Dir. Mar 1976.
- 6- M. Mabbs, Parrallel Arbitrations and Concurrent Hearings, The VII th I.C.M.A. Casablanca, 1985.
- 7- P.V. Martin, Consolidated Arbitration, The IV th I.C.M.A, London, 1979.
- 8- R.H. Sommer, Consolidation of Arbitrations, The VI the I.C.M.A, Monaco, 1983
- 9- T. Howarth, Consolidated Arbitrations-Some brief observations, the IV th I.C.M.A, London 1979.
- 10- W.M. Barron, Court-Orderd Consolidation of Arbitration Proceedings in the United States, J. Int. Arb. Vol. 4, March 1987.

المراجع الفرنسية:أولاً-الكتب **Les livres**:

1. Delmas Saint-Hilaire ،Le tries a l'acate juridique ،LGDJ2000
2. Guyon. Y Droit des affaire, Tome 1 Econonica 9e.edition, 2003
3. Jaques Ghestin ،Distinction des parties ET des tiers au contrat ،JCP1992 ،.
4. M. Cohen, Miscellaneous problems with Arrbitration Clauses in Printed from charters, vol. 78, Dir. Mar 1976.
5. M. De Boisseson, le droit français de l'arbitrage interne et international, No 620-621,1990
6. Yves Guyon "Droit des Affaires" Economisa no 580, 1991
7. Pariente, M "Les gropes du socites" Lites 1993.
8. P.Weil, Droit international et contrats d,Etat . paris . 1981
9. Teyssite. B, les Groupes contrats, L.G.D.J, 1975.

ثانياً-المقالات والرسائل **Articles**:

1. A.FREDMAN/m.HUNTER, Droit et pratiaue de l'arbitrage commercial international, Traduit de L'anglais par Eric RoBINE,1994 .
2. Berg V، Etude Comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de Common Law، thèse، Aix, 1977.
3. Cathrine Guelfucci-Thibierge, De l'elargissement de la de partie au contract. RTD civ, 1994.
4. Delebecque. Ph, La Transmission de la clause compromissoire, Rev. Arb, 1991.
5. E. Gaillard, l'affaire sofidif ou les difficultes de l'arbitrage multipartite à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de paris le 19 Décembre 1986.
6. J.F. Bourque, Op. Cit., P. & G. Aksen, les Arbitrages Multiparties aux Etats-Unies, Rev. Arb.,1981.
7. Jean Robert, avec la collaboration de Bertrand Moreau, l'arbitrage, droit interne, droit international privé, paris, Dalloz, 6 Edition, 1993.
8. Loquin E, Differences et convergences dans le regime de la transmission et de le l'extension de la clause comprpmissoire devant les juridictions francais, 2002.

9. Rubline d, evichi. J, "De l'eddectivite de la clause compromissoire en cas d'indivisibite processuelle", Rev. Arb. 1981.
- 10.Schultsz, Les nouvelles dispositions de la legislation neerlandise en matiere d'arbitrage, Rev. Arb, 1988
- 11.Xavier Tandeau De Marsac, Larbitrage multipartite et les conventions darbitrage multilaterqles, D.S. chron, 1980.

أحكام القضاء والتحكيم :cases

- 1- Abu Dhabi Gas Liquefaction Co., Ltd. V. Eastern Bechtel Corp. and Chiyoda Chemical Engineering and Construction Co. Ltd. C.A, 1982. 2 Lloyd's Rep. 1982.
- 2- Adam Compania Espanola de Petroleos S. A. V. Nereus Shipping. S.A. 527 F .2d 966. (2nd.Cir. 1975).
- 3- Al Haddad Bros. Enterprises V. M/S Agabi and Diacon Love. 635 F.Supp.205. (D.Del.198).
- 4- Associated bulk carriers of Bermuda V. Mineral Import. Erport of Busharest, (S.D.N.Y.1980) In the IX. Y.B. Com.Arb.1980
- 5- Cable Belt Conveyors, Inc. V. Alumina Partners of Colombia, 669 F. Supp. 577 (S.D.N.Y.1987).
- 6- Consolidated Industries. V. Miller Bros Co.,180, N.Y.S.2d 507, 1958
- 7- Construction Co. Ltd. C.A. 1982. 2 Lloyd's. Rep 1982
- 8- Cass Civ 6. Juin. 1981. Bull.111 n: 258.
- 9- Cass lere civ. 21juin 1988. JCP. 1988, 11. No 21125.
- 10- Cass 1ere civ. 6 nov. 1990 Rev. Arb. 1991.
- 11- Cass 1ere. Civ. 6 fev 2001. JCP. ed.G. 2001.J. no 10567. note Cecile Legaros. Rev. Arb 2001
- 12- Cass. Com. 15 Janvier 2002. 3eme civ. 26 Mars 2003.
- 13- Cour de cassation (chamber commerciale). 4 juin 1985. office du commerce de la Tunisie (O.C.T) c/societe fiadora.

- 14- Court appel de paris. 19 Decmbre 1986.
- 15- Cour d, appel de Paris 30 novembre 1989, societe Ofer Brothers c. the Tokyo Marine and Fire Insurance co. ltd et autres, 1988/11/30
- 16- Deutsche Schachtbau-und- Trefbohr Gmbh. V. Ras al Khaima national oil co. and Shell International Petroleum co. Ltd. 1987. 2 Loyd's Rep.
- 17- Dutco V. Siemens and BKMI. C.A. Paris, 5 Mai 1989. Rev. Arb. 1989 note. P. Bellet.
- 18- Esponola de petroleos. S.A.V. Nereus Shipping, S.A. et al. 527 F. 2D 966 (2D.cir.1975). Copania.
- 19- Gavlik Construction Co. V. H.F. Campell Co., 526 F. 2d 777 3d. cir. 1975. & Marine Trading Ltd. V. Ore Inesco Lines, Ltd. V. Cypromar Navigation Co. Ltd. et al. 1975. A.M.C. 2233 (S.D.N.Y.1975).
- 20- In Re tidewater terminal, Inc. V. Glyfbreeze Shipping Corp. 82. Civ. 6536 (CES). (S.D.N.Y.1983).
- 21- International Corp. 432 F.Supp. 683 S.D.N.Y.1977. Brownko International. Inc. V. Ogden Sted Co., 585 F. Supp. 1432, 1437 (S.D.N.Y.1983).
- 22- L. aynes. note under Paris Court of Appeal, 1st suppl. ch. 29/11/1991. rev arb 1993. n:4
- 23- Manumante. 512 F. Supp.1308 (S.D.N.Y. 1981).
- 24- Mel Food V.M Eisenberg & Bros Inc. 229 N.Y.S 2d 696. 1969. &chariot textile Crop. V. Wannalancit txtile Co., 275 N.Y.S. 2d 382. 1966
- 25- New England Energy Inc. V. Keystone Shipping Company, 855 F. 2d 4 (1st. Cir. 1988).
- 26- Ore & Chemical Corp. V. Stinnes Inter Oil. Inc. 606 F.Supp. 1510, (S.D.N.Y.1985).
- 27- Oxford Shipping Co., Ltd. V. Nippon yusen Kaisba. (Q.B.D. 1984), 3 All. F. R. 835.

- 28- Pando companies Naviera V.S.A.S Filmo, cort d appello of Venice. May 21, 1976, in Ill. Y.B. com.Arb.1978
- 29- Paris. 30 Nov. 1988, Rev. Arb. 1989, note. P.Y. Tochanz.
- 30- Paris. 21 octobre 1981, paris 30/11/1988, paris 14 novembre 1989
- 31- Paris. 11 dec 1982, note Rubellin.
- 32- Paris. 19 Décembre, 1986, Rev. Arb, 1987
- 33- Tal companies and others v. SIAPE companies and others, and Societe Gemanco v. SAEPA and SIAPE companies, 1991 Rev. Aib. 87.
- 34- Trib. Paris. 18 mars 1968 Rev. crt r. int. dr. prive. 1969, note Norsmand
- 35- Trib. Paris. 5 avril, 1968. dr. mar. fr. S 968-424.
- 36- Trib. Aix en Provence. 27 janv 1978, Rev. Arb. 1978, note Viatte.
- 37- Trib. de Geneve. 26 nov .1982. La semaine Juridique 1984,
- 38- Trib. Paris. 26 ganvier 1988, JDI 1484.
- 39- Trib. Paris. Paris, 31 Oct 1989, Rev. Arb. 1992.
- 40- Trib. Paris 23 Nov. 1999. Rev. Arb. 2000.
- 41- Vigo steamship crop, V. Marship Crop. Of Monrovia. 309 N.Y.S. 2d 165. 1970.
- 42- Weyerbaeuser Co. V. Western Seas Shipping Co., 743 F. 2d 635. (9th. Cir. 1984).

:Sentences Arbitrales الأحكام التحكيمية

- 1- Sentence C.I.R.D.I. du 1er juillet. 1973. In: P. Lalive, the first "World Bank" arbitration (Holiday Inn V. Morocco). some legal problems. 51 British Yearbook of International Law, 1980
- 2- Sentence CCI. No 2138/1974. Clunet. 1975. Obs: Y.Drains
- 3- Sentence CCI. No 2375/1975. Clunet. 1976. Obs: Y. Derains.
- 4- Sentence interimaire rendue dans l'affaire. No 4131/1982. Clunet. 1983.
- 5- Sentence CCI. No 4392/1983. Clunet. 1983.
- 6- Sentence No 4402/1983. Y.B. Com. Arb, Vol. IX. 1984.

7– Sentence C.C.I. No 4504/1985–1986. *Clunet*. 1986. Obs: S.J. Arvin.

8– Sentenence CCI 4724/1987. 16 juin 1988. *Rev. Arb.* 1989. n:2

9– Sentence Arbitrale. du 17 Des 1987. publiee dans *TIJ deschrift. voor Arbitrage*, 1981/IP/6

قائمة المحتويات	
iv	الملخص
v	فهرس المحتويات
1	مقدمة
11	فصل تمهيدي - ماهية التحكيم متعدد الأطراف في العقود الدولية
15	المبحث الأول - ماهية التحكيم متعدد الأطراف.
15	المطلب الأول - مفهوم التحكيم .
15	الفرع الأول - تعريف التحكيم في القانون الداخلي.
18	الفرع الثاني - تعريف التحكيم في القانون الدولي.
24	المطلب الثاني - مفهوم التحكيم متعدد الأطراف.
24	الفرع الأول - ماهية التحكيم متعدد الأطراف.
27	الفرع الثاني - التعدد الشكلي لأطراف التحكيم.
37	المبحث الثاني - ماهية العقود الدولية
37	المطلب الأول - مفهوم العقد الدولي.
38	الفرع الأول - تعريف العقد عموماً.
39	الفرع الثاني - تعريف العقد الدولي.
43	المطلب الثاني - مقومات دولية العقد.
43	الفرع الأول - أركان العقد الدولي.
52	الفرع الثاني - معايير دولية العقد.
57	الباب الأول أنواع التحكيم الدولي متعدد الأطراف
61	الفصل الأول - التحكيم المتعدد الأطراف الأصلي.
67	المبحث الأول - تعدد الأطراف بسبب اتفاق التحكيم الأصلي.
67	المطلب الأول - تحديد أطراف اتفاق التحكيم.
67	الفرع الأول - أهمية تحديد أطراف التحكيم.
70	الفرع الثاني - كيفية تحديد أطراف اتفاق التحكيم.
77	المطلب الثاني - مفهوم الغير عند تعدد أطراف التحكيم.

77	الفرع الأول-الغير ومبدأ نسبية العقد.
80	الفرع الثاني-معيّار تحديد الغير في اتفاق التحكيم.
85	المبحث الثاني-تعدد الأطراف بسبب اتساع نطاق اتفاق التحكيم.
85	المطلب الأول -تعدد أطراف التحكيم بسبب انتقال اتفاق التحكيم.
86	الفرع الأول -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات.
92	الفرع الثاني -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود.
96	المطلب الثاني -تعدد أطراف التحكيم بسبب امتداد اتفاق التحكيم.
96	الفرع الأول -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات.
108	الفرع الثاني -امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود.
129	الفصل الثاني-التحكيم المتعدد الأطراف اللاحق.
133	المبحث الأول - تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب التدخل والإدخال.
133	المطلب الأول -كيفية التدخل والإدخال الغير في خصومة التحكيم.
134	الفرع الأول-إمكانية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية.
137	الفرع الثاني - آثار التدخل والإدخال في التحكيم المتعدد الأطراف.
139	المطلب الثاني-إشكالية التدخل والإدخال في الدعوى التحكيمية.
139	الفرع الأول- التعارض بين مبدأ الرضائية وضرورة التدخل أو الإدخال.
142	الفرع الثاني - موقف بعض التشريعات من مسألة التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم.
147	الفرع الثالث-نتائج التدخل والإدخال على قواعد الاختصاص في خصومة التحكيم.
153	المبحث الثاني - تعدد أطراف التحكيم اللاحق بسبب ضم التحكيمات.
153	المطلب الأول-موقف الفقه من ضم التحكيمات.
154	الفرع الأول-مفهوم ضم التحكيمات.
157	الفرع الثاني-كيفية ضم التحكيمات.
160	المطلب الثاني - ضم التحكيمات في القانون المقارن.
161	الفرع الأول-ضم التحكيمات في القانون الأمريكي.
175	الفرع الثاني-ضم التحكيمات في القانون الفرنسي.
176	الفرع الثالث-ضم التحكيمات في القانون الهولندي.

178	الفرع الرابع-ضم التحكيم في القانون الإنكليزي.
187	الباب الثاني-الآثار الناجمة عن تعدد أطراف التحكيم في العقود الدولية
191	الفصل الأول - الإشكالات القانونية الناشئة عن اتفاق التحكيم متعدد الأطراف.
195	المبحث الأول - تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المتعدد الأطراف.
195	المطلب الأول - المبادئ التي تنظم عملية اختيار المحكمين.
195	الفرع الأول - قواعد تشكيل هيئة التحكيم في بعض التشريعات.
198	الفرع الثاني-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لأنظمة بعض مؤسسات ومنظمات التحكيم.
208	المطلب الثاني - كيفية تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف.
208	الفرع الأول -تشكيل هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الأطراف.
219	الفرع الثاني-اختيار هيئة التحكيم متعدد الأطراف بوساطة الغير.
225	المبحث الثاني - القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف.
225	المطلب الأول- معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم متعدد الأطراف.
226	الفرع الأول-العلاقة بين شرط التحكيم والقانون الواجب التطبيق على العقد.
233	الفرع الثاني-كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم متعدد الأطراف.
243	المطلب الثاني - القانون الواجب التطبيق على التحكيم في بعض التشريعات.
243	الفرع الأول-موقف التشريع السوري.
244	الفرع الثاني-موقف التشريع الفرنسي.
246	الفرع الثالث-موقف القانون الدولي.
249	الفصل الثاني - الآثار الإجرائية للتحكيم متعدد الأطراف.
253	المبحث الأول - القضايا المتعلقة بسير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف.
253	المطلب الأول - مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم.
254	الفرع الأول - اختصاص قضاء التحكيم في نظر النزاع.
257	الفرع الثاني-عدم اختصاص قضاء الدولة في نظر النزاع الموضوعي.
265	المطلب الثاني - الآثار الناتجة عن سير إجراءات التحكيم متعدد الأطراف.
265	الفرع الأول-بعض الدعاوى والمطالبات في إطار التحكيم متعدد الأطراف.

270	الفرع الثاني-العقبات الإجرائية في التحكيم المتعدد الأطراف.
275	المبحث الثاني -الحكم في التحكيم متعدد الأطراف.
275	المطلب الأول - كيفية صدور حكم في التحكيم متعدد الأطراف.
275	الفرع الأول - متطلبات صدور حكم التحكيم متعدد الأطراف.
277	الفرع الثاني - حجية الحكم في التحكيم متعدد الأطراف.
280	المطلب الثاني - حالات بطلان الحكم في التحكيم متعدد الأطراف.
280	الفرع الأول-عدم صحة اتفاق التحكيم متعدد الأطراف.
283	الفرع الثاني-البطلان المتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو بالإجراءات التحكيمية.
289	الفرع الثالث-البطلان بسبب الإخلال بحق المدعى عليه في الدفاع.
291	الفرع الرابع-البطلان بسبب مخالفة النظام العام.
297	الخاتمة
302	قائمة المراجع

Abstract

Arbitration has become a preferred method for resolving disputes related to international contracts and commercial and economic transactions. Arbitration at the level of international economic and trade relations has witnessed remarkable development. Multiparty Arbitration is a natural result of the diversity and complexity of economic relations and the emergence of new concepts. Such as a cluster of companies, a cluster of contracts, and other massive and complex works that imply the presence of more than two parties in an arbitration dispute, including a genuine conflict of interests.

Multiparty Arbitration has two types. The first one is the Original Multiparty, which starts from the stage of concluding the arbitration agreement and at the beginning of the arbitration dispute. The second one is Subsequent Multiparty Arbitration, in which the multiplicity appears subsequent to the arbitration agreement.

This type of arbitration raised many problematic issues that appeared in real life. These problems are often related to the conflict between two principles controlling the arbitration process: the principle of consensualness, which is the basis of arbitration, and the requisites of justice and realism that sometimes require sacrificing the principle of consent for different considerations. Parties and arbitral tribunals faced challenges because of this conflict, including those related to interference and entry into the arbitral litigation, the method of the formation of the arbitral tribunal, and which law should be implemented for this type of arbitration in terms of subjectivity and procedures, including those related to the ruling and cases of its invalidity. Other difficulties faced by the international arbitration judiciary or the state judiciary, more than the legislators, The

legislative stances on multiparty arbitration differed, and some did not make provisions for it at all.

This research aimed at formulating a theory governing the various aspects of multiparty arbitration in international contracts. Bringing together the different directions by developing the necessary solutions to the various difficulties of multiparty arbitration.

Key Words: Multiparty Arbitration, International Contracts, Vastness of Arbitration, Annexation of Arbitration, Cluster of Contracts, Cluster of Companies, UNCITRAL.

**Ministry of Higher Education
Damascus University
Faculty of Law
Department of International
Law**



Multiparty Arbitration in International Contracts

**A dissertation submitted in fulfillment of the
requirements for the degree of PhD in international law**

By

Abdulghani Al-Hamidi

Supervisor

Dr. Sager Khabor

Damascus – Syria: 2023/1444هـ

