جامعة دمشق
كلية الحقوق

الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الخاص

بحث قانوني وعلمي مقدم من الطالبة:

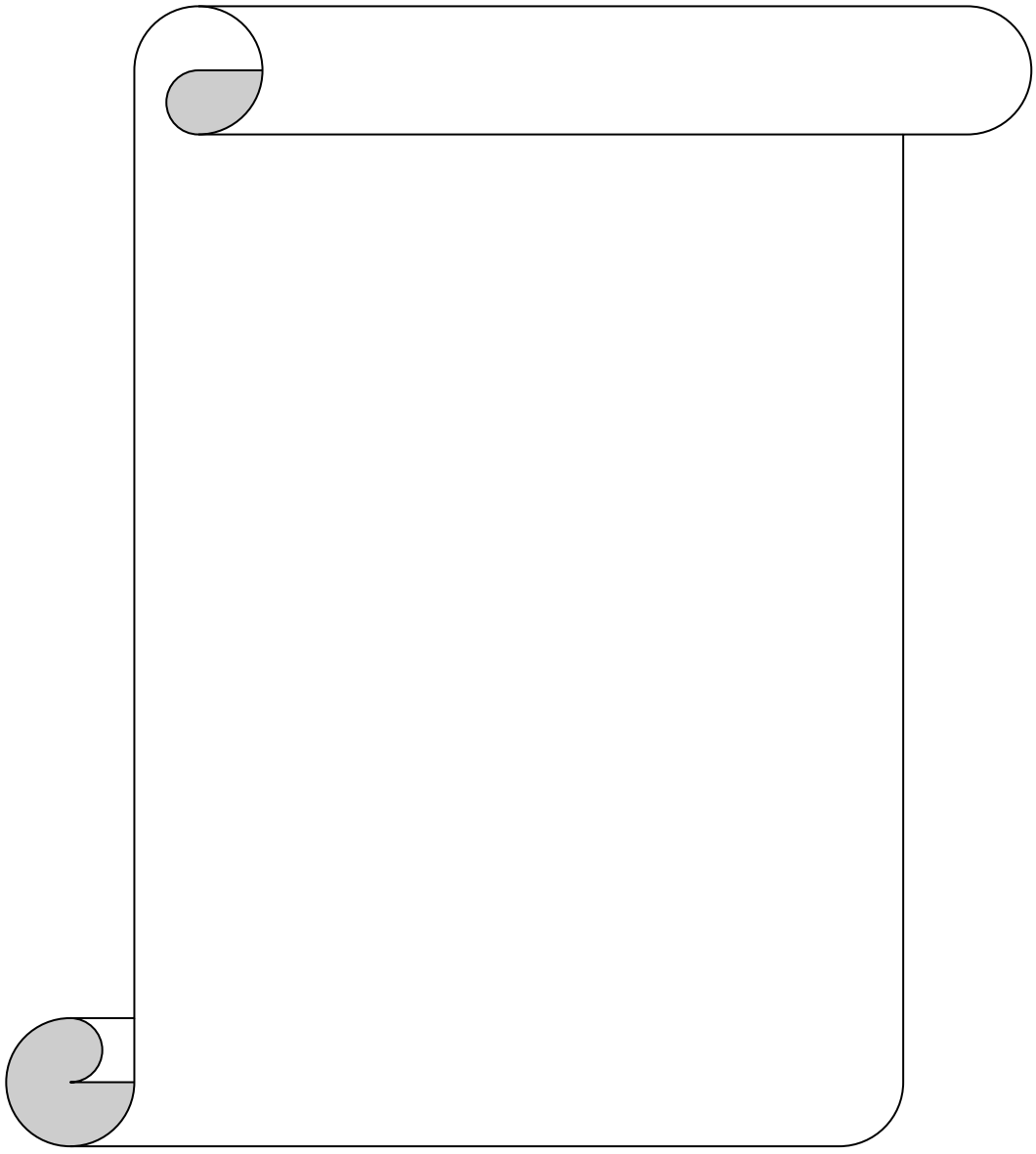
عبير طلعت مصري

لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الدكتور موسى متري

٢٠٠٩ - ٢٠١٠



بسم الله الرحمن الرحيم

وما أوتيتم من العلم إلا قليلا

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام:

من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة

إهـداء

أمسك بالقلم فأراه يستحي من أن يكتب عنكِ، وكيف أصفك أمي، وأنا إن تكلمت أو إن صمت، لا أكون قد كفيتك أو قدرتك ، فبدموعك قد أصبحت من أصبحت....

أمي الحبيبة

منك استوحيت الكثير...قوةً ..وصبراً ..وطيبة....وعزة، فتراني أعمل وأعمل لأرى نور الفخر في عينيك فأحيا به .....

أبي الغالي

في الحزن أنتما وفي الفرح أنتما، منكما قوتي ومنكما أنا ... بسمتان من نور وشذا في عمري أبدا....

أختا روحي

كيف أصف من لا يوصف بالكلمات ....وكيف أختصر الروح في لحظات...

محمد

إليكم وأنتم قلة في الروح و القلب.....

أصدقائي

لحظات لا تنسى كنت فيها ومازلت المعلم والصديق

دكتور موسى خليل متري

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والامتنان لأساتذتي الأكارم في كلية الحقوق الذين رافقوني في مسيرتي منذ السنة الأولى وحتى اليوم وخاصة الأساتذة في قسم القانون الخاص وقسم القانون التجاري الذين أفادوني من علمهم وكرمهم الكثير فكانوا أساتذةً وآباءً وإخوةً.

والشكر والمحبة والاحترام للدكتور موسى خليل متري الذي تكرم بالإشراف على بحثي المتواضع فكان خير دليل في كل الطريق.

عبير مصري

مقدمــة

التحكيم من إشكاليات القانون، فكلُ تنظيم إجرائي يقف حيال التحكيم غير قادرٍ على الوصول به إلى قواعد رشيدة تسلم من النقد وتبعد بالخصوم عن اللجوء إلى القضاء[١]، وهذا ما عيب على التحكيم حيث إنه يدفع الخصوم للجوء من بعده إلى المحاكم، فيزداد الجهد وتتضاعف النفقات، وكثيراً ما يرجع سبب ذلك إلى الخصوم أنفسهم نتيجة لعدم مراعاة الدقة ابتداءً سواء في تحرير عقد التحكيم، أو في شرطه، أو في تحديد كافة النقاط القانونية على نحوٍ واضح، كعدد المحكمين، وأسمائهم، ومدة التحكيم، ونوع التحكيم، خاصة أن التحكيم متعدد الأنواع، قد يكون مطلقاً أو مقيداً (بالصلح أو بالقضاء)،كلياً أو جزئياً، دائماً أو مؤقتاً، إجبارياً أو اختيارياً، مما يزيد من صعوبة البحث للكشف عن القصد الحقيقي للخصوم وراء اتفاقهم عند الاختلاف في تفسيره[٢].

وقديماً قال أرسطو : (إن أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء لأن التحكيم يرى العدالة ولأن القاضي لا يتقيد بالتشريع[٣]).

وقد عرفت البشرية التحكيم قبل أن تعرف القضاء بمراحل طويلة، ويذهب بعض الفقهاء إلى القول أن التحكيم نشأ في اليونان في القرنين السادس والسابع قبل الميلاد ولم يكن معروفاً قبل ذلك التاريخ[٤].

---

[١] د.أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري، دار منشأة المعارف، الطبعة الخامسة ،الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص١١.

[٢] المرجع السابق ، ص ١١.

[٣] د.أحمد الشيخ قاسم ، مفهوم التحكيم وطبيعته ، مقال منشور في مجلة المحامون ،العددان ٣و٤ لعام ٢٠٠٨ ، السنة ٧٣، ص ٣١٥.

[٤] د.عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ج ١، دار المعارف للنشر ، مصر ، ١٩٩٨ ، ص٢٠ وما بعدها.

كما عرفت روما نظام التحكيم في جميع العصور التي مرت بها، وتضمنته الألواح الإثني عشر[١].

وبرز التحكيم خلال الإسلام ومن قبله، واشتهر في قضية التحكيم الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) في رفع الصخرة المشرفة إلى مكانها عندما اختلفت قبائل قريش عليها في حينه.

وأورد القرآن الكريم التحكيم في عدة مواضع قال الله تعالى : ((وإن خفتم شقاقاً بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما))[٢].

وقال تعالى: ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ..))[٣].

فكان من شأن الحضارة الإسلامية أن عرفت التحكيم كنظام مختلف ومستقل عن القضاء.[٤]

وفي العالم الحديث نجد أن العلاقات التجارية الواسعة والممتدة عبر العالم كانت إحدى أقوى أسباب رجوع التحكيم بقوة كوسيلة لفض المنازعات على ساحة التجارة الحديثة.

فالتحكيم بداية هو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيداً عن قضاء الدولة[٥].

وقد أخذت أهمية التحكيم في ازدياد ملحوظ خاصة بعد تشكيل منظمات وهيئات دولية ومراكز مختصة بالتحكيم وتنظيمه، ونما التحكيم في هذه الفترة نتيجة لازدهار التجارة بين الدول ومواطنيها، وازدهار عقود الاستثمار وحرية انتقال الأشخاص ورؤس الأموال، وبحثها

---

[١] د.خالد عزت المالكي ، التحكيم ، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠٠٣ ، ص١٢

[٢] سورة النساء ، الآية رقم ٣٥.

[٣] سورة النساء ، الآية رقم ٦٤.

[٤] د.حفيظة حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى، بيروت،عام ٢٠٠٤ ، ص٥.

[٥] د.أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص٩

عن أسواق جديدة وإلى تطور المنافسة على الصعيد الدولي قبل المحلي، وظهور أنواع جديدة من العقود لتلبية الحاجات المختلفة للتجارة النهمة مثل عقود نقل التكنولوجيا وعقود النقل والتأمين والأعمال المصرفية.

ولئن كان التحكيم على اختلاف أنواعه ومسبباته، يبدأ بعقد فهو يتنهي بحكم، وإن كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده[١]، فإنه كان يخضع سابقاً من حيث نفاذه وإجراءاته إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، وقد أصبح في بعض الدول يخضع لقواعد خاصة به حيث أصبح التحكيم في سورية منذ صدور قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ يخضع لقواعد خاصة به بعد أن ألغى هذا القانون المواد من /٥٠٦/ وإلى /٥٣٤/ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣ وتعديلاته.

وبالدخول إلى صلب الإشكالية التي نحن بصدد مناقشتها في هذا البحث فيمكننا القول أن التحكيم هو مؤسسة قانونية يحتكم بموجبها فرقاء النزاع إلى مرجع غير قضائي في حل نزاعاتهم الناشئة عن اتفاق معقود فيما بينهما، ولكن السؤال الأهم هو هل يعد اللجوء إلى التحكيم والذي جرت تسميته ب " القضاء الخاص " بديلاً عن القضاء العادي، بحسبان أن التحكيم يعد طريقاً خاصاً لحل المنازعات المختلفة بين الأشخاص، ذلك كونه يرتكز على اتفاق الإرادة بين أطراف العقد، وكونه أداة لحسم المنازعات بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد السائدة فيها، وكونه يُعقد في وقت تسوده روح المودة والاطمئنان (في حال كان الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع) مما يؤدي إلى استمرار التعامل بين أطراف العقد، ويبدد أي مخاوف في نفوسهم من المفاجآت التي تحدث عند حدوث أي نزاع أو خلاف بينهم بسبب العقد، لأنهم قد وضعوا الآلية السليمة لحل النزاع أو الخلاف الذي قد ينشأ، والمتمثلة في شرط التحكيم المتفق عليه مسبقاً، وضمنوا بذلك وسيلة مميزة لحل النزاع بأقل وقت وتكلفة وإجراءات أكثر مرونة تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية، علاوة على ما يترتب من اللجوء

---

[١] د.أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٨.

إلى التحكيم من آثار، ومنها اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم دون القضاء العام المختص أصلاً بالنظر في النزاع، فهل أصبح التحكيم يعد قضاءً خاصاً بدلاً من المحاكم ، وهل يعد كافياً لإبقاء النزاعات بمنأى عن القضاء الرسمي؟ وبتعبير آخر، هل أصبح التحكيم شكلاً من أشكال خصخصة القضاء ولو أن الأمر لا يزال محصوراً إلى حد ما بالشؤون أو النزاعات التجارية على الصعيدين المحلي والدولي معاً، خاصة وأن التشريعات التي تعالج موضوع التحكيم قد اتجهت نحو إعطاء قضاء الدولة دوراً هاماً في نطاق نظام التحكيم (الاتفاق والحكم)، ولم يعد دور هذا القضاء يقتصر على الرقابة، بل أصبح مزدوجاً حيث يمتد أيضاً ليشمل المساعدة من أجل سد العجز الناتج عن كون المحكم شخصاً عادياً لا يتمتع بسلطة الأمر، ويتسع نطاق دور قضاء الدولة في قوانين التحكيم الحديثة بحيث لم يعد يقتصر على إصدار الأمر بالتنفيذ بل أصبح موجوداً منذ الاتفاق، وعند حل الصعوبات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم، وأثناء سير خصومة التحكيم ثم بعد صدور حكم التحكيم.

ويبدو الهدف من تبني قوانين التحكيم الحديثة هو توسيع نطاق المساعدة والمؤازرة التي يمكن أن يقدمها القضاء للتحكيم[١]، بالنسبة إلى حكم التحكيم الصادر والذي امتنع الأطراف عن تنفيذه طوعاً.

و إضافة إلى ذلك فإننا نجد مجموعة من التساؤلات الهامة في هذا المجال:

فما هو السبيل الذي يجب على المحكوم له أن يلجأ إليه لتنفيذ الحكم التحكيمي عندما يمتنع المحكوم عليه عن تنفيذه رضاء؟ وهل يضطر المحكوم له في هذه الحال للجوء إلى القضاء كي

---

[١] معتز نابغ كنعان ، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، مقال منشور بتاريخ ١٢ /٢٠١٠/٤، على الموقع الالكتروني
http://droitcivil.over-blog.com/article-٢٠٢٦٣٩٣.html

يقوم بإكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية التي يتمتع بها القرار القضائي بهدف تنفيذ الحكم التحكيمي قسراً؟[١].

وماهو مصير الحكم التحكيمي الملزم الذي يصدر مشوباً بعيب من العيوب، كأن يكون قد صدر بالاعتماد على عقد لا يتمتع موقعه لا بالصفة ولا بالأهلية اللازمتين لإصداره، أو كأن يكون الحكم التحكيمي قد صدر بعد فوات المهلة المعينة لصدوره، فهل يبقى الحكم التحكيمي قائماً رغم هذه العيوب أو يجب إبطاله عن طريق الطعن به أمام القضاء؟.

ومن خلال هذه الدراسة سيتضح لنا أن تدخل القضاء هو أمر لابد منه في القرارات التحكيمية، سواء أكان هذا التدخل قبل صدور الحكم التحكيمي أم بعد صدروه، بالإضافة إلى القضاء المختص بتقرير بطلان الحكم التحكيمي[٢]، كما سنجد من خلال الشرح والأمثلة العملية أن المحاكم في مجال رقابتها على القرارات التحكيمية وفي معرض الطعن بها قد لعبت دوراً هاماً في تكوين عدد من القواعد الأساسية المتعلقة بالتحكيم الداخلي والدولي، منطلقة من قواعد التحكيم الموضوعة في القانون الداخلي لكل دولة على صعيد التحكيم في النزاعات الداخلية، أو من قواعد التحكيم الدولية في النزاعات الدولية، ومستوحية معظم المبادئ الثابتة من المبادئ والأعراف التجارية وظروف وأشكال التعامل التجاري وما يطرأ عليه من تعديلات تستدعيها طبيعة مثل هذا التعامل[٣].

وسنحاول الإجابة عن التساؤلات السابقة في هذه الدراسة من خلال المرور على عدة مراحل تتجلى ابتداءً في التعريف بالطبيعة القانونية للتحكيم، ثم في التفريق بين الرقابة القضائية على حكم التحكيم قبل صدوره والرقابة القضائية على حكم التحكيم بعد صدوره والعمل على تحديد الشروط المطلوبة للطعن ببطلان الحكم التحكيمي، ومنها تحديد المواضيع القابلة

---

[١] د.ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الأسباب والنتائج . دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٦، ص ١١ وما بعدها.

[٢] المرجع السابق ، ص ١٢ .

[٣] المرجع السابق ، ص ١٢/ ١٣.

للتحكيم واختيار المحكمين، و الرقابة على إجراءات سير التحكيم، و إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ.

وسنتعرف من خلال الدراسة القادمة في ضوء الأمور السابقة، وتحليل العلاقة بين القضاء والتحكيم على الدور الذي يلعبه القضاء في العملية التحكيمية، وسنحاول إسقاط الضوء على إشكالية علاقة التحكيم بالقضاء ومتى يتدخل القضاء، ومتى يكون التحكيم قادراً على أن يصل بالحكم التحكيمي إلى مرحلة الاستقلالية.

وتأتي أهمية البحث والدراسة في الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الخاص كون التحكيم يعدُّ أهم وسيلة لحل المنازعات ولاسيما المنازعات التجارية الدولية، ونحن اليوم في ظل سياسة الانفتاح والعولمة، واتساع حرية التجارة، والتعاون الدولي في شتى المجالات التجارية والصناعية، والعالم قد أصبح قرية واحدة باتساع وسائل الاتصال تسير معه في مركب واحد نحوالسوق الحُر والانفتاح الاقتصادي، باستقطاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية، واستقطاب اهتمامات رجال الأعمال والمستثمرين للاستثمار فيها في شتى الميادين التجارية والصناعية.. وما يتبع ذلك من إبرام العقود التي تنظم وتحكم تلك الأنشطة التجارية والاقتصادية، وتضمينها شرط تحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنها، باللجوء إلى التحكيم لحسمها، لما في نظام التحكيم من مقومات المرونة التي تتلاءم مع طبيعة تلك المعاملات التجارية، وشرط التحكيم بوصفه أهم وسيلة لحل النزاع التجاري الدولي كما سبق ذكره أنفاً، فهو يبعث الطمأنينة في نفوس رجال الأعمال والمستثمرين من خلال أنهم في حالة حدوث أي نزاع، سيلجؤون إلى قضاء تحكيم يسير وفق القواعد والأصول التي استقرت في الأعراف التجارية الدولية.

و لهذا الغرض سأقوم ببحث الرقابة القضائية قبل صدور حكم التحكيم ابتداءً باتفاق التحكيم ومروراً بالرقابة على إجراءات التحكيم بما يتضمنها من دور قاضي الأمور المستعجلة في العملية التحكيمية، ومن ثم الرقابة القضائية بعد صدور حكم التحكيم ودعوى البطلان،

وسأبحث في عدد من المواضيع التي تتعلق بالرقابة القضائية وتطرح الكثير من الأسئلة عن استقلالية وحيادية المحكم في ظل الرقابة القضائية وعن إمكانية إعمال الرقابة القضائية على اختيار المحكمين وسلطة القضاء في تعيين هيئة التحكيم وفي رد المحكمين وفي دور القضاء في عزل المحكم، وعن شروط الطعن بقرارات الهيئة التحكيمية المؤقتة أو المستعجلة، وعن إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ، وأخيراً سأتحدث عن دعوى البطلان وكيفية رفعها.

وسأحاول في هذا البحث معالجة عدد من الإشكاليات التي تطالعنا في موضوع الرقابة، وفي القانون الجديد للتحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ الذي تقدم عنه هذه الدراسة وذلك بالمقارنة مع عدد من التشريعات العربية المجاورة، والتشريعات الوضعية الأخرى في دراسة تحليلة، كحالة بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم، فهل يصبح النزاع من اختصاص القضاء العادي، أم أنه يوجد حلٌ آخر لبقاء سيادة التحكيم.

وسأعمل في هذا البحث على اتباع المنهج التحليلي، لتحليل ما يستدعي من نصوص التشريعات التحكيمية لأقف على الحلول الكامنة فيها وفي الاجتهادات في حال عدم كفاية النص، مع العلم بأن القانون الجديد لم يوفَ حقه حتى الآن من الاجتهادات نظراً لحداثته، وسأعمل على إسقاط الاجتهادات القضائية في النصوص القديمة فيما يتشابه مع النصوص الجديدة لإيجاد حلول للإجابات السابقة.

وانطلاقاً من فلسفة التحكيم وأهدافه فإن التشريعات الحديثة تنظم العلاقة بين القضاء والتحكيم لتوضح من جهة أوجه المساعدة والمؤازرة بينهما، ومن جهة أخرى حدود الرقابة والإشراف على التحكيم بهدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سيره وتحقيق أغراضه، ويعد هذا الاتجاه دليلاً على أهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه القضاء تجاه التحكيم فالقضاء له دور هام في إرساء قواعد التحكيم، وذلك على اعتبار أن التحكيم جزء من نظام إحقاق الحق وبالتالي إرساء دور القضاء في القطر.

وعلى الرغم من كون هذا البحث يدرس العلاقة بين التحكيم والقضاء إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط تبرز خصوصية التحكيم، حيث إن التحكيم، وإن كان نوعاً من القضاء وجزءاً منه إلا أن بينه وبين القضاء فروقاً متعددة، وهذه الفروق لا تُخرج التحكيم عن دائرة القضاء لكنها تعطي المتخاصمين الخصوصية التي يسعون إليها عند لجوئهم للتحكيم كون التحكيم يكتسب الولاية منهم ومن إرادتهم الحرة، وقد توسع جملة من الفقهاء في إيراد هذه الفروق وإيضاحها[١]، ومن الممكن إيجازها على النحو التالي :

أولاً : تكون الولاية للمحكم في التحكيم صادرة من المتخاصمين، أما في القضاء فإن ولاية القاضي صادرة من القانون.

ثانياً: في التحكيم لابد فيه من رضا المتحاكمين، وأما القضاء فإنه لا يشترط عند التحاكم إليه رضا المتقاضين.

ثالثاً: تكون ولاية المحكم قاصرة على القضية التي تم التحاكم والاتفاق على التحاكم بها عنده ولا يتعداها إلى غيرها فولايته تنتهي بالحكم في هذه القضية، وأما القاضي فإن له النظر في جميع ما تختص به محكمته بنص القانون .

رابعاً: إن ولاية القضاء تمتد إلى جميع الحقوق والقضايا، وأما ولاية التحكيم فإنها قاصرة على بعض الحقوق التي سمح بها القانون دون غيرها مما منعت بنص القانون كقضايا النسب والجنسية.

خامساً: تطبق أحكام القضاء على القاصر عقلاً وسناً ومن في حكمهما، وأما التحكيم فلا تطبق أحكامه عليهم دون إجازة القاضي له .

سادساً: القضاء له اختصاص مكاني يتقيد به وأما التحكيم فإنه لا يتقيد بمكان معين بل يحكم في جميع القضايا التي يتراضى عليها المتحاكمون ولو كانوا في غير ولايته المكانية .

سابعاً: ولاية القضاء أعلى رتبة من ولاية التحكيم[٢].

---

[١] أبو القاسم السمناني، روضة القضاة وطرق النجاة للسمناني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ،١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ، ص٧٨ وما بعدها

[٢] المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها ، ومثله البناية في شرح الهداية للعيني ٦٦/٧ ، أدب القاضي للخصاف ٦٧/٤ ، ٦٨، البحر الرائق ٢٧/٧ ، ٢٨ ، الذخيرة ٣٤/١١ ، مجلة الأحكام العدلية وشرحها لحيدر ٣٤١/٤.

مخطط البحث

الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الخاص

المقدمـــة.

الفصل الأول: الرقابة القضائية قبل صدور حكم التحكيم

المبحث الأول : الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم

المطلب الأول: شرط أو بند التحكيم

أولاً : تعريف شرط التحكيم.

ثانياً : صحة شرط التحكيم.

ثالثاً: حدود شرط التحكيم.

المطلب الثاني : صك أو عقد التحكيم

أولاً : الشروط الشكلية.

ثانياً : الشروط الموضوعية.

المطلب الثالث : استقلالية المحكم وحياديته في ظل الرقابة القضائية

أولاً : سلطة القضاء في تعيين هيئة التحكيم

ثانياً : سلطة القضاء في رد المحكمين.

ثالثاً : دور القضاء في عزل المحكم .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية أثناء سير إجراءات التحكيم

المطلب الأول : الرقابة القضائية على القرارات الصادرة أثناء سير إجراءات التحكيم

أولاً : الرقابة القضائية من خلال الفصل في الدفع بوجود التحكيم.

ثانياً : الرقابة القضائية من خلال سلطة الأمر والإجبار في تنفيذ القرارات الوقتية

ثالثاً : الرقابة القضائية من خلال النظر في طلبات الاختصاص

المطلب الثاني : دور قاضي الأمور المستعجلة في إجراءات التحكيم

أولاً: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية

ثانياً: اتفاق أطراف النزاع على استبعاد صلاحية المحاكم بإصدار القرارات الوقتية والمستعجلة

المطلب الثالث: العلاقة بين القضاء والهيئة التحكيمية من خلال القرارات التحكيمية المؤقتة

أولاً : شروط الطعن بقرارات الهيئة التحكيمية المؤقتة أو المستعجلة

ثانياً: اختلاف اختصاص المحاكم في نظر الإجراء المستعجل في النزاع المحال إلى التحكيم

ثالثاً: حجية القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على حكم التحكيم

المبحث الأول : دور القضاء في تحقيق تنفيذ حكم التحكيم

المطلب الأول : إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ

أولاً: حجية حكم التحكيم

ثانياً : إيداع حكم التحكيم

ثالثاً : تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الثاني : مصير طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ

أولاً : سلطة المحكمة المختصة بقبول الطلب أو رفضه

ثانياً : الحكم في الطلب والطعن فيه.

المبحث الثاني : دعوى البطلان

المطلب الأول : حالات الطعن بالبطلان

أولاً : أسباب البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم

ثانياً : أسباب البطلان التي تتعلق بأهلية أحد أطراف النزاع

ثالثاً : أسباب البطلان التي تتعلق بضمانات حق التقاضي

رابعاً : أسباب البطلان التي تتعلق بحكم التحكيم

خامساً: أسباب البطلان التي تتعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام

المطلب الثاني: النظام الإجرائي لدعوى البطلان

أولاً : المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

ثانياً : ميعاد رفع دعوى البطلان

ثالثاً: أثر رفع دعوى البطلان

المطلب الثالث: الطعن بالاستناد إلى بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم

أولاً : استقلالية اتفاق التحكيم

ثانياً: صلاحية المحكم بالبت باختصاصه (الاختصاص بالاختصاص)

خاتمـــة...

الفصل الأول

الرقابة القضائية قبل صدور حكم التحكيم

Judicial control over the pre-arbitration dcision

عُرف التحكيم من زمن طويل، وله أصل وأساس في أحكام الشريعة الإسلامية، بقوله تعالى في سورة النساء: (وإن خفتم شقاقاً بينهما، فابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)، واستناداً إلى ذلك فقد اعتبر التحكيم « قضاء » واشترط في المحكم نفس شروط القاضي، وإن كان لايملك اختصاصاً مثله في مجالي القصاص والحدود.

وقد سارت الدول على هذا المنوال، و عدّت أن التحكيم قضاء، والإحالة عليه تكون اختياراً باتفاق الأطراف .

وقد حصرت معظم الدول التي اعترفت بالتحكيم في بداية نشوء عهد التحكيم «بقيد التحكيم أو ما يسمى شرط التحكيم » الوارد في العقد قبل نشوء النزاع، أو باتفاقٍ مستقلٍ وهو ما يسمى « صك التحكيم » بعد نشوء النزاع، واشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً سواء كان مدنياً، أو تجارياً تحت طائلة عدم الاعتداد بوجوده.واستثناءً من هذه القاعدة اعترف قانون المرافعات الألماني بالاتفاق التحكيمي الشفوي إذا ورد بشأن علاقة تجارية بين تاجرين[١].

استناداً إلى ذلك ساهمت الدول بإيجاد مؤسسة التحكيم دون أن تتنازل عن سيادتها لأنها أخضعت التحكيم لموافقة المشرع وللضوابط التشريعية التي تصدرها بهذا الخصوص[٢] .

---

[١] د.أحمد شيخ القاسم ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ وما بعدها.

[٢] المرجع السابق، ص٣١٦ /٣١٧ .

في ضوء ذلك يمكن القول إن مؤسسة التحكيم تستند بتحقيقها إلى أساسين هما إرادة الخصوم، وموافقة المشرع على هذه الإرادة، والاتفاق الذي يقوم بينهم، والحكم الذي يصدر بالنزاع، ويضمن تنفيذه .

وإذا كان التحكيم في الأصل اختيارياً، فإن المشرع قد يوجب في بعض الأحيان أن يكون اللجوء للتحكيم إلزامياً وهو ما يعرف بالتحكيم الإلزامي أو الإجباري.

ومن الملاحظ أن قوانين الأصول، وقوانين التحكيم الصادرة، لم تضع تعريفاً موحداً لنظام التحكيم، سوى اقتصار دورها على تقرير مشروعية وجود هذا النظام، وتحديد شروط الاتفاق وقواعد الإجراءات، وأشكال الأحكام، وطرق الطعن فيها .

لهذا حاول الفقه والقضاء معرفة دور مؤسسة التحكيم وماهيتها والقول أنها عبارة عن نظام قضائي خاص، أوجده المشرع ليعمل بموازاة النظام القضائي الرسمي، ويكمله، ويخضع لرقابته ويشرف على تنفيذ أحكامه، ويعتمد على إرادة أطرافه، بإحالة نزاع معين نشأ عن تنفيذ العقد الأصلي أو تفسيره أو يمكن أن ينشأ عنه في المستقبل، إلى محكم واحد أو ثلاثة محكمين ليفصلوا بالنزاع بحكم نهائي وملزم .

واستناداً إلى ذلك فالتحكيم يعد « نظاماً قضائياً خاصاً » تقصى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي، ويعهد بها إلى المحكمين للفصل فيها[١].

وإذا كان نظام التحكيم قد تطور وازداد انتشاراً، فمرد ذلك إلى خصائصه التي يتمتع بها من سرية، وسرعة، واقتصاد بالنفقات، بالإضافة إلى أنه قضاء العلاقات المتصلة، ويشجع على استمرارها، لذا فهو قضاء صلح وسلم، وقضاء قانون وعرف وعدالة.

---

[١] د.أحمد شيخ القاسم ، المرجع السابق، ص٣١٦.

ويستمد التحكيم ضماناته من الأنظمة القانونية النافذة، ومن إرادة المشرع، ومن حجية الحكم الصادر، و من حيث منع المحكمة المختصة أصلا بالنظر بالنزاع من إعادة طرحه من جديد أمامها .

ولم يعد التحكيم يقتصر على منازعات الأشخاص الطبيعيين، وإنما امتد اختصاصه بإرادة المشرع ليشمل منازعات أشخاص القانون العام التي تنشأ مع غيره من أشخاص القانون الخاص، لذلك فقد أصبح نظام التحكيم قضاء قائماً، له نظامه، وقواعده، وإن كان لايتصف بالديمومة[١].

وتستلزم الطبيعة المركبة للتحكيم، كونه اتفاقي النشأة قضائي الوظيفة، والبحث في الطبيعة القضائية لأعمال المحكمين ، التمييزَ بين الأعمال الصادرة من المحكمين الذين يتبعون إجراءات معينة، وغيرهم ممن لا يتقيدون بأية إجراءات، حيث أنه من المتفق عليه اليوم تسمية التحكيم الذي يراعي في أعماله قواعد المرافعات بالتحكيم القضائي[٢]، كون المحكم يمارس وظيفة قضائية بالمعنى الواسع لعمل المحكم، فقد اجتهد الفقهاء في تحديد معايير لهذا العمل مع الإشارة إلى مدى التوسع في المفهوم القضائي، وأثره على التوسع في نطاق الرقابة القضائية على الكثير من الأعمال التي يقوم بها المحكمون دون اتباع أدنى إجراءات وخاصة في التحكيم التعاقدي، وهذا يقتضي بيان الطبيعة القضائية لعمل المحكم في التحكيم التعاقدي، حيث أننا إذا تجاوزنا تعبير حكمالمحكم نجد أن بند التحكيم يندمج في الاتفاق المبرم بين الأطراف فيصير بنداً من بنوده وجزءاً لا يتجزأ منه، وليس في الشكل الذي كان قانون أصول المحاكمات يحدده سابقاً، ولأجل ذلك فقد سماه البعض بالتحكيم التعاقدي[٣] .

---

[١] د. أحمد شيخ القاسم ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ /ص٣١٧.

[٢] د.محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها/ دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، المطبعة التجارية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص ١٥.

[٣] المرجع السابق ، ص ١٨ .

والتحكيم سواء كان تحكيما قضائياً، أم تحكيماً تعاقدياً، فإنه ينشأ من اتفاق بين الخصوم، ولذلك فهو وسيلة اختيارية لتسوية المنازعات، بيد أنه متى اتفق الخصوم على التحكيم فإنه يكون بحكم القانون الوسيلة الإجبارية بالنسبة إلى الخصوم لتسوية منازعاتهم.

و تبدو أهمية الرقابة القضائية على التحكيم كون حكم التحكيم لا يكتسب تمام شرعيته ونفاذ أحكامه إلا بقرار من السلطة القضائية، قضاء الدولة يؤدي دوراً هاماً في العديد من الأمور المرتبطة بعملية التحكيم سواء قبل بدايتها، أو خلال سريانها، أو بعد إصدارالحكم فيها[١].

وكما أسلفنا سابقاً فإن الرقابة القضائية على التحكيم لا تقتصر على نتائج التحكيم فحسب، وإنما تمتد لتشمل كامل العملية التحكيمة ابتداءً باتفاق التحكيم، ومروراً بإجراءات التحكيم ووصولاً إلى صدور حكم التحكيم، وإكسائه صيغة التنفيذ.

[١] د. أحمد شيخ القاسم ، المرجع السابق، ص ٣٢٠/ ٣٢١.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم

Judicial control over the arbitration agreement

كما ذكرنا سابقاً فإن التحكيم يعد نوعاً خاصاً من القضاء، كون المحكمين ليسوا قضاة بل أفراد عاديين، وكونه يُنظم بقوانين خاصة وأعراف مستقلة، والتحكيم كقضاء خاص ينشأ عادة عن مصدر اتفاقي، فاتفاق التحكيم هو الذي يجعل محاكم الدولة غير مختصة بالنظر بالنزاع، وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بحكم ملزم.

واتفاق التحكيم الذي ينعقد ابتداءً هو الذي ينظم عملية التحكيم بكاملها، من اختيار المحكم، إلى القواعد والقوانين المطبقة على التحكيم سواءً أكانت موضوعية، أم شكلية، أم إجرائية، وأخيراً مدى قابلية الحكم الصادر عن المحكم أو هيئة المحكمين للطعن.

وعلى الرغم من كون اتفاق التحكيم هو الذي ينظم الكثير من النواحي الإجرائية إلا أنه لا يعد من النواحي الإجرائية، ومادام ليس عنصراً من عناصرها فإنه لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة وبالتالي لا يعد عملاً إجرائياً[١].

و اتفاق التحكيم حسبما ورد في قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨:

(هو اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية).

وبرأي الباحثة فيمكن القول أن اتفاق التحكيم بصيغة بسيطة هو : اتفاق يتم بين الطرفين يتفقان فيه على التنازل عن مراجعة القضاء العادي، والاحتكام إلى شخص عادي، أو أكثر

---

[١] د.أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٢٧

للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما، وهذا الاتفاق ملزم لأطرافه ويتوجب عليهم التقيد به.

وقد جاء في المادة (٧) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على أنه:

(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.....)، فاتفاق التحكيم هو الذي يتفق بمقتضاه الفرقاء على حل النزاع الناشئ أو المحتمل نشوئه بواسطة التحكيم، ويمنح المحكّم سلطة الفصل فيه بحكم ملزم، ويجعل محاكم الدولة غير مختصة للنظر فيه.

ويخضع اتفاق التحكيم للقواعد العامة التي تحكم العقود إضافة إلى ما تفرضه طبيعته من قواعد خاصة تنص عليها التشريعات الوضعية[١]، حيث جاء قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ ليلغي نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية التي تتحدث عن التحكيم، ويبقى ما أغفله قائماً بفعل النصوص السابقة الذكر.

وبكل الأحوال فإن اتفاق التحكيم لا يخرج عن ثلاث صيغ تعبر عنه، ومن خلال معرفة هذه الصيغ الثلاث للتحكيم يمكن إلقاء الضوء على مفهوم الرقابة القضائية على هذه الصيغ كما سنوضح فيما يلي، وهذه الصيغ هي :

أولاً : اتفاق طرفين في عقد ما على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاعات إلى التحكيم ويسمى **شرط التحكيم** (Arbitration Clause).

ثانياً : اتفاق طرفين متنازعين على إحالة النزاع القائم بينهما على التحكيم، ويسمى **صك التحكيم، أو عقد التحكيم** (Arbitration Agreement).

---

[١] د.أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٧

ثالثاً : يمكن أن يتخذ اتفاق التحكيم شكل إحالة ترد في عقد مبرم بين طرفين إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم الوارد في هذه الوثيقة جزءاً من العقد المبرم بين الطرفين و قد أكد القضاء الفرنسي صحة اتفاق التحكيم صراحة المبرم بالإحالة إلى عقد نموذجي أو إلى العادات والشروط العامة للبيع[١] .

وكي أوضح معنى هذه الصورة أورد مثالاً على الإحالة، فالإحالة ترد عادة في عقود النقل البحري للبضائع، حيث يمكن أن ترد في سند شحن البضاعة إحالة إلى الشروط الواردة في عقد إيجار السفينة والذي حرر سند الشحن تنفيذاً له، فإذا تضمن العقد شرط التحكيم، وأحال سند الشحن إليه بالنص على تطبيق شروطه التي لا تتعارض مع السند، فإن العلاقة الناشئة بين الناقل وحامل سند الشحن تخضع للتحكيم طبقاً للشرط الوارد في هذا الشأن في عقد الإيجار، متى كان حامل السند على علم بوجود هذه الإحالة أو كان عليه أن يعلم بها[٢]، وقد جاء قانون للتحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ على ذكر شرط الإحالة في المادة

(٢/٧) على النحو التالي:

(يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد).

---

[١] منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٩٧،ص ٩٣

[٢] ياسر محمد حسن ، اتفاق التحكيم في القانون المصري، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٢.، على الموقع الالكتروني http://www.lawyersgate.com.

المطلب الأول – شرط أو بند التحكيم: (Arbitration Clause)

شرط التحكيم هو بند من بنود عقد من العقود المدنية أو التجارية أو الإدارية يتضمن الاتفاق على التحكيم، ويتفق فيه الأطراف على أن يتم الفصل في أي نزاع قد يحدث مستقبلاً حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه، ويتم الفصل فيه بطريق التحكيم، ومن ثم فإن هذا البند الذي يورد شرط التحكيم ينصب على نزاعات مستقبلية محتملة الحدوث، ولم تحدث بعد، ويكون هذا النزاع غير محدد تفصيلاً في وقت إبرامه[١] .

وفي الحالة التي يرد فيها هذا الشرط الاتفاقي في العقد الأصلي يكون هذا الشرط مصدر الرابطة القانونية.

وقد يرد هذا البند في اتفاق ملحق لهذا العقد الأصلي أي (اتفاق مستقل)، يحرر في ذات توقيت تحرير العقد الأصلي و قبل حدوث أي نزاع، فلا يخرج عن كونه شرط تحكيم أيضاً، ولا يعتبر مشارطة تحكيم، لكون النزاع غير محدد ولم يحدث بعد .

وشرط التحكيم يتسع ليشمل كافة المنازعات التي تنشأ بين أطراف العلاقة التعاقدية – ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك – وسواء تعلقت هذه المنازعات بصحة العقد، أو تنفيذه، أو تفسيره أو المسؤولية عن عدم التنفيذ، أو المسؤولية عن التأخير، أو التنفيذ المعيب، أو سوء النية في التنفيذ.

ويلاحظ أنه يجب أن يتضمن شرط التحكيم – إن لم يسند إلى مركز معين – طريقة تعيين المحكمين ولا يشترط تسميتهم فإن لم يتضمن ذلك لم يكن الشرط باطلاً ولكنه يصبح غير قابلٍ للتنفيذ العملي إلا بمقتضى اتفاق لاحق بين الأطراف ذاتهم لاستكمال هذا النقص، أو باللجوء إلى القضاء لتعيين المحكمين في النزاع الذي نشب بينهما[٢].

---

[١] أشرف العاصي ، التفرقة بين الشرط والمشارطة كصور لاتفاق التحكيم ، مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢ ، على الموقع الالكتروني http://center.alassy.net/showthread.php?t=١٤ .

[٢] قانون التحكيم السوري رقم ٤ / ٢٠٠٨ ، المادة رقم (١٤).

وقد يسند شرط التحكيم إلى أحد مؤسسات التحكيم التي تملك جهازاً يختص باختيار المحكمين كلما دعت الضرورة لذلك، ويستمد المركز سلطته في تعيين المحكمين وتسميتهم من اتفاق الأطراف على اختيار هذا المركز أو المؤسسة – كسلطة تعيين وتنظيم العملية التحكيمية – وتتفاوت أهمية هذه المراكز من حيث الثقة والخبرة والسمعة والقدم والنشاط والشهرة التي تتمتع بها وعدد القضايا التحكيمية التي تعرض عليها .

وشرط التحكيم على النحو سالف الذكر لايعد من قبيل الدعاوى أو التصرفات الواجب شهرها، وإنما هو مجرد اتفاق على عرض النزاع على المحكمين و الالتزام بحكمهم .

ويدور في هذا المجال تساؤل عن مدى استقلالية شرط التحكيم عن باقي بنود العقد الأخرى الواردة فيه، أفلا يبطل هذا الشرط ببطلان ذاك العقد أو العكس، أم يكتفى بأن يكون هذا الشرط يعد صحيحاً في حد ذاته، وقد صدر عن إرادة حرة واعية خالية من العيوب والشوائب؟، ومن هي السلطة المختصة حينئذ بالفصل في مدى صحة أو بطلان العقد الأصلي كما لو تم إبرام العقد بواسطة شخص ناقص الأهلية مثلاً؟ .

وسنقوم بالإجابة عن كل هذه التساؤلات بالتفصيل فيما يليه.

أولاً . تعريف شرط التحكيم :

شرط التحكيم : هو الاتفاق بين المتعاقدين قبل نشوء النزاع على إحالة كل خلاف يمكن أن ينشأ بينهم سواء ما تعلق بتفسير العقد أو تطبيقه أو بتنفيذه إلى التحكيم، وبالتالي فإن شرط التحكيم إنما يقصد منه تنازل المتعاقدين مسبقاً، وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم والتزامهما بعرض الخلاف على المحكمين[١].

[١] د.خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص ٢٧.

وقد أجازت مختلف قوانين التحكيم شرط التحكيم، على الرغم من كونه مبنياً على الاحتمال[١].

وكذلك المادة (١١) من قانون التحكيم الأردني رقم /٣١/ لسنة ٢٠٠١ والتي تنص على أنه: (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين...)، وكذلك الأمر بالنسبة إلى نظام التحكيم السعودي في المادة (١) والتي تنص على أنه:

(يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة تنفيذ عقد معين). وكذلك قانون التحكيم المصري في المادة (٢/١٠).

ثانياً . صحة شرط التحكيم :

أثار شرط التحكيم منذ البداية، من حيث صحته خلافاً بين الفقه والاجتهاد، فبعد أن قبل به الاجتهاد واعتبره صحيحاً وملزماً في أوائل القرن التاسع عشر، عدل عن رأيه، حيث صدر في فرنسا قرار لمحكمة النقض الفرنسية في١٠/ ٦ /١٨٤٣ والذي قضى ببطلان شرط التحكيم تأسيساً على أن هذا العقد يتصل بأمر احتمالي بحت أساسه حصول النزاع الذي يستوجب التحكيم أو عدم حصوله[٢].

لكن الاجتهاد اعتبر في الوقت نفسه أن الدفع المتعلق ببطلان هذا الشرط ليس من النظام العام، فإذا نفذ المتعاقدان هذا الشرط ولجأا إلى التحكيم لا يجوز لهما بعد ذلك التمسك بالبطلان ولكن الفقه الفرنسي انتقد الاجتهاد في هذه النقطة، وعلل ذلك أن شرط التحكيم هو وعد بالتحكيم يلتزم الخصوم بمقتضاه بإبرام مشارطة التحكيم وفقاً لما يتطلبه القانون لصحتها ، إذا ما نشأ خلاف بينهما عند تنفيذ العقد ، فهو يختلف عن التحكيم كما يختلف

---

[١] قانون التحكيم رقم ٤ /٢٠٠٨ المادة رقم /٧/.

[٢] عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، التحكيم ، دار الأنوار للطباعة ، الطبعة الأولى ،١٩٨٢، ص ٤١/٤٠.

وعد البيع عن البيع نفسه، ومع ذلك قيل إن شرط التحكيم ينشئ التزاماً بعمل، ومن ثم لا يمكن إجبار المتعاقد على تنفيذ ما التزم به واختيار المحكمين .

إلا أن شرط التحكيم قد تدعّم بعد ذلك بعدة تشريعات لاحقة في فرنسا، أجازت شرط التحكيم في المواد التجارية، حيث اعتبرته المادة (٢١٢) من قانون التجارة صحيحاً وملزماً في التأمين البحري، ونص قانون العمل على أن شرط التحكيم ملزمٌ في الخلافات الناشئة عن اتفاقات العمل الجماعية[١].

وأما القانون السوري فقد أقر شرط التحكيم في المادة (١/٥٠٦) من قانون أصول المحاكمات الملغاة والمنقول عن قانون المرافعات المصري، ثم جاء قانون التحكيم ليورد شرط التحكيم رقم/ ٤/ لعام ٢٠٠٨ بشكل صريح في المادة رقم (٧) حيث جاء فيها:

(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 (٢٧) من هذا القانون).

ويظهر في هذا المجال تساؤل : فهل من الضروري إبرام مشارطة (عقد تحكيم) أم أنه يكتفي بشرط التحكيم ؟

يعتمد الأمر على طريقة صياغة شرط التحكيم، فمن الممكن أن يكون شرط التحكيم مقتصراً على مبدأ التحكيم دون أن يتضمن التفاصيل اللازمة والتي تمكن من وضع التحكيم موضع التطبيق، فإن إبرام مشارطة تحكيم بعد قيام النزاع هو الحل الوحيد.

---

[١] عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، المرجع السابق ، ص ٤١

وكمثال عليه ما حدث في قضية أرامكو Aramco مع الحكومة السعودية[١]، حيث أبرم الطرفان اتفاق تحكيم عام ١٩٥٥، بالرغم من أن عقد البترول ذاته والمبرم في ١٩٣٣ كان يتضمن النص على التحكيم.

أما في الحالة التي يتم فيها صياغة شرط التحكيم بإحكام بحيث يمكن انعقاد هيئة التحكيم بالرغم من مماطلة وتسويف أحد الأطراف في تنفيذ التعهد باللجوء إلى التحكيم أو العمل على إخفاقه، فإن إبرام مشارطة التحكيم لا يبدو أمراً ضرورياً [٢].

ثالثاً. حدود شرط التحكيم :

من أهم الأمور التي تثار في مجال شرط التحكيم، هي المواضيع التي يحكمها هذا الشرط، وتعد من ضمن صلاحياته للبحث والحكم فيها، فهل يعد شرط التحكيم شاملاً لكل ما يتعلق بالعقد أم يجب قصره على نواحٍ دون الأخرى؟.

بعد استعراض عدد من النصوص القانونية، والآراء الفقهية، واجتهادات المحاكم يبدو لنا أنه ليس هناك ما يحول دون إطلاق شرط التحكيم ليشمل بصفة عامة كل ما يتعلق بتنفيذ العقد[٣]، كما أنه ليس هنالك ما يحول دون تقييد شرط التحكيم في نقطة معينة، أو نقاط

---

[١] تتلخص وقائع القضية السابقة بأن المملكة العربية السعودية في ٢٩ أيار ١٩٣٣ أبرمت عقداً مع شركة standard oil of Company لاستغلال البترول لمدة ٦٠ عاماً في المنطقة الشرقية ، وبموجب المادة /٣٦/ من العقد تم إنشاء California – Arabian standard oil of Company والتي تنازلت لها الشركة الموقعة American oil Company وبالتالي تتمتع Aramco بكافة الحقوق الناجمة عن العقد الموقع في ١٩٣٣ وتتحمل كافة الالتزامات. وجرت عدة مناقشات حول أحقية اختيار وسائل النقل (لمزيد من المعلومات هو هذا النزاع راجع د.محمد عبد العزيز بكر،منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة ، بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص٢١ وما بعدها).

[٢] د . غسان علي ، صور اتفاق التحكيم ، أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق، في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز ، ٢٠٠٨، ص٣ و٤.

[٣] عبد الهادي عباس و جهاد هواش، المرجع السابق ، ص ٤٨.

معينة، أو جهة معينة من ناحية اختيار الأشخاص المحكمين أو الهيئات التحكيمية[١]، كما لو اتفق مقاول مع رب العمل على أن يحل النزاع بين المتعاقدين حول ارتفاع أسعار معينة داخلة في تنفيذ العقد عن طريق التحكيم ويبقى ما يثار من نزاعات أخرى خاضع للقواعد العامة فإن هذا الشرط يجب إعماله[٢].

وبالنسبة إلى القانون السوري فإننا نلاحظ من خلال قراءة له أن المشرع قد أطلق يد أطراف العقد، وأعطاهم الحرية في الاختيار إما تشميل شرط التحكيم لكافة المنازعات التي تنشأ من خلال العقد أو بعد فسخه على أن تكون متعلقة به[٣]، أو اقتصاره على جزءٍ من النزاعات التي قد تنشأ أو يمكن أن تقتصر على نوعٍ محددٍ منها فلا يشمل التحكيم إلا الحالات المحددة بشكل صريح في الشرط[٤].

---

[١] عبد الهادي عباس و جهاد هواش ، المرجع السابق ، ص ٤٩ وما بعدها

[٢] المرجع السابق ، ص ٥٠

[٣] قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، مادة رقم (٧).

[٤] د.خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص ٢٨

المطلب الثاني – صك أو عقد التحكيم: (Arbitration Agreement)

العقد التحكيمي أو صك التحكيم هو عقد يتفق فيه أطراف نزاع قائم على طرحه على محكم أو أكثر للحكم فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر بالنزاع[١]، ويخضع هذا للقواعد العامة التي تحكم العقود إضافة إلى القواعد الخاصة التي نصت عليها مختلف القوانين.

وإذا كان عقد التحكيم يبطل بما تبطل به العقود، فإن حكمه يطعن فيه . في كثير من التشريعات . كما يطعن في الأحكام، وينفذ كما تنفذ الأحكام[٢].

ويختلف صك التحكيم عن شرط التحكيم بأن شرط التحكيم يعد أمراً احتمالياً، أما صك التحكيم فإنه لا يتم إلا بمناسبة نزاع فعلي قائم مما يجعل من التحكيم عندها أمراً مؤكداً وليس مجرد احتمال.

وقد أورد القانون السوري صك التحكيم في المادة (١/٧) منه حيث جاء فيها أنه : (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).

ويتبين للدارس لاتفاق التحكيم أن المحتكم باتفاقه على التحكيم لا يتنازل عن حماية القانون، ولا ينـزل عن حقه في الالتجاء إلى القضاء، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النـزول ولا يقره، إذ أن حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام[٣]، وإنما المحكتم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكمين سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بالنظر فيه، مما يوصلنا إلى الاستنتاج بأن إرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النـزاع، بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب

---

[١] د.خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص٣٠

[٢] د.أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٨.

[٣] المرجع السابق ، ص ١٧.

من الأسباب فإن سلطة الحكم تعود للمحكمة، أي أن سلطة إجبار الخصم على الرضوخ إلى المحاكمة وإلى الحكم الصادر فيها قائمة، ولو كان الطرفان متفقين على التحكيم وعلى قيام المحكم بها في حال لم يمتثل أحد الأطراف لسلطة التحكيم[١].

وبالنتيجة فإن سلطة الإجبار في التحكيم تأتي من اتفاق الخصوم عليه ومن إقرار السلطة العامة له، فاتفاق التحكيم هو مصدر قضاء التحكيم الإلزامي[٢].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن حكم المحكم له طبيعة أحكام القضاء[٣].

وفي إنكلترا يوجد نوعان من التحكيم :

. تحكيم وفق قواعد السوابق القضائية ويكون الجانب التعاقدي فيه غالباً ويسمى COMMON LAW ARBITRATION، . وتحكيم مؤسساتي ويعد شكلاً من الأشكال القضائية ويسمى ARBITRATION STATATORY [٤]،

كما أن مفهوم التحكيم من الوجهة الدولية ليس واحداً في كل مكان في العالم وخاصة في النظم الانكلوأمريكيه، واللاتينية، والاشتراكية مما سيؤثر بلا شك على المعاملة الإجرائية لحكم التحكيم وتنفيذه .

و الظاهر أن اختلاف النظر حول الطبيعة القانونية لشرط التحكيم أوجد اختلافا في القيمة القانونية للتحكيم، فمثلاً النظام الانكلو أمريكي عند رقابته للتحكيم ينتقص بلا شك من قيمته القانونية، فالمحاكم تشارك المحكمين عملهم ولا يستطيع المحكمون أن يقرروا في مسائل القانون، كما أن المحكم ليس ملزماً بتسبيب حكمه إلا إذا أمرته المحكمة العليا بذلك، خلافاً

---

[١] د.أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٧

[٢] المرجع السابق ، ص ٢٠

[٣] نقض مصري،رقم ٢١٨٦،تاريخ ١٩٨٦/٢/٦،سنة ٥٢ ق ، قرار منشور على الموقع الالكتروني http://www.arlawfirm.com

[٤] أشرف خليل روية، الطبيعة القانونية للتحكيم ، مقالة منشورة على موقع http://www.arlawfirm.com/ ، بتاريخ ٢٩ /٢٠١٠/٣.

للنظام اللاتيني الذي يوجب تسبيب المحكم لحكمه حتى لو كان المحكم مفوضاً بالصلح، كما أنه لا يتدخل بالرقابة في مسائل القانون والواقع وإنما رقابته إجرائية فقط[١] .

وفي فرنسا فقد أكد الشرّاح الفرنسيون على أن التحكيم يعد طريقاً خاصاً للتقاضي ذو أساس اتفاقي في صدد تعليقهم على المادة (١٤٤٢) من قانون المرافعات المدنية الجديد التي تعرف شرط التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على عقد وتعهدهما بأن تقدم إلى التحكيم كافة المنازعات التي قد تنشأ أو تتعلق بهذا العقد، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الرأي سواء كان حكم التحكيم قد صدر في فرنسا أم خارجها، فلا يصبح حكم التحكيم حكماً قضائياً، حتى في حالة إسباغ السلطة القضائية للبلد الذي صدر فيها ذلك الحكم، القوة التنفيذية عليه، فأحكام التحكيم وفقاً لهذا القضاء تكَّون وحدة مع اتفاق التحكيم وتنسحب عليهما الصفة التعاقدية.

ويلاحظ أنه رغم ما اشتهر عن قضاء محكمة النقض الفرنسية اعتناقه للطبيعة التعاقدية للتحكيم، إلا أن ذلك لم يجد صدىً واسعاً في أحكام القضاء الفرنسي إلا في القليل من الأحكام، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم وضوح ورسوخ هذه الطبيعة في فرنسا[٢].

وقد يكون التحكيم معلقاً على شرط، وقد حكم بأنه إذا كان تطبيق شرط التحكيم، معلقاً على شرط قانوناً، كأن يدفع مقدماً ثمن البضاعة المبيعة فإن الطرف الذي لم يقم بتنفيذ التزامه ليس له أن يتمسك بالتحكيم.

وبكل الأحوال وسواء أكان الاتفاق قد اشتمل على شرط التحكيم ضمن العقد، أو قام الفرقاء بتنظيم صك تحكيم مستقلٍ فإن لاتفاق التحكيم فوائد كثيرة:

١- يأتي اتفاق التحكيم مفصلاً شاملاً كيفية بدء إجراءات التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم، ومكان التحكيم، ولغة الأوراق والمرافعات، والمدة التي سيصدر حكم التحكيم خلالها.

---

[١] أشرف خليل روية ، المرجع السابق، ص٢.

[٢] المرجع السابق، ص٢.

٢- تعد فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، من أهم الأفكار العملية والتي تظهر أهميتها بشكل عملي عند الاختلاف بين الأطراف على حكم التحكيم الصادر سواء بعدم صحة العقد الأصلي أو ببطلانه.

٣- صياغة شرط التحكيم بطريقة منظمة وواضحة، ولذلك أهمية كبيرة، حيث كثيراً ما تؤدي الثغرات التي تشوب تلك الصياغة إلى عواقب وخيمة وخطيرة تؤدي إلى أضرار تعود على الطرفين .

٤- الانتشار الواسع لاتفاق التحكيم في العقود الدولية المعاصرة ولما يقدمه من حلول هذه الأوساط تلبي متطلباتها[١].

وعلى الرغم من كون شرط التحكيم، أو عقد التحكيم يخضع لإرادة الأطراف في اختيار طريقة حل النزاعات الناشئة، أو التي قد تنشأ عن عقودهم، إلا أن القانون لم يترك عملية التحكيم بدون شروطٍ، وضوابط تنظم العملية التحكيمية فقد قام بإخضاعها لقيود قانونية من جهة وإلى قيود قضائية من جهة أخرى، وتتمثل هذه القيود والضوابط القضائية على اتفاق التحكيم في الرقابة القضائية السابقة على اتفاق التحكيم، من حيث التحقق من توافر كافة الشروط المطلوبة في هذا الاتفاق قبل صدور حكم التحكيم.

وقد نظمت معظم القوانين والتشريعات الوضعية وعلى رأسها القانون السوري العملية التحكيمية، وحددت إجراءاتها وقواعدها من بدايتها وحتى صدرو حكم التحكيم فنجد قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ ، وقد حدد شروطاً لتعيين المحكمين، وشروطاً شكلية لاتفاق التحكيم، وذلك تارة لاتفاق التحكيم ، وتارة لحكم التحكيم، ويمكن أن نقوم بتصنيف القواعد والشروط السابقة الذكر إلى نوعين :

أولاً : الشروط الشكلية.

---

[١] د . غسان علي ، المرجع السابق، ص٢.

ثانياً : الشروط الموضوعية.

وتتجلى الرقابة القضائية في التحقق من توافر الشروط السابقة بنوعيها.

أولاً . الشروط الشكلية :

يتميز اتفاق التحكيم بعدد من الشروط الشكلية يختلف بها عن غيره من العقود، وقد أوردت معظم القوانين أغلب هذه الشروط بشكل صريح، والبعض الآخر يمكن استنتاجه من باقي نصوص القانون ويمكن إجمالها على النحو التالي:

أ . الكتابة :

تعد الكتابة من أهم الشروط الشكلية، وخاصة بعد اتساع نطاق التعامل ليصبح على صعيد الدول، ولما ترتبه هذه العقود من التزامات عديدة أصبح من الصعب إثباتها بغير الكتابة، ولم تعد للاتفاقات الشفهية نفس القوة الثبوتية التي كانت لها فيما مضى، وعلى الرغم من أن معظم التشريعات الوضعية قد اعتمدت شرط الكتابة في التحكيم إلا أنها اختلفت من حيث المبدأ في اعتمادها، فمنها من جعل الكتابة شرط إثبات كالتشريع اللبناني الذي فرق بين عقد التحكيم وبين شرط التحكيم فقد نص صراحة في المادة /٧٦٦/ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني :

(لا يثبت عقد التحكيم إلاّ بالكتابة)[١]، فلم يشترط الكتابة لصحة انعقاد عقد التحكيم، ويختلف الحال فيما لوكان التحكيم شرطاً في العقد وبنداً من بنوده، فعندها لايصح إلا بالكتابة حيث نصت المادة /٧٦٣ / أصول المحاكمات اللبناني المدني على أن البند التحكيمي يجب أن يكون مكتوباً:

(لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً .....)

[١] د.أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٣٥.

والأصل أن يرد البند التحكيمي في الوثيقة التي تتضمن العقد الأساسي، كأن يرد بين عقود البيع المكتوب مثلاً، ولا يوجد ما يمنع من أن يكون البند التحكيمي مكتوباً في وثيقة أخرى مستقلة (تلكس على سبيل المثال...)، لكن في هذه الحالة لابد من أن يشير العقد الأساسي إلى وجود بند تحكيمي في الوثيقة التي يحيل إليها، نصت المادة (٧٦٣) أ.م.م.ل :

(لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد)[١].

ونجد التشريع المصري وقد نهج نهجاً مشابهاً للتشريع اللبناني في المادة (٢/٥٠١) من قانون أصول المرافعات والتي نصت على أن عقد التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة، وهذا يعني أن الكتابة هي شرط إثبات، وليست شرطاً لانعقاد عقد التحكيم أي أن العقد التحكيمي في كلا التشريعين اللبناني والمصري يصح حتى ولو لم يكن مكتوباً، وعندئذ يجوز إثباته بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين[٢].

إلا أن قانون التحكيم المصري الجديد قد نص في المادة (١٢) منه على أنه: (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة).

ويطابق النص السابق، ما قضت به المادة (٢/٧) من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة (الأنسترال) الصادر عام /١٩٨٥/ ، والذى يعد أساسا لقانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤ومنه للقانون السوري[٣]، والمادة السابقة توضح أن الكتابة هي شرط لصحة اتفاق التحكيم، فهي ليست

---

[١] المرجع السابق ، ص ٤٢.

[٢] المرجع السابق ، ص ٢٥

[٣] د.سامر قطان ، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية ، مقال منشور في مجلة المحامون العددان رقم ٣و ٤ لعام ٢٠٠٩ آذار ـ نيسان ، ص٣٤٠

مطلوبة فقط كوسيلة لإثبات اتفاق التحكيم، ويتفق هذا الحكم أيضاً مع حكم قانون المرافعات الفرنسي في المادة (١٤٤٣) التي تستلزم الكتابة بالنسبة إلى اتفاق التحكيم، وإلا كان باطلاً.

ويلاحظ أيضاً أن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك سنة /١٩٥٨/ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، تطلب بأن تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم. ويقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

وفي التشريع السوري نجد أنه قد اشترط في قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ الكتابة كشرطٍ لصحة انعقاد اتفاق التحكيم، وكركن من أركان التحكيم لا كشرط إثبات، وكركن شكلي، حيث أوردت المادة رقم (٨) : (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً اذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية او في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب، «البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس «إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.)[١].

و ليس هناك من نموذج واحد للكتابة دون غيره وهذا ما نتبينه من قانون البينات السوري رقم /٣٥٩/ لعام ١٩٤٧.

فقد يثبت عقد التحكيم في صورة سند رسمي (كما لو تم على يد كاتب عدل)، أو سند عادي (كما لو تحرر العقد من نسختين أصليتين عليهما توقيع الطرفين أو بصمتهما)[٢]، أو

---

[١] القانون السوري للتحكيم رقم ٤ /٢٠٠٨ ، المادة (٨).

[٢] قانون البينات السوري في المواد المدنية والتجارية والشرعية وتعديلاته ، رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ ، المادة رقم (٥).

ورقة أخرى لها قيمة السند العادي من حيث الإثبات (كالرسائل الموقع عليها أو البرقيات التي يكون أصلها المودع في مكتب البريد موقعاً عليها).

ولا مانع من أن يثبت عقد التحكيم في شكل محضر يتم أمام المحكمين ويوقعه الأطراف والمحكمين في ذات الوقت وهنا يصبح المحكم هو صاحب الاختصاص بالنظر بالنزاع المعروض على القضاء، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي السوري حيث لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على التحكيم أثناء إجراءات الدعوى:

(..... أما إذا كان الاتفاق على التحكيم حاصلاً أثناء السير في الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع فإن التحكيم ينشىء عائقاً مؤقتاً يمنعها من الاستمرار في نظر النزاع لقيام الولاية الخاصة للمحكم مما يقضي بوقف الخصومة فيها...)[١] .

ولا يشترط في هذه الحالة تحرير العقد من عدة صور، حيث تكفي النسخة التي تبقى بيد المحكم،كما يمكن أن يثبت عقد التحكيم أثناء سير الخصومة أمام قضاء الدولة حيث يختار الخصوم المحكمين، ويثبت العقد في محضر الجلسة ويكون عقداً قضائياً يلتزم به الخصوم ويكون توقيعهم على العقد لازماً في هذه الحالة.

وأخيراً قد يتفق الخصوم على إبرام عقد التحكيم بمناسبة اتخاذ عمل من الأعمال الإجرائية، كأن يتفق الخصوم على عقد التحكيم بمناسبة تبليغ على يد محضر يعطيه صفة الرسمية[٢].

و يمكن أن يقدر مدى قبول أو اتفاق الأطراف على اعتماد التحكيم من خلال الظروف المحيطة بالقضية وذلك في حال عدم وضوح القصد المباشر والاختلاف حول اتفاق التحكيم ذلك أنه قد حكم بأنه ليس تحكيماً، وإن وصف بالتحكيم الاتفاق المكتوب على تحكيم

---

[١] قرار /٢٣/ ، أساس /٣٥٨/ ، تاريخ ١٩٩٨/١/٢٨ ، الغرفة الثالثة لمحكمة النقض، قرار منشور في موسوعة القضاء المدني محمد أديب الحسيني ج١ ، مكتبة دار اليقظة العربية ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ ، قاعدة رقم ١٥١٧ ، ص ٥٣٨ ، قاعدة رقم ١٥٠٥، ص ٥٣٣، المحامون لعام ٢٠٠٠ العددان ٣و٤ ص ٣٠٢

[٢] د.أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٣٦

أحد المقاولين لتقدير نفقات البناء، وأن يكون تقديره نهائياً، متى كانت الورقة لا تدل في مجموعها على أنها مشارطة (عقد) تحكيم، وعندما لجأ الطرفان إلى المحكمة للفصل في النزاع القائم بينهما، طلب أحدهما غير ما قدر الخبير، وطلب الثاني اعتماد التقدير كونه صادراً من محكم، مما دل على اعتقادهما وقت الاتفاق على أن القاضي هو الذي سيحكم في الدعوى، فعندها يجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى كونها المختصة بها بحسبان أن الذي ندب للتحكيم لم يزد عن كونه خبيراً[١].

والكتابة كشرط للتحكيم تنطبق على كافة البنود الواردة في كافة العقود، حتى التجارية منها على الرغم من كون الإثبات حر في المنازعات التجارية، وذلك كون المسألة ليست موضوع إثبات بل كونها تتعلق بشرط مفروض لصحة الشرط التحكيمي بذاته[٢].

إضافةً إلى كون إثبات اتفاق التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة، مهما كانت صفة النزاع مدنياً أو تجارياً[٣].

ومجمل ما تقدم أنه وإن كانت الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم سواء في القانون السوري، أو في القانون المصري، أو في القانون الفرنسي، أو وفقا لاتفاقية نيويورك، فإن مفهوم الكتابة المقصود هنا، ليس هو المفهوم التقليدي لها، وإنما ينصرف معناها . بالإضافة إلى الكتابة التقليدية . إلى الخطابات المتبادلة أو البرقيات أو أية وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة[٤].

وتثور في هذا المجال **منازعة حول صحة الاتفاقات المرسلة بالفاكس أو الاتفاق الالكتروني للتحكيم فهل هي مقبولة؟ وما هي إمكانية إثبات هذه العمليات بقواعد إثبات خاصة،**

---

[١] د.أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص٢٧ / مج سوهاج الجزئية ، تاريخ ١٥ آذار ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ ص ٣٧٥.

[٢] د.أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٤٣.

[٣] د.خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص٣١

[٤] ياسر محمد حسن ، المرجع السابق، ص٢.

وما هي إمكانية استعمال قضاء خاص كالتحكيم لحل منازعاتها والتعبير عن الإرادة في فضاء الصفقات الالكترونية؟

هناك فرق بين الكتابة بوصفها شرطاً لانعقاد التحكيم وبين التحكيم الالكتروني، وقد يكون الاتفاق على التحكيم قد تم بموجب دعامة الكترونية ، وذلك لا يعني بالضرورة أن التحكيم بأكمله هو تحكيم الكتروني ، وكي نتمكن من الإجابة عن التساؤلات السابقة لابد لنا من تعريف التحكيم الالكتروني (**Electronic or Online Arbitration**): فالتحكيم الالكتروني هو عملية إجراء جميع أو بعض مراحل التحكيم ابتداءً من إبرام اتفاق التحكيم، ومروراً بإجراءاته، وانتهاءً بإصدار الحكم التحكيمي، وتنفيذه بالوسائل الالكترونية وبخاصة عبر شبكة الانترنت[١]، ولا يختلف تعريف التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية، أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق الكتروني[٢]، وقد كان للجنة (الاونسترال) دورٌ واضحٌ ومهمٌ في إصدار توصيات الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، والتي نصت في المادة (١/٢٠) على أنه: (تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد أو اتفاق تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية، التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح دولة متعاقدة فيها، ومنها اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٠ حزيران / يونيو ١٩٥٨))، وقد أعطت هذه الاتفاقية – عند شمولها لاتفاقية نيويورك (١٩٥٨) — الكتابة الالكترونية ميزة الكتابة العادية، وهذا ما هو موجود في نص المادة (٢/٢) من اتفاقية نيويورك، والمادة (١/٥/أ) من اتفاقية نيويورك التي يجري من خلالها تقدير صحة اتفاق التحكيم، والمادة

---

[١] عدنان غسان برانبو ، أبحاث في القانون وتقنية المعلومات ، دار شعاع للنشر والعلوم ، حلب ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص١٥٤.

[٢] نبيل زيد مقابلة ، التحكيم الالكتروني، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٦

على الموقع الالكتروني http //www.arab، show_similar.aspx?id=٨١ elaw.com

(٥/١/ب) من اتفاقية نيويورك بالنسبة إلى مخالفة إجراءات التحكيم لقانون هذه الدولة، وبالتالي رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، هذا بالنسبة إلى الدول الخاضعة لاتفاقية نيويورك أما بالنسبة إلى الدول غير الخاضعة، أو بالنسبة إلى التحكيم الالكتروني الداخلي فإن هذا الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي.

ويثور في هذا المجال تساؤل عن صحة الشرط التحكيمي المنجز الكترونياً ، وعن إجراءات التحكيم الالكتروني؟

على عكس الوساطة الالكترونية، التي يترك فيها نظام مركز التحكيم الالكتروني، أو المحكمة الفضائية للوسيط غالباً وضع نظام إجراءاتها، فإن نظام مركز التحكيم الالكتروني شأنه شأن مركز التحكيم العادي يجب أن يضع نظاماً خاصاً به من أجل تنظيم عملية التحكيم، وتحديد وقت بدء الإجراءات، ووقت تحديد صدور الحكم، وجميع الإجراءات التي تشمل هذه العملية ابتداءً من كيفية وشرعية اتفاق التحكيم، وغالباً ما تتبنى مراكز التحكيم الالكترونية قواعد تكميلية إذا ما وجد نقص في قواعد النظام مثل الرجوع لقواعد القانون النمطي الأنسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، أو قواعد غرفة التجارة الدولية مع إدخال التعديلات التي تتناسب مع طبيعة التحكيم الالكتروني .

وتتم إجراءات التحكيم بطريقة الكترونية على موقع المركز الالكتروني ويتم خلال هذه الإجراءات تخزين البيانات والمستندات والوثائق المتعلقة بالقضية[١]، وعندما يتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من خلافات، فمن المألوف أن يضمنوا عقدهم بنداً يشيرون فيه إلى اتجاه إرادتهم إلى حل نزاعهم من خلال التحكيم، ويسمى هذا الشرط بشرط التحكيم .

وكما أسلفنا سابقاً فإن لاتفاق التحكيم الكثير من الصور وهي لا تثير أي مشكلة في مجال التحكيم الالكتروني لإمكانية إجرائها بين الأطراف الكترونياً بالشكل المتعارف عليه في كثير

---

[١] نبيل زيد مقابلة ، المرجع السابق ، ص٢.

من دول العالم سواء في شكل شرط في العقد الذي أثير النزاع بشأنه، أو باتفاق لاحق عن العقد، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شروط التحكيم.

ويجب أن ينص شرط التحكيم على فض النزاع بشكل صريح، إذا أسند هذا الشرط لمركز التحكيم الالكتروني، ويتم بصورة عقدية الكترونية عندما يرسل الأطراف إلى مركز التحكيم الالكتروني رسالة الكترونية باتفاقهما على عرض النزاع على هذا المركز[١] .

أما نقطة الاختلاف بين التحكيم الالكتروني والتحكيم العادي في مجال اتفاق التحكيم، فهي مشروعية اتفاق التحكيم المبرم الكترونيا خاصةً وأن معظم القوانين تتطلب الكتابة في اتفاق التحكيم وهذا غير موجود لا سيما في عقود خدمات المعلومات الالكترونية، التي تتم بشكل كامل في نطاق العالم الالكتروني، وليس فيها أي كتابة على دعامة مادية بل تكون بشكل الكتروني فقط [٢].

وقد رتبت كثير من القوانين التي تنظم مسائل التحكيم بطلان الاتفاق في حالة عدم الكتابة مثل المادة (٨) من قانون التحكيم السوري، والمادة (١١) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (١٢) من قانون التحكيم المصري . فهل يستوفي اتفاق التحكيم الالكتروني الموجود في شكل الكتابة الالكترونية هذا الشرط الذي يترتب عليه البطلان في حال عدم تحققه؟. ظهر في هذه المسألة رأيان:

أولاً : رأي يذهب إلى عدم إمكانية امتداد التعبير الموجود في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي لم تنص على جواز وصحة تبادل اتفاق التحكيم بالوسائل الالكترونية، لتشمل الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات وجود إتفاق التحكيم، ويبرر هؤلاء رأيهم على أساس أن العديد من المعاهدات والاتفاقيات بشأن التجارة الدولية – التي وجدت قبل ظهور الوسائل الالكترونية – لم تأخذ في الحسبان عند إنشائها تنظيم بنودها واقعياً هذه الوسائل لكي تعتبر

---

[١] عدنان غسان برنبو ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ وما بعدها.

[٢] نبيل زيد مقابلة ، المرجع السابق،ص٣.

أسلوب كتابي معترف به قانوناً .وهذا الأمر ينطبق على القوانين التي أعدت ولم تنص على الوسائل الالكترونية في كتابة إتفاق التحكيم والإعتراف بها [١]، وذلك مثل إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وخاصة ما نصت عليه المادة (٢/٢)، بأن:

(يشمل اصطلاح" اتفاق مكتوب " أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في وسائل أو برقيات متبادلة) . للتحكيم والمادة (١٢) من قانون التحكيم المصري، والمادة (١١) من قانون التحكيم الأردني، وكذلك المادة (٢/٧) القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي (الأنسترال) لعام (١٩٨٥).

ثانياً : رأي آخر – وهو الرأي الذي نؤيده كون التجارة الالكترونية أصبحت واقعاً لا مفر منه وبحاجة ماسة لقضاء خاص بها – ويرى هذا الرأي أن الكتابة الالكترونية تحقق شرط الكتابة الموجود في المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية ذات الاختصاص بالتحكيم[٢]، ويعتمد هذا الرأي على مايلي :

١ . في مجال الدول التي تعترف بالوسائل الالكترونية (الإنترنت) كوسيلة لإبرام العقود، ضمن الشروط التي اعترفت بها القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية، فإن هذه القوانين تعترف تماماً باتفاق التحكيم الذي تتم كتابته بالبريد الالكتروني، أو عن طريق تبادل المعلومات وتدوينها على الموقع الالكتروني لمركز التحكيم بإرسال البيانات للمركز الكترونياً عبر صفحة على الموقع تكون مخصصة لملئ البيانات والعنوان وما شابه . لأن الاعتراف في هذه القوانين بصحة العقود تتضمن تبعاً لذلك الاعتراف بالاتفاق على التحكيم، سواءً جاء في صورة شرط تحكيم أو عقد تحكيم مستقل ما دام تم فيه مراعاة الشكل والشروط المطلوبة وفق

---

[١] نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق،ص٣.

[٢] عدنان غسان برنبو، المرجع السابق، ص ١٦١.

القوانين الناظمة للعقد الالكتروني، ومتوافر فيها الشروط لصحة وحجية إثبات الكتابة الالكترونية [١].

وعليه فإنه من الأوجب أن يتم القياس على الوسائل التي تم الاعتراف بها من قبل والاهتمام فقط في هذا المجال بصحة العقد الذي يوجد به شرط التحكيم، أو العقد المستقل بين الأطراف الذي يتفق بموجبه الأطراف على اللجوء للتحكيم (مشارطة التحكيم)[٢] .

٢ . أصدرت الأمم المتحدة عن طريق لجنة الأونسترال الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، وهذه الاتفاقية سوف تصبح في القريب مرجعاً مهماً لما تتضمنه من أحكام، خاصةً وأنها في المادة (٢٠) منها نصت صراحةً بالمساواة بين الكتابة والرسائل الالكترونية مع الكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية ويتجلى ذلك صراحةً في نص المادة (٢/٩) والذي ينص على أنه : (حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الالكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً) .

وأهم ما في هذه الاتفاقية ما جاءت به المادة (٢٠) والتي اعترفت بالخطابات الالكترونية المتبادلة في العقود الدولية والتي تخضع اتفاقيات ومعاهدات دولية حددتها في الفقرة (١)، ومنها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام (١٩٥٨) وبذلك جنبتنا هذه الاتفاقية عدم النص على الكتابة الالكترونية في هذه الاتفاقية وأوضحت تماثل الخطابات الالكترونية والكتابة الالكترونية مع الكتابة العادية المتبادلة في رسائل إلكترونية، أو عقد موقع عليه، حيث أنها اعترفت أيضاً بالتوقيع الالكتروني في المادة (٣/٩) منها.

---

[١] نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق،ص٣.

[٢] المرجع السابق، ص٣.

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من هذه الاتفاقية تنص على أنه : (١ . لا يجوز إنكار صحة الخطاب، أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب الكتروني)، وعليه فلا يمكن للقضاة المنتمين إلى دولٍ وقعت على هذه الاتفاقية أن يرفضوا الاعتراف باتفاق التحكيم لكونه وارداً في شكل الكتروني، غير أن أثر تطبيق هذه الاتفاقية يقتصر على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تتواجد في دول مختلفة، فهو يكون في مجال العقود الدولية فقط، أما الاتفاقات المحلية التي تبرم بين أطراف تتواجد في نفس الدولة فإن تطبيق هذه الاتفاقية لا يشمله، وعليه فإنه لابد من إدخال تعديلات على تشريعات التحكيم، بحيث تسمح بإبرام اتفاق التحكيم الكترونياً[١].

أما بالنسبة إلى الدول التي أصدرت قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية والتعاملات التجارية الالكترونية، فإن تعديل تشريعات التحكيم ليس ضرورياً، كون اشتراط القانون أن يرد شرط التحكيم مكتوباً في عقد أو في اتفاق تحكيم موقع عليه من قبل الطرفين يعتبر متحققاً إذا ورد الشرط في وثيقة الكترونية وتم التوقيع عليها الكترونياً أصولاً، مما يؤدي بالنتيجة إلى كون اتفاق التحكيم الالكتروني منتجاً لكافة آثاره القانونية[٢]. وهذا ما نصت عليه المادة (٨) من قانون التحكيم السوري حيث جاء فيها 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 هيئة التحكيم التي تم اختيارها، أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت، أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب، . البريد الالكتروني، الفاكس، التلكس . إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع).

وبرأي الباحثة يمكن اعتبار الاتفاق الالكتروني سارياً في حال صدر وثبت صدوره عن كلا الطرفين، وقد جاء قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ في المادة

---

[١] عدنان غسان برانبو ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ وما بعدها.

[٢] عدنان غسان برانبو ، المرجع السابق ، ص ١٦٣.

(٢) منه واعتبر أن التوقيع الالكتروني له ذات الحجية المقررة للأدلة الكتابية في قانون البينات رقم /٣٥٩/ تاريخ ١٩٤٧/٦/١٠، وذلك على النحو التالي :

(أ . للتوقيع الالكتروني المصدّق، المدرج على وثيقة الكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقرّرة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البينات، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، والنواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة، المنصوص على إحداثها في الفصل الثالث من هذا القانون.

ب . للصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الالكترونية ذات الحجيّة في الإثبات المقرّرة لهذه الوثيقة، بالقدر الذي تكون فيها مطابقة للأصل، ما دامت الوثيقة الالكترونية والتوقيع الالكتروني المصدق المدرج عليها موجودة على الحامل الالكتروني الذي أُخذت عنه الصورة المنسوخة.

ج . تطبق في شأن إثبات صحة الوثائق الالكترونية الرسمية والعادية والتواقيع الالكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، وفي النواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة، الأحكام المنصوص عليها في قانون البيّنات).

وقد بين قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة رقم /٤/لعام ٢٠٠٩ كل من التعابير السابقة على النحو التالي:

المعاملات الالكترونية :Elctronic transactions معاملات تنفّذ بوسائل الكترونية.

الكتابة الالكترونية: Electronic writing حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل الكتروني، وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

الوثيقة الالكترونية: Electronic document وثيقة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تُخزن أو تُرسل أو تُستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة الكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها.

التوقيع الالكتروني :Electronic signature جملة بيانات تُدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة الكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميزه عن غيره وينسب إليه وثيقة الكترونية بعينها.

وعليه فإن الوثيقة الالكترونية الثابت فيها اتفاق التحكيم تعد كافية لثبوت التحكيم في حال توافر كافة الشرائط الأخرى المطلوبة في قانون التوقيع الالكتروني رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩.

ب . تحديد موضوع النزاع :

عند الرجوع لأحكام التشريعات الوضعية نجد أن العديد منها قد نص على ضرورة تحديد موضوع النزاع وإلا كان عقد التحكيم باطلاً، وربما يعود ذلك إلى أن وثيقة التحكيم هي المرجعية الأولى للمحكمين وللأطراف عند وقوع النزاع وهو ما يحدد القواعد والأسس التي ترسم الخطوط الأساسية التي يقع على عاتق أطراف التحكيم الالتزام بها.

ونجد أن القوانين الوضعية قد عمدت إلى السماح بالاتفاق اللاحق للتحكيم شريطة تحديد موضوع النزاع، ذلك أن شرط التحكيم هو بند احتمالي، فقد يقع النزاع وقد لا يقع، أما صك التحكيم فهو حل لمشكلة ظهرت بشكل لاحق للعقد، أو للاتفاق بين الأفراد وهي معروفة لدى أطراف النزاع، وهو ما دفع بالأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم لحل هذا النزاع المعروف مسبقاً لدى الأفراد، ذلك أن إرداة الخصوم يجب أن تتوافق في شأن تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم، ولما كانت هذه المنازعات معلومة في شرط التحكيم كونه عنصر من عناصر العقد وبند من بنوده ولا تكون تلك المنازعات معلومة في عقد التحكيم لذلك فإن القانون أوجب تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم، حتى ولوكان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً.

وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من القانون السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ للتحكيم إذ جاء فيها:

(..... كما يجوز 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...)

أما بالنسبة إلى شرط التحكيم فإنه من غير الممكن تحديد موضوع الخلاف الذي قد ينشأ بين طرفي العقد بدقة، ذلك أن الاتفاق على التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع ولا يجوز إلا في حدود ضيقة[١].

وقد جاء في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية ما يؤيد النصوص السابقة، وعلى الرغم من أن الاجتهاد قد جاء عملاً بنص المادة (٥١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الملغى بعد صدور قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ إلا أن مضمون المواد في كلا القانونين واحد وذلك لتطابق النصوص والمعنى الذي أشار إليه الاجتهاد القضائي متوافر في كلا القانونين.

حيث جاء في اجتهاد لمحكمة النقض مايلي:

(إن المادة ٥١٠ أصول محاكمات قد نصت على أنه يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم، أو أثناء المرافعة ولوكان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً، فكلمة يجب الواردة في نص المادة ٥١٠ أصول محاكمات تفيد أن هذا النص من النصوص الآمرة والمتعلقة بالنظام العام وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي)[٢].

---

[١] د. أحمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها.

[٢] محكمة النقض ، الغرفة الأولى ، قرار /٤٠٧/ ، اساس /٢٥٣/ ، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٩ ، سجلات محكمة النقض، قرار منشور في موسوعة القضاء المدني ، محمد أديب الحسيني ج١ ، المرجع السابق ، قاعدة رقم ١٥٠٠ ، ص ٥٣١ ، و راجع أيضاً قرار نقض رقم /٧٦٤/ أساس /١٦٣١/ تاريخ ١٩٩٧/٥/٣١. غرفة أولى ، قرار /٤٠٧/ ، أساس /٢٥٣/ تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٩ ، سجلات محكمة النقض.

ويقابل المادة (٥١٠) أصول محاكمات المادة (٧) المذكورة أعلاه حيث أورد المشرع فيها عبارة يجب اللازمة والتي برأيي تجعل من الاجتهاد القضائي ساري المفعول حتى في ظل القانون الجديد وذلك لتطابق النصوص.

ولكن ما هو الجزاء المترتب على عدم تحديد موضوع النزاع ؟

لقد جعل المشرع الجزاء الواجب على عدم تحديد موضوع النزاع في صك التحكيم البطلان فقد جاء في المادة (٧) من قانون التحكيم السوري على أنه : (....وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً).

ومما يبدو لنا من نص المادة السابقة فإن المشرع السوري قد جعل البطلان هو الجزاء الواجب في حال عدم تحديد موضوع النزاع في صك التحكيم، وقد جاء الاجتهاد السوري ليعزز موقف القانون حيث جاء في اجتهاد لمحكمة النقض على أن :

(إن البطلان المقرر بنص القانون في المادة (٥١٠) أصول محاكمات هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام لأن المشرع هدف من وجوب تحديد موضوع النزاع صيانة حقوق الطرفين المتعاقدين اللذين تخليا عن القضاء العادي والضمانات التي يوفرها فلا ينظر المحكمون إلا فيما حكموا فيه ولأن الالتجاء إلى التحكيم هو استثناء من أصول التقاضي التي تجعل الفصل في الخصومات من اختصاص المحاكم دون سواها وحتى يكون حكم المحكمين منصباً على منازعات واضحة)[١].

يتبين لنا من موقف القضاء أن هناك سبباً آخر لتحديد موضوع النزاع في صك النزاع، تبدو من خلال صيانة حقوق أطراف النزاع الذين تخلوا عن القضاء العادي، ولجؤوا إلى التحكيم،

---

[١] محكمة النقض ، الغرفة الأولى، قرار /٤٠٧/ ، اساس /٢٥٣/ ، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٩ ، سجلات محكمة النقض، قرار منشور في موسوعة القضاء المدني ، محمد أديب الحسيني ج١، المرجع السابق ، قاعدة رقم ١٤٨٣ ، ص ٥٢٥، قرار نقض رقم /٤٦/ تاريخ ١٩٥٩/١/٢١.

وذلك في سبيل أن تكون النزاعات واضحة للمحكمين، ولا يؤدي حدوث اللبس إلى المساس بحريات المتنازعين أو حقوقهم.

وهنا لابد لنا من الإشارة إلى أن تحديد موضوع النزاع يمكن أن يعد أيضاً من الشروط الموضوعية نظراً لكونه يعد ركن المحل إذ أن من شروط المحل أن يكون معينا أة قابلاً للتعيين.

ج . تعيين المحكم :

بمراجعة سريعة لبعض القوانين الوضعية نجد أنها تختلف حول كيفية وطريقة تعيين المحكم، ففي التشريع السوري للتحكيم نجد أن المشرع السوري قد أفرد للمحكم وتعيينه عدداً من المواد، حدد فيها ومن خلالها الشروط الواجب توافرها لصحة تعيين المحكم ومما يبدو لنا من نص قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ فإن هذه الشروط هي:

أ . عدد المحكمين :أورد المشرع السوري في المادة (**١٢** /١) من قانون التحكيم رقم /٤/ عدد المحكمين على النحو التالي :

(تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة).

ب . وترية عدد المحكمين: فقد أوجب القانون السوري الوترية في عدد المحكمين كشرط لازم، وحدد جزاء عدم الوترية بطلان التحكيم ذاته، حيث أوردت المادة (٢/١٢) من قانون التحكيم السوري رقم /٢٠٠٨/٤ :

(إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً).

ج . مواصفات المحكم : حدد قانون التحكيم السوري رقم ٤/ ٢٠٠٨ مواصفات معينة عامة للمحكم وعددها على سبيل الحصر وجاء ذكرها في المادة (١٣) منه:

(لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره).

لكنه لم يشترط في المحكم أن يكون من جنس، أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك[١].

د . عدم تسمية المحكم : أوجد القانون السوري حلاً لحالة عدم تعيين المحكم، أو لعدم تحديد طريقة تعيينه، أو اسمه، فأحال المشرع للقضاء مهمة تعيين المحكم في الحالات السابقة، فقد أوردت المادة من قانون التحكيم السوري مادة (١٤) أن تعيين المحكم في الحالة التي لا يتفق فيها الخصوم على تعيين المحكم تعود للمحكمة المختصة أصلاً بالنظر بالنزاع، ولا يقبل القرار الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ويقبل القرار الصادر برد طلب التعيين الطعن أمام محكمة النقض خلال مدة /٣٠/ يوماً التالية لتبليغ القرار وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة /٣٠/ يوماً من تاريخ وصول الملف إليها.

وهذا هو الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض حيث جاء في قرار لها مايلي:

(أجاز المشرع للمحكمة التي يكون من اختصاصها بالأصل النظر في النزاع حق تعيين من يلزم من المحكمين في غرفة المذاكرة. ويصدر قرار التعيين بصورة مبرمة وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن وفق مااستقر عليه الاجتهاد.

إن صفة الإبرام للحكم المذكور من شأنه أن يحول دون قبول الطعن فيه وبالتالي فإن وضع محكمة الاستئناف يدها على النزاع والبت في النزاع وهي غير مختصة بنظره لايقوم على أساس.

إن قرار محكمة الاستئناف القاضي بفسخ الحكم البدائي ورد دعوى تعيين المحكمين يقبل الطعن بطريق النقض باعتباره متصلاً بطرق الطعن التي تعتبر من النظام العام)[٢].

ولم يشترط القانون السوري طريقة معينة لتعيين المحكم، فقد يأتي ذكر المحكم بشكل عام كأي محكم قد يختاره الأطراف حين وقوع النزاع، لكنه يذكر ضرورة وجود محكم أو أكثر كما يحدد

---

[١] قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ، المادة (١٣ /٢)

[٢] قرار رقم ٣١٤٢، أساس رقم /٧٥٥٦/ ، تاريخ ١٩٩١/١٢/١٨، نقض رقم/ ٦٣٨/، أساس/ ٤١٤٣ / ، تاريخ ٨ / ٦ / ١٩٨٥ سجلات محكمة النقض.

مواصفات المحكم أو المهن المحددة التي يتوجب اختيار المحكم منها، وفي هذه الحال يمكن لاتفاق التحكيم أن يكون خالياً من تسمية المحكمين بالاسم أو الشخص بذاته.

وقد يأتي الاتفاق على ذكر المحكم أو المحكمين بالاسم عندها يكون الاتفاق مسمىً، ونهج نهجه المشرع اللبناني عندما أورد في المادة (٧٦٣) أصول المحاكمات اللبناني أن البند التحكيمي، يجب أن يشتمل تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم، أو على بيان الطريقة التي يعيين بها هؤلاء [١].

ويبدو من المهم في هذا المجال تحديد مدى استقلالية المحكم، حيث أن مشروعية الرقابة المسبقة على موضوع تعيين المحكم يثار حولها الشك، كون هذه الآلية قد تنطوي على اعتداء على استقلال المحكم من جهة، وعلى سرية المداولة من جهة أخرى.

حيث أنه لا عدالة بدون استقلال القاضي وبالتالي فلا عدالة بدون استقلال المحكم، ومثل هذا الاستقلال يكمن في حريته في اتخاذ القرار[٢].

لذلك فإن مدى استقلالية وحيادية المحكم في ظل الرقابة القضائية على العملية التحكيمية ابتداءً من تعيين المحكم إلى صدور الحكم التحكيمي تبدو قيد التساؤل وجديرة بالمناقشة، لذلك سوف نتطرق إليها بعد مناقشة الشروط الموضوعية للتحكيم.

ثانياً . الشروط الموضوعية :

يعد اتفاق التحكيم من قبيل التعاقد الذي يخضع للشروط، أو الأركان القانونية اللازمة لصحة العقد، من حيث ضرورة توافر الرضاء الصحيح، والمحل المشروع والممكن، والسبب المشروع

---

[١] د.أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٤٣.

[٢] د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ وما بعدها.

لذلك فإن اتفاق التحكيم سواء أكان صكاً أو بنداً فإنه أولاً وأخيراً عقد أو بند في عقد، لذلك فيتوجب أن يكون مشتملاً على الشروط الموضوعية لصحة العقود ابتداءً، وحرصاً على إبقاء بعض أنواع النزاعات التي تتصل بالنظام العام أو بالمصالح العامة ضمن إطار وحدود ولاية القضاء، وهذه الشروط الموضوعية هي وسيلة القضاء الثانية للرقابة على اتفاق التحكيم وصحته وهذه الشروط تتمثل في التراضي . الأهلية . المحل . السبب.

وقد وضع المشرع بعض القيود الإضافية التي تتعلق بخصوصية التحكيم على شرطي الأهلية والمحل سنتطرق إليها في حينها.

أ . التراضي :

يجب في عقد التحكيم أن يتم التعبير عن اتفاق إرادة الطرفين باعتماد التحكيم واختياره كبديل عن القضاء، ويجب أن يتم ذلك بإرادة حرة مستقلة متطابقة لا غموض أو لبس فيها، ودون أن يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط، أوالتدليس، أوالإكراه، أو الاستغلال.

ويقع على عاتق الطرفين عند صياغة كل عنصر من عناصر بند التحكيم السابقة مراعاة الدقة والوضوح، وتحديد كل ما تتجه إليه إرادتهما في اتفاق التحكيم كتابةً، دون ترك أي تفصيل قد يؤثر على العملية التحكيمية بأكملها فيما بعد، وقد يؤدي لحدوث مشكلات من الممكن تجنبها ابتداءً بتحديد المواضيع الهامة وإكساب إرادة الطرفين الصيغة الكتابية، على سبيل المثال تحديد القانون واجب التطبيق، حيث يتوجب على الطرفين أن يحددا في اتفاق التحكيم ما إن كانت إرادتهما تتجه إلى قبول، أو عدم قبول سريان أي تعديل لاحق له، وفي حال كانا يفضلان استبعاد أية تعديلات لاحقة، وغيرها من الأمور واجبة التحديد والذكر.

فالتحكيم قوامه إرادة الأطراف، إذ تهيمن هذه الإرادة على نظام التحكيم بأكمله بدءاً من الاتفاق على المبدأ ذاته، ومروراً باختيار المحكمين وتحديد عددهم واختصاصهم، وتحديد الجهة التي تتولى الإشراف على التحكيم وتحديد الإجراءات واجبة التطبيق، والواجب اتباعها لحل

النزاع، والقانون الذي يحكم ذلك النزاع، مما يُشعر الأطراف بأنهم يشاركون في عملية التحكيم.

ويدور في هذا المجال تساؤل عن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الذي برغبون به أم أن القانون والقضاء يضعان حدوداً لهذه الحرية ؟

وفي حال عرض أمام القاضي نزاع قام به الأطراف باختيار قانون، ورأى القاضي عدم جواز خضوع النزاع له فهل يحق للقاضي إحالة النزاع للقانون الواجب التطبيق؟ وفي حال عدم وضوح إرادة الطرفين حول القانون الواجب التطبيق فما هو الحل ؟

إن حرية الأطراف ليست مطلقة من جميع النواحي فمن الممكن أن يتم الاتفاق على أمر معين في اتفاق التحكيم بين الأطراف، ويكون ليس من سلطة الأفراد الاتفاق عليه، حتى ولو اتفق الأطراف عليه فإن تقديره أمر يعود للقضاء، وبنفس هذا المعنى، جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية على أنه:

(إن تقدير تعويض القاضي المنتخب محكما في نزاع، يعود إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر هذا النزاع باستثناء ما اذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا في النزاع فإن أمر تقديره يعود إلى مجلس القضاء الأعلى، وأن الاتفاق في صك التحكيم على خلاف ذلك يعتبر باطلاً لمخالفته قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام)[١].

وقد يكون القانون الواجب التطبيق غير واضح أو معين بشكل صريح، ونجد مثالاً على ذلك في القضية التحكيمية التي نظرت أمام غرفة التجارة الدولية بباريس برقم /٣٣٨٠/ لعام ١٩٨٠ والمتكونة بين الجانب السوري والجانب الإيطالي، حيث نص العقد في بند مستقل على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السوري، في حين أن شرط التحكيم تضمن عبارة تنص على أنه: ((يحكم المحكمون طبقاً للمبادئ العامة للقانون والعدالة)).

---

[١] الهيئة العامة لمحكمة النقض – سورية ، قرار ١٩٧٥/١٧ ، أساس ٩، قاعدة ٥٩٠، م .المحامون ١٩٧٥، رقم مرجعية حمورابي ٥٧٣٨٤

حاول محامو الجانب السوري الدفع بأن العبارة الواردة في شرط التحكيم تنصرف إلى قانون الإجراءات وقانون التحكيم فقط نظراً لورودها في شرط التحكيم أصلاً لكن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع وقضت بأن النية المشتركة للطرفين لم تكن كذلك وحاولت التوفيق بين هذه العبارة من جهة وبين القانون واجب التطبيق من جهة أخرى فطبقت القانون السوري وقضت بأن العبارة المذكورة تقيد نطاق القانون السوري لحماية الطرف الخاص من أي أحكام مرهقة ينص عليها القانون قد لا تكون في صالحه[١] .

ومن جهة أخرى فإن اتفاق التحكيم لا يخرج عن كونه عقد أجازه القانون ويحق للقاضي تفسير غموضه وهذا هو الموقف الذي اتخذه الاجتهاد السوري حيث جاء في اجتهاد لمحكمة النقض على أنه: (لا تخرج مشارطة التحكيم عن كونها عقد أجازه القانون ويعود للمحكمة – بالتالي – أن تفسره لتتعرف على نية الطرفين المشتركة دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ[٢] .)

ويدور تساؤل آخر في هذا المجال عن دور القاضي الذي يعرض عليه نزاع لم يسمَ فيه المحكم بعد أو امتنع أحد الأطراف عن تسمية محكمه فهل يقوم القاضي بسؤال الطرف الممتنع عن سبب الامتناع؟

لا نجد في قانون التحكيم رقم /٤/٢٠٠٨ ما يتحدث صراحة عن هذا الموضوع لكننا نجد أن القضاء السوري في اجتهاد لمحكمة النقض قد جاء فيه على أن :

(إن الحكم البدائي الذي قضى بتعيين محكم عن الشركة العامة لامتناعها عن تعيينه، وبتعيين المحكم الثالث قد اعتبر الطرفين ملزمين باتباع التحكيم. والحكم البدائي الصادر في هذا الشأن في غرفة المذاكرة غير قابل للطعن.

---

[١] محمد أديب الحسيني ، صياغة اتفاق التحكيم ، المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي ، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨ ، على الموقع الالكتروني http://www.scacli.org/arabportal_٢٢/news

[٢] قرار ٧٩٢ /١٩٧٢ ، أساس ١٦١٠ ، محكمة النقض ، الدوائر المدنية–سورية ، قاعدة ٥٠٣، مجلة المحامون عام ١٩٧٢ العددان رقم ١ ، ٢ ، رقم مرجعية حمورابي ٦١١١٧.

والمحكمة عندما تتولى تعيين المحكمين لا بد وأن تبت أولاً بأوجه المنازعة بين الطرفين أيّا كان وجه النزاع، وطبيعته ومداه طالما انه لصق بمسالة تعيين المحكمين ومنبثق ومتفرع عنها)[١].

ويبدو لنا من هذا الاجتهاد أن القضاء السوري قد أوجب على القاضي أن يمحص في أسباب المنازعة بين الطرفين سواء أكان سبب الامتناع عن تسمية المحكم أو غيره ولابد من أن يحسم هذا الأمر وهذا برأيي منهج ذو وجهين :

الأول : وجه إيجابي فقد يكون الطرف الممتنع قد امتنع عن تسمية محكمه لعذر أو سبب وجيه وبهذا يتاح له فرصة تسمية محكمه.

والثاني : وجه سلبي يتجلى بكون هذه الإجراءات وسؤال القاضي قد يؤدي إلى المماطلة في الإجراءات وقد يكون هذا هو ما يسعى إليه الطرف الممتنع بهدف الضرر بالطرف الآخر.

والنطاق المفروض على حرية الأطراف لا يقف عند القانون الواجب التطبيق أو تعويضات القاضي المحكم بل يمتد ليشمل اختيار المحكمين فلا يجوز للأطراف اختيار المحكم بشكل عشوائي، فالمحكم لا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة إلا في حال تم رد اعتباره[٢].

ب . الأهلية :

لما كان التحكيم وسيلة لفض الخصومات قد لا تتوافر فيه الضمانات المتوافرة في اللجوء إلى القضاء لذلك فإن المشرع قام بحرمان بعض الأشخاص من اللجوء إلى التحكيم أو قبوله[٣]، والأهلية التي فرضها المشرع للتحكيم هي أشد من أهلية العقود العادية، وذلك كون التحكيم

---

[١] قرار ١١٤٦ /١٩٨٤، أساس ٢٧٢١، محاكم النقض – سورية ، قاعدة ٢٢٨٩، اصول المحاكمات المدنية ج ١ و ج٧ استانبولي ، رقم مرجعية حمورابي ١٥٤٢١

[٢] مادة /١٣/ قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤

[٣] د.خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص ٣٤.

لا يتمتع بنفس الحماية الإجرائية التي يتمتع بها القضاء، لذلك فإن الأهلية المفروضة في التحكيم تعد وسيلة رقابية قضائية يستطيع القاضي من خلالها فرض رقابته وسلطته على اتفاق التحكيم، وسنتعرض لأنواع تلك الأهلية بتعمق أكثر في هذا البحث في حينه، ونجد أن قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ قد حدد في المادة (٩) منه الأهلية المطلوبة للتحكيم وفق ما يلي:

(لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم بأهليته).

وتكون الأهلية المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم، هي أهلية التصرف لدى أطراف التحكيم من الأشخاص الطبيعيين، ويطبق على هذه الأهلية قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم طبقاً لنص المادة (١/١٢) من القانون المدني السوري والتي جاء فيها:

(الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك، ففي التصرفات التي تعقد في سورية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته).

أما بالنسبة إلى الشخص الاعتباري، فقد تطلب القانون أيضا لصحة اتفاق التحكيم أن تكون لديه أهلية التصرف، وعلى ذلك فإنه بالنسبة إلى الشخص الاعتباري الخاص، يجب أن تكون لديه القدرة قانوناً على التصرف في الحقوق التي يكتسبها والتي تكون عناصر ذمته المالية، وعلى ذلك يتعين أن يستوفي الشخص الاعتباري الشروط التي يتطلبها القانون السوري لاكتساب الشخصية القانونية فالشركات الخاضعة لقانون التجارة أو لقانون الشركات يجب أن يتم شهرها طبقاً للإجراءات التي نص عليها هذان القانونان بالقيد في السجل التجاري حسب القانون أصولاً.

أما الشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانون البلد التي يوجد فيها المركز الرئيسي، على أن يسري القانون السوري عليها إذا كانت تباشر نشاطها الرئيسي في سورية أو لها فرع أو وكيل في سورية مؤسس حسب قانون فروع الشركات الأجنبية وذلك عملاً بالمادة (٢/١٢) من القانون المدني السوري ، حيث نصت على أن النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في سورية، فإن القانون السوري هو الذي يسري.

أما فيما يتعلق بالأهلية في حالة التحكيم الإداري والدولي للدولة، فبالرغم من أن هذا البحث هو عن التحكيم المدني والتجاري فإنني على سبيل العرض وبمنتهى الإيجاز أبين التالي:

عند وجود اتفاق بين دولتين أو بين دولة وشخصية اعتبارية يتضمن مشارطة التحكيم، فإن هذا الاتفاق يجب أن يصدق بقانون طبقاً للقواعد التشريعية المعمول بها وهذا ما نصت عليه المادة (١٧ / ٥) من الدستور، وحسب ما نصت المادة (١٠٤) من الدستور السوري فإن رئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات والاتفاقات الدولية ويلغيها وفقاً لأحكام الدستور، وحسب المرسوم التشريعي رقم ٤ لعام ٢٠١٠ فإن وزير الخارجية هو الذي يمثل الجمهورية العربية السورية جميع الشؤون والصلاحيات التي تتصل بالعلاقات الثنائية والدولية ومعالجة القضايا العائدة للسوريين والمصالح السورية في البلدان العربية والأجنبية حسب ما تحدده المعاهدات والقانون والعرف الدوليين والدستور والقوانين والأنظمة السورية، ويقوم بالاشتراك في المباحثات والمفاوضات لعقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية واتخاذ جميع الإجراءات المؤدية إلى إبرامها وتنفيذها[١].

[١] د. موسى خليل متري ، التحكيم في العقود الإدارية في ضوء القانون (٤) لعام ٢٠٠٨ والقانون (٥١) لعام ٢٠٠٤ ، مقال منشور في مجلة المحامون ، العددان رقم ٣ و ٤ لعام ٢٠٠٩ ، ص ٣٣٦

أما بالنسبة إلى التحكيم الإداري الداخلي فإن المادة (٣) من القانون رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة تنص على مايلي:

(تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك على أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي).

و نصت المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩، في فقرتها الثانية على التالي: (لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ حكم محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه (خمس وأربعين ألف ليرة سورية) بغير استفتاء الإدارة المختصة أي الإدارة المختصة بالفتوى في مجلس الدولة)[١] .

وكانت الخطوة البارزة ضمن هذا الإطار عندما صدر المرسوم التشريعي رقم /٢٢٨/ تاريخ ١٩٦٩/٩/٢٣ متضمناً نظام العقود للهيئات العامة ذات الطابع الإداري، فأزال الفكر الذي كان يجعل من نظام التحكيم قاصراً على الإدارات العامة الصناعية والتجارية، **إذ بهذا النص دخلت المؤسسات العامة الإدارية، في شمول قواعد التحكيم** . وقد نصت المادة (٧) في فقرتها /آ/ منه على أنه : (يحق للإدارة الموافقة على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة في القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس أو قاضٍ يسميه وزير العدل وعضوية مندوب عن كل من الإدارة والمتعهد بقرار من الوزير يحدد فيه موضوع الخلاف وتعويضات اللجنة ضمن حدود الأحكام القانونية النافذة) .

أما الفقرة (ب) فقد جاء فيها أنه : (يحق للجنة الاستعانة بمن تراه ضرورياً من مختصين وأهل الخبرة). والفقرة(ج) جاء فيها: (يمكن أن ينص في العقود الخارجية على تحديد جهة تحكيمية خاصة خلافاً للأحكام السابقة ويتحمل الفريق الخاسر نفقات التحكيم بنسبة خسارته) .

---

[١] محمد وليد منصور ، التحكيم في العقود الإدارية ، منشورات فرع نقابة المحامين، دمشق ، طبع عام ٢٠٠٧ ، ص ٣٣٢

وبذلك يكون هذا النص قد أوجد نوعين من التحكيم:

النوع الأول : تحكيم داخلي يستهدف فض النزاعات الإدارية مع الأفراد من المواطنين حول عقودهم الإدارية وهو يجري حسبما اقتضته الأحكام الماثلة في قانون أصول المحاكمات (المادة ٥٠٦ وما بعدها) وفي أحكام القضاء الإداري.

و النوع الثاني : فيهدف إلى التحكيم المتفق عليه بين الإدارات العامة السورية والجهات التجارية الأجنبية ويخضع هذا التحكيم لنصوص التحكيم الماثلة في نظم الغرفة التجارية الدولية وقد نصت المادة الثانية من المرسوم المنوه عنه أنه يطبق على الوزارات والإدارات العامة (باستثناء وزارة الدفاع والمؤسسات والشركات التابعة لها) والمؤسسات ذات الطابع الإداري، والوحدات الإدارية المحلية والدوائر الوقفية[١].

وقد أضاف المرسوم التشريعي رقم /٢١/ تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢(٥) مادة (٧٥) مكرر إلى مواد المرسوم التشريعي رقم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩ المعدل بالقرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء رقم (٩) تاريخ ٢٠٠٢/٢/٢ وقد جاء فيها : (آ – لا تنفذ العقود الجارية وفقاً لأحكام هذا النظام والتي تتجاوز قيمتها عشرة ملايين ليرة سورية إلا بعد استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة .

ب – يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل القيمة المحددة في الفقرة (آ) عند الاقتضاء).

ونص المرسوم المذكور في مادته الثانية : « تعتبر المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ معدلة حكماً بما يتفق وأحكام المادة الأولى من هذا المرسوم التشريعي».

وعليه فإن المشرع السوري قد منح في أنظمة العقود الإدارية بالمرسوم رقم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩ والاقتصادية بالمرسوم رقم /١٩٥/ لعام ١٩٧٤، أشخاص القانون العام الإداري والاقتصادي ضمن الشروط القانونية وموافقة الجهات المعنية على التعاقد، سلطة

[١] محمد وليد منصور ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤

مباشرة للتفاوض وإبرام العقود الإدارية أو الاقتصادية الداخلية أو الخارجية، وتصديقها من الجهات المختصة، لإضفاء صفة النهائية عليها[١].

ومن الملاحظ أن التحكيم في العقود الإدارية يكون دائماً بتشكيل جماعي ويتسم التشكيل الجماعي بالطابع القضائي الإداري، حيث إن المحكم المرجح تختاره جهة قضائية إدارية .

ونجد أن المشرع السوري قد فرق بين عقود الجهات الإدارية وعقود الجهات الاقتصادية التي يرد فيها بند التحكيم، حيث أنه أخضع الأولى إلى استفتاء مجلس الدولة كما بيناه في المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة والمادة (٧٥) مكرر من نظام عقود الهيئات العامة ذات الطابع الإداري . وأجاز في نظام عقود المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت ذات الطابع الاقتصادي قبول التحكيم الداخلي والخارجي دون أن ينص على ضرورة استفتاء مجلس الدولة (المادة ٤٦ من نظام عقود هيئات القطاع الاقتصادي).

وقد صدر مؤخراً نظام العقود الموحد في الجمهورية العربية السورية[٢]، والذي أقر في المادة (٦٦) منه الوضع الذي كان سارياً في ظل نظام عقود هيئات القطاع الإداري، حيث نصت المادة (٦٦) في الفقرة (ب) منه على ما يلي :

(يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر).

---

[١] المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ومابعدها.

[٢] محمد وليد منصور ، التحكيم في العقود الإدارية ، وفق قانون التحكيم السوري الجديد رقم (٤) تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥ ، وقانون العقود الموحد رقم (٥١) تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٩ ، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٠ على الموقع الالكتروني .http://www.f- law.net/law/

وبهذا التعديل نجد أن رئاسة لجنة التحكيم أصبحت حصراً لمستشار من مجلس الدولة، ونرى أن ذلك يتوافق مع اختصاص قضاة مجلس الدولة وينسجم بشكل واضح وطبيعة التحكيم في العقود الإدارية . كما نصت الفقرة (ج) من المادة نفسها على أنه : (يمكن أن ينص في العقود الخارجية **بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية** خاصة خلافاً لأحكام البند (ب) ...) .

وبما أن النظام الجديد أصبح مطبقاً على كل الجهات العامة في الجمهورية العربية السورية فإنه يمكن القول إن نظام التحكيم في العقود الإدارية أصبح واحداً بالنسبة إلى كل عقود الجهات العامة دون تفريق بين جهات ذات طابع إداري أو ذات طابع اقتصادي .

وحين صدر القانون رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥، والذي نص في المادة (٦٤) منه على إلغاء المواد من (٥٠٦) إلى (٥٣٤) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لعام ١٩٥٣ وتعديلاته، فإن المادة (٦٥) من القانون رقم /٤/ نصت على بقاء الحال على ما هو عليه بخصوص أي اتفاقية تحكيم أبرمت قبل تاريخ نفاذ القانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ حتى تمت مباشرة إجراءات التحكيم في مرحلة لاحقة لتاريخ صدوره، أي أن المادة (٦٥) من القانون رقم ٢٠٠٨/٤ تضمنت استثناء على إلغاء المواد (٥٠٦ .٥٣٤) من حيث زمان تطبيق القانون رقم ٢٠٠٨/٤.

وقد ذهب العديد من اجتهادات محكمة النقض إلى تكريس قاعدة الاستثناء في تطبيق القانون رقم ٤ /٢٠٠٨ من حيث الزمان وبخاصة تلك المتعلقة بقانون أصول المحاكمات.

ومن بين هذه القرارات، القرار الصادر عن محكمة النقض برقم /١٥٦٦/ أساس /٢٤١٣/ تاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٧، والذي جاء فيه قولها أن: (القضايا التي فصلت فيها المحاكم البدائية قبل المرسوم ١٣ لسنة ١٩٧٩ والذي جعل هذه القضايا من اختصاص محاكم الصلح، يستمر اختصاص محاكم الاستئناف في نظرها عند الطاعن بها، كما أن أحكام الاستئناف تستمر قابلة للطعن بالنقض[١]).

[١] د. موسى خليل متري ، المرجع السابق ، ص٣٣٧.

لكن المشكلة التي تثور هنا هي عند المادة (٢/٢) التي أبقت التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة (٦٦) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤، حيث أن الفقرة /ب/ من المادة (٦٦) من القانون رقم /٢٠٠٤/٥١ لا تعطف على قانون أصول المحاكمات بل على الأصول المتبعة أمام القضاء الإداري.

والأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، هو قانون أصول المحاكمات إلا ما تعارض من أحكامه مع قانون مجلس الدولة (وفقاً للمادة (٣) من قانون مجلس الدولة)، بالإضافة إلى كون المادة (٦٤) من القانون رقم ٢٠٠٨/٤ قد ألغت (بشكل مطلق) المواد (٥٠٦ . ٥٣٤) من قانون أصول المحاكمات، وبالتالي فإنه يجب على القضاء الإداري اعتبار القانون رقم ٢٠٠٨/٤ قد حل محل مواد كانت جزءاً من قانون أصول المحاكمات (باستثناء إجراءات التحكيم التي تتم وفقاً لاتفاق تحكيمي أبرم في ظل نفاذ المواد (٥٠٦ . ٥٣٤) من قانون أصول المحاكمات[١]).

وومن الواجب الإشارة إلى أن الأهلية المطلوبة للتحكيم لا تقتصر على أهلية الأطراف فحسب وإنما تمتد لتشمل أهلية من يمثلهم سواء أكان ولياً أو وصياً أم وكيلاً، وفي ذلك تنص المادة (٥) فقرة /١/ بند /أ/ من اتفاقية نيويورك على أنه : (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء علي طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية فإذا كان من أبرم الاتفاق وكيلاً عن الأصيل أو ممثلاً له تعين أن تكون له سلطة إبرام الاتفاق نيابة عن الأصيل وإلا كان الاتفاق باطلاً، ويجب أن يكون بيد المحامي وكالة خاصة تخول له هذا الحق دون الاكتفاء بالوكالة العامة، وكما لا يجوز للوصي أن يبرم اتفاقاً بالتحكيم نيابة عن القاصر بغير إذن صريح من المحكمة بذلك).

ج . المحل :

---

[١] د. موسى خليل متري ، المرجع السابق ، ص٣٣٧.

هناك مواضيع تخرج عن نطاق وصلاحية التحكيم، ولم يجز المشرع ابتداءً أن تندرج ضمن قائمة مواضيع التحكيم لذلك فإن وقوع التحكيم على أحد هذه المواضيع يجعل من التحكيم باطلاً، ويعد دور القضاء الرقابي من خلال كشف هذا البطلان عندما يعرض عليه في معرض إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، أو في حال تم تعيين المحكم عن طريق القضاء، أو في أي مرحلة من مراحل عرض التحكيم على القضاء (كحالة الحاجة إلى إجراء مستعجل وعرضه على قاضي الأمور المستعجلة)، ولذلك فإن الموضوع الواجب الدراسة في هذا المجال هو مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم. وبتعبير آخر **القابلية الموضوعية للتحكيم**.

حيث نصت المادة (٩) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/٢٠٠٨ على أنه: (لايجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها " كالمخدرات والقمار "، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها).

ولما كانت مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنسية من النظام العام، فإن ما لا يجوز التحكيم فيه ينحصر في المسائل المتعلقة بالنظام العام. وقد قصد المشرع بعدم إجازة التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أن تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يعنيها ويهمها أن تسري عليها قواعد عامة موحدة.

ولما كان النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أدبية كالتعامل بالذخائر والأسلحة ودين القمار وبيوت الدعارة...، فإنه لا يجوز فض النزاعات الناشئة عنها إلا عن طريق القضاء المختص.

كما لا يجوز التحكيم في الجرائم وتحديد مسؤولية الجاني الجزائية، أو في تحديد النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات.

- لا يجوز التحكيم في الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية.

ونجد ما يماثل ذلك في المادة (١١) من قانون التحكيم المصري الجديد والتي نصت على مايلي : (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها).

ويبدو السؤال الأهم هنا هو ماهو الجزاء المتوجب على عرض موضوع غير قابل للتحكيم على الهيئة التحكيمية وصدور حكم تحكيمي فيه ؟

نجد الإجابة على هذا التساؤل عند الرجوع للقانون السوري، ومثله القانون المصري حيث أن كل منهما قد **رتب البطلان** لحكم التحكيم الصادر في مسألة لا تقبل التسوية من خلال حكم التحكيم كجزاء على عدم القابلية الموضوعية للتحكيم[١].

ونجد ما يماثل ويؤكد الرأي السابق في مواد القانون النمطي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث جاء فيه:

(لا يجوز للمحكمة المعرفة في المادة (٦) من هذا القانون . حيث تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النمطي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون المختصة بأداء هذه الوظائف . أن تلغي أي حكم تحكيم إلا إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة).

وهذا ما نجده في معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية حيث نصت المادة (٥) فيها على أنه :

(١ . 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 :

---

[١] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الاسكندرية ، بلا تاريخ نشر ، ص١٤٥.

أ- إن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون الذي تخضع إليه تلك الاتفاقية، أو (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم .

ب- إن الفريق الذي صدر قرار التحكيم ضده لم يبلغ أي إشعار بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو أنه كان غير قادر على عرض قضيته .

ج- إن قرار التحكيم يبحث في نزاع خارج عن نطاق الشروط التي تم بموجبها إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات حول أمور خارجة عن نطاق التحكيم :

ويشترط في ذلك أنه إذا أمكن فصل الأمور التي كانت معروضة للتحكيم عن الأمور التي لم تكن معروضة للتحكيم، فيجوز الاعتراف بذلك الجزء من القرار الذي يتناول الأمور التي كانت معروضة للتحكيم وتنفيذه.

د- إن تشكيل الهيئة التحكيمية (أو إن 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.

هـ - إن قرار التحكيم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بحق الفرقاء، أو إنه قد فسخ أو أوقف مفعوله من قبل هيئة ذات اختصاص، أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التي صدر فيها قرار التحكيم المذكور).

٢- يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه :

أ- إن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد أو

ب- إن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد وحيث أن القابلية الموضوعية للتحكيم هي من أهم الأمور التي لابد من توضيحها والوقوف عندها بشكل يبين

قواعدها وأسسها ومعاييرها، سواء على الصعيد الدولي أم على الصعيد الداخلي، والعمل للوصول إلى منهجية للعمل بالتحكيم والارتقاء به إلى مستوى كاف من الاستقلالية عن القضاء وسلطته وتدخله كل وقت بحجة أن الموضوع المطلوب التحكيم به هو من المواضيع التي لا يجوز حلها بالتحكيم لأسباب تتعلق بالنظام العام).

والتطبيقات العملية بخصوص نطاق التحكيم تكشف وجود مرونة في التعامل مع القابلية للتحكيم على الصعيد الدولي على الرغم من النص صراحة على منع التحكيم في العلاقات القانونية الداخلية.

فالاجتهاد في بعض الدول أجاز التحكيم في بعض الأمور في العلاقات الدولية التي لم يسمح بها في العلاقات الداخلية وكمثال ذلك موضوع أهلية الدولة باللجوء إلى التحكيم في العقود الدولية ومنعها من ذلك في العقود الداخلية في بعض الدول[١].

ونجد أيضاً قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية حيث نص بصراحة على عدم جواز نظر الدعوى المتعلقة بمكافحة الاحتكار عن طريق التحكيم في حال كان الموضوع لا يتعدى العلاقات الداخلية، ولكن في حال كان الموضوع يتعدى ذلك إلى العلاقات الدولية فإنه لا مانع من حلها بطريق التحكيم[٢].

د . السبب :

يعامل اتفاق التحكيم من جهة السبب بنفس الطريقة التي تسري على باقي العقود فيجب أن يكون سبب اتفاق التحكيم مشروعاً، وغير مخالفٍ للنظام العام أو الآداب العامة.

وهذا الشرط يسري على اتفاق التحكيم في كل التشريعات ويختلف من بلد لآخر حسب نوع الآداب العامة.

---

[١] إياد محمود بردان ، التحكيم والنظام العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٩

[٢] المرجع السابق ، ص ١٤٩.

المطلب الثالث: استقلالية المحكم وحياديته في ظل الرقابة القضائية:

The independence and impartiality of the arbitrator under judicial control

اتجه الفقه إلى كون استقلال المحكم يقدر موضوعياً بدءاً من الاستقراء أو التثبت من رابطة الخضوع والتعاون بين المحكم وأحد الخصوم، وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستقلال هو مركز واقعي يتميز عن النزاهة أو الاستقلال الذهني[١].

فالمحكم لن يكون بناء على ذلك مستقلاً إذا كان في موقف يفقد فيه حريته في الفصل، بمعنى متى كانت السلطة التي عينت المحكم في استطاعتها أن تؤثر على حل النزاع، ومنه يستنتج الفقه أن الإقرار الضروري لحكم المحكمين من قبل المحكمة المختصة هو مؤشر على خضوع المحكم لها، وقد قضت المحكمة الكلية (الاستئناف) بباريس بأن : (ممارسة امتيازات المحكمين المقررة قانوناً يجب أن تكفل له استقلاله وبدون أدنى تدخل من الهيئة التي عيينت أو سمت محكمة التحكيم والتي جعلتها تفقد كل سلطة في الدعوى[٢]).

فإن التبعية واستقلال المحكم لن يقدّرا بطريقة موضوعية، ولكن بطريقة أو بمعيار شخصي فالمحكم يفقد استقلاله فقط عندما يعتبر أنه قد تم التأثير على حريته، وفي هذا الفرض فإن استقلال المحكم لن يقدر بطريقة مجردة ولكن بطريقة ملموسة، ومع الأخذ بعين الاعتبار بأن نتائج رابطة الخضوع لها تأثير كبير على مصير النزاع[٣].

---

[١] د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، المرجع السابق ، ص٢٦٣.

[٢] المرجع السابق ، ص ٢٦٣، راجع أيضاً : مجلة التحكيم / باريس ، ٢٣ / تموز / ١٩٨٨ ، ص ٦٥٧ تعليق ouchard

[٣] المرجع السابق ، ص٢٦٣ وما بعدها.

ومن خلال فحص موقف المحكّم تجاه الرقابة القضائية المسبقة، ومن خلال المعرفة المسبقة للأطراف أن رابطة الخضوع من قبل المحكمين للمحكمة التي قامت بتعيينهم وأن الأطراف قبلوها مسبقاً، يمكننا استنباط مشروعية، أو عدم مشروعية الرقابة القضائية المسبقة على حكم المحكمين، والشيء الثابت هو أن المحكمة التي تقوم بالرقابة على عمل وحكم المحكمين، ولا يمكن أن تحل محل محكمة التحكيم في حسم النزاع فهي لا يمكن أن تقوم بفرض منطوق الحكم على المحكمين[١]. وقد أوجب القانون السوري رقم /٤/ ٢٠٠٨ للتحكيم على المحكم أن يقدر ويراعي مهمة استقلاله وحياديته سواء عند تعيينه . أي قبل البدء بإجراءات التحكيم، أو أثناء إجراءات التحكيم . حيث أوردت المادة (١٧) من قانون التحكيم السوري: (يكون قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه على اتفاق التحكيم، أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت قبوله، أو على محضر جلسة التحكيم، ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم وللمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حياديته سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته، أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم، ويكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه).

وقد ناقش الفقه موضوع الرقابة الشكلية ومدى تأثيرها على استقلالية المحكم وذلك بسبب الطبيعة الآمرة لتعليمات القانون الذي ينظم عملية التحكيم، وعلى الرغم من كون شكل الرقابة يبدو وكأنها تنال من استقلال المحكم إلا أن هذا الأمر مختلف على أرض الواقع من حيث التطبيق العملي لمفهوم الرقابة، حيث إنه لا يبدو لنا أن الرقابة تنال من استقلال المحكم متى كان التعديل الذي فرضته الرقابة القضائية على حكم التحكيم أو إجراءات التحكيم، لا

---

[١] د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣

يمس حل النزاع، ولا ينتقص من الوظيفة القضائية للمحكم، حيث أنه من فهم جوهر مبدأ الاستقلال، يظهر أن أساسه هو ألا يكون لتدخل المحكمة المختصة بالرقابة أي تأثير على النزاع أو حله[١].

[١] د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤، و لتوضيح المعنى السابق بشكل عملي نورد فيما يلي مثالاً عن دعوى عدم حيادية المحكم:
حيث تم التقدم بدعوى أمام القضاء الإداري للطعن بالقرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري برقم ٢/١٠٨٠ تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٩ والقاضي تثبيت تسمية محكمي الطرفين لحل الخلاف ..... إلى آخر ما جاء فيه.
حيث سمت الجهة المدعى عليها حكماً المحامية ..... علماً بأن الأستاذة ... هي وكيلة الجهة المدعى عليها في عدد من الدعاوى، أثناء النظر في هذه الدعوى اعترضت الشركة المدعية على تسمية الأستاذة..... كمحكم ومع ذلك تجاهل الحكم المطعون به هذا الاعتراض والأسباب القائمة عليه.
وقد جاء في أسباب الطعن:
نصت المادة (١٧) من القانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على ما يأتي :
(يجب على المحكم "أن يفصح لطرفي التحكيم وللمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاليته أو حياديته سواءً أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته أم استحدثت أثناء إجراءات التحكيم، ويكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه).
فهل يمكن للأستاذة الزميلة أن تكون حيادية ومستقلة وهي تقبض أتعاباً شهرية من الجهة المدعى عليها.
وهل يمكن للمدعى عليها أن تتقدم ببيان لهيئة التحكيم تشير فيه إلى أنها حيادية ومستقلة وقبضها لأتعابها الشهرية من الجهة المدعى عليها لا يثير أي شكوك حول استقلاليتها أو حياديتها ؟ لاشك أن الجهة المدعية سوف تطالبها بهكذا بيان عند بدء إجراءات التحكيم.
في واقع الأمر إن توكلها عن الجهة المدعى عليها لا يثير فقط الشكوك بل يؤكد عدم استقلاليتها أو حياديتها.
وإن أحكام المادة (١/١٧) من القانون رقم ٢٠٠٨/٤ تعطي أمر القبول بها أم لا، إنما هي لطرفي التحكيم وليس للقضاء الذي يسميها.
استقر اجتهاد محكمتكم الموقرة على رد المحكم إذا كان وكيلاً قانونياً لأحد أطراف الدعوى التحكيمية وذلك في القرار رقم ٢/١٤٩٩ أساس ٢/٩٠١٥ تاريخ ٢٠ / ٩ /٢٠٠٧ .
وعلى الرغم من ذلك فقد صدر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٩ القرار رقم /٢/١٠٨٠ على النحو الآتي:
١. تثبيت تسمية محكمي الطرفين لحل الخلاف القائم بينهما حول تنفيذ عقد المراسلة المبرم بينهما والمتضمن توريد مادة الاسمنت للإدارة المدعية.
٢ . تسطير كتاب إلى السيد رئيس مجلس الدولة لتسمية مستشاراً من مستشاري المجلس ليكون رئيساً للجنة التحكيم أصولاً.
٣ . قيد الرسوم المدفوعة من الإدارة المدعية مورداً للخزينة المركزية.

أولاً : سلطة القضاء في تعيين هيئة التحكيم

Authority of the judiciary in the appointment of the arbitral tribunal

يعد اختيار المحكم أول خطوات المباشرة في إجراءات التحكيم، ويعتبر اختيار المحكم من قبل الأطراف عملاً إرادياً، وعلى الرغم من ذلك فقد لا يخلو من اختلاف وتلزم التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : وفيها يتفق الخصوم على اختيار المحكمين وعلى كيفية، ووقت اختيارهم، وهنا تعمل إرادة الخصوم دون أدنى تدخل فيها.

الحالة الثانية : وفيها يختلف الخصوم بشأن اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم، والوقت الذي يجب فيه اللجوء إليهم، وما يتبع ذلك من إجراءات وتفاصيل، وقد أورد القانون السوري للتحكيم رقم ٢٠٠٨/٤، الحل لهذا الوضع في المادة (١٤) منه على النحو الآتي :

(١ . إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع ما يلي:

أ . إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. (وهي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية) .

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 (٣٠) يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة (٣٠) يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون اختياره بناء 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.

٢ . يجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الطرفين.

٣ . تراعي المحكمة عند تعيين المحكم الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها بالتعيين على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين.

٤ . يكون للمحكمة أيضاً حق اتخاذ أي إجراء كان يجب على الطرفين أو على الغير اتخاذه بشأن اختيار المحكمين، ولكنه لم يتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلف الغير عن اتخاذه.

٥ . لا يقبل القرار الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ويقبل القرار الصادر برد طلب التعيين الطعن أمام محكمة النقض خلال مدة /٣٠/ يوماً التالية لتبليغ القرار وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة /٣٠/ يوماً من تاريخ وصول الملف إليها).

وسأقوم بشرح كل منها على حدا فيما يلي:

أ . التعيين عن طريق أطراف النزاع:

أوردت نصوص التحكيم في مختلف التشريعات صلاحية الأطراف في تعيين المحكمين، وجاءت هذا النصوص دون قيد أو شرط يحد منها إلا فيما يتعلق بأهلية الأطراف كي يتمكن كل منهم من اختيار محكمه، وقد يتفق الخصوم على محكم واحد لحل النزاع، ويتم الاتفاق مسبقاً على هذا المحكم حيث يرد اسمه في صك التحكيم، وقد يتفق الأطراف على تسميته لاحقاً، وقد يتفقان على شخص ثالث كي يقوم بمهمة تسمية المحكم، أما في حال اتفق الأطراف على أكثر من محكم لحل النزاع فإن عليهما الالتزام بالوترية كما أشرنا سابقاً.

وعندها يختار كل طرف محكمه ويختار المحكمان معاً المحكم المرجح[١].

وفي حال تم تعيين المحكمين بواسطة الأطراف فإنه لابد من أن يتم هذا التعيين للمحكم أو للمحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم، أما بالنسبة إلى صفاتهم، فإن التعيين بالصفة يستوجب أن تكون الصفة معينة كأن يكون المحكم طبيباً أو مهندساً، وعندها إن اختار الأطراف المحكم بالصفة المذكورة ورفض قبول مهمته فإن التحكيم لا يسقط ومن الممكن اختيار محكم آخر، أما في حال كان اختيار المحكم بالذات، ورفض المحكم مهمة التحكيم فعندها ينفسخ عقد التحكيم ويعود اختصاص النزاع للقضاء. ويتم الاتفاق على تسميته سلفاً ويتم ذكره في شرط التحكيم أو صك التحكيم[٢].

وجاء في قواعد غرفة تجارة استوكهولم في مادة (١٣) التي تحدد إجراءات تعيين المحكمين : (للأطراف حرية الاتفاق على إجراء مختلف لتعيين هيئة التحكيم عن النحو المنصوص عليه في هذه المادة وفي مثل هذه الحالات إذا لم يتم تعيين هيئة التحكيم خلال الفترة الزمنية التي اتفق عليها الأطراف أو إذا لم يتفق الأطراف على تحديد أجل محدد خلال الأجل الذي يحدده المجلس يكون التعيين وفقاً لما ورد في الفقرات ٢ و٣[٦]) .

و مما يبدو لنا أن غرف التحكيم الدولية، تعتمد نظام تقسيم الغرف أو إحداث مجالس عليا تأخذ دور القضاء في حال حدوث معوقات في تعيين المحكمين فتستلم هي زمام الأمور كون التحكيم الذي يجري عن طريق الغرف الدولية لا يكون تابعاً لقضاء معين.

ب . التعيين عن طريق القضاء:

وهو تعيين المحكم الذي يتم عن طريق المحكمة المختصة أصلاً في النظر بالنزاع.

---

[١] قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ، المادة (١٤).

[٢] د. خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص ٥٧ / ٥٨.

[٣] قواعد التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم بغرفة تجارة استوكهولم ، تم اعتمادها من غرفة تجارة استوكهولم من ٢٠٠٧ ، منشورة على الموقع الالكتروني www.Arbitaration @chamber.se/www.sccinstitute.com

ففي حال لم يقم أطراف النزاع بتعيين المحكم أو المحكمين، فإن مهمة تعيين المحكم المرجح تعود إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع، وكما أوردنا سابقاً فقد جاء في نص المادة (١٤) من قانون التحكيم السوري أنه إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة (٣٠) يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعنيان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة (٣٠) يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد طرفي النزاع . وعادة ما يكون هو الطرف الأكثر عجلة . بقرار تتخذه المحكمة 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. ويجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الطرفين ويجب على المحكمة أن تراعي عند تعيين المحكم ناحيتين لجهة الشروط أولاً الشروط التي يتطلبها القانون السوري للتحكيم، وثانياً الشروط التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر المحكمة قرارها بالتعيين على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين، كما يكون للمحكمة حق اتخاذ أي إجراء كان يجب على الطرفين أو على الغير اتخاذه بشأن اختيار المحكمين، ولكنه لم يتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلف الغير عن اتخاذه.

وقرار المحكمة بهذا الشأن يكون مبرماً وغير قابل للطعن وهذا هو النهج الذي نهجه الاجتهاد القضائي السوري، ومن خلال قراءة عدة قرارات للهيئة العامة لمحكمة النقض نجد أنها قررت عدم قابلية القرار الصادر من المحكمة بتعيين المحكم للطعن، حيث جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض أن:

(١. الاجتهاد القضائي السوري استقر على أن القرارات الصادرة بشأن تسمية المحكمين تصدر بالصورة المبرمة [١]).

٢ . إن الحكم الصادر بتسمية المحكمين لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، أما الصادر برفض تسمية المحكمين فهو قابل للطعن، وفق القواعد العامة وإن المحكمة المختصة بطلب التسمية هي المختصة أصلاً بالنظر بالنزاع، وإن صدور القرار بجلسة علنية بدلاً من غرفة المذاكرة لا يؤدي إلى إبطاله[٢]).

وجاء القانون السوري للتحكيم مفصلاً لعدة جوانب شارحاً لها بطريقة أوضحت كيفية تعيين المحكم والإجراءات الواجب اتباعها، وجاء تفصيل ذلك في المادة (١٦) من قانون التحكيم السوري حيث أوضح الحل في حالات الاستعجال وعدم توافر المحكم حيث جاء فيها :

(١ . تتولى المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون (السوري للتحكيم رقم ٢٠٠٨/٤) تعيين محكم بديل بناء على طلب الطرف الأكثر عجلة في الحالتين التاليتين:

أ . إذا امتنع المحكم عن مباشرة عمله.

ب . إذا اعتزل المحكم العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عُزل أو تقرر رده.

٢ . يتم تعيين المحكم البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته).

لكن ماذا لو أن المحكمين أو المحكم اعتذر عن التحكيم فهل ينقضي التحكيم فيما لو لم يتحدث صك التحكيم عن هذه الحالة؟ نجد الجواب لهذا التساؤل في الاجتهاد القضائي السوري

---

[١] قرار /٢٧١٦/ أساس /٤٠٩/ تاريخ ١٩٨٢/١٢/٣٠ ، سجلات محكمة النقض ، منشور في موسوعة القضاء المدني ج١، محمد أديب الحسيني ، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٤٨٨، ص ٥٢٧.

[٢] قرار /٤٤٣/ أساس/٥٩٩/ تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣، سجلات محكمة النقض، منشور في موسوعة القضاء المدني ج١، محمد أديب الحسيني، المرجع السابق ، قاعدة رقم١٤٨٨، راجع أيضاً قرار الهيئة العامة رقم /٩/أساس /١٦١/ تاريخ ١٩٩٥/٢/٦، غرفة أولى قرار /٣٠٦/ ، أساس /٣٩٤/ ، تاريخ ١٩٩٥/٩/٢٦ ، منشور في موسوعة القضاء المدني ، المرجع السابق قاعدة ١٤٩٠، ص ٥٢٨ و في مجلة المحامون لعام ١٩٩٥ العددان ٩ و ١٠ ، ص ٨٥٦.

حيث جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية على أنه : (إن ذهاب المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إلى القول بانقضاء التحكيم بسبب عزوف أحد الأطراف عنه، أو اعتذار المحكمين عن قبول التحكيم ليس له سند في القانون، لأن التحكيم عقد اتفاقي لاينقضي من طرف واحد ولابد لانقضائه من اتفاق الطرفين كما لا ينتهي باعتذار المحكمين عن قبول المهمة لأنه ليس في صك التحكيم ما يشير إلى انقضاء التحكيم فيما إذا اعتذر أحد المحكمين)[١].

ثانياً : سلطة القضاء في رد المحكمين

The authority of the judiciary in the disqualification of arbitrators

اختلف الفقه في تحديد صفة المحكم فهل هو قاضي أم يمكن تشبيهه بالقاضي ؟ وهل يتمتع بنفس سلطات القاضي؟ أم له بعض سلطاته بما يتناسب مع طبيعة التحكيم، خاصة أن حكم التحكيم يبقى بحاجة لإكسائه صيغة التنفيذ من قبل القضاء، وعلى الرغم من هذه التساؤلات إلا أن المحكم والقاضي يجتمعان في أمور كثيرة ومنها أحقية أطراف النزاع في رد المحكم والقاضي إذا ما شاب أحدهما أي من الأمور المنصوص عليها في القانون، والتي تجعل من المحكم أو من القاضي جديراً بالرد، **وسنتحدث في هذا المجال عن أسباب وإجراءات رد المحكم، وآثار رد المحكم.**

أ . أسباب رد المحكم وإجراءاته : عند الرجوع لمواد قانون التحكيم السوري، نجد أنه أجاز للخصوم منع المحكم من الاستمرار في النظر في النزاع القائم أمامه، وذلك عند شعور أحد الخصوم، أو كليهما بما قد يشكك بحيادية المحكم، وقد ذهبت بعض التشريعات الوضعية، ومنها قانون المرافعات المصري إلى التمييز بين مفهوم عدم صلاحية المحكم المطلقة للنظر في بعض الدعاوى، وبين رده عن النظر في بعضها الآخر لأسباب محددة ونميز بين الحالتين:

---

[١] محكمة للنقض ، الغرفة أولى ، قرار /٣٢٨/ ، أساس /٤٤٧١/ ، تاريخ ١٩٩٤/٢/٩، سجلات محكمة النقض السورية، منشور في موسوعة القضاء المدني ج١ ، محمد أديب الحسيني ، المرجع السابق ، قاعدة رقم ١٥١٧ ، ص٥٣٨.

. الحالة الأولى: وهي عدم صلاحية المحكم للنظر في الدعاوى وتتمثل في عدم الأهلية المطلقة للمحكم للفصل في الدعوى، ويكون كل حكم يصدر فيها باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويمكن إثارة هذا الدفع في أية مرحلة من مراحل التحكيم، بدون قيد من حيث المدة، أو من حيث تراتبية الدفوع من حيث الإدلاء بها كأول دفع ومثال على ذلك كون المحكم قاصراً.

. أما الحالة الثانية : وهي حالة رد المحكم وتتمثل في عدم الأهلية النسبية، ويجب في هذه الحالة التقدم بطلب للمحكمة المختصة لرد المحكم، وعلى صاحب المصلحة أن يتمسك بها قبل أي دفع آخر وخلال مهلة محددة بالنسبة إلى بعض أسباب الرد[١]، ومثال ذلك أحد الأسباب المذكورة في القوانين لصلاحية الرد كالقانون السوري الذي عد أن المحكم إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه فإنه يكون جديراً بالرد[٢].

وفي البحث عن الأسباب التي يرد لأجلها المحكم نجد أن معظم التشريعات الوضعية قد جعلت أسباب رد المحكم هي نفس أسباب رد القاضي، ومنها قانون المرافعات المصري في المادة ٥٠٣ من قانون أصول المرافعات المصري، والتي نجد أنها تجعل من اختصاص المحاكم النظر في طلب رد المحكم، ولنفس الأسباب التي يرد بها القضاة، إلا أن قانون التحكيم المصري الجديد في المادة (١٩) منه منح المحكم أو هيئة التحكيم نفسها سلطة الفصل في طلب الرد، كما بينت المادة (١٩) أن سلطة القضاء الرقابية لا تقتصر على مرحلة تعيين المحكم ورده فقط، وإنما تمتد إلى مرحلة صدور القرار في مسألة الرد في حال صدر هذا القرار من قبل المحكم نفسه، أو من قبل الهيئة التنظيمية المشرفة على التحكيم.

أما في القانون الفرنسي فنجد أن المادة (١٤٦٣) قد أعطت لرئيس محكمة البداية سلطة الفصل في طلب رد المحكمين في ظل أحكام التحكيم الداخلي.

---

[١] د.جمال مكناس ، رد المحكمين ، أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق ،التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة ما بين ٢٦، ٣١ تموز ٢٠٠٨.

[٢] قانون أصول المحاكمات السوري ، قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ، المادة ١٧٤.

ونجد في نظام التحكيم لدى الهيئة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية التي يعين المجلس العالمي لغرفة التجارة الدولية أعضائها في المادة (١١) مثالاً لمراحل تقديم طلب الرد:

(يقدم طلب الرد استناداً إلى ادعاء انتفاء الاستقلال، أو لأي سبب آخر، بتوجيه مذكرة كتابية للأمانة العامة (ومقرها في المقر الرئيسي لغرفة التجارة الدولية، ويديرها الأمين العام للهيئة العامة ((الأمين العام))، موضحاً فيها الوقائع والظروف التي يستند إليها هذا الطلب).

ويشترط لقبول الرد أن يقدمه الطرف المعني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه إخطاراً بتعيين المحكم أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطرف مقدم طلب الرد بالوقائع والظروف التي يستند إليها طلب الرد إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تسلم الإخطار.

وتصدر الهيئة قرارها في ما يتعلق بقبول الطلب شكلاً، وفي نفس الوقت إن كان هناك محل لذلك، في مدى صحة أسباب الرد، بعد أن تكون قد أتاحت للمحكم المعني وباقي الأطراف وكل عضو آخر في المحكمة إذا وجدوا إمكانية التقدم بملاحظاتهم كتابة خلال مدة مناسبة وتبلغ هذه الملاحظات إلى كل الأطراف والمحكمين)[١].

وفي نموذج آخر لإجراءات الرد نجد غرفة تجارة استوكهولم وقد صاغت قواعد الرد على النحو التالي:

يجوز لأحد الطرفين رد أي محكم إذا وجدت ظروفٌ تثير شكوكاً حول المحكم لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا كان لا يمتلك / تمتلك المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف.

ولا يمكن لأحد الطرفين أن يرد المحكم الذي قام بتعيينه أو شارك في تعيينه إلا إذا نمى إلى علمه أسباباً ظهرت بعد حدوث التعيين.

---

[١] غرفة التجارة الدولية ، ١ / ICC ، نظام التحكيم ، ١٩٩٨، المادة ١١.

حيث يتم تقديم الطلب إلى الأمانة بإخطار كتابي وتوضح فيه أسباب الرد خلال ١٥ يوماً من معرفة الطرف للظروف التي أدت إلى طلب الرد ويعتبر تخلف الطرف عن رد المحكم خلال الفترة الزمنية المنصوص عليها تنازلاً عن حقه في طلب الرد.

وتقوم عندها الأمانة العامة بإخطار الطرفين والمحكمين بالرد وتتيح لهم الفرصة لتقديم التعليقات على هذا الرد[١].

إذا كان الطرف الآخر يوافق على الرد يقوم المحكم بالتنحي وفي جميع الحالات الأخرى فإن مجلس الهيئة التحكيمية يتخذ القرار النهائي بشأن الرد[٢] .

أما بالنسبة إلى الطعن في قرارات الرد فقد اتخذ الاجتهاد الفرنسي موقفاً منها حيث رفض النظر بالطعن ضد قرارات المؤسسات التحكيمية بشأن رد المحكمين، واعتبرها قرارات تنظيمية وليست أحكام قضائية، ولا تنطبق عليها المادة ١٤٨٤ التي تجيز الطعن، فعمد إلى وجوب عدم مراجعة المحاكم بأحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية وذلك فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم باعتبارها مسألة إدارية وليست دعوى قضائية[٣].

لكن اعتماد الرأي السابق يقودنا إلى استبعاد الرقابة القضائية على التحكيم المؤسسي والاكتفاء بالرقابة على التحكيم غير المؤسسي.

وأما بالنسبة إلى القضاء السويسري وعملاً منه بأحكام المادة (٢١) من قانون الكانتونات السويسري فقد سلم بوجود بعض الأمور التي تتعلق بالنظام العام، ولا يحق للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وعد رد المحكم من هذه الأمور، ومن هذا المنطلق أطلق يد القضاء بالرقابة عليها وبنظر الطعن في الأحكام الصادرة عنها.

---

[١] قواعد التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم بغرفة تجارة استوكهولم، المرجع السابق.

[٢] قواعد التحكيم ، المرجع السابق.

[٣] هدى عبد الرحمن ، دورالمحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٤٩ وما بعدها.

وهذا ما انتهت إليه محكمة جنيف عندما عرض عليها النزاع أولاً ثم الطعن بنتيجته أمام القضاء المختص إذا ما شابه خطأ[١].

أما بالنسبة إلى التشريع السوري، فإن المشرع في نصوص التحكيم الملغاة من قانون أصول المحاكمات لم يفرق بين عدم صلاحية المحكم المطلقة وبين عدم صلاحيته النسبية ونص على جواز الرد في حالات محددة، على خلاف الاجتهاد القضائي السوري الذي ذهب إلى أن :

(رد القاضي وعدم الصلاحية بمفهوم واحد)[٢].

وأخيراً جاء قانون التحكيم السوري الجديد رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ ليحل هذا الموضوع ويضع قواعد ثابتة له حيث نصت المادة (١٨) في الفقرة الأولى منها على أنه :

(لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون).
حيث إن قانون التحكيم السوري الجديد قد كرس ما ذهبت إليه محكمة النقض حين اعتبر أن عدم الصلاحية وأسباب رد المحكم هي في مرتبة واحدة ولم يعتمد التفرقة السابقة الذكر.
وعدّ أن أسباب رد المحكم هي ذات الأسباب التي يرد القاضي لأجلها، والتي وردت في قانون أصول المحاكمات السوري على سبيل الحصر، أما أسباب عدم الصلاحية فقد نص عليها قانون التحكيم رقم ٢٠٠٨/٤.

وهذه الأسباب كما وردت في نص المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها هي :

١. إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج .

وقد جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على أنه :

---

[١] ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

[٢] قرار محكمة النقض ، رقم ٣١ ، أساس ٤٢٤ ، لعام ١٩٧٦، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٨.

(لا يعد سبباً موجباً لرد القاضي كون زوجه محامياً أو عاملاً أو مستخدماً لدى أحد أطراف النزاع لأنه يشترط في المصلحة المقصودة في الفقرة ١ من المادة ١٧٤ أصول المحاكمات أن تكون متصلة بذات الدعوى محل النزاع)[١].

٢. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

٣. إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.

٤. إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه.

٥. إذا سبق للمحكم أن كان شاهداً في القضية ذاتها قبل إحالتها على التحكيم.

٦. إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية مسبقة.

٧. إذا وجد بين المحكم وأحد المتداعين عداوة شديدة.

٨. إذا كانت قد أقيمت بين المحكم وبين أحد المتداعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال السنوات الخمس السابقة.

إن الأسباب السالفة الذكر هي أسباب سابقة لعملية التحكيم حيث يستطيع الأطراف تقديم طلب الرد بمجرد توافر أحدها.

إذا فإن طلب الرد يقدم بحالتين: الأولى هي في حال توافر أحد أسباب الرد التي نص عليها القانون، والثانية في حال أصاب أهلية المحكم عارض من عوارض فقدان صلاحية صفته كمحكم، وهذه الشروط على نوعين :

شروط صلاحية قانونية: فالمحكم لا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة إلا في حال تم رد اعتباره، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم السوري في المادة /١٣/.

شروط صلاحية اتفاقية: لما كان العقد شريعة المتعاقدين فإن المتعاقدين لهم حرية اشتراط شروط معينة للمحكم (مادة ١٣ الفقرة ٢ من قانون التحكيم السوري)كأن يكون من جنسية معينة فإن زالت عنه هذه الجنسية لسبب من الأسباب جاز طلب رده.

---

[١] قرار نقض سوري ، رقم ١٤ ، أساس ٣٩ ، تاريخ ١٩٧٥/٥/٢٥ ، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٥ ، ص ٥٠٥.

وعليه وما إن تتوافر أحد أسباب الرد السالفة الذكر حتى يصبح بإمكان أي من الخصوم رفع دعوى الرد.

و لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي اختاره أو اشترك في تعيينه وهذا ما نصت عليه المادة (١٨) من قانون التحكيم السوري إلا في حال طرأ بعد التعيين سبب يستدعي الرد، كما نصت المادة (١٩) من قانون التحكيم السوري على أنه لا يقبل الرد ممن سبق له أن قدم نفس طلب الرد لنفس المحكم، أما في حال اختلاف سبب تقديم طلب الرد الثاني، فإن من حقه تقديم طلب ثانٍ للرد، وتقدم دعوى طلب الرد بشكل مكتوب، ويجب أن يشتمل على أسباب الرد المؤيدة له باستدعاء يوقعه رافع طلب الرد أو وكيله، ويقدم إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يكن طرفا التحكيم قد اتفقا على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية[١].

ويجب أن يقدم طلب الرد سواء من طالب الرد أو من وكيله خلال مدة خمسة عشرة يوماً من تاريخ علمه بالأسباب المبررة للرد، علماً أن الميعاد المذكور هو ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم[٢]، إلا أنه لا يبدأ بالسريان إلا من تاريخ العلم وليس من تاريخ قيام السبب المبرر للرد.

ويودع طالب الرد تأميناً عن طلب رد كل محكم، ويقوم كاتب المحكمة بتقديم استدعاء طلب الرد إلى رئيس المحكمة خلال ٢٤ ساعة وعلى الرئيس أن يبلغ المحكم المطلوب رده، صورة عن الاستدعاء والمرفقات[٣].

---

[١] د.جمال مكناس ، المرجع السابق ، ص ٧.

[٢] المرجع السابق ، ص٧

[٣] المرجع السابق ، ص ٧

ب . آثار رد المحكم : تترتب على رد المحكم عدة آثار نوردها على النحو التالي:

١ . آثار قبول طلب الرد :

بعد توفر أسباب رد المحكم وتقديم دعوى الرد من أحد الطرفين فإن دعوى الرد يترتب عليها وقف إجراءات التحكيم بمجرد تبلغه طلب الرد حيث إن رد المحكم أو الهيئة التحكيمية إنما يوقف إجراءات التحكيم لحين البت في طلب الرد وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي السوري، وفي قرار لمحكمة البداية السورية جاء فيه:

(إذا طلب رد المحكم وجب وقف إجراءات المحاكمة لحين البت بطلب الرد) [١].

فإذا طلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقراراً ضمنياً بصحة أسباب الرد[٢].

---

[١] محكمة البداية المدنية الثانية عشرة بدمشق ، قرار رقم ٤١ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٣٠ قرار منشور في مجلة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، العدد الأول ،كانون الثاني ، ٢٠٠٩ ، عبد الحميد الأحدب ، الحازمية ، لبنان ،كانون الثاني ٢٠٠٩ ، ص٣٩٤.

وجاء في وقائع الدعوى :

حيث إن تفويض المحكمين بالصلح والإعفاء من التمسك بالأصول والقانون يجب أن يكون بنص صريح ولم ينص هذا البند على ذلك بصراحة مما يوجب تبليغ حكم المحكمين للجهة المدعى عليها، وحيث أن الجهة المدعى عليها لم تقم بتبليغ حكم المحكمين للجهة المدعى عليها فيكون إكساء هذا الحكم قبل ذلك سابقاً لأوانه، وقد أبرزت الجهة المدعية للمحكمة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية رقم ٨٠/٢٥٤٩ تاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٢ الصادر في دعوى طلب رد المحكم وتبين منه أنه صدر قابلاً للطعن بعد تاريخ صدور حكم المحكمين.

وحيث إنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيها نهائياً وكانت هيئة المحكمين قد أصدرت قرارها قبل صدرو حكم نهائي بذلك مما يجعل من دعوى إكساء حكم المحكمين مردوة شكلاً.

و في حال قبلت محكمة الاستئناف دعوى الرد وقامت برد المحكم المقصود بالدعوى، أو قام أحد المحكمين بالتنحي من تلقاء نفسه إثر تبلغه طلب الرد فإن انقطاعاً يحدث في سريان مدة التحكيم إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية، ولا يستدعي الأمر إدخال النيابة العامة في طلب رد المحكم كما هو الحال بالنسبة إلى القضاة كون المحكمين لا يتمتعون بالصفة الرسمية

[٢] محمد باكير جمعة،التحكيم أمام المركز السوري للتحكيم ، دورة التحكيم،حماة ،٢٠١٠ ، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.arabianus.com/ بتاريخ ٦/٧/ ٢٠١٠

وتجدر الإشارة إلى أن الاستبدال بين المحكم الحالي وبين محكم آخر يتم في حال تنحي المحكم ويتبع في تعيين المحكم البديل الإجراءات المنصوص عليها في تعيين المحكم الأصلي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وحالات تعيين البديل هي:

١ – وفاة أحد المحكمين

٢ – استقالته.

٣ – تقاعسه عن الحضور لجلستين متتاليتين .

٤ – وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دون قيامه بعمله [١] .

– حال استبدال المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم يتوجب إعادة سماع المرافعات الشفوية التي سبق تقديمها . أما استبدال أي محكم آخر فإن هذا الأمر يعود تقديره للهيئة [٢].

وبالنتيجة إذا انتهت مهمة المحكم برده وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته (م ٢٠/ ٣ من قانون التحكيم رقم ٢٠٠٨/٤).

وبناءً عليه يتوجب على من عين المحكم المقرر رده تعيين بديل عنه، فإن كان من الخصوم سمى ذلك الخصم بديلاً عنه، وإن كان من اختاره محكمان فيجب عليهما اختيار بديل عنه، وإذا عينته المحكمة سمت بديلاً عنه، وفي حال عدم اختيار البديل من قبل من سماه، فإن محكمة الاستئناف التي قررت رد المحكم تتولى تعيين محكم بديل بناءً على الطرف الأكثر عجلة وهذا ما نصت عليه المادة (١٦) من قانون التحكيم السوري رقم ٤.

٢ . إلغاء الإجراءات والأحكام :

في حال حكمت محكمة الاستئناف بقبول طلب الرد، فإن كل ما قد تم من إجراءات أو ما صدر من قرارات سواء أكانت تمهيدية أو تحضيرية أو نهائية فإنها تعتبر كأنها لم تكن، أما في

---

[١] محمد باكير جمعة ، المرجع السابق .

[٢] المرجع السابق .

حال نشأ سبب الرد أثناء التحكيم فإن الإجراءات التي تلغى هي فقط الإجراءات التي تمت بعد ظهور سبب الرد أما السابقة له فإنها تبقى كما هي دون تغيير[١].

ولم يتطرق القانون السوري إلى حالة المحكم القاضي، ولكنه كما أسلفنا جعل حالات رد المحكم هي نفس حالات رد القاضي وبرأيي أنه لا يوجد ما يوجب التفرقة بين المحكم العادي والمحكم القاضي، نظراً لأن صفة المحكم تسبغ صفة القاضي على الشخص المختار لهذه المهمة.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن مصير التحكيم يرتبط بالمحكم الذي تمت تسميته في الشرط التحكيمي، وذلك في حالة قام الفريقان بتسمية المحكم في شرط التحكيم، واعتذر هذا المحكم لسبب من الأسباب، وحيث أن التحكيم نشأ من اتفاق خاص وبشروط معينة وبتسمية محكمين بأسمائهم فليس للمحكمة أن تبدل هذا المحكم أو أحد المحكمين بغيره، ويعود ذلك للخصوم، أو يعود الأمر للقضاء العادي صاحب الولاية العامة إذ أن الخصوم ما كانوا ليرتضوا التحكيم لولا الاتفاق على المحكم المسمى والمتفق عليه.

حيث إن الأطراف لم تنعقد نيتهم على تسمية أي محكم، وفي حال أراد أحد الخصوم تسمية محكم جديد وذهب بطلبه للقضاء، واعترض الخصم الآخر وطلب رد الدعوى فإن المحكمة تكون غير ذات صلاحية بتسمية المحكم ويتعين رد الدعوى، وهذا ما ذهب إليه القضاء السوري بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٩ [٢] .

ونجد محكمة النقض السورية قد أيدت هذا الاتجاه في قرار لها ورد فيه أنه: (عند الاتفاق على تحكيم شخص معين بالذات فإذا استقال أو لم يقم بمهمته ضمن المدة القانونية أو حال دون

---

[١] جمال مكناس ، المرجع السابق ، ص٨.

[٢] محكمة البداية المدنية العاشرة بدمشق ، قرار رقم /٤/ ، تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٩ ، قرار منشور في مجلة التحكيم، المرجع السابق ص ٣٨٨.

قيامه بمهمته حائل فإن لأي من الخصوم الحق في طلب عرض النزاع موضوع شرط التحكيم على القضاء)[١].

أما في حال لم يكن الأطراف قد قاموا بتسمية المحكمين بالأسماء أو بالذات في صك التحكيم أو شرط التحكيم فإن اعتذارهم أو اعتذار أحدهم لا يؤدي إلى انقضاء التحكيم إلا في حال اتجهت إرداة الأطراف إلى ذلك وتم تثبيت هذه الإرادة في اتفاق التحكيم كتابةً، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في اجتهادها:

(إن ذهاب المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إلى القول بانقضاء التحكيم بسبب عزوف أحد الأطراف عنه أو اعتذار المحكمين عن قبول التحكيم ليس له سند في القانون لأن التحكيم عقد اتفاقي لا ينقضي من طرف واحد ولابد لانقضائه من اتفاق الطرفين كما لا ينتهي باعتذار المحكمين عن قبول المهمة لأنه ليس في صك التحكيم ما يشير إلى انقضاء التحكيم فيما لو اعتذر أحد المحكمين)[٢].

ثالثاً : دور القضاء في عزل المحكم

The judiciary's role in the disqualification of the arbitrator

إذا وجد ما يدعو إلى عزل المحكم لأي سبب ظاهر يؤيده القانون فإنه يتم عزل المحكم عن مباشرة عمله، ويمكن أن يتم عزل المحكم في أي مرحلة من مراحل الدعوى أي أن العزل يتم في ثلاث أحوال:

. عزل المحكم قبل مباشرته لنظر الدعوى .
. عزل المحكم بعد مباشرته نظر الدعوى وقبل الفصل بها .
. عزل المحكم بعد الحكم في الدعوى .

---

[١] محكمة النقض ، الغرفة أولى ، رقم /١٦٧/ أساس /١٨٨/ تاريخ ١٩٧٧/٥/٨ ، و قرار /٣٢٠/ ، أساس/١٠٣٠/ ، تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٥ ، سجلات محكمة النقض.

[٢] غرفة أولى ، قرار /٣٢٨/ ،أساس /٤٤٧١/ ، تاريخ ١٩٩٤/٢/٩ سجلات محكمة النقض ، منشور في موسوعة القضاء المدني ، محمد أديب الحسيني ج١ ، المرجع السابق ، قاعدة رقم ١٥١٧ ، ص ٥٣٨ .

وهذا العزل قد يكون من قبل الخصوم[١]، ونجد في هذا المجال أن الفقه لم يتوافق مع القانون السوري الذي لم يسمح بعزل المحكم إلا في حال وافق كل الخصوم على ذلك حيث نجد المادة (٢٠) من قانون التحكيم السوري وقد نصت على عدم جواز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم.

وقد يكون العزل عن طريق المحكم نفسه بأن يطلب عزل نفسه وذلك بالتنحي عن مواصلة نظر هذه الخصومة[٢]، وللقضاء حق الإشراف على هذا العزل بتقرير نفاذه أو عدمه، وتقرير ما يترتب على هذا العزل من حقوق ومتطلبات مالية أو معنوية سواءً كانت تخص المعزول أو طالب العزل إذا لم يكن العزل راجعاً لسبب منه[٣].

و الواقع أن هذا هو ما قرره القانون السوري أيضاً حيث إن المحكم إذا أصبح غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من ٣٠ يوماً وجب عليه التنحي وإلا كان عرضة للعزل، وفي هذه الحالة يتم العزل – إذا لم يتفق الطرفان على عزله — بقرار من المحكمة المعرفة في المادة (٣) من القانون السوري للتحكيم وتتخذه في غرفة المذاكرة بناء على طلب أحد الطرفين.

ويمكن عزل المحكمين بتراضي الخصوم أيا كان من عينهم سواء الأطراف أو من أوكل إليهم الأطراف أو المحكمة[٤].

---

[١] قد يكون العزل للمحكم من قبل أحد الخصوم أو منهما جميعاً وقد تطرق الفقهاء لهذا الأمر تفصيلا من حيث جواز العزل باتفاقهما إذا كان قبل الحكم وهذا هو قول الحنفية والمالكية انظر أبو القاسم السمناني ، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها ومنع بعض أهل العلم العزل بعد الاتفاق عليه وإجازة القاضي له فإنه لا يجوز عزله لأنه بمنزلة النائب عن القاضي فليس للخصمين عزله إلا بإذن القاضي ، انظر مجلة الأحكام العدلية المادة ١٨٤٧ .

[٢] صرح بعض الفقهاء من المالكية بأنه لا يحق للحكم عزل نفسه بغير رضا الخصمين إذا شرع في نظر الدعوى التحكيمية وذلك لأن حق الخصمين قد تعلق بولاية الحَكَم فليس له عزل نفسه بغير رضاهما انظر المنهل العذب السلسبيل ١٤٧/٣ ، ١٤٨.

[٣] نظام التحكيم السعودي الصادر برقم م٤٦ في ١٤٠٣/٧/١٢ هـ، المادة رقم (١١).

[٤] د.خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص٦١

وقد يكون عزل المحكم وإيقافه عن نظر الخصومة راجعاً لسبب خارج عن إرادة أطراف النزاع والمحكم كأن تقوم دعوى لدى إحدى الجهات القضائية وتكون هذه القضية لها ارتباط قوي لا يمكن معه مواصلة نظر الدعوى التحكيمية مقترنة مع نظر الدعوى القضائية الناشئة فيتم إيقاف نظر الدعوى التحكيمية إلى حين انتهاء الدعوى القضائية التي تنظر لدى الجهة القضائية فإن شمل الحكم القضائي كافة الدعاوى فيتم انقضاء الدعوى التحكيمية وانعزال المحكم لفوات محل النظر، وإن لم يتم الفصل في الدعوى التحكيمية من خلال نظر الجهة القضائية فيتم مواصلة الدعوى من قبل المحكم والفصل بها حسب المتبع، وإذا تم الفصل في الدعوى التحكيمية وإنهاء نظرها من قبل المحكم فينتهي دوره التحكيمي وينعزل عن التحكيم بسبب انقضاء موجب الحكم في هذه الدعوى ولا يحق له مواصلة نظر قضايا أخرى لأن تحكيمه وقع على قضية معينة فلا يتعداها[١]، وقد ينعزل المحكم بسبب انتهاء موجب الدعوى التحكيمية التي يتولى نظرها، كأن يتنازل المدعي عن دعواه أو يصطلح الطرفان على هذا الحق بالإسقاط، فتنتهي بذلك الدعوى التحكيمية وينعزل المحكم بذلك[٢]. وإذا قام أحد الأسباب الموجبة لعزل المحكم فإنه يشعر بذلك فإن تنحى بنفسه وإلا فتتم المطالبة بعزله عن طريق الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر الدعوى، ويكون العزل للمحكم إذا وجد السبب الموجب في جميع مراحل نظر الدعوى التحكيمية منذ البدء إلى الانتهاء[٣]، ونظراً لكون المشرع لم يحدد وقتاً للعزل مما يمكن أن يتم في أي وقت أو أية حالة تكون عليها الإجراءات[٤]،كذلك لم يحدد المشرع شكل العزل، وعليه فإنه يمكن أن يتم كتابةً أو مشافهةً.

وقد يكون سبب العزل متعلقاً بالمحكم من حيث الصلاحية للنظر في هذه الدعوى التحكيمية كالأهلية المعتبرة ونحوها أو الحياة، فإنه إذا مات المحكم انعزل وانتهت ولايته إذ أن الموت سبب

---

[١] د.ناصر بن إبراهيم المحيميد ، الرقابة القضائية على التحكيم ، المقال المنشور على موقع http://www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/١٤new.doc بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢

[٢] المرجع السابق.

[٣] نظام التحكيم السعودي الصادر برقم م٤٦ في ١٤٠٣/٧/١٢ هـ، المادة (٤).

[٤] د. خالد عزت المالكي ، المرجع السابق ، ص ٦١.

ظاهر في انقطاع الولاية التحكيمية، وكذلك إذا مرض مرضاً يمنعه من مواصلة النظر في الدعوى فإنه يعد سبباً لعزله أو في حال غيبته أوفقده.

وكما أنه لرد المحكم آثار عدة فإن لعزله أيضاً آثار تبدو من خلال تعليق التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل أو إلى حين قبول المحكم مهمته التحكيمية كما ورد في القانون السوري للتحكيم في المادة (٢٠) والتي أوجبت أيضاًفي الفقرة ٣ منها على أنه إذا انتهت مهمة الحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية أثناء سير إجراءات التحكيم

Judicial control during the arbitration process

تتألف العملية التحكيمية من ثلاث مراحل مرحلة الاتفاق على التحكيم، ومرحلة إجراءات التحكيم، ومرحلة صدور حكم التحكيم، ويلعب القضاء دوراً هاماً في الرقابة على كل مرحلة على حدا، وتعد مرحلة إجراءات التحكيم من أهم المراحل كونها هي قلب العملية التحكيمية. ويقصد بإجراءات التحكيم بمعناها الواسع السير بالعملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها بصدور حكم التحكيم، وبالتالي انتهاء مهمة المحكم، وبهذا المعنى تبدأ الإجراءات بأول خطوة يقوم بها المدعي للسير بالتحكيم سواء كان التحكيم مؤسسياً أو حراً ، فإذا كان التحكيم مؤسسياً تكون هذه الخطوة عادة هي تقديم طلب تحكيم من المحتكم لمؤسسة التحكيم متضمناً البيانات التي تنص عليها قواعد التحكيم في المؤسسة ومنها اسم طالب التحكيم الذي يعينه أو يرشحه للتعيين إذا كانت هيئة التحكيم ستتشكل من ثلاثة محكمين ولم يكن هناك اتفاق على تعيينهم وموجز عن النزاع وملخص الطلبات[١] .

وإذا كان التحكيم حراً أو طليقاً (غير مؤسسي) تبدأ الخطوة الأولى بطلب يقدمه المحتكم للمحتكم ضده بإخطار أو غير ذلك، أو للمحكمة أو سلطة تعين المحكمين حسب ماينص عليه اتفاق الطرفين، وعادة ما يتضمن هذا الطلب ملخصاً عن العلاقة القانونية والنزاع، واسم المحكم الذي يعينه المحتكم في التحكيم المكون من ثلاثة محكمين طالباً من المحتكم ضده أو أي جهة ذات اختصاص تعيين المحكم الثاني خلال مدة معينة[٢] .

---

[١] مصطفى أبو عيسى ، إجراءات التحكيم ، مقال منشور في مجلة الجماهير ، تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر ، حلب ، بتاريخ ٤ / ١/ ٢٠٠٩، ص١.

[٢] المرجع السابق، ص٢.

وتبدو أهمية إجراءات التحكيم بالمعنى المذكور في أن غالبية القوانين العربية إن لم يكن كلها تنص على انقطاع التقادم برفع دعوى قضائية من الدائن ضد المدين، حتى لو كانت المحكمة المرفوع أمامها النزاع غير مختصة، وفي التحكيم نرى أن التقادم ينقطع بأول خطوة عملية جدية يقوم بها الدائن لبدء السير في التحكيم على النحو المذكور مثل تقديم طلب بذلك إلى مؤسسة التحكيم في التحكيم المؤسسي[١]، أو التقدم لسلطة التعيين أو المحكمة المختصة لتعيين المحكم أو حتى قيام الدائن بتوجيه إخطار عدلي للمدين يتضمن اسم المحكم الذي اختاره الدائن مع الطلب من المدين بتعيين محكم عنه خلال فترة معينة حسب الاتفاق.

وبالمعنى الضيق يقصد بإجراءات التحكيم القواعد الإجرائية الواجب اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وتقديم اللوائح والبيانات والجلسات والحضور والغياب، وتنتهي هذه الإجراءات بوجه عام بصدور حكم التحكيم النهائي وعادة ما تبدأ الإجراءات بهذا المعنى بكتاب توجيه الهيئة للأطراف يتضمن قبولها للمهمة الموكلة إليها من جانب مع تحديد موعد جلسة أولية للتحكيم من جانب آخر .. وبعض هذه الإجراءات مماثلة للإجراءات المتبعة من قبل المحاكم، وأحياناً مطابقة لها مثل واجب المحكم مراعاة حقوق الأطراف في الدفاع والمساواة والمواجهة . وغير ذلك من مبادئ أساسية في التقاضي وصلاحية المحكم الطلب من الأطراف أو الغير تقديم مستندات تحت يدهم ودعوة الشهود واللجوء للخبرة الفنية، وهذه المسائل وغيرها مما لايوجد بشأنها أحكام خاصة في التحكيم تخضع عموماً للقواعد العامة في إجراءات التقاضي ولا جديد بشأنها ولكن خضوعها للقواعد العامة كما نرى يكون في الحدود المنسجمة مع أصول التحكيم وأعرافه، وماجرى عليه العمل فيه، كما تبين لنا في نصوص القانون.

المطلب الأول . الرقابة القضائية على القرارات الصادرة أثناء سير إجراءات التحكيم:

[١] مصطفى أبو عيسى ، المرجع السابق، ص٢.

Judicial control over decisions made during the arbitration process

الحقيقة أن أعمال المحكمين لا تقتصر على إصدار حكم التحكيم النهائي فحسب، بل إن الواقع العملي قد بين أنه أثناء سير إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم النهائي تصدر الكثير من الأحكام والتي تخضع لرقابة القضاء، وتتعدد صور وأشكال هذه القرارات وتختلف باختلاف طبيعتها والهدف منها فبعضها قد يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو باختصاص أو عدم اختصاص المحكمين، وقد يكون قرار يتعلق بإجراءات التحقيق أو منهياً للخصومة بغير حكم، أو صادراً قبل الفصل في الموضوع[١]، ويمارس هذا النوع من الرقابة بحسب طرق الطعن المتاحة (الاستئناف.....) أي حسبما يتيح التشريع، أو حسب لوائح هيئات التحكيم الدائمة[٢].

ويختلف دور القضاء في الرقابة على التحكيم أثناء إجراءاته عن دوره قبل الدخول في هذه الإجراءات أو بعدها، ولئن كان القضاء يقوم بمراقبة صحة العقد، وشرط التحكيم قبل نشوء النزاع، فإنه خلال إجراءات التحكيم يراقب اختيار المحكمين ابتداءً، وردهم وعزلهم انتهاءً بالرقابة على الإجراءات ذاتها من خلال الدفع بوجود التحكيم وانتهاءً برقابة محكمة الاستئناف على حكم التحكيم.

حيث إن المحكم مقيد في عمله باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي حتى ولولم ينص المشرع على ذلك[٣].

من المعروف أن الأحكام التحكيمية لا تشتمل على الأحكام النهائية فقط بل هي متعددة كما تتعدد القرارات القضائية فنجد فيها القرارات البدائية، والقرارات المستعجلة، والقرارات الوقتية وكون التحكيم هو طريقة من طرق فصل النزاعات فإنه لا يختلف عن القضاء من هذه

---

[١] د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٤٧.

[٢] المرجع السابق ، ص ٢١ – ٢٢.

[٣] المرجع السابق ، ص١٤٥.

الناحية فهل تخضع هذه القرارات التي تصدر من الهيئة التحكيمية خلال عملية التحكيم لرقابة القضاء، وسأبحث في هذا الموضوع من خلال:

أولاً : الرقابة من خلال الفصل في الدفع بوجود التحكيم.

ثانياً : الرقابة من خلال سلطة الأمر والإجبار

ثالثاً : الرقابة من خلال النظر في طلبات الاختصاص

أولاً . الرقابة القضائية من خلال الفصل في الدفع بوجود التحكيم:

Judicial control through the chapter in the defense of arbitration

من أهم النتائج المترتبة على اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف بحسم نزاعهم عن طريق التحكيم، والتنازل رضائياً عن اللجوء إلى القضاء، وبهذا فإن قام نزاع بين الطرفين، ولجأ أحد الأطراف إلى القضاء فإن للطرف الآخر الحق في الدفع بوجود اتفاق التحكيم لمنع القضاء من النظر بالدعوى، وهنا لابد لنا من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وتكون عند قيام أحد أطراف النزاع برفع الدعوى أمام القضاء على الرغم من وجود اتفاق التحكيم وقيام الطرف الآخر بالمقابل بالدفع بوجود اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة فإنه يترتب على القضاء أن يستجيب لهذا الدفع ما لم يتبين له بطلان اتفاق التحكيم، أو عدم قابلية الموضوع للتحكيم، وذلك عملاً بصريح نص القانون السوري للتحكيم ٢٠٠٨/٤ في المادة (١٠ / ١) حيث ورد فيها إنه:(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 ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه). وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية حيث جاء في اجتهاد لها على أنه: (يترتب على قيام الاتفاق على

التحكيم قبل إقامة الدعوى وتمسك الخصم بشرط التحكيم، قبول الدفع بعدم قبولها وإلغاء التدابير المتخذة، لانعدام الصلاحية بالإجراء تبعاً لانعدام الصلاحية بالموضوع..)[١].

ونجد في نصوص القانون المصري ما يشابه نص القانون السوري في المادة (١/١٣) من قانون التحكيم المصري حيث ورد فيها أنه : (يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع في الدعوى)، ومن الواضح أن الدفع محل الفقرة هو الدفع بوجود اتفاق تحكيم، وفي الدفاع عن اعتبار هذا الدفع – دفعاً بعدم القبول : إن الاتفاق على التحكيم، سواء كان في صورة شرط أو مشارطة يعني نزول الأطراف عن اللجوء إلى القضاء، فإذا ما خالف أحد الأطراف هذا الاتفاق، وعرض النزاع على المحكمة المختصة أصلاً تولد للطرف الآخر دفعاً بعدم القبول.

وفي تعريف الدفع بعدم القبول فهو الدفع الذي ينازع به المدعى عليه أو من في حكمه في أن للمدعي أو من في حكمه حقاً في رفع دعواه أو في توافر شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى، والدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي:

١: شرط الصفة في الدعوى .

٢: شرط المصلحة في الدعوى

٣: شرط ثبوت الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره.

٤: شرط الاختصاص أمام المرجع الذي رفعت أمامه الدعوى وهو الشرط المقصود في حالة وجود اتفاق التحكيم.

---

[١] قرار /٢٣/ ، أساس /٣٥٨/ ، تاريخ ١/٢٨/ ١٩٩٨ ، الغرفة الثالثة ، منشور في موسوعة القضاء المدني ج١ ، محمد أديب الحسيني ،المرجع السابق ، ص٥٣٣ ، القاعدة رقم ١٥٠٥، مجلة المحامون لعام ٢٠٠٠ العددان ٣ و ٤ ، ص٣٠٢.

والحالة الثانية : وهي حالة تقديم الدفع بعدم الاختصاص أمام الهيئة التحكيمية ذاتها، وهنا يتبين لنا أن الهيئة التحكيمية تملك في هذه الحالة حق الفصل في هذا الدفع عملاً بنص المادة (٢١) من قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ والتي جاء فيها :(أن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع آخر، وإلا سقط الحق فيها).

وقد أوجب القانون السوري رقم ٢٠٠٨/٤ في المادة (٢/٢١) إثارة الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويثور تساؤلٌ في هذا المجال **فهل يعتبر قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو اشتراكه في تعيينه تنازلاً منه أو سبباً لسقوط حقه في تقديم دفع عدم الاختصاص؟**

هذا ما أجابت عنه المادة (٣/٢١) من قانون التحكيم السوري ٢٠٠٨/٤ حيث جاء فيها إنه: (لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو اشتراكه في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى).

وعلى الرغم مما يبدو من أهمية اتفاق الأفراد على التحكيم، وحرية التعاقد وحرية اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء إلا أن اتفاق التحكيم ليس من النظام العام، ففي حال عرض النزاع على القاضي ولم يعارض الطرف الآخر ولم يقدم دفعاً بوجود اتفاق التحكيم، وشارك في إجراءات التقاضي ونازع فيها، فإن للقضاء عندها الاستمرار في نظر النزاع رغم صحة اتفاق التحكيم وفي هذا الحالة لا يملك المحكم إلا إنهاء الإجراءات التي تكون قد بدأت أمامه[١].

وهذا هو الموقف الذي تبناه الاجتهاد السوري حيث جاء في اجتهاد لمحكمة النقض بقرار رقم /٥٥٢/ أساس /٤٧٠/ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٣: (استقر الاجتهاد القضائي على أن التحكيم

[١] د . ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦.

ليس من النظام العام، ودفاع الطرف الثاني أمام القضاء بعد لجوء الطرف الأول إليه يفيد موافقته على إلغاء الشرط التحكيمي)[١].

وبالنظر إلى معظم القوانين الداخلية للدول نجد أن المادة (١٣/١) من قانون التحكيم المصري نصت على أن : (للمحكمة التي يرفع إليها النزاع ويوجد بشأنه اتفاق التحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا رفع المدعى عليه بذلك، قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى).

وانتهت المحكمة العليا في القضاء المصري إلى عدم ضرورة التصدي لهذا التكييف أصلاً وجاء في قرار لها بتاريخ ١٩٨٣/٦/١٣ حيث اعتبر شرط التحكيم صحيحاً ومرتباً لآثاره. ونجد أن الاجتهاد الفرنسي قد اتبع مايلي:

(لا يعتبر تنازلاً عن الشرط التحكيمي عدم إثارته أمام قضاء العجلة في جلسة مخصصة لجمع الأدلة) [٢] ، حيث اعتبر أن هذه الجلسة تتم قبل الدخول في أساس النزاع وفي القانون الفرنسي اعتبرت المادة ١٤٥٨ من قانون أصول المحاكمات أن الدفع بوجود التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص للقضاء ولا علاقة له بالنظام العام، واستقر الاجتهاد الفرنسي قبل صدور هذا القانون على عدم تعلق الدفع بوجود اتفاق التحكيم بالنظام العام.

و نجد أن اتفاقية نيويورك قد أوجدت حلاً لهذه المشكلة حينما جعلت قرار القاضي بنفي اختصاصه متعلقاً بالتحقق من صحة اتفاق التحكيم، وقابليته لإعمال أثره، مما يلخص دور القاضي بالتحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته أو قابلية الموضوع لإعمال التحكيم وترتيب أثره، فجاء في اتفاقية نيويورك أن المحاكم القضائية تلتزم بوقف الدعوى المرفوعة أمامها، ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلاً أو منعدماً أو هو غير قابل للتنفيذ[٣] .

---

[١] قرار /٢٩٧٤، اساس /١٢٨٣/ ، تاريخ ١٩٩٣/١١/١٠ ، الغرفة ثالثة ، منشور في موسوعة القضاء المدني ج١ ، محمد أديب الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٥٣١ ، قاعدة رقم ١٤٩٨ ، المحامون لعام ١٩٩٤ العددان ٩ و١٠ ص ٨٨٠

[٢] محكمة استئناف باريس (الغرفة الأولى) ، ٢٨ نوفمبر (تشرين الثاني) ٢٠٠٧ ، قرار منشور في مجلة التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٦١١.

[٣] د.ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨.

وورد في المادة (٣/٢) من اتفاقية نيويورك إنه على المحكمة الرسمية عندما تطرح أمامها دعوى أبرم الأطراف بشأنها اتفاق التحكيم أن تقوم بناء على طلب أحد الأطراف، بإحالتهم إلى التحكيم.

و نجد في القانون الكويتي رقم /٦/ لعام ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم /٣/ لعام ١٩٧١ أنه يلزم القضاء بوقف الدعوى إذا ما دفع أمامه بوجود اتفاق تحكيم صحيح، وكذلك نصت المادة (٢٥) الفقرة الأولى من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، حيث يتعين على محاكم الدول التي ترفع إليها إجراءات بالمخالفة لشرط التحكيم أن توقف الإجراءات أمامها.

وبكل الأحوال فإن طلب وقف النظر بالدعوى لعدم الاختصاص يتنهي عندما يثبت عدم قابلية اتفاق التحكيم للتنفيذ أو لإعمال أثره.

لكن وقف الدعوى لا يتم بشكل عشوائي بل بضوابط وشروط تحدد عملية الوقف وذلك نظراً لما لها من أهمية في تحديد الاختصاص بالدعوى، ويمكن تلخيص هذه الضوابط على النحو التالي[١]:

أ : لابد لوقف الدعوى بعدم الاختصاص القضائي من وجود اتفاق تحكيم صحيح وقابل للتنفيذ.

ب : خضوع النزاع لنطاق اتفاق التحكيم وقابليته للتحكيم فيه طبقاً لقانون القاضي نفسه.

ج : أن يكون طلب وقف الدعوى لعدم الاختصاص القضائي صادراً من أحد أطراف التحكيم، وأن يكون الأطراف الذين طلبوا وقف الدعوى المنظورة أمام القضاء هم ذات الأطراف أصحاب الخصومة الأساسية الوارد فيها اتفاق التحكيم.

---

[١] ساميا راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، دار منشأة المعارف ، ١٩٨٤، ص ٦٥.

د : يجب أن يكون طلب الوقف سابقاً لأي خطوة من الإجراءات أمام القضاء، قد يفهم منها التنازل الضمني عن اتفاق التحكيم، إلا في حال تم الاتفاق على التحكيم أثناء سير الدعوى.

هـ: رغبة واستعداد طالب وقف الدعوى في الالتزام بإجراءات التحكيم .

ومما يستحق الذكر في هذا المجال أن المحاكم الانكليزية تمارس سلطات تقديرية أوسع بالنسبة إلى التحكيمات الوطنية ففي التحكيمات الأجنبية لاتملك المحكمة رفض طلب الوقف إذا ما تحققت من صحة اتفاق التحكيم وقابليته لإعمال أثره، أما في التحكيمات الوطنية ورغم توافر ما ذكرناه من الضوابط إلا أنها تملك سلطة رفض طلب الوقف وتبقى ناظرة بالدعوى إذا قدرت أنها أقدر على الحكم في الدعوى[١]، وبرأي الباحثة أننا نقع هنا في إشكالية معايير المحكمة لتقدير قدرتها على الفصل في الدعوى مما يجعل المتعاقدين تحت رحمة تقديرها على الرغم من اتجاه إرادتيهما للتحكيم، و هذا يعد مخالفةً لإرادة الأطراف التي اتجهت للتحكيم ابتداءً.

[١] د ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩.

ثانياً . الرقابة القضائية من خلال سلطة الأمر والإجبار في تنفيذ القرارات الوقتية:
Judicial control through the power of command and coercion in the implementation of real-time decisions

تختلف أنواع القرارات والإجراءات الوقتية التي أتاح القانون السوري لهيئة التحكيم اتخاذها وإصدارها خلال العملية التحكيمية، فقد تكون خبرة فنية أو استماع للشهود، ويتبين لنا أنواع تلك القرارات من خلال نصوص المواد التالية : جاء في المادة (٣٢) من قانون التحكيم السوري ٢٠٠٨/٤ : (١. لهيئة التحكيم أن تقرر . من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين . إجراء خبرة فنية على بعض أو كل مسائل النزاع، وإذا لم يتفق طرفا التحكيم على تسمية الخبير أو الخبراء تقوم هيئة التحكيم بتسميتهم.

٢- تُحلف هيئة التحكيم الخبراء اليمين القانونية قبل مباشرتهم مهمتهم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

٣- على الطرفين أن يقدما إلى الخبراء ما يطلبونه من معلومات وبيانات ومستندات متعلقة بمسائل النزاع وتمكينهم من معاينة وفحص الوثائق والسجلات والبضائع والأموال، ويجب إعلام الطرفين بموعد إجراء المعاينة والفحص.

٤- على الخبراء . بعد إنجازهم مهمتهم . إيداع تقريرهم هيئة التحكيم وعلى الهيئة أن ترسل صورة عنه إلى كل من الطرفين لإبداء ملاحظاته على مضمون تقرير الخبرة خلال فترة ملائمة تحددها له.

٥- لهيئة التحكيم بعد استلامها تقرير الخبرة أن تقرر . من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين . عقد جلسة للاستيضاح من الخبراء ومناقشتهم بما ورد في تقريرهم.)

كما ورد في المادة (٣٣) من قانون التحكيم السوري : (لهيئة التحكيم أن تقرر . من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين . سماع الشهود الذين ترى فائدة من سماعهم ويكون سماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

ويتجلى دور القضاء في مساعدة ومؤازرة التحكيم وفي الرقابة والإشراف على صلاحيته بإصدار أمر تنفيذ القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم لذلك إن إصدار الأمر بالتنفيذ هو مساعدة لهيئة التحكيم في تنفيذ قرارها جبراً على الطرف الممتنع وتجاه الغير الذي قد يكون حارساً أو حائزاً للمال المراد إيقاع الحجز عليه، أو جهة حكومية كدائرة أراضي أو مركبات حيث يجب التأشير على قيد العقار أو المركبة بوقوع إشارة الحجز، حيث لا تستجيب تلك الدوائر للقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم ما لم تكن مكتسبة الصيغة التنفيذية المتمثلة بالأمر الصادر عن القضاء بتنفيذ هذا القرار .

كذلك يمارس القضاء دوره في الرقابة والإشراف على التحكيم عن طريق إعطاء الأمر بصيغة التنفيذ للقرار المؤقت، حيث يقوم القضاء بفحص توافر الشروط الموضوعية والشكلية في القرار قبل إعطاء هذا الإذن وبالتالي يمارس القضاء الدور الرقابي والإشرافي على التحكيم في مجال إصدار القرار المؤقت، ونجد مثال على ذلك في القانون السوري في المادتين (٣٢) و(٣٣) اللتين أعطيت للهيئة التحكيمة حق اتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات الوقتية كإجراء الخبرة والاستماع للشهود[١].

وكذلك اتبع القانون الأردني نفس المنهج إلا أنه توسع في إعطاء الصلاحيات لهيئة التحكيم حيث لم يقتصر الأمر على السماح لها بإجراء الخبرة والاستماع للشهود كما فعل المشرع السوري بل أعطى لها الحق باتخاذ تدابير تحفظية ووقتية[٢]، الأمر الذي جعله المشرع السوري بيد القضاء المستعجل في نص المادة (٣٨) منه، حيث نجد المادة (٢٣) من قانون التحكيم الأردني رقم /٣١/ لسنة ٢٠٠١ قد نصت على ما يلي: (أ. مع مراعاة أحكام المادة (١٣) من هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه

---

[١] راجع المادة ٣٣ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/، في الصفحة السابقة.

[٢] ناريمان عبد القادر، التحكيم ، دار النسر الذهبي للطباعة ، بلا مكان نشر ، ١٩٩٤، ص ٣٠٠.

التدابير ب- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الفريق الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ).

و يثور تساؤل هنا عن إمكانية تنفيذ القرار الوقتي أو حتى القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم فهل يتمتع هذا القرار بالحجية على الأفراد؟ وماهو مدى قوته التنفيذية على الغير الذي لا علاقة له بالخصومة التي تدور بين أطراف النزاع، وخاصة في حال امتناع أحدهم سواء أكان من أطراف النزاع أو الغير عن تنفيذه فما هو الإجراء الذي تستطيع هيئة التحكيم اتخاذه؟

نجد الإجابة عن هذه التساؤلات في المادة (٣٤) من قانون التحكيم السوري حيث أرجعت هذا الأمر إلى القضاء وجعلته نصيراً للعملية التحكيمية، حينما جعلت القوة التنفيذية للقرارات القضائية تخدم العملية التحكيمية في قراراتها المؤقتة وهذا ما توضحه لنا المادة (٣٤) من قانون التحكيم السوري والتي جاء فيها أنه : (ترجع هيئة التحكيم إلى محكمة الاستئناف المختصة المحددة في المادة (٣) من قانون التحكيم لإجراء ما يلي:

. الحكم على مَن يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع بدون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً.

. اتخاذ القرار بالإنابات القضائية.

. الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النزاع).

ويتبين لنا من النصوص السابقة أنه لابد من تدخل السلطة القضائية التي تملك قوة التنفيذ الجبري، لإنفاذ القرارات التحكيمية حيث إن الأمر يستلزم تدخل السلطة العامة أو إعطاء الأمر بالتنفيذ في حالة امتناع أطراف النزاع أو أحد الشهود عن الالتزام بقرارات الهيئة التحكيمية.

ثالثاً . الرقابة القضائية من خلال النظر في طلبات الاختصاص:

Judicial control through the consideration of requests for jurisdiction

على الرغم من كون المحكم يتمتع بسلطة الفصل في اختصاصه كما سبق وأوضحنا، إلا أن ذلك لا يلغي مراقبة القضاء للقرار الصادر عن هيئة التحكيم بهذا الشأن، بل وإمكانية إلغائه في حال تبين عدم صحة القرار الصادر، أو نقص في بعض الجوانب اللازمة توافرها فيه.

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها، أو في صحة شرط التحكيم لا يعد تنازلاً عن الحق في الطعن بالقرار الصادر لجهة البطلان، ذلك إن الطعن بالبطلان هو من متعلقات النظام العام، ولا تستطيع أنظمة مؤسسات التحكيم إنكار هذا الحق على الأطراف، وإنما يعني هذا الاتفاق أن حكم المحكم يخضع في النهاية إلى رقابة القضاء عند بطلانه[١].

وعندما يصدر المحكم حكماً إجرائياً مستقلاً بالفصل في اختصاصه قبل الفصل في الموضوع فهل يمكن الطعن بهذا الحكم على حدا وقبل صدور الحكم النهائي؟، اختلف الفقه على هذا الموضوع كونه يتدرج بين فائدة أحد أطراف النزاع بالمماطلة أو إنهاء إجراءات التحكيم لصالحه بأسرع وقت [٢].

لكن القضاء اللبناني عاد واجتهد في هذا المجال حيث ورد في اجتهاد حديث لمحكمة النقض اللبنانية إن : (القرار التمهيدي قابل للطعن بالإبطال أسوة بالقرار النهائي)[٣].

حيث إن المادة (٨٠٠) وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لم تحصر الطعن في الإبطال بالحكم التحكيمي النهائي، والأصل في الأشياء الإباحة وحيث أن النص لم يرد

---

[١] ناريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

[٢] المرجع السابق ، ص ٢٧٥

[٣] محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان ، الغرفة الحادية عشرة ، جديدة المتن ، قرار ١٠١٥/٢٠٠٧ ، قرار منشور في مجلة التحكيم ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ .

صريحاً لمنع الطعن في القرارات التمهيدية، فيكون القرار التمهيدي الذي يعتبر جزءاً من الحكم النهائي التحكيمي قابلاً للطعن بالإبطال أسوة بالحكم النهائي نفسه . إن عدم اعتراض طالب الإبطال أمام المحكم على طريقة سماع الشاهد لا يعني تنازلاً عن الطعن في البينة المستمعة باعتبار أن التنازل عن الحق بالمراجعة القضائية لا يؤخذ بالاستنتاج[١]، والمحكمة الناظرة في الإبطال لا يسعها تقدير صحة الأسباب التي اعتمدها الحكم التحكيمي ولا سبب لترجيحه دليلاً على آخر أو أخذه بخبرة دون أخرى، بل يكفي التثبت من أن الحكم المذكور يستند إلى تعليل ملائم يخلو من التناقض في أسبابه إضافة إلى مراعاة حقوق الدفاع والنصوص المتعلقة بالنظام العام[٢].

ومن الملاحظ أن القانون السوري لم يتطرق إلى طريق الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر عن الهيئة التحكيمية، واكتفى بأحقية الهيئة التحكيمية باللجوء إلى القضاء لإلزام الغير بتنفيذ قرارات الهيئة التحكيمية كما ذكرنا سابقاً، إلا أنه حدد طرق الطعن في القرار الصادر فيما يتعلق بقرار الاختصاص، والدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل فإنها تُحلُّ على النحو المبين في المادة (٢١ / ٤) من قانون التحكيم السوري والتي جاء فيها إنه :

(أ ـ لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مسألة أولية[٣]، أو تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، يعتبر قرار الهيئة مبرماً في الحالتين.

---

[١] المرافعة لأكثر من مرة لا نص يحول دونها ، طالما أن التحكيم المطلق معفى أصلاً من التقيد بقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية ، المرافعة لاتنال من حقوق الفريق الآخر الخصم الذي يبقى له حق طلب مرافعة مماثلة.

[٢] محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان ، الغرفة الحادية عشرة ، جديد المتن ، قرار ٢٠٠٧/ ١٠١٥، طالب الإبطال وقف كرسي منطقة جونيه ، الأبرشية ، البطريركية المارونية ، المطلوب الإبطال ضده بسام حنا النجار، مجلة التحكيم ، ٢٠٠٩ ، المرجع السابق ، ص٢٠٠.

[٣] هذه الدفوع هي دفوع عدم اختصاص الهيئة التحكيمية بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع الن،زاع ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع آخر، وإلا سقط الحق فيها وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ /١ من قانون التحكيم السوري.

ب ـ يجوز لمن رفضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة (٥١) من هذا القانون).

أما طرق الطعن التي تتعلق بتعيين المحكم ورده فقد ورد شرحها بالتفصيل في باب تعيين المحكم ورده وطرق الطعن فيها[١] .

[١] لطفاً راجع الصفحة ٤٩ ، (٧١ – ٧٦) من هذا البحث.

المطلب الثاني . دور قاضي الأمور المستعجلة في إجراءات التحكيم:
The role of the interim relief judge in the arbitration process

كي نستطيع فهم دور قاضي الأمور المستعجلة في النزاعات التحكيمية والدور الرقابي الذي يمارسه قاضي الأمور المستعجلة على العملية التحكيمية، لابد لنا من البحث في القرارات المستعجلة والوقتية الصادرة في النزاعات التي اتفق أطراف التحكيم على إحالتها للتحكيم.

ولذلك علينا في البداية معرفة من هو صاحب الاختصاص بإصدار القرارات المستعجلة والوقتية، هل هو قاضي الأمور المستعجلة؟ أم هل هي هيئة التحكيم؟ وما هي شروط اختصاص كل منهما لإصدار تلك القرارات؟

من المعلوم أن التسرع يؤدي للظلم وأن العدالة البطيئة هي في حقيقتها تعد نوع من أنواع الظلم إذ أن التأخير أو الإبطاء في إصدار الأحكام القضائية يؤدي وفي بعض الحالات إلى عدم جدوى الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية الموضوعية، إذ قد يكون الضرر قد وقع بالفعل ولا يمكن إزالته نتيجة للزمن الطويل الذي تمت خلاله المحاكمة، لذا فقد رأت الأنظمة القانونية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها عدم الإكتفاء بالقضاء العادي لذلك تم إنشاء القضاء المستعجل إلى جانبه بحيث يقدم للأفراد والجماعات الحلول السريعة والوقتية عند وجود خطر محدق بالحقوق والمصالح المشروعة، وذلك باتخاذ إجراءات وقتية سريعة تحمي الحقوق والمراكز القانونية لحين عرض الموضوع على محكمة الموضوع المختصة بتحقيقه والفصل فيه، ليأخذ النزاع طريقه العادي، وفقاً للإجراءات المعتادة.

ولما كانت النظم القانونية قد اعترفت بالتحكيم كخيار بديل لحل المنازعات، وأصبح التحكيم أمراً مرحباً به على الصعيد الداخلي والدولي لما يتسم به من سرعة الفصل في النزاع فكان لا بد من الاعتراف له بصلاحيته بإصدار قرارات مستعجلة ووقتية أو باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار قرارات وأحكام مستعجلة حماية للحق المتنازع عليه والمعروض على التحكيم للبت فيه. وحيث أن التحكيم هو نظام قائم بذاته ويختلف في طبيعته عن السلطة

القضائية، فقد اختلف في ممارسته لحق إصدار القرارات المستعجلة والوقتية نظراً لأنه يستمد صلاحيته من اتفاق الأطراف وهو ما أثار عدة تساؤلات فمتى يكون لهيئة التحكيم سلطة إصدار القرارات المستعجلة والوقتية؟ وما هي طبيعة هذه الأحكام؟و هل تحوز حجية الأمر المقضي به؟ وهل لها قوة تنفيذية؟ وكيف تستمدها وممن؟ فهل للمحكم سلطة إصدار قرار مستعجل أو وقتي في النزاع المعروض على التحكيم ؟ وهذا ما سأبحثه فيما يلي:

أولاً . سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية:

The authority of the arbitrator in the issuance of temporary provisions

لم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول تعريفاً لما هو المقصود بحكم التحكيم الذي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم.

وكما هو معلوم فإن المحكم يمارس عملية التحكيم وفق الإجراءات المتفق عليها بين أطراف الخصومة ومن ثم يصدر المحكم الحكم التحكيمي وقد أعطت الكثير من قوانين التحكيم السلطة للمحكم في اختيار نوع الحكم الذي يراه مناسباً لظروف القضية المعروضة أمامه حيث أجازت للمحكم في أن يأمر بأداء معين أي أن يصدر حكماً يوجب على أحد أطراف النزاع بأداء أعمال معينة أو تسليم بضائع معينة، ولهذا فإن المحكم يملك إصدار مختلف أنواع الأحكام، وكما أنه يملك إصدار أحكام قطعية فهو يملك أيضاً إصدار أحكام تحكيمية وقتية أو جزئية ولاسيما إذا كان النزاع مجزءاً وفي ذلك اختصار للوقت والنفقات[١] .

[١] فاضل حاضري ، هل أجاز المشرع السوري لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً وقتياً أو جزئياً، مقال منشور في مجلة الجماهير سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر بحلب تاريخ ٣١ /١٢ /٢٠٠٨ ، ومنشور أيضا على الموقع الالكتروني http://jamahir.alwehda.gov.sy/__archives.asp ، تاريخ ٣١ /١٢ /٢٠٠٨ ، ص ٢

وتكون أحكام المحكمين تابعة لمراقبة قاضي الأمور المستعجلة من جهة مراعاة شروط صك التحكيم والشروط المتعلقة بالنظام العام، مما لم يرد ذكره في بحث اعطاء الأحكام الأجنبية صيغة التنفيذ[١].

و يبقى قاضي الأمور المستعجلة مختصاً باصدار قرار الحجز الإحتياطي إذا كان النزاع سيرى أمام هيئة تحكيم أجنبية ويعفى طالبه من تقديم دعوى الأساس خلال ثمانية أيام لاستحالة ذلك ولأن ذلك من اختصاص القضاء السوري بأصل النزاع[٢].

والسؤال الذي يطرح نفسه هل أجاز المشرع السوري لهيئة التحكيم إصدار الأحكام الوقتية أو الجزئية ..؟

نصت الفقرة /٥/ من المادة (٣٨) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على ما يلي : (يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم النهائي)، والحكم الوقتي يستعمل لأغراض شتى حول عدة أمور من مسائل القانون أو الدفع به كالقرارات الوقتية المتعلقة بالإجراءات الخاصة لحفظ البضاعة والتي يدور حولها موضوع النزاع حيث يجوز لهيئة التحكيم إصدار حكم تحكيمي وقتي كالأمر بإيداع البضاعة لدى طرف ثالث أو بيع البضاعة القابلة للتلف أو كما لو كان مطلوباً من المحكم وضع الأختام، أو جرد الموجودات، أو كما لو صدر حكم وقتي بتسوية المسائل المتعلقة بالمسؤولية بحيث تبقى المتعلقة بالتعويضات المستحقة لإصدار حكم آخر فيها .

ولا يجوز التظلم من القرار الوقتي الصادر من هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة إلى القرارات الوقتية التي تصدر عن القضاء، لأن قانون التحكيم لم ينص صراحة أو ضمناً على

---

[١] قرار محكمة النقض ، رقم ٩٣، تاريخ ٢١ / ٢ / ١٩٥٧ ، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٥٧ ، ص٢٣٩ .

[٢] قرار محكمة النقض ، رقم ١١٧، قرار ١٢٠٥ تاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٢ ، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٣ ، ص٥٩

جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم بحسبان أن حكم التحكيم هو حكم ينهي للخصومة وتلك القرارات الوقتية ليست منهية للخصومة[١].

وإذا كان المشرع السوري قد أجاز في الفقرة الخامسة من المادة (٣٨) لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات قبل الحكم النهائي، فإن المشرع في الفقرة السادسة منح الحق لأي من طرفي التحكيم في مراجعة قاضي الأمور المستعجلة وبذلك فإنه بموجب هاتين الفقرتين من المادة (٣٨) قد تقرر نوع من الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء بشأن التدابير الوقتية والتحفظية[٢].

وقد سمحت إحدى الأحكام الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم الاستمرار في عقد البناء موضوع الخلاف حيث تم إنجاز البناء بفضل الأحكام الوقتية والجزئية، إذ أن من المعروف أن إمداد مثل هذه المشاريع بالمال يعتبر عماد العمل بالنسبة إلى المقاولين الذين يطلب منهم إنجاز البناء وتشييده وبدون تلك الأموال والسيولة لايمكن إنجاز ما تم الاتفاق عليه[٣] .

ولهذا فإن الأحكام الوقتية والجزئية تلعب دوراً هاماً في حل المنازعات العقدية المركبة والتي يتفرغ عنها العديد من المسائل المنفردة بنفسها والمستقلة .

ويؤكد جانب من الفقه على ضرورة التمييز بين القرارات التمهيدية، وأحكام التحكيم الوقتية أو الجزئية وكما هو معلوم فإن القرار الذي تتخذه هيئة التحكيم من أجل سماع الشهود أو إجراء الخبرة أو ماشابه ذلك يعتبر من القرارات التمهيدية وليست لهذه القرارات صفة الحكم[٤].

أما الحكم التحكيمي الوقتي أو الجزئي شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي حيث يعتبر الحكم في مثل هذه الحالات حكماً إعلانياً أي أنه يقرر حقوق الطرفين فلو افترضنا أن خلافاً قد

---

[١] محمد وليد منصور، الدور الاستراتيجي والخلاق للقضاء لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع السوري ، مقال منشور في مجلة المحامون ، العددان ٣ و٤ لعام ٢٠٠٩ السنة ٧٤، ص ٣٦٠.

[٢] المرجع السابق ، ص ٣٦٠

[٣] فاضل حاضري ، المرجع السابق، ص٣.

[٤] المرجع السابق، ص٣ .

حصل بين شركة مقاولات سورية مع شركة أخرى لتوريد مواد وإنشاء وتشييد مجمع تجاري وكان العقد ينص على شرط التحكيم لتسوية المنازعات بين الطرفين، فلو افترضنا أن النزاع قد حصل حول أسعار المواد من جهة ونوعية البناء من جهة أخرى وقد تمت إحالة النزاع بالكامل إلى هيئة التحكيم ففي هذه الحالة يمكن لهيئة التحكيم الناظرة بالدعوى أن تفصل بالخلاف المتعلق حول أسعار المواد موضوع التوريد بحكم جزئي ومن ثم تحسم الخلاف المتعلق بنوعية البناء بموجب حكم آخر وذلك حسبما تراه هيئة التحكيم مناسباً .

وفي مثال آخر لو افترضنا أن خلافاً وقع بين اثنين من التجار حول مطالبة الأول للثاني بمبلغ عشرة ملايين ليرة سورية مع الفوائد ولو افترضنا أن الخلاف أحيل إلى هيئة التحكيم وأثناء المرافعة بالدعوى التحكيمية اعترف التاجر الثاني المحتكم ضده أن ذمته مشغولة للتاجر الأول المحتكم بمبلغ خمسة ملايين ليرة سورية فقط وبدون فوائد وقد نازع المحتكم ضده بالمبلغ المتبقي والفوائد ففي مثل هكذا حالة يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل بطلبات أحد الطرفين وهو المدعي المحتكم، وأن تصدر حكماً جزئياً، وتحكم للتاجر الأول بمبلغ خمسة ملايين ليرة سورية وفي وقت لاحق تصدر حكمها النهائي المتعلق بباقي المطالبة موضوع الدعوى التحكيمية حيث أن قانون التحكيم يجيز للهيئة إصدار مثل هذا الحكم .

وبالمقارنة مع القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي نجد المادة (١٧) قد نصت على ما يلي:(يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي، أو مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير).

كما نصت المادة (٢٦) من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأنسترال على أنه : (لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين، ما تراه ضرورياً من تدابير

مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها،كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف).

ويبدو لنا من النصوص السابقة أمران جليان **الأول** : أن اختصاص المحكم أو المحكمين بإصدار القرارات المؤقتة والمستعجلة مقرر بنص القانون أي أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أمراً مستعجلاً حتى ولو لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تخويل هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ مثل هذا الإجراء وهذا هو جوهر الاختلاف بين القانون السوري والقانون النمطي حيث أن القانون السوري منح حق إصدار القرارات لهيئة التحكيم دون أن يعطي هامشاً يسمح فيه للمتنازعين بالاتفاق على غير ذلك، على عكس القانون النمطي الذي ترك الباب مفتوحاً لاتفاق المتنازعين بحرمان الهيئة التحكيمية من حق إصدار القرارات المؤقتة.

والثاني: أنه على الرغم من اختصاص المحكم أو المحكمين بإصدار القرارات المؤقتة والمستعجلة إلا أن هذا لا يحجب عن السلطة القضائية صلاحية إصدار أمر وقتي ومستعجل كما واضح في المادة (٣٨) من القانون السوري للتحكيم والتي جاء فيها أنه يحق لأي من طرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات. وفي الفقرة ٣ من المادة (٢٦) من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونسترال والتي نصت على أنه : (الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم)، كما جاء في المذكرة الإيضاحية التي أعدتها سكرتارية الأونسترال حول هذه المادة ما يلي : (بالخلاف مع بعض القوانين الوطنية، فإن القانون النمطي أعطى لهيئة التحكيم قوة لإصدار أمر لأي طرف من أطراف التحكيم لاتخاذ إجراء حماية وقتية تتعلق بموضوع النزاع إذا ما تم طلبها استناداً للمادة (١٧) ما لم يتفق الطرفان على أمر آخر).

وفي مثل هذا الحال نكون أمام حكمين تحكيميين يجب أن يتوفر في كل منها شروط الحكم كما أنهما يخضعان للقواعد الخاصة لأحكام التحكيم من حيث تصديقها وتنفيذها أو الطعن بها .

ولايقتصر الأمر في القرارات الوقتية التي تصدرها هيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية تتعلق بسلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل، وقد نص المشرع السوري في القانون ٢٠٠٨/٤ على ذلك حيث جاء بالفقرة /١/ من المادة (٢١) ما يلي : (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع آخر والاسقط الحق فيه) .

وقد جاء بالفقرة /٤/ أ من المادة (٢١) من القانون السوري ٢٠٠٨/٤ أن : (لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مادة أولية أو تقرر ضمها الموضوع لتفصيل فيهما معاً، ويعتبر قرار الهيئة مبرماً في الحالتين) .

أما الفقرة /٤/ ب من المادة (٢١) فقد نصت على مايلي : (يجوز لمن رفضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة (٥١) من هذا القانون)

وهكذا يتضح أن لهيئة التحكيم أن تفسر ما إذا كان هناك محل أو دواعي عند التصدي للمنازعة تستدعي أن يتم الفصل في بعض ما تثيره تلك المسائل وذلك من خلال إصدار أحكام وقتية أو جزئية أو إرجاء البت فيها مع الحكم النهائي .

والجدير بالذكر أن مثل هذه الأحكام الوقتية التي تفصل في تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال إصدار حكم تحكيمي مؤقت ومستقل، تجنب الأطراف التعرض في حججهم لكل القوانين المحتملة التطبيق، وليس بالضرورة أن يكون موضوع النزاع الذي فصل فيه المحكم حقاً موضوعياً فقد يكون الموضوع تدبيراً وقائياً سواء كنا بصدد تدبير مستعجل عادي أو تدبير وقتي أثناء نظر الموضوع . ويثور في هذا المقام التساؤلات التالية :

هل القرارات الوقتية أو الجزئية التي تصدرها هيئة التحكيم هي أحكام تحكيمية ..؟ وهل الإجازة التي منحها المشرع لهيئة التحكيم بإصدار الحكم المؤقت أو الجزئي تتعارض مع حق الأطراف باللجوء الى القضاء المستعجل .. ؟

وبالنسبة إلى التساؤل الأول فإنه من الجدير بالذكر أن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم بشأن الفصل في موضوع اختصاصها أو تلك المنصبة على جزء من النزاع يتعين تكييفها على أنها أحكام تحكيمية وإن مسألة تكييف هذه القرارات الصادرة عن الهيئة بأنها أحكام تحكيمية أهمية قصوى لما يترتب على هذا التكييف من آثار فهي وحدها دون غيرها تقبل الطعن بالبطلان .

أما بالنسبة إلى التساؤل الثاني فإنه تجدر الإشارة الى أنه لايوجد تعارض في مثل هذه المسألة حيث يبقى للأطراف حق اللجوء الى القضاء المستعجل حتى ولو أجاز الاتفاق للمحكم اتخاذ الإجراءات الوقتية إذا كان الإجراء المطلوب يتطلب اتخاذ إجراءات فورية ليس باستطاعة المحكم اتخاذها .

ويمكن القول أنه رغم منح المحكم لهذه السلطات فإنه من الممكن اللجوء إلى القضاء المستعجل حتى عند اتفاق الأطراف على تخويل المحكم لتلك السلطة، فالمحكم وكما هو معلوم لا يملك مثلاً إصدار الأمر بالحجز الاحتياطي على ممتلكات المحكوم عليه أو تجميد أرصدته في المصارف أو تقرير الحراسة القضائية ولهذا فقد أجاز المشرع السوري بالفقرة /٦/ من المادة (٣٨) من القانون المذكور لطرفي التحكيم بمراجعة قاضي الأمور المستعجلة: (يحق لأي من طرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات) .

ولهذا يمكن القول أيضاً أنه ليس هناك مايحول قانونياً دون رفع دعوى إثبات حالة معينة كالإجراء المستعجل لإثبات حالة بضائع أو المال محل التعاقد والذي سيكون مستقبلاً محلاً للخصومة التحكيمية فهذا الإجراء الذي يتخذ في مواجهة الخصم يغني عن إجراء المعاينة أمام

هيئة التحكيم والتي قد تكلف الكثير من النفقات فضلاً عن احتمال ضياع الدليل . وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم السوري ٢٠٠٨/٤ قد فرق بين الحكم التحكيمي النهائي والحكم التحكيمي الوقتي الذي يفصل في مسألة أولية مجيزاً لهيئة التحكيم إذا ارتضت اللجوء إلى الحكم الوقتي بضرورات تتعلق بسير التحكيم كالاختصاص مثلاً أو القانون الواجب التطبيق أو البت بمسألة مكان إجراء التحكيم ... وما إلى ذلك ..

وهكذا يتضح أن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والمتعلقة بفصل جزء من النزاع أو الفصل باختصاص هيئة التحكيم أو تحديد القانون الواجب التطبيق أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف بأنها أحكام تحكيمية حقيقية .

وكما يتضح أيضاً أن المشرع السوري أخذ بالتوجهات التي عنيت بها أنظمة التحكيم الدولية بالنص على سلطة المحكم بإصدار الحكم الوقتي أو الجزئي وبهذا الشكل يكون المشرع السوري قد كرس شرعية هذه الأحكام بما يتوافق مع التشجيع على التحكيم وتفعيل دور القضاء التحكيمي.

أما بالنسبة إلى موقف القضاء السوري فقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى كون التدابير الوقتية والمستعجلة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة حيث جاء في اجتهاد صادر عن محكمة النقض السورية:

(إن الاختصاص المعطى لهيئات التحكيم للفصل في المنازعات ينحصر بالبت في أساس النزاع وتحديد حقوق أطرافه دون التصدي للفصل في الحجوز وغيرها من التدابير التحفظية والمستعجلة)[١].

وفي اجتهاد آخر لمحكمة النقض جاء فيه :

[١] محكمة النقض، قرار رقم أساس ١٨٣١ ، رقم قرار ١١٣، تاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٣ ، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٧٤ ص١٩٧.

(إذا كان النزاع من اختصاص المحكمين فلا شيء يمنع من إلقاء الحجز بقرار من قاضي الأمور المستعجلة)[١].

ثانياً. اتفاق أطراف النزاع على استبعاد صلاحية المحاكم بإصدار القرارات الوقتية والمستعجلة parties concernend have agreed to exclude the power of courts to issue temporar and urgent decisions

هل يمكن للخصوم أن يتفقوا على استبعاد ولاية القضاء في اتخاذ القرارات الوقتية والمستعجلة وقصرها على هيئة التحكيم وحدها ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يتوقف على طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية الملتمس اتخاذها من المحكم وهل تعد مرتبطة بفكرة النظام العام أو تعد من المسائل التي تتطلب فكرة الفعالية والنفاذ والتي تقتضي الإعتراف بالاختصاص باتخاذها للقضاء، كما يقرر جانب آخر من الفقه، فإذا كان الإجراء الملتمس اتخاذه يعد من المسائل المتصلة بفكرة النظام العام أو لا تقدر هيئة التحكيم في حالة تمسكها بإصدار الأمر باتخاذه على كفالة احترام تنفيذه لأنه يتطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري وهي إجراءات تحتكر الدولة وقضاؤها القيام به فإنه يتعين القول باختصاص القضاء في هذا الشأن على الرغم من وجود الاتفاق السالب لاختصاص هذا القضاء والمتمثل في اتفاق التحكيم، فاحترام الاتفاق على منح الاختصاص للمحكم على نحو قاصر عليه بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مرهون بأن يكون الإجراء الملتمس اتخاذه من قبل القضاء تقدر هيئة التحكيم على إصدار الأمر باتخاذه وكفالة احترام تنفيذه دون حاجة إلى التدخل من هذا القضاء وبالتالي فإن الاتفاق في هذا الفرض يرتب أثره كاملاً، أما في الفرضية الثانية التي تكون الإجراءات الملتمس اتخاذها لا يقدر سوى

[١] محكمة النقض ، قرار رقم ٦٦٦ ، تاريخ ٢١ / ١٠ / ١٩٧٠ ، منشور في مجلة المحامون عام ١٩٧١ ، ص٣٨٥ .

القضاء على كفالة احترامها وتنفيذها فإن الاتفاق على إعطاء الاختصاص للمحكم في هذا الفرض لا أثر له ولا قيمة[١].

ولابد من الإشارة إلى أن اختصاص القضاء ينحسر في المسائل المستعجلة إذا اتفق الطرفان في اتفاق التحكيم على قصر الاختصاص بتلك المسائل على التحكيم وحده دون القضاء، ولجوء أحد الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم وتقديم الطلب إلى السلطة القضائية لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لايعد تنازلاً عن التمسك بالتحكيم أو نظر المحكمة في أساس الموضوع[٢].

وقد رأى بعض الفقهاء أن اتفاق الخصوم على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والوقتي على المحكمين يعني اختصاص هؤلاء المحكمين بنظر النزاع في جميع جوانبه ولا يحق لأحد الخصوم اللجوء بعد ذلك إلى القضاء المستعجل، وإلا وجب على هذا القضاء الدفع بعدم اختصاصه ولقد جاء في بعض أحكام القضاء الفرنسي أنه يتضح من نص المادة (٨/٥) من لائحة غرفة التجارة الدولية أن السلطات الوطنية لا تختص بنظر الطلبات الوقتية والتحفظية إلا قبل بدء المحكمين في نظر النزاع، فإذا كان هؤلاء المحكمون قد بدأوا في نظر النزاع فإنهم يختصون وحدهم باتخاذ الإجراءات المذكورة. فهذا النص يستبعد القضاء المستعجل إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة أو إذا أحالوا إلى لائحة هيئة تحكيم تقضي بذلك، وهذا يعني أن اختصاص القضاء المستعجل ليس من النظام العام في هذه النظم[٣].ويتجه البعض الآخر تسانده بعض أحكام القضاء إلى أن اختصاص القضاء المستعجل يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للخصوم التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها هذا القضاء الذي يظل مختصاً بالفصل في المسائل

---

[١] حفيظة السيد أحمد ، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية، العدد السابع ، تموز ٢٠٠١ ، ص ١٩٥ ومابعدها.

[٢] محمد وليد منصور، الدور الاستراتيجي والخلاق للقضاء لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع السوري ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠.

[٣] سيد أحمد محمود أحمد ، مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث ، ٢٠٠١، ص ١١٠ و ص١١١

المستعجلة كلما كانت هيئة التحكيم عاجزة عن اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع حالة الاستعجال. ولذا يذهب بعض الفقهاء إلى أنه يقع باطلاً أي اتفاق بين الخصوم يقصد به التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها القضاء المستعجل[١]. ويذهب جانب من الفقه إلى أن وجود اتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين تضمنه شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم باتخاذ الإجراءات أو التدابير الوقتية او التحفظية، فإن مثل هذا الاتفاق يمنع القضاء المختص أصلاً بإصدارها من نظر طلب اتخاذ هذه الإجراءات أو هذه التدابير تماماً كما يمنعه الاتفاق على التحكيم من نظر النزاع موضوعه شريطة التمسك بالاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة، فلا يرفض القاضي المستعجل أصلاً بإصدار قرار بالطلب المقدم إليه إلا إذا تمسك الطرف الآخر بالاتفاق على التحكيم[٢].

وما تضمنه من شرط اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالفصل في طلبات اتخاذ الإجراءات، أو التدابير الوقتية، أو التحفظية، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الضرورة والتي تمثل في وجود مبررات قوية تقتضي اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو التدابير الوقتية، أو التحفظية بعد إبرام الاتفاق على التحكيم وقبل اكتمال هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع.

كما أن منع القضاء المستعجل أصلاً باتخاذ الإجراءات أو التدابير الوقتية أو التحفظية يستلزم وجود اتفاق على ذلك، إذ أنه لما كان التحكيم طريقاً استثنائياً للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات فإنه لا يجوز التوسع في تفسير شرط التحكيم أو مشارطته فإن لم يتضمن الاتفاق بين أطراف التحكيم صراحة منح هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم سلطة الفصل في طلبات اتخاذ هذه الإجراءات أو التدابير الوقتية أو التحفظية فإن الأمر يظل في يد القضاء المستعجل المختص أصلاً بإصداراها سواء قبل أو أثناء

---

[١] سيد أحمد محمود أحمد ، المرجع السابق ، ص ١١١ و ص ١١٢.

[٢] هدى عبد الرحمن، المرجع السايق، ص٣٥٧.

إجراءات خصومة التحكيم بل ويحسن أن تتم صياغة شرط التحكيم أو مشارطته بشكل واضح لا يثير اللبس، أو يتضمن غموضاً، فالاتفاق على إحالة جميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين أطراف التحكيم حول تفسير العقد أو تنفيذه يثير صعوبات في التطبيق إذ أن المتبادر إلى الذهن هو انصراف ذلك إلى المنازعات المتعلقة بأصل الحق، أو المركز القانوني الموضوعي، محل الاتفاق على التحكيم ومع ذلك تظل إمكانية الجدل حول حلول لفظ "جميع أو كل المنازعات "، وأن هذا الإطلاق لايوجد ما يخصصه مما يسمح بإمكانية القول بشموله للمنازعات الموضوعية المتعلقة بأصل الحق أو المركز القانوني الموضوعي محل الاتفاق على التحكيم أو المتعلقة بطلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي ويتوقف الأمر على جانب كبير من الأهمية لأنه يحدد نطاق مهمة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم والتي يعد تجاوزها سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم الصادر عنها عندئذ[١]. وقد تبنى قانون التحكيم السوري حلاً بأن جعل من اللجوء إلى القضاء المستعجل ومراجعة قاضي المستعجلة حقاً من حقوق المتنازعين وذلك في أي وقت خلال مدة التحكيم سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفظي وذلك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات[٢].

---

[١] محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للإتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة الوسيلة الفنية لأعماله ونطاقه، دارالمطبوعات الجامعية ، اسكندرية ،٢٠٠٣، ص ٣٠٢ وما بعدها.

[٢] قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ ، المادة (٣٨)

المطلب الثالث . العلاقة بين القضاء والهيئة التحكيمية من خلال القرارات التحكيمية المؤقتة:

The relationship between the judiciary and the arbitral tribunal by the interim awards

استقر الرأي على إن لجوء الشخص إلى القضاء المستعجل لا يعد نزولاً منه عن اتفاق التحكيم سواء كان الطالب قد لجأ بالفعل قبل تقديم الطلب إلى تحريك إجراءات التحكيم أو لم يكن قد قام بعد بأية خطوة في ذلك السبيل ذلك لأنه لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائماً لهيئة التحكيم ولأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود التحكيم ينصب فقط على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي. وهذا ما أكد عليه القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (٩) منه على أنه : (لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على الطلب) ، كذلك فإن نص المادة (٢٦) من لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري تنص في الفقرة الثالثة على أن: (تقديم أحد الأطراف لطلب اتخاذ إجراءات وقتية لدى السلطات القضائية لا يعد متعارضاً مع الاتفاق على التحكيم، كما انه لا يعد بمثابة تنازل عن هذا الاتفاق على التحكيم)، وما قررته المادة (٩) من القانون النمطي والمادة (٢٦) فقرة ١ من لائحة التحكيم هو:

(لهيئة التحكيم السلطة في اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتية متى طلب ذلك أحد الأطراف وكان الإجراء متعلقاً بنزاع يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، ولا سيما الحق في اتخاذ إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع وطلب إيداعها في مكان أمين لدى شخص من الغير أو بيع السلع القابلة للتلف)، كما فصلت في هذا الموضوع بالنص في الفقرة الثالثة

منها على (الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناهضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به)[١].

أما قانون التحكيم السوري فيمكننا أن نفهم من نص المادة (٣٨) أنه لا يوجد تعارض بين اتفاق التحكيم وبين اللجوء إلى القضاء المستعجل حيث منحت الحق لأي من طرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات، وكمثله القانون الأردني فيمكن أن يفهم أيضاً من نص المادة (١٣) من قانون التحكيم عدم تعارض اتفاق التحكيم مع الطلب من قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ إجراء وقتي حيث جاء فيها أنه:(لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الامور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي).

ولا يعد موضعاً للبحث أو الجدال على كل حال لجوء أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى القضاء المستعجل لطلب إجراء وقتي أو مستعجل قبل دعوة هيئة التحكيم للانعقاد، حيث يكون هناك خطر محدق بالحق ويخشى زوال الدليل، فيعدو القرار الصادر من قبل القضاء المستعجل ضرورة قصوى ولا يترتب عليه وبشكل مؤكد نزول أطراف اتفاق التحكيم عن التحكيم.

أولاً . شروط الطعن بقرارات الهيئة التحكيمية المؤقتة أو المستعجلة:

Terms of appeal against decisions of the arbitral tribunal or interim summary

للبحث في الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم في الطلب المستعجل أو الوقتي يجب استعراض الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتوافر في قرار هيئة التحكيم وفي الطلب المقدم من أحد طرفي اتفاق التحكيم حتى يصدر أمر من القضاء في تنفيذ هذا القرار.

---

[١] فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، المجلد الخامس ،١٩٩٧م ، ص ٢٩٥

أ . الشروط الموضوعية : لا تختلف الشروط الموضوعية المطلوبة في القرار المستعجل عن الشروط الموضوعية المطلوبة في القرار النهائي ويمكن إجمال الشروط الموضوعية للقرار المؤقت أو المستعجل على النحو التالي:

١- القرار المؤقت أو القرار المستعجل هو في النهاية قرار لذلك يجب أن تتوفر فيه نفس شروط القرار النهائي الشكلية الصادر عن هيئة التحكيم وعليه يجب أن يكون بداية مستنداً إلى اتفاق تحكيم صحيح يتمتع بكافة شروط العقد، سواء كان مشارطة أو بند من بنود العقد فيجب أن تتوافر الشروط الموضوعية العامة للعقد من رضا وأهلية ومحل فلا يشمل النزاعات التي منع المشرع التحكيم بنظرها كمسائل الأحوال الشخصية والمسؤولية الجزائية وكذلك الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاق التحكيم كتحديد النزاعات بشكل دقيق في مشارطة التحكيم، فإن لم تتوافر هذه الشروط فللمحكمة رفض إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، وأن يكون عدد الهيئة التحكيمية وتراً [١].

٢- القرار المستعجل سواء أكان صادراً خلال دعوى قضائية أو خلال عملية تحكيمية فإنه يستوي في ضرورة صدوره وتعلقه بالحق المراد حمايته أو الحفاظ على دليل له علاقة بالحق موضوع التحكيم، مثال ذلك طلب الحجز التحفظي على أموال وبضائع ضماناً لما قد يحكم به، أو سماع شاهد يخشى سفره أو إثبات حالة بإجراء الكشف المستعجل على بضاعة موضوع النزاع أما إذا كانت البضاعة المراد إثبات حالتها ليست موضوع النزاع وليست من اختصاص هيئة التحكيم فتمتنع المحكمة حينئذ من إعطاء أمر التنفيذ[٢] .

٣- ألا يكون القرار المستعجل المراد إعطاء الأمر بتنفيذه فاصلاً في موضوع النزاع أي لا يتضمن مساساً بأصل الحق أو المركز القانوني الموضوعي، فإذا كانت الحماية

---

[١] معتز نابغ كنعان ، المرجع السابق ، ص١و٢

[٢] المرجع السابق، ص ٢.

القضائية المستعجلة تبذل في ظروف عجلة وسرعة ويتوقف نجاحها على سرعة تلبيتها قبل وقوع الأضرار أو قبل تفاقم آثارها فإنه لن يكون أمام القاضي المستعجل متسعاً من الوقت يسمح بأن يبحث في أصل الحقوق أو المراكز القانونية الموضوعية المراد حمايتها خاصة وأن الطرف الآخر المنوي اتخاذ الإجراء ضده لا يكون قد تقدم بدفاعه وبيناته حيث يكون القرار قد صدر في غيبته لدواعي العجلة فإن مس قرار هيئة التحكيم بأصل النزاع يعد مبطلاً له وعلى المحكمة رفض إعطاء الأمر بالتنفيذ[١].

٤- ويوجد شرط رابع نجده في بعض القوانين الوضعية دون بعضها الآخر حيث نجد في القانون الأردني أنه يجب أن يكون هناك اتفاق بين أطراف التحكيم على تخويل هيئة التحكيم إصدار قرار في الأمور الوقتية أو المستعجلة فإن لم يكن هناك اتفاق على هذا التخويل فيعد القضاء هو المختص فقط بإعطاء القرار المستعجل بدلالة المادة (٢٣/أ) من قانون التحكيم ولا يعتد بحكم التحكيم، أما إلى القانون السوري فهو لم يشترط ذلك وقرر بنص القانون أحقية الطرفين باللجوء إلى القضاء المستعجل بنص المادة (٦/٣٨) من قانون التحكيم.

وفي نطاق الرقابة القضائية على إصدار أمر تنفيذ القرار المستعجل يرى بعض الفقهاء أن قاضي التنفيذ لا يمارس رقابة قضائية على موضوع النزاع لمراقبة صحة ما يقضى به المحكم من حيث القانون أو العدالة لأنه لايعد هيئة استئنافية وتقتصر مهمته على بحث الشروط الشكلية والتصدي للدفوع التي يثيرها الخصوم فيما يتعلق باتفاق التحكيم وصحة تمثيل الخصوم حيث يقتصر دور المحكمة عندئذ على إصدار الأمر بالتنفيذ فالقاضي لا يراجع سلامة أو صحة القرار لأنه ليس جهة الاستئناف وإنما هو فحسب الجهة التي أنيط بها أمر إجبار الطرف

---

[١] معتز نابغ كنعان ، المرجع السابق ، ص ٢ و ٣

المحتكم الممتنع عن تنفيذ أوامر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم والتي صدرت بناء على تراضيه مع الطرف الآخر في الاتفاق على التحكيم على الخضوع لها، وتنفيذها، وفقاً للاتفاق على التحكيم الذي تستمد منه هيئة التحكيم . المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم . سلطاتها[١].

وبناء على ما ذكر أعلاه لا يكون للمحكمة التي تنظر في منح الأمر وهي محكمة الاستئناف هنا كونها المحكمة المختصة حسب أحكام المادة (٣) من قانون التحكيم السوري بالتدقيق في توافر **الشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في أي قرار مستعجل وهذه الشروط هي :**

أولاً : توافر حالة الاستعجال أو الخطر من التأخير والذي ينجم عن ضرورة انتظار صدور الحكم القضائي الموضوعي.

ثانياً: التحقق من أن المصالح المهددة يحتمل أن يحميها القضاء الموضوعي بعد ذلك أي أنها تستحق الحماية القضائية الوقتية، حيث أنه يعود لهيئة التحكيم حرية تقدير توافر هذين الشرطين ولا معقب للمحكمة في التعرض لصحة التقدير من عدمه .

ثالثاً : التحقق من وجود الحق أو احتمالية وجود مثل هذا الحق حيث يترك لهيئة التحكيم وحدها حرية تقدير ذلك ولا معقب عليها من جهة إصدار أمر التنفيذ[٢].

---

[١] محمود السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩

[٢] معتز نابغ كنعان ، المرجع السابق، ص٢

ب . الشروط الشكلية:

حتى يصدر أمر من المحكمة بتنفيذ قرار هيئة التحكيم، لإلزام الطرف الممتنع عن تنفيذ القرار المستعجل أو الوقتي لابد للقاضي من التأكد من توافر شروط شكلية في حكم التحكيم، تتمثل في إجراءات ومستندات يجب تقديمها للمحكمة، ونوردها على النحو التالي:

١ : يجب أن يكون قد صدر قرار من هيئة التحكيم باتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي ويتم إثبات ذلك بواسطة إبراز المستند الخطي الذي يحتوي على قرار هيئة التحكيم.

٢ : يجب أن يكون قد نفذ أي التزام تضمنه قرار هيئة التحكيم في صدد الموافقة على طلب اتخاذ القرار المستعجل أو الوقتي مثل تكليفه بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير ونجد مثالاً على ذلك في القانون الأردني في المادة (٢٣/أ) من قانون التحكيم .

٣ : وقد تتطلب بعض القوانين الوضعية كالقانون الأردني وجوب الحصول على إذن من هيئة التحكيم للطرف طالب الأمر بالتنفيذ باللجوء إلى المحكمة للحصول على أمر التنفيذ فإن لم يحصل على الإذن لم يمنح أمر التنفيذ وهذا واضح في متن المادة (٢٣/أ) من قانون التحكيم الأردني، ويتم ذلك بواسطة مستند خطي صادر عن هيئة التحكيم .

ولهذا يجب علينا أن نميز بين حالتين في القانون السوري حيث نجد أنه أعطى في المادة (٣٨) للمتنازعين حق اللجوء للقضاء المستعجل قبل البدء بإجراءات التحكيم وخلالها لاتخاذ إجراء تحفظي، أما في حالة القرارات الوقتية التي تتخذها هيئة التحكيم سواء من إجراء خبرة أو الاستماع للشهود أو إبراز مستند في حوزة الغير فإنه يحق للهيئة وحدها اللجوء للقضاء في حال امتناع هذا الغير أو أحد الشهود عن الالتزام بأوامر الهيئة التحكيمية وليس لأطراف النزاع اللجوء للقضاء بهذا الغرض حيث ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المعرفة في المادة (٣) من قانون التحكيم السوري لإجراء ما يلي: (الحكم على مَن يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع دون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً، واتخاذ القرار بالإنابات القضائية، والحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النزاع)

وعليه ونظراً لأن هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة الإجبار والإلزام التي يتمتع بها القضاء فقد أجاز قانون التحكيم أن تلجأ إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات المناسبة، ولكن ومع هذه السلطات الواسعة التي منحها قانون التحكيم الجديد لهيئة التحكيم رقم ٢٠٠٨/٤ في مسائل الإثبات عملاً بالمادة (٢٢) إلا أنه في مسألة الطعن بالتزوير فقد جعل هذه المسألة من اختصاص القضاء السوري عملاً بأحكام المادة (٤٠) من قانون التحكيم التي نصت على التالي:

(إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية التحكيم أو طعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها جاز لها وقف الإجراءات إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت بهذه المسألة أو بصحة الوثيقة).

وضمن هذا الإطار وخلافاً للنص نجد المشرع الفرنسي قد اعترف لهيئة التحكيم بسلطة الفصل في دعوى التزوير وتحقيق الخطوط[١].

ثانياً . اختلاف اختصاص المحاكم في نظر الإجراء المستعجل في النزاع المحال إلى التحكيم:

The different jurisdiction of the courts from the standpoint of the summary procedure in the dispute referred to arbitration

هناك اختلاف في اختصاص المحاكم يكمن في الاختلاف بين جهتي إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وبين جهة القضاء المستعجل القاضي بتنفيذ القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم، فجهة إصدار أمر التنفيذ هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية، وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية على أنه :

. (إن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية بقضية تحكيمية (اكساء صيغة النفاذ) هو قرار مبرم)[٢].

---

[١] د.عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠، ص ٤٣.

[٢] قرار رقم /٢٢١٤/ ، أساس /١٨٩/ ، تاريخ ٢١ / ١١ / ١٩٨٣ ، محكمة النقض ، منشور في مجلة القانون عام ١٩٨٤ ص ٣٤٥.

بينما قاضي الأمور المستعجلة واستناداً لأحكام المادة ١/٧٨ و٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري هو رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة بدون تعدٍ للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ، وفي المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية يتولى قاضي الصلح الفصل في هذه الأمور.

ومن هنا يأتي الاختلاف في جواز الطعن بين قرار أمر التنفيذ، وبين قرار قاضي الأمور المستعجلة حيث إنه لا يجوز الطعن بقرار أمر التنفيذ –محكمة الإستئناف– إلا عن طريق رفع دعوى البطلان الواردة في المادتين (٤٩) و(٥٠) من قانون التحكيم السوري، أما بالنسبة إلى قرار قاضي الأمور المستعجلة فيجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن ويكون ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً للأحكام البدائية والصلحية القابلة للاستئناف وخمسة أيام لأحكام قاضي الأمور المستعجلة، ويبدأ الميعاد في اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك سنداً لأحكام المادتين (٢٢٧) و(٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ويبرز الاختلاف أيضاً من خلال البحث في الضمانات التي يقدمها طالب الأمر بالتنفيذ وبين طالب الحجز أمام قاضي الأمور المستعجلة فلا تشترط المادة (٥٤) من قانون التحكيم السوري تقديم أي ضمانات مثل تقديم كفالة عدلية أو مصرفية أو تأمين نقدي قبل الحصول على أمر التنفيذ تضمن ما قد يلحق المدعى عليه من عطل وضرر فيما إذا كان طالب الحجز غير محق في دعواه، وكل ما اشترطته فقط هو استجابة لطلبها حين تأمر طالب الإجراء المستعجل أو الوقتي بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، بينما يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يكلف طالب الحجز بتقديم كفالة إلا في حالات محددة في المواد من (٢٩٠) إلى (٢٩٣) من قانون أصول المحاكمات السورية وتحت طائلة فسخ القرار في حال لم يلتزم، غير إن هذا لا يمنع جهة إصدار الأمر بتنفيذ القرار المستعجل من اشتراط تقديم ضمان يتمثل في كفالة عدلية أو مصرفية أو تأمين نقدي لإصدار أمر التنفيذ .

أيضاً وكما ذكرنا سابقاً فإن قاضي الأمور المستعجلة يتحقق من كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها لإصدار القرار المستعجل بينما المحكمة التي تصدر أمر التنفيذ لا تتحقق إلا من بعض الشروط الموضوعية والشروط الشكلية والتي تختلف عن الشروط الشكلية للطلب المستعجل المقدم مباشرة لقاضي الأمور المستعجلة على نحو ماسبق ذكره سابقاً[١].

ثالثاً. حجية القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم:

Authentic urgent or temporary resolution of the arbitral tribunal

تقوم الأحكام القضائية المستعجلة على ظروف طارئة، وأسباب عاجلة تتطلب اتخاذ إجراءات أو تدابير وقتية وسريعة لمواجهة هذه الظروف ولذلك تكون مرهونة بوجود الظروف التي صدرت على أساسها وتحوز حجية قضائية مؤقتة تجيز للقاضي الذي أصدرها أن يعيد النظر فيها، على ضوء الظروف الجديدة، فيجوز للقاضي المستعجل أن يرجع عن قراراته، أو أن يعدل فيها، فإذا كان قد أصدر قراراً بتعيين حارس على المال المتنازع عليه، فإنه يستطيع أن يصدر قراراً بإنهاء الحراسة على هذا المال، إذا زال الخطر الذي يهدده، وينطبق ذلك على القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم فهو لا يحوز حجية الشيء المحكوم به سواء قبل اكتساب صيغة التنفيذ أو بعده حيث لا ترتبط الحجية بأمر التنفيذ[٢]. لكن السؤال الذي يثور هنا هو عن صاحب الاختصاص بنظر تعديل أو إلغاء القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم والمقترن بأمر التنفيذ هل هو هيئة التحكيم أم المحكمة التي أصدرت أمر التنفيذ أم لكليهما معاً ؟

أعتقد إن لهيئة التحكيم وحدها الحق في تعديل أو إلغاء القرار الصادر في الأمر المستعجل أو الوقتي ذلك أن هذا القرار قد صدر عن تلك الهيئة، ووفقاً لقناعتها هي على ضوء الظروف المحيطة مثل وجود الخطر المحدق بالحق واحتمال ضياع الدليل، وعلى ضوء ما تستشف فيه من

---

[١] لطفاً راجع شروط الطعن بقرارات الهيئة التحكيمية المؤقتة أو المستعجلة أعلاه ، ص ١٢٠ و ما بعدها.

[٢] محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق، ص ٢٩٣

أوراق الدعوى والمستندات، والتي لا معقب عليها من محكمة الاستئناف مصدرة أمر التنفيذ فيما يتعلق بالسلطة التقديرية لاتخاذ هذا القرار.

أما بالنسبة إلى انقضاء القرار المستعجل سواء الصادر عن الهيئة التحكيمية أو قاضي الأمور المستعجلة في النزاع المعروض على التحكيم، فله حالات عدة أذكر منها:

١- عدم رفع دعوى أمام السلطات القضائية في الدولة فيما يتعلق بالقرارات المستعجلة أو الوقتية في النزاعات التي تم الاتفاق على إحالتها للتحكيم خلال ثمانية أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار المستعجل، كذلك عدم قيام أحد طرفي التحكيم باتخاذ إجراء يفتتح به خصومة التحكيم وخلال ثمانية أيام يسقط قرار قاضي الأمور المستعجلة، وبالرغم من عدم النص صراحة على تلك الحالة في قانون التحكيم فيجب القياس على الحالة الأولى لأنه لا يمكن بقاء الحجز على أموال الطرف المتخذ الإجراء ضده إلى ما لا نهاية بالإضافة إلى أن الإجراء المستعجل هدفه الحفاظ على الحق المعتدى عليه، وهو تمهيد للتنفيذ على ما يحكم به عليه. وقد أوجب بعض الفقهاء المصريين على الطرف الحاصل على قرار مستعجل بالحجز التحفظي اتخاذ إجراء تكميلي والذي يتطلبه قانون المرافعات المصري وهو رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في الموعد القانوني المحدد، وإلا سقط الأمر واعتبر كأن لم يكن، ولا يغني ذلك عن اللجوء إلى التحكيم، بمعنى أنه لا يصح أن يبتدع الشخص حلاً قانونياً لا سند له في القانون المصري مقتضاه الاكتفاء بتحريك إجراءات التحكيم خلال تلك المدة.

٢- ينقضي أيضاً القرار المستعجل والوقتي بالرجوع عنه ممن أصدره سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة أم هيئة التحكيم إذا حدث تغيير في المراكز القانونية للأطراف والظروف التي صدرت على أساسها.

٣ - ينقضي أيضاً برد الدعوى والحكم بعدم وجود الحق أو الإبراء، أو لأي سبب من أسباب انقضاء الحق، فينقضي تبعاً له القرار المستعجل، كذلك ينقضي بالتنازل عنه من قبل من طلبه، كذلك لا ينتج القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم أية آثار إن لم يكن قد صدر أمر بتنفيذه، ورفض الطرف المتخذ الإجراء ضده التنفيذ[١].

---

[١] معتز نابغ كنعان ، المرجع السابق، ص٣.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على حكم التحكيم

Judicial control over the arbitration decision

تتجلى أشكال تدخل القضاء في العمل التحكيمي من خلال ثلاثة طرق:

أولها أن الأطراف الذين يتفقون على التحكيم لا يجوز لهم عرض قضيتهم على القضاء، **وثانيها** هو التدخل القضائي بالنسبة إلى تشكيل هيئة التحكيم عندما يتقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمه، و**ثالثها** هو التدخل القضائي في تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم، إذ يمكن رفض الحكم التحكيمي إذا خالف الإجراءات المتفق عليها أو كان مخالفاً للنظام العام للدولة . ويمكن رفض الحكم التحكيمي كلياً أو جزئياً في بعض الدول مثل دول الخليج إذا خالف القرار الشريعة الإسلامية . وعليه يمكن رفض الحكم التحكيمي الصادر في دولة في الهند مثلاً في حال كانت الدولة الواجب التنفيذ فيها هي إحدى دول الخليج وأثبت المحكوم عليه أن الحكم التحكيمي مخالفٌ للشريعة الإسلامية[١].

ويبدو الدور الأكبر للقضاء عند صدور حكم التحكيم حيث أن هذا القرار يبقى قاصراً لناحية التنفيذ في حال لم يقم الأطراف بتنفيذه طوعاً، فيتدخل القضاء ليكسي الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية.

---

[١] د. جاسم الشامسي ، التحكيم التجاري الدولي ، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ على الموقع الالكتروني
http://www.uaeec.com/vb/tv٧٠٣٩.html

وتبدو الإشكالية في هذا الفصل بالإجابة عن مايلي :

أولاً : هل من الضروري صدور قرار بمنح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي ؟

حكم التحكيم بحسبانه عملاً قانونياً فله قوة ملزمة وهذا العمل بوصفه عملاً إجرائياً فله القوة الملزمة بمعناها الإجرائي[١]، وحجية حكم التحكيم مقررة بالنص سواء في القانون المصري أو في القانون الفرنسي فقد نصت المادة (٥٥) على أنه : (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر....)، كما نصت المادة (١٤٧٦) من قانون المرافعات الفرنسي على أن (لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الأمر ....).

وقد عد القضاء القضاء السوري حكم المحكمين مثل الحكم القضائي، نافذاً بين أطرافه وملزماً لهم، لأنه يكتسب حجيته فور التوقيع عليه وإصداره ، ولوكان ذلك قبل منحه صيغة التنفيذ، وبصرف النظر عن منحه تلك الصيغة أو رفض منحها له[٢].

بعد صدور الحكم التحكيمي وفق أحكام قانون التحكيم السوري الجديد رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره ويكون ملزماً للتنفيذ وذلك تلقائياً لوقوع مشارطة التحكيم وقبول الأطراف بها، وهذا عملاً بنص المادة (٥٣) من القانون المذكور فإذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم التحكيمي طوعاً واختياراً منه تكون قد انتهت القضية عند هذا الحد، ولكن إذا امتنع عن ذلك لابد من إجباره على التنفيذ وذلك وفق أحكام دعوى إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، ولكن قد يعترض هذا التنفيذ حالة التنفيذ الجزئي للحكم التحكيمي بحيث يقبل المحكوم عليه تنفيذ جزء من الحكم التحكيمي دون جزء آخر وهذا يعني عدم رضوخه أو قبوله لكامل الحكم التحكيمي، وبذلك لا بد من اللجوء إلى القضاء لالزام المحكوم عليه لتنفيذ الحكم وذلك يكون باستصدار قرار قضائي يكون قابلاً للتنفيذ الجبري وفق أحكام المادة (٢٧٣) أصول محاكمات مدنية.

---

[١] د. أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠٠٨ ، ص٣٢.

[٢] أحمد الشيخ قاسم ، المرجع السابق ، ص ٣١٣.

وبالرجوع إلى المادة (٢٧٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية نجد أنها حددت بشكل واضح الأسناد التي يمكن تنفيذها جبراً فقد نصت على (التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي . الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ)، فقد حددت المادة (٢٧٣) الأحكام القابلة للتنفيذ جبراً فهي التي تصدر عن جهة قضائية.

وأحكام المحكمين غير مشمولة بنص المادة المذكورة لذلك لابد من استصدار قرار قضائي بذلك وهو إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ.

وعليه فإنه لا يوجد تلازم بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية، أي أن القوة التنفيذية لحكم التحكيم (أي حجيته) ليست أساس قوته التنفيذية[١]،وهذه النتيجو الأخيرة تتفق مع موقف الفقه الحديث الذي يرفض اعتبار القوة الملزمة أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق على استناداً إلى أنه لا تلازم بين القوتين[٢].

ثانياً: من هي الجهة القضائية المختصة بمنح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي ؟

بدايةً لابد من الإشارة إلى أن الاختصاص القضائي بمنح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي في ظل النصوص الملغاة من قانون أصول المحاكمات المدنية منعقداً برئيس المحكمة التي أودع ديوانها الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة حسب نص المادة (٥٣٤) أصول مدنية ملغاة والمدة المشار إليها الملغاة، قد منحت القضاء بصفته المستعجلة النظر في دعوى صيغة التنفيذ لحكم المحكمين إلى الأمور الشكلية وفق ما هو محدد في نص المادة (٥٣٤) دون النظر في حكم المحكمين أو مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم أساساً، إلا أن المشرع السوري في القانون /٤/ لعام ٢٠٠٨ ووفق نص المادة (٣) قد منح محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها أو محكمة الاستئناف التي اتفق الأطراف على اختصاصها للنظر في ذلك، وعليه

---

[١] د. أحمد محمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٣٤.

[٢] فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، تاريخ /١٩٦٦، ص١١٥.

فقد نصت المادة (٥٤) من قانون التحكيم رقم ٢٠٠٨/٤ على اختصاص المحكمة المعرفة بالمادة رقم (٣) من هذا القانون بإصدار القرار الذي يعطي حكم التحكيم الصيغة التنفيذية بتشكيلها الجماعي الكامل .

وقد نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم 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)، والمحكمة المختصة بذلك هي المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون وتختص هذه المحكمة في منح الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ لكل حكم تحكيمي صدر في سورية أو خارج سورية إذا اتفق الأطراف على إخضاعه لأحكام قانون التحكيم السوري وقد خص المشرع محكمة الاستئناف دون غيرها بالنظر في مسائل التحكيم ومن بينها إكساء صيغة التنفيذ وهي المرجع الأساسي لهيئة التحكيم).

وحيث إن المادة (٦٥) من قانون التحكيم السوري قد نصت على أنه: (تبقى اتفاقيات التحكيم المبرمة قبل نفاذ هذا القانون خاضعة للأحكام التي كانت سارية بتاريخ إبرامها سواء أكانت إجراءات التحكيم قد بوشرت أو لم تباشر) ، إلا أن محكمة الاستئناف في حلب سارت على خلاف نص المادة (٦٥) حيث أصدرت عدة أحكام مؤخراً[١] واستقر اجتهادها على أن محكمة الاستئناف هي وحدها المختصة بكافة مسائل التحكيم وخاصة في طلبات تسمية المحكمين وإكساء أحكام التحكيم صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي وذلك سواء أكانت اتفاقيات التحكيم قد أبرمت قبل أو بعد نفاذ هذا القانون الجديد[٢] .

---

[١] حكم استئناف حلب ، غرفة أولى ، أساس ٣٥٥٨، قرار ٨١، تاريخ ٢٠٠٩/٣/٥، غير منشور والذي قضى بقبول الاستئناف وفسخ القرار المستأنف ورد دعوى الإكساء المقدم إلى محكمة البداية لعدم الاختصاص النوعي ، مجلة المحامون ، العددان ٣و٤ عام ٢٠٠٩ ، هامش الصفحة ٣٤٦.

[٢] فريد فنري ، تنفيذ أحكام المحكمين وفق قانون التحكيم السوري الجديد رقم /٤ / لعام ٢٠٠٨ ، دعوى إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ ، مقال منشور في مجلة المحامون العددان ٣ و ٤ آذار ونيسان ٢٠٠٩ ، السنة ٧٤ ، ص ٣٤٦.

المبحث الأول

دور القضاء في تحقيق تنفيذ حكم التحكيم

Judiciary's role in achieving the implementation of the arbitration award

إن تنفيذ أحكام المحكمين هو الفصل النهائي في عملية التحكيم وله وجهان بالمعنى المفهوم :

الوجه الإيجابي وهو الذي يقوم على اتخاذ تدبير معين كالحجز على أموال المحكوم به في السجل العقاري أو دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية والأدبية والفنية أو شراء بضائع على حساب المحكوم عليه .

والوجه السلبي للتنفيذ والذي يقوم على التمسك بالحكم دون المطالبة باتخاذ أي إجراء بصدده،كدفع دعوى المحكوم عليه أمام القضاء بقوة القضية المقضية المستمدة من حكم المحكمين، أو بالمقاصة مع الحق المحكوم به، أو الاحتجاج بالحكم كسبب صحيح لتجديد الدين أو للوفاء الطوعي الذي قام به المحكوم عليه ويسعى بعد ذلك للرجوع وغير ذلك [١]، وكي نتمكن من فهم الدور الذي يمارسه القضاء بالرقابة على تنفيذ حكم التحكيم يجب أن نعلم متى يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري.

إن الأمر بالتنفيذ لا يعد دليلاً على صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري، وإنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هي وحدها الدليل على هذه الصلاحية، فلا ينظر في صلاحية الحكم للتنفيذ إلا عند تسليم صورته التنفيذية إلى المحكوم له بعد إكسائها صيغة التنفيذ[٢].

---

[١] د. جاك الحكيم،تنفيذ أحكام المحكمين، أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق ، التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة ما بين ٢٦ ، ٣١ تموز ٢٠٠٨ ، ص٢ .

[٢] د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

كما لا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم، لأنه ليس هيئة استئنافية فلا تنشر الدعوى أمامه، وإن القضاء بتنفيذ حكم التحكيم لا يعد في ذاته دليلاً على سلامة هذا الحكم، كما لا يتوقف منح صفة الرسمية لحكم التحكيم على إكسائه صيغة التنفيذ من القضاء كونه يتمتع بهذه الصفة حال صدوره مكتوباً وموقعاً[١].

فالهدف الرئيسي من إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ عن طريق القضاء هي الاطلاع على حكم التحكيم، ومشارطة التحكيم، والتأكد من عدم وجود ما يمنع من التنفيذ، وإن هذا النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم هو نفس النزاع الذي تم عرضه على المحكمين، والتأكد من صحة الخصومة وصحة التمثيل وكونها قائمة بين ذات الأطراف، وأن هذا النزاع لا يتصل بمتعلقات النظام العام على سبيل المثال، التأكد من كونه لا يتصل بالجنسية أو الأحوال الشخصية أو غيرها من مواضيع النظام العام التي تكلمنا عنها سابقاً [٢]، أو المواضيع التي لا يجوز الصلح فيها، وإن المحكم لم يخرج عن حدود المشارطة، ولم يتجاوز الميعاد المحدد له في مختلف التشريعات، وكون المحكم الذي قام بالعملية التحكيمية هو ذات المحكم الذي اختاره الأطراف، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة إلى الأحكام ولم يبن على إجراء أو دليل باطل.

أي أن المشرع شاء أن يراقب عمل المحكم. وهذه العملية لا تعدو كونها مراقبة على عمل المحكم وليست منشأً لقوة حكم التحكيم لأنه يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على التحكيم.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى ما يؤكد ما سبق حيث جاء في اجتهاد على أنه :

---

[١] د. أحمد أبو الوفا ، مرجع السابق ، ص ٢٩٣

(إن محكمة الاستئناف مخولة في البحث في توافر الشرائط الشكلية للقرار المطلوب اكساؤه)[١].

و تختلف أحكام المحكمين عن أحكام القضاء من ناحية التنفيذ أنها :

١. يجب إيداعها في ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .
٢. يجب إصدار الأمر بتنفيذها.
٣. تجوز إقامة الدعوى الأصلية بطلب بطلانها.[٢]

وهذه المراحل هي الأساس في إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ.

المطلب الأول . إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ:

Arbitration provision to give effect formula

اعتبر قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ دعوى إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ نوع خاص من الدعاوى حيث خصها بمجموعة من الإجراءات وميزها عن الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة وذلك لعدة أسباب:

١ – من حيث المحكمة المختصة Jorisdictions : إن محكمة الاستئناف تنظر في غرفة المذاكرة وذلك عملاً بالمادة (٣) من قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ بدعوى إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لاختصاصها النوعي . وحيث إن الاختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، حيث أن المبدأ العام هو تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وبالصفة الولائية، حيث نصت المادة

---

[١] محكمة استئناف دمشق، قرار رقم /٤٥٢/ ، أساس /٣١٥/ تاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٨٦ ، مجلة المحامون ص٣١٠ لعام ١٩٨٨.

[٢] د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩

(٥٤٢) من قانون أصول المحاكمات على أنه: (يمتنع على المحكمة الشرعية النظر في الدعاوى والمعاملات المتعلقة بأجنبي يخضع في بلاده لقانون مدني).

وقد استقر الاجتهاد السوري على أن:

(الاختصاص النوعي للمحاكم من متعلقات النظام العام ويجوز للمحكمة إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى)[١].

٢ – من حيث الإجراءات Rules of Procedure : على الرغم من أن محكمة الاستئناف تنظر في طلب الإكساء في غرفة المذاكرة إلا أنه لا يجوز لها ذلك إلا بعد أن تمكن الخصم من الرد على الطلب خلال مهلة ١٠ أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه .

٣ – من حيث صدور الحكم وتنفيذه In terms of sentencing and its implementation : تصدر محكمة الاستئناف قرارها بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ بعد التحقق من :

آ – أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.
ب – أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية .
ت – أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً [٢] .

والقرار يصدر مبرماً ولا يقبل أي طريق من طرق المراجعة، ولكن لا يجوز تنفيذه قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان[٣]، وهذا الميعاد هو ٣٠ يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه[٤].

---

[١] غرفة ثانية ، قرار /٣١٥/ ، أساس /٦١٦/ ، تاريخ ١٩٩٨/٣/٩ ، منشور في موسوعة القضاء المدني ج١ ، محمد أديب الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، قاعدة رقم ١٨٦. راجع في نفس المعنى أيضاً القرار الصادر عن الغرفة السادسة ، قرار /١٩٠٧/،أساس /٥٠٧٩/،تاريخ ١٩٩١/٦/٣٠، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩١،الأعداد رقم ١٠و١١و١٢، ص ٧٨٣

[٢] قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ، المادة (٥٦)

[٣] مادة ٥٦ و ٥٨ من قانون التحكيم المصري.

[٤] قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ، المادة (٥١)

ولم يعد القانون السوري حكم التحكيم من الأسناد التنفيذية، ولم يكسبه حجية الأمر المقضي به إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ بولاية المحكمة المختصة ... حيث إن القضاء المختص حينما يضع يده على دعوى إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ، ويفصل فيها برد طلب الإكساء أو قبوله، فهو لا يمارس وظيفة قضائية بقدر ما يمارس وظيفة ولائية ... فهو لا يفصل في موضوع التزاع، وإنما يمنح الحكم ثوباً قضائياً ليرتقي به إلى مصاف الأسناد التنفيذية التي تكتسب قوة التنفيذ بحكم القانون وفقاً للمادة (٢٧٣) من قانون أصول المحاكمات السوري. كما إنه لئن كان حكم المحكمين يتمتع بالحجية وقوة القضية بما فصل بين المتحاكمين، إلا أنه لا يصير واجب التنفيذ كالأحكام القضائية إلا بقرار يصدره قاض للأمور المستعجلة، حيث إن المادة (٢٧٣) أصول مدنية من القانون السوري، صريحة بأن التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي، وقد حدد القانون السوري الأسناد التنفيذية على أنها الأحكام والقرارات والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ . وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا، ما خلاصته : (أن إكساء حكم المحكمين ليس إلا إجراء لإلباسه الصفة الرسمية بحسبانه صادراً عن أشخاص عاديين لا يحملون في غالبيتهم صفة القضاة، فلا بد ليصبح قابلاً للتنفيذ من إكسائه بالصيغة التنفيذية التي تجعله على قدم المساواة مع الأحكام القضائية)[١].

وتوجد لإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ عدة خطوات هي التالية:

أولاً . حجية حكم التحكيم Authentic arbitration award:

لابد في هذا المقام من التساؤل عن مدى حجية حكم التحكيم، ومدى أهمية هذه الحجية في حال تواجدت ؟؟

إننا نعتقد أن حكم التحكيم لا يحوز على أية حجية إلا فيما بين المتحاكمين لأنه نتيجة لعقد رضائي (اتفاق التحكيم) بين المتحاكمين، وهذا العقد لا يعتبر حجة إلا بين عاقديه (شأنه في

[١] قرار المحكمة العليا المنشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٣، القاعدة ٨٣، قضية رقم ٣١١٦ لعام ١٩٨٥ ، قرار ٢٤٠ /٨٥ تاريخ ١٩٨٥/١٢/٢١ ص٢٨٤ – منشور في محامون عدد ٢ لعام ١٩٨٦.

ذلك شأن سائر العقود الملزمة للطرفين) ... ولا يمتد أثر هذه الحجية إلى الغير إلا فيما قرره القانون من أحكام وشروط .

وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم يعتبر نافذاً اعتباراً من تاريخ صدوره، والنفاذ هنا ملازم لحجية الحكم، ولكن النفاذ غير التنفيذ، فهو لا يتمتع بقوة تنفيذية ما لم يُكسَ صيغة التنفيذ من المحكمة المختصة ويصبح سنداً تنفيذياً وفقاً لمنطوق المادة (٢٧٣) أصول محاكمات من القانون السوري .

وقد نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم السوري الجديد 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) .

ونرى أن نص هذه المادة يحمل بين طياته ما يبين أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره عن المحكمين وتكون هذه الأحكام جاهزة لأن تنفذ من قبل أطراف الخصومة بشكل تلقائي أما في حال امتنع أحد أطراف الخصومة أو أحدهما عن تنفيذ حكم المحكمين فإنه ينفذ بصفة إجبارية شرط أن يكسى هذا الحكم صيغة التنفيذ، بحيث أنه يعتبر عندها مكتسباً الدرجة القطعية ويتمتع بحجية الأمر المقضي به Binding .

كما نصت المادة (٥٤) من قانون التحكيم السوري على أنه : (آ – يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه المحكمة المعرفة في المادة ٣ من هذا القانون، وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطرف الآخر من الرد على الطلب خلال مدة ١٠ أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه)[١] .

وعليه فإنه : لا يمكن للمحكمة إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ إلا بعد توفر شروط الإكساء.

---

[١] راجع المادة (٢/٥٦) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ في الصفحة السابقة.

وفي هذا السياق لا بد لنا من ذكر بعض الملاحظات :

١ – إن طلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ يعود لصاحب المصلحة ... ولو افترضنا – جدلاً – أنها قوة التنفيذ فلا يمكن القول إن قوة التنفيذ هي بيد الخصوم وترتبط بإرادتهم، وجوداً وعدماً ... فهل يجوز للأفراد الاتفاق فيما بينهم على اعتبار الحكم الصادر عن المحكمين سنداً تنفيذياً ؟ أو هل يجوز التنازل بين الأفراد عن دعوى الإكساء ؟ واعتبار حكم المحكمين سنداً تنفيذياً؟

إن ذلك غير جائز لأن القوة التنفيذية يمنحها القانون وذلك من متعلقات النظام العام، وبالتالي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافه[١] .

٢– وإذا كان حكم التحكيم قابلاً للاستئناف – وفقا للقانون القديم – لماذا لا يحتاج قرار محكمة الاستئناف لدعوى إكساء صيغة التنفيذ ..؟

الجواب على هذا التساؤل يتجلى في كون قرار محكمة الاستئناف هو قرار صادر عن جهة قضائية، واكتسب الدرجة القطعية وأصبح قابلاً للتنفيذ، وبالتالي فقد أضحى من مصافّ الأسناد التنفيذية التي تكتسب قوة تنفيذية بحكم القانون، كما ذكرنا ...

٣ – إن العبارات التي جرت العادة على استخدامها في المحاكم كـ (صورة مصدقة طبق الأصل للتنفيذ أصولاً) لا تحمل معنى الخطاب المباشر لتنفيذ مضمون الحكم، وإنما تدل دلالة واضحة وصريحة أن الحكم قد اكتسب حجية الأمر المقضي به وأصبح سنداً تنفيذياً ... والعبارات بحد ذاتها لا يمكن الاعتبار أنها تشكل الصيغة التنفيذية للحكم ولو أنها حملت توقيع كاتب المحكمة وأحد قضاتها وختم المحكمة[٢]...

---

[١] وذلك عملاً بأحكام المادة (١٣٦) من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، أو الآداب، كان العقد باطلاً).

[٢] ربيع فواز عز الدين ، المرجع السابق،ص٢.

وخلاصة القول هناك فرق بيّن بين إكساء الحكم صيغة التنفيذ، واكتساب الحكم قوة تنفيذية، حيث إن « صيغة التنفيذ تمنحها المحكمة وفقاً لأحكام القانون وقوة التنفيذ يمنحها القانون بصراحة النص[١] ».

ثانياً . إيداع حكم التحكيم Registration of the arbitral award :

تستوجب معظم القوانين الوضعية إيداع حكم المحكمين لدى المحكمة أو الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويتم الإيداع في موعد محدد يختلف باختلاف التشريعات فنجده في القانون المصري خمسة عشرة يوماً، وعشرة أيام في القانون الكويتي، وجاء في قانون التحكيم السوري في المادة (**٤٣**) على أنه:

(**١-** إذا صدر حكم التحكيم في سورية كان على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع اتفاق التحكيم ديوان المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون وعلى رئيس ديوان هذه المحكمة تحرير محضر بذلك.

٢- لطرفي التحكيم الحق في الحصول على صورة مصدقة عن هذا المحضر وعن الحكم بعد إيداعه.

٣- إذا كان حكم التحكيم صادراً بلغة أجنبية فيجب أن يرفق به عند إيداعه ترجمة محلفة له إلى اللغة العربية).

وكما هو ملاحظ فإن القانون السوري لم يحدد مدة لإيداع حكم المحكمين في ديوان المحكمة حيث فرض القانون على هيئة التحكيم أن تسلم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره عملاً بالمادة (٤٢/٥). ويجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة

[١] ربيع فواز عز الدين ، المرجع السابق ، ص ٣.

أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

والإيداع إجراء لاحق لصدور الحكم ولذلك فإن مخالفته لا تؤدي إلى بطلان الحكم. ولم يتضمن قانون التحكيم المصري ميعاداً يتعين تنفيذ إجراء الإيداع في خلاله على خلاف بعض القوانين المقارنة التي تحدد مدة للإيداع.

ويلاحظ أن المشرع السوري ولئن أوجب إيداع الحكم إلا أنه لم يشترط ان يتم هذا الإيداع مرفقا بأي مستندات أخرى وذلك على خلاف الحكم في المادة (٥٠٨) من قانون أصول المحاكمات الملغية والتي كانت تنص على ان جميع أحكام المحكمين يجب إيداع أصلها مع أصل مشارطة التحكيم ديوان كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى .

كما يلاحظ أن المشرع المصري لم يفرض جزاء على عدم إيداع الحكم ديوان كتاب المحكمة المختصة ومع ذلك فإن الإيداع إجراء جوهري وضروري ولم يكن المشرع في حاجة إلى تقرير جزاء لعدم القيام بهذا الإجراء، ومرجع ذلك أن مصلحة الصادر لصالحه الحكم تحتم القيام بهذا الإجراء حتى يتمكن من تنفيذ الحكم حيث إن المادة (٤/٥٦) من قانون التحكيم المصري تجعل من شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أن يقدم طلب التنفيذ مرفقا به صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم . ومعنى ذلك بوضوح أنه إذا لم يقم صاحب الشأن بإيداع الحكم، فسوف يتعذر عليه الحصول على الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم .

وهذا يفسر لماذا لم يكن المشرع في حاجة إلى تقرير جزاء لعدم القيام بهذا الإجراء .

ويرى الفقه السائد أنه بالنسبة إلى التشريعات التي تحدد ميعاداً للإيداع، فان هذا الميعاد يعد ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته بطلان لتعلق الأمر بإجراءات لاحقة على صدور الحكم صحيحاً[١].

[١] فريد فنري ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ /٣٤٥.

ويتجه رأي من الفقه إلى وجوب إيداع حكم المحكم حتى يعتد بصدوره إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه يرجع أن سريان آثار حكم المحكم لا يتوقف على إيداعه إذ تسري آثاره من تاريخ توقيع المحكم عليه بعد كتابته[١] .

ثالثاً . تنفيذ حكم التحكيم Implementation of the arbitration award:

لتنفيذ حكم التحكيم لابد من أن يمر حكم التحكيم المطلوب تنفيذه بعدة مراحل تتلخص بما يلي:

أ . تحديد المحكمة المختصة :

يبدو لنا أن تحديد المحكمة المختصة هو أول خطوة في طريق التنفيذ فهي الجهة المسؤولة عن إظهار هذا الحكم إلى حيز التنفيذ الجبري، ونجد أن قانون التحكيم السوري قد حدد المحكمة المختصة بوضوح وذلك في المادة (٥٤) فقرة أ وقد نصت على أنه: (يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون، وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطرف الآخر من الرد على الطلب خلال مدة (١٠) أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه) وبالعودة للمادة (٣) من قانون التحكيم السوري نجد أنها نصت على ما يلي:

(١- ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

٢- تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة . دون غيرها . مختصة حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

---

[١] فريد فنري ، المرجع السابق ، ص٣٤٥.

٣- إذا تعلق النزاع بحق عيني على عقار وجب وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار بقرار تتخذه . في غرفة المذاكرة . المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة).

أما بالنسبة إلى قانون التحكيم المصري فإنه يكفي استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من رئيس المحكمة المختصة وتختلف هذه المحكمة وفقاً لنوع التحكيم.

- فإذا كان التحكيم لا يتمتع بصفة التحكيم التجاري الدولي، ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى.

- وإذا كان التحكيم يتمتع بصفة التحكيم التجاري الدولي، فسينعقد الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

ب . إجراءات تنفيذ حكم التحكيم :

كي تستطيع المحكمة المختصة تنفيذ حكم التحكيم وقبول الطلب وإصدار القرار بالإكساء، لابد من التحقق من شكل الطلب، وشروط قبوله المذكورة سابقاً، كما يجب على المحكمة المختصة أن تتأكد من توافر الشرائط التالية لتمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي:

١ . يجب أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى :

وذلك وفق المادة (١/٥٦) من قانون التحكيم السوري التي لم تجز تنفيذ الحكم قبل انقضاء هذا الميعاد، وقد حددت المادة (١/٥١) من قانون التحكيم السوري هذا الميعاد بـ (٣٠) يوماً التالية لتاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للمحكوم عليه، وهذا ما يقتضي أن يرفق طالب الصيغة التنفيذية بطلبه ما يثبت تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه مع ملاحظة جواز رفع دعوى البطلان بمجرد صدور الحكم وقبل تبليغه، وبكل الأحوال، فإنه إذا رفعت دعوى البطلان فإن ذلك لا يمنع المحكوم له من تقديم طلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ أو إصدار الحكم فيه، ذلك أن المشرع نص في المادة (٥٥) صراحة على أنه: (لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ...) وهذا ما يقطع في أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يحول دون إصدار قرار

بتنفيذ الحكم لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى قيام كل من صدر ضده حكم تحكيم برفع دعوى البطلان فوراً محاولاً منع المحكوم له من الحصول على قرار بإعطاء الصيغة التنفيذية قبل الفصل في دعوى البطلان، لذلك فإنه لا يجوز للمحكمة رفض إصدار القرار بالإكساء لمجرد رفع دعوى البطلان [١].

من ناحية أخرى، فإنه إذا رفعت دعوى البطلان فلن يكون هناك مبرر منطقي أو قانوني لانتظار مضي ميعاد الثلاثين يوماً، إذ يمكن بمجرد رفع دعوى البطلان تقديم طلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ كما يمكن إصدار الحكم به ولو لم ينقض الميعاد بعد .

وتقديراً من المشرع لاحتمال صدور أحكام متناقضة فيما إذا قبل طلب الإكساء ثم صدر الحكم بقبول دعوى البطلان، فقد خول محكمة البطلان سلطة تقرير وقف التنفيذ لمدة أقصاها (٦٠) يوماً إذا طلب مدعي البطلان ذلك في صحيفة دعواه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه[٢].

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع السوري قد اعتمد في المادة (٥٦) من قانون التحكيم ما قننه المشرع المصري في المادة (٥٨) من مبدأ عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، إلا أن صياغة النص المصري جاءت موفقة أكثر من النص السوري، من حيث الدقة والتحديد، حيث جاء في النص المصري : (لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى) . في حين جاء نص القانون السوري عاماً عندما ذكر أنه : (لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان) ، ومما يوحي بإمكانية قبول طلب الإكساء ولو لم ينقض ميعاد رفع دعوى البطلان ولكن لا يمكن الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري قبل انقضاء هذا الميعاد.

---

[١] فريد فنري، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

[٢] قانون التحكيم السوري رقم /٤ /لعام ٢٠٠٨، المادة (٥٥).

٢ – ألا يكون الحكم متعارضاً مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع:

يقصد بذلك ألا يكون الحكم متعارضاً مع حكم سابق صدر في موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم وذلك على نحو يتعارض مع حجية ما قضى به هذا الحكم فإذا كان الحكم السابق قد فصل في جزء من موضوع النزاع أو كان التعارض بين الحكمين متعلقاً بجزء مما فصل فيه الحكم التحكيمي فقط جاز إكساء حكم التحكيم بالنسبة إلى الجزء الذي لم يفصل فيه الحكم السابق أو الذي لا يتعارض مع ما فصل فيه[١].

من ناحية أخرى، فإنه يجب توافر الحجية للحكم السابق بالنسبة إلى أطراف حكم التحكيم المطلوب تنفيذه وفق مبدأ نسبية حجية الأحكام، ولكن المشرع السوري لم يشترط أن يكون الحكم السابق قد أصبح نهائياً أو مبرماً، فيكفي صدور حكم ابتدائي في الموضوع ولو طعن فيه بالاستئناف، ذلك أن الحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه ولو كان قابلاً للطعن بطريق عادي أو غير عادي من طرق الطعن.
وبكل الأحوال لا يكفي مجرد رفع الدعوى أمام القضاء فلا بد أن يكون الحكم السابق قد صدر قبل صدور حكم المحكمين[٢] .

أخيراً، فإن هذا الشرط ينطبق فقط بالنسبة إلى الحكم السابق الصادر من محكمة سورية، أما إذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة أجنبية أو من هيئة تحكيم أجنبية فلا ينطبق الشرط إلا إذا كانت المحاكم السورية قد اعترفت بهذا الحكم من خلال إعطائه صيغة التنفيذ، ونحن نرى أن الشرط ينطبق إذا كان الحكم السابق صادراً في سورية أو في الخارج مع اشتراط انطباق قانون التحكيم السوري عليه ذلك أن المادة (٥٣) من قانون التحكيم السوري ٢٠٠٨/٤ قد قطعت في تمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق القانون السوري بحجية الأمر المقضي به، فإذا أثيرت واقعة صدور الحكم السابق أمام هيئة التحكيم فيجب عليها ألا تصدر حكماً مناقضاً له وإلا فإن الحظر الوارد في المادة (٥٦/٢/أ) من قانون التحكيم السوري سوف يشمل هذا الحكم ويجعله باطلاً من حيث النتيجة .

---

[١] فريد فنري، المرجع السابق ، ص٣٤٨.

[٢] المرجع السابق، ص ٣٤٨.

أما إذا لم يدفع صاحب المصلحة بسبق صدور الحكم من المحاكم السورية أمام هيئة التحكيم، فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه بالاعتراض وفق أحكام المادة (٣١) من قانون التحكيم السوري، خاصة أن الدفع بالحجية لا يتعلق بالنظام العام في القانون السوري (المادة ٩٠ من قانون البينات)، ومما يعني إمكانية قبول طلب الإكساء ولو تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع شرط إثبات علم الخصم – صاحب الدفع – بوجود الحكم السابق .

٣ . ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام في سورية :

وهذا ما نصت عليه المادة (٥٦) من قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤، ولا تستطيع المحكمة المختصة التحقق من هذا الشرط إلا بفحص موضوع الحكم التحكيمي المطلوب إعطائه صيغة التنفيذ، وبناء عليه فليس للمحكمة أن تعطي الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين الذي قضى بدين قمار أو بإلزام بدفع ثمن مخدرات، ومن الطبيعي أن يكون النظام العام المقصود هنا هو النظام العام الداخلي في سورية وليس النظام العام الدولي نظراً لكوننا نتحدث عن التحكيم الداخلي وفي ضوء تنفيذه داخل الأراضي السورية.

وكي نوضح معنى النظام العام بشكل أوسع فإن كلمة النظام العام قد وردت في عدد كبير من التشريعات السورية وفي معرض تفسير القانون يجب أن يكون لهذه العبارة دلالة محددة لا أن تكون عبارة غامضة ومطاطة يمكن أن تشمل كل شيء ويمكن ألا تشمل شيء، وأبرز مثال على ذلك هو قانون الإيجار الاستثنائي فقد درجت المحاكم على اعتبار حقوق المستأجر من النظام العام وفي سبيل ذلك تحمي هذا الحق وتدافع عنه ولو لم يحضر المستأجر فتبليغ البطاقة البريدية من النظام العام وتبلغ الإنذار من النظام العام ومنع تقاضي الفروغ من النظام العام ونسبة بدل الإيجار من النظام العام فمثلاً إن حضر المستأجر الدعوى كمدعى عليه وقال إني دفعت للمؤجر مبلغاً على أنه فروغ للمأجور، ولا أريد استرداده فهل تحكم المحكمة بإلزام المؤجر برد المبلغ ولو كان ذلك بدون طلب؟.

وبالنسبة للأصول الجزائية من النظام العام نجدها وقد شرعت لضمان الحريات الفردية، فإن تنازل الظنين أو المتهم عن حقه بإبطال الإجراءات الجارية خلافاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية .كما لو اتصلت الدعوى بمحكمة الجنايات دون صدور قرار من قاضي الإحالة، أو رأت محكمة الجنايات وجود مشترك في الجناية فقررت إيداع الإوراق النيابة العامة للإدعاء فادعت النيابة على الشخص أمام محكمة الجنايات مباشرة وحضر كمتهم وتنازل صراحة عن بطلان الإجراءات فهنا – على ما يجري – تقضي محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر القضية لعدم اتصالها بالطريق الذي رسمه القانون[١].

وقد ذهبت محكمة النقض السورية في اجتهاد لها إلى أنه : (لا يحق للمؤجر المالك تقاضي بدل الفروغ من المستاجر لأن النسب محددة في قانون الايجار وهي من النظام العام ولا يجبر أحد على الخضوع لأمر مخالف للنظام العام، ولو تم بمحض إرادته ورضائه، ومن حق المستأجر استرداد ما دفع ولكن ليس على قاعدة الإثراء بلا سبب وإنما لمخالفة النظام العام[٢]).

ويتضح لنا المعنى السابق من خلال اجتهاد آخر لمحكمة النقض فيه معنى النظام العام حيث جاء فيه:

(إن إعمال قانون جنسية المتوفى الذي يحكم الميراث ليس مطلقاً لأن النظام العام يعطل أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق فيما إذا قضى بالتوريث على أساس اختلاف الدين، خلافاً للشريعة الإسلامية المطبقة في البلاد)[٣].

ويتوضح معنى النظام العام أيضا بالاطلاع على الاجتهاد التالي لمحكمة النقض والذي نص على أنه:

---

[١] حازم زهور رعد، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٤ ،على الموقع الالكتروني لنقابة المحامين بدمشق
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=٩٨٣٥

[٢] قرار ٢٠٠٤/١٩١٣ ، أساس ٢٠٥٢، الغرفة الايجارية، ، اجتهاد ٢٦٠ ، مجلة المحامون لعام ٢٠٠٥ ، العددان ٧ و٨، رقم مرجعية حمورابي: ٥٣٨٣٨

[٣] نقض سوري ١٤٩ اساس ٤١ تاريخ ١٩٧٨/٢/٢١ ، منشور في مجلة المحامون ١٠٦، لعام ١٩٧٨

(وفي حال عدم ثبوت الضرر من أحد الزوجين وجب على القاضي تأجيل المحاكمة شهر أملاً في المصالحة ومهلة الشهر هي مهلة إلزامية وإلا فإن إجراءاتها في التحكيم تكون باطلة كون أن هذه المهلة من النظام العام وهذا ما جاء في قرارا محكمة النقض الشرعية.

ذهول المحكمة عن تأجيل دعوى التفريق شهراً كاملاً للمصالحة مخالف للنظام العام ويعرض قرارها للنقض)[١].

٤ . يجب أن يكون قد تم تبليغ الحكم للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً :

نصت المادة (٥٤) من قانون التحكيم السوري أن الطلب بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ يقدم من المحكوم له إلى محكمة الاستئناف المختصة وفق أحكام القانون ٢٠٠٨/٤ ويقيد الطلب وفق القواعد العامة المتبعة في تسجيل الدعوى ويتم تبليغ المحكوم عليه ويكون له الحق بالرد على الطلب خلال فترة عشرة أيام من تاريخ تبليغه صورة عن الطلب المادة (٥٤/أ) وهنا لابد أن نلحظ أن المشرع قضى بأن الفترة تبدأ من تاريخ التبليغ متوافقاً مع نص المادة (١٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث قضت بأن الميعاد يبدأ من تاريخ التبليغ، وتتأكد المحكمة من ذلك بالاطلاع على صورة سند التبليغ الواجب إرفاقها بطلب الإكساء، وهذا على خلاف نص المادة (٣٤) من قانون أصول المحاكمات التي نصت على أن الميعاد يبدأ من اليوم الثاني للتبليغ أو التفهيم كما أننا نلحظ أن المشرع لم يمنح المحكوم عليه مدة إضافية للميعاد في حال مصادفة اليوم الأخير بالتبليغ يوم عطلة حيث أنه لم يعطف المواعيد والمدد للتبليغ على قانون أصول المحاكمات المدنية .

---

[١] محكمة النقض ، قرار ٥٧ ، اساس ٩٦٥، لعام ١٩٨٢قرار منشور على موقع نقابة محامين دمشق ، http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=٢٠٣١ بتاريخ ١/٤/ ٢٠٠٩

المطلب الثاني – مصير طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ:

The fate of the request of finishing the arbitration award execution formula

كما بيّنت الباحثة فيما سبق فإن الخلاف يقع بين الأفراد ويتم اللجوء إلى التحكيم، وعند انتهاء التحكيم وصدور حكم التحكيم وتقديم طلب إكسائه صيغة التنفيذ فإن هنالك بعض النقاط الهامة التي لابد لنا من المرور بها في هذا المجال.

أولاً . سلطة المحكمة المختصة بقبول الطلب أو رفضه

The competent authority of the court to accept or reject the request

تباشر المحكمة المختصة عند نظرها لطلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ سلطة قضائية كاملة إذ إن خصومة الإكساء تقتضي المواجهة رغم كونها في غرفة المذاكرة وفق المادة (٥٤/آ) من قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤وذلك مفهوم من خلال تمكين المحكوم عليه من الرد على طلب الإكساء خلال (١٠) أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه، إلا أنها بكل الأحوال لا تنظر الطلب في الجلسة العلنية .

وعلى المحكمة أن تتأكد ابتداء من أن المستند المقدم إليها هو حكم تحكيمي بالمعنى الصحيح، ثم عليها أن تفحص اتفاق التحكيم المرفق بالطلب، فإذا تأكدت من صحته نظرت في الطلب بسلطة محدودة دون أن تحقق في القضية التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد نظر الموضوع، وإنما تقتصر سلطتها على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم (رقابة ظاهرية) فتتأكد بصفة خاصة من الشروط المذكورة سابقاً، ثم من صدور الحكم بين طرفي طلب الإكساء (الصفة) وما إذا كان الحكم مسبباً أم لا، ومن اشتماله على البيانات الأساسية المعددة في المادة (٤٢) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

من ناحية أخرى، لا يجوز للمحكمة أن تبحث في إجراءات التحكيم، وما قدمه الأطراف من

مذكرات أو دفوع في القضية التحكيمية، كما لا يجوز لها أن تبحث موضوع النزاع أو تراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص[١] .

وبشكل عام تقتصر سلطة محكمة الإكساء على التأكد من عدم توافر سبب ظاهر لبطلان الاتفاق على التحكيم أو لسقوطه أو لبطلان الحكم، أو مخالفة ظاهرة للنظام العام .

وتجدر الملاحظة أنه – من حيث المبدأ – لا يحول دون تقرير المحكمة المختصة رفض طلب الإكساء أن يكون قد صدر حكم قضائي مسبق برفض دعوى بطلان الحكم، إلا أن هذا الفرض يصعب حصوله في الواقع العملي ذلك إن الفقرة الرابعة من المادة (٥١) من قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ نصت على أنه :(إذا قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ) . فإذا كان المحكوم له قد رفع دعوى الإكساء قبل صدور الحكم في دعوى البطلان، ثم قررت المحكمة رد الدعوى الأخيرة، فيجب على محكمة الإكساء أن تقرر إما إكساء الحكم، أو عدم قبول طلب الإكساء لعدم توافر المصلحة إذا أثير أمامها موضوع رد دعوى البطلان .

ثانياً– الحكم في الطلب والطعن فيه Governance in the request and challenge it:

إذا توافرت الشروط المذكورة فيما سبق فعلى محكمة الاستئناف المختصة أن تصدر قرارها بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، أما إذا تخلف شرط أو أكثر مما ذكر فعليها أن تقرر رفض الطلب، وفي معرض الحكم في الطلب توصلاً إلى قبوله أو رفضه تجدر ملاحظة ما يلي:

---

[١] فريد فنري ، المرجع السابق ، ص٣٤٦.

١- لم ينص المشرع على مدة معينة يجب على المحكمة المختصة إصدار قرارها في طلب الإكساء خلالها، وترك الأمر لسلطتها التقديرية، ونحن نرى أن المحكمة يجب أن تصدر قرارها دون أي تأخير، خاصة أن المشرع جعل نظر الطلب في غرفة المذاكرة دون عقد أية جلسات .

٢- رغم أن رفع دعوى البطلان لا يرتب وقف تنفيذ حكم التحكيم ولا يحول دون إصدار الحكم بالإكساء كما أسلفنا، إلا أن المادة (٥٥) من قانون التحكيم السوري، أجازت للمحكمة المختصة أن تقرر في غرفة المذاكرة وقف التنفيذ لمدة أقصاها (٦٠) يوماً إذا طلب مدعي البطلان ذلك في صحيفة دعواه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، كما أجاز لها في هذه الحالة أن تلزم المدعي بتقديم كفالة مالية تضمن لخصمه أضرار وقف التنفيذ إذا قضت برد الدعوى، وهذا يفترض أن يكون قد صدر حكم بالإكساء وأصبح الحكم حائزاً للقوة التنفيذية أو شرع المحكوم له بالتنفيذ فعلاً، كما يفترض ألا يكون التنفيذ قد تم.

٣- قد يفضل المحكوم له في الحكم التحكيمي التريث للفصل في دعوى البطلان حال رفعها من قبل المحكوم عليه، لهذا فإذا قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ.

أخيراً، وبخصوص مدة قابلية الحكم الصادر في طلب الإكساء للطعن فيه من عدمه، فإن المشرع السوري سكت عن إيراد أي حكم في هذه المسألة، ومما قد يوحي بأن القرار الصادر في طلب الإكساء يصدر مبرماً غير قابل للطعن، إلا أننا نرى أن الأمر محكوم بالقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات والتي تقرر قابلية الأحكام النهائية أو الحائزة لقوة الأمر المقضي للطعن بالنقض إذا توافرت إحدى حالاته، فالقاعدة أن الأحكام الاستئنافية تصدر قابلة للطعن بالنقض إلا ما

نص المشرع على صدوره منها مبرماً، وطالما أن المشرع لم ينص على صدور قرار الإكساء مبرماً، فسوف يكون قابلاً للطعن بالنقض وفق القواعد العامة .

ونهايةً فإنه يمكننا القول بأن إغفال النص على قابلية الحكم للطعن من عدمه يشكل ثغرة كبيرة في النظام القانوني الخاص بمسائل التحكيم، ذلك أن القرار الصادر في دعوى الإكساء سوف يكون قابلاً للطعن بالنقض وفق القواعد العامة كما أسلفنا، ولا يخفى مدى تأثير هذا الجواز سلباً على إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي جبراً بالسرعة التي تأتلف مع الأحكام الخاصة بنظام التحكيم والغاية التي من أجلها أقر المشرع هذا النظام[١].

[١] فريد فنري ، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

المبحث الثاني

دعوى البطلان

Judicial nullity proceedings

بداية إن دعوى البطلان على حكم التحكيم لا تعد وسيلة من وسائل الطعن في هذا الحكم، فحكم التحكيم يصدر نهائياً ومبرماً غير قابل للطعن بأي طريق من طرق النقض سواء العادية منها أو غير العادية ذلك المشرع السوري في قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ قد وضح ذلك في المادة (٤٩) :

(تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن).

وكذلك نجد المشرع المصري قد نهج نفس المنهج في المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصري الجديد:

(لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية)

ومن هذه النصوص يمكن لنا القول بأن المشرع في كلا القانونين قد قطع السبيل أمام وصول أحكام التحكيم إلى محكمة النقض لترسي بشأنها مبادئها أو لتحقق من عدم خروج هيئة التحكيم عن حدود القانون الذي قيد أطراف النزاع الهيئة التحكيمية به، وبهذا يصبح الطريق الوحيد لوصول تلك الأحكام إلى محكمة النقض هو حالة الطعن بطريق النقض بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في دعوى البطلان التي سمح القانون السوري للتحكيم بإقامتها على حكم التحكيم في نصي المادتين (٥٠) و(٥١).

ومن الملاحظ في معظم التشريعات الحديثة ميلها إلى حصر سبل الطعن في دعوى بطلان حكم التحكيم، وانصرافها عن طرق الطعن المعتادة في أحكام القضاء الرسمي، والاقتصار على اللجوء إلى دعوى بطلان الحكم التحكيمي وهذا ما ذهب إليه القانون السوري في المادة (٥٠) والمادة (٥١) والقانون المصري في المادة (٥٢) من قانون المرافعات والمادة (٣٤) من القانون النمطي للتحكيم وكذلك المادة (٥٢) من اتفاقية واشنطن، وإن كانت اتفاقية واشنطن تجيز في المادة (٥١) إمكانية إعادة النظر في حكم التحكيم ولكن ليس عن طريق القضاء العادي ولكن عن طريق محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم في حال اكتشف أحد أطراف النزاع حقيقة تؤثر على الحكم لم تكن تعلمها الهيئة التحكيمية عند إصدار حكمها، بشرط ألا يكون جهل الطرف الذي يطالب بإعادة النظر راجعاً بالأصل إلى إهمال منه[١].

ونجد أن معظم هذه التشريعات قد قامت بتحديد الأسباب التي تبنى عليها دعوى البطلان تحديداً حصرياً، إلا أن هذا التحديد قوبل بانتقاد فقهي شديد بسبب أن حالات البطلان التي وردت لا تتسع لكل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من أسباب الأخطاء المرتكبة والتي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، كما لو بني الحكم على غش أو على ورقة ثبت تزويرها بعد صدور حكم التحكيم، أو كما لو حصل الخصم على أوراق تغير حكم التحكيم تغييراً جذرياً فيما لو تم تقديمها قبل صدوره وكان خصمه هو المسؤول عن عدم تقديم هذه الاوراق والوثائق، مما قد يعد سبباً للطعن في الحكم عن طريق إعادة المحاكمة مثلاً، كما أنه لا يتسع لحالات الخطأ في تطبيق القانون التي كان يمكن علاجها عن طريق الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف، الأمر الذي لم يعد ممكناً مما يغلق على من حكم ضده كل طريق لإصلاح الخطأ[٢].

---

[١] د. ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣.

[٢] محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، بلا مكان نشر ، ١٩٩٩ ، ص ٣٠ وما بعدها.

المطلب الأول – حالات الطعن بالبطلان:

Challenges to invalidity

نظراً لأهمية دعوى البطلان وكونها الطريق الوحيد للطعن بأحكام التحكيم فقد أفرد المشرع السوري الفصل السادس من قانون التحكيم الجديد لأحكام وإجراءات الطعن بأحكام التحكيم وأورد كيفية الطعن بأحكام التحكيم والأحكام القابلة للطعن، حيث نص القانون السوري الجديد للتحكيم في المادة (٥٠) على الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم :

(أ . إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.

ب . إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

جـ . إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د . إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ . إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.

و . إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز . إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم).

ومن خلال المادة السابقة يمكن إجمال الأسباب التي ترفع بها دعوى البطلان بما يلي:

أولاً . أسباب البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم.

ثانياً . أسباب البطلان التي تتعلق بأهلية أحد أطراف النزاع.

ثالثاً . أسباب البطلان التي تتعلق بضمانات حق التقاضي.

رابعاً . أسباب البطلان التي تتعلق ببطلان حكم التحكيم :

أ . إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

ب . إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم

سادساً . أسباب البطلان التي تتعلق بالنظام العام.

وسأورد فيمايلي شرح لكل منها على حدى:

أولاً . أسباب البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم :

Causes of invalidity relating to the arbitration agreement

اتفاق التحكيم هو الخلية الأساسية لكل العملية التحكيمية وهو الأساس الذي يتم الانطلاق منه للوصول إلى حكم تحكيمي سليم لا تشوبه أسباب البطلان، سواء ورد ذلك بصورة شرط أو بصورة اتفاق تحكيمي، وكما أوردنا سابقاً بأنه يجب أن تتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لانعقاده ويتعلق هذا البند بذاتية اتفاق التحكيم ووجوده، وهي على النحو الآتي:

أ . عدم وجود اتفاق التحكيم : والواقع إن الالتجاء إلى هذه الحالة أمر نادر الحدوث، ويتحقق ذلك في حالة عدم وجود تلاقي إرادتين كما لو صدر الإيجاب وقوبل بالرفض أو بالصمت غير الملابس، أو بقبول تضمن تعديلاً لم يحظ بقبول، ففي هذه الصور لم ينشأ أصلاً أي اتفاق على

التحكيم[١]، ومن الأشكال العملية التي تأخذها هذه الصورة أن يتمسك الطرف الذى لم يوقع على اتفاق التحكيم ولكنه وقع على وثيقة المهمة[٢]، بعدم وجود اتفاق على التحكيم. كذلك نواجه هذه الحالة فيما لو تمسك أحد الأطراف في مواجهة الآخر بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع هذا الأخير على العقد الذى يتضمن هذا الشرط[٣]، ويتحقق ذلك إذا كان شرط التحكيم يتضمنه عقد ويراد الاحتجاج به على أحد من الغير، فهنا يكون للغير إذا صدر حكم أن يدفع بصدوره دون وجود اتفاق أو شرط تحكيم، ونظراً لكون اتفاق التحكيم هو حجر الأساس في العملية التحكيمية، فإنه من البديهي أن عدم وجود اتفاق التحكيم يجعل من حكم التحكيم الصادر قابلاً لإقامة دعوى البطلان، ذلك أن التحكيم بوصفه طريقاً موازياً لطريق التقاضي العادي فلا يمكن السير فيه إلا باتفاق الطرفين مسبقاً على سلوك طريق التحكيم وتوثيق هذا الاتفاق كتابةً بالشكل الذي يدعى اتفاق التحكيم[٤]، لذلك فإن بطلان حكم التحكيم بناءً على عدم وجود اتفاق للتحكيم يتماشى مع كون التحكيم ابتداءً هو أمر اختياري لا يتم اللجوء إليه إلا في حال اتجهت إرادة الأطراف إليه، ويتساوى ذلك بأن يكون الاتفاق على التحكيم قد تم قبل نشوء النزاع أي عند توقيع العقد (شرط التحكيم)، أو بعد نشوء النزاع (مشارطة التحكيم).

---

[١] مختار أحمد بريرى ، التحكيم التجارى الدولي ، دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٢٣٤.

[٢] وثيقة المهمة هى الوثيقة التى يتم توقيعها من قبل كل من الأطراف والمحكمين وفى حالة عدم وجود إتفاق للأطراف يتم التوقيع من قبل المحكمين أو مؤسسة التحكيم ويتحدد فيها المسائل التى يتعين على هيئة التحكيم الفصل فيها، راجع فى تفاصيل وثيقة المهمة وطبيعتها ومدى إلزاميتها الدكتورة حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها، وانظر أيضاً مؤلفها المشترك مع الدكتور هشام صادق، دروس فى القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثالث، القانون القضائى الخاص والتحكيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٢٠٩ وما بعدها.

[٣] مختار بربري ، المرجع السابق، ص ٢٣٤، هامش ٣٢٠.

[٤] حسن عبد الباسط جميعي ، بطلان حكم التحكيم في ضوء القانون رقم ٢٧ لسنة ٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق، التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة ما بين ٢٦ ، ٣١ تموز ٢٠٠٨ ، ص٧

ومن الجدير ذكره أن وجود اتفاق التحكيم في حد ذاته لا يحمي حكم التحكيم من رفع دعوى البطلان، حيث إنه من الواجب أن يكون الحكم التحكيمي الصادر قد صدر في ضوء وحدود الاتفاق التحكيمي دون تجاوز، لذلك فإن تجاوز حدود هذا الاتفاق يسمح لصاحب المصلحة في دعوى البطلان أن يرفعها.

ب . بطلان اتفاق التحكيم: اتفاق التحكيم هو بداية ونهاية عقد ويجب أن تتوافر فيه كافة شروط العقود الشكلية والموضوعية كي لا يشوبه البطلان بالإضافة إلى شروط خاصة تتعلق بخصوصية التحكيم، وقد قمنا سابقاً بشرح كل هذه الشروط على حدا، وفي حال غياب أيٍ من هذه الشروط، أو في حال شابها عارضٌ من العوارض يجعل من الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال كأن يشوب الرضا عيب من عيوب التدليس أو الغلط، أو أن يشوب الأهلية عارض كالسفه أو الغفلة أو الجنون أو غيرها، فإن أي مما يجعل اتفاق التحكيم باطلاً فإنه يجعل حكم التحكيم جديراً بإقامة دعوى البطلان في مواجهته.

وقد اتبع القضاء اللبناني منهج القانون السوري حين أقر في اجتهاد لمحكمة الاستئناف على أنه :(عدم وجود بند تحكيمي وعدم صحته يتيحان الطعن بقرار تعيين محكم)[١]

(بند التحكيم يكون صحيحاً ولوتضمنه عقد غير موقع في سلسلة عقود بعضها موقع متى تم الاعتراف بعلاقة تعاقدية وتبع ذلك لتعيين المحكم . صفة الاستعجال بالبت بالطعن المقدم أمام محكمة الاستئناف لا يوجب التقيد بالمهلة المحددة لاستئناف قرارات قاضي العجلة . القرار الصادر عن رئيس محكمة الدرجة الأولى بتعيين محكم غير قابل للطعن متى تحقق من وجود البند التحكيمي وصحته واحترام الآلية المتفق عليها من الفرقاء لتعيين المحكم . الطعن الموجه ضد قرار تعيين المحكم يكون مقبولاً إذا استند إلى عدم توقيع وعدم وجود البند التحكيمي . في عدة عقود بعضها موقع وبعضها غير موقع يكون بند التحكيم في العقد غير الموقع مقبولاً

[١] محكمة الاستئناف ، بيروت ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم ٢٠٠٤/٥٢٩ ، تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠، منشور في مجلة التحكيم المرجع السابق، ص ٢٦٠.

وموجوداً إذا وجهت كتب متبادلة أقرت بوجود علاقة تعاقدية وتم بموجب كل منها تعيين ممثل عن كل طرف لمحاولة حل النزاع الممثلان هما المحكمان إذا فشلا في حل النزاع حبياً يضم إليهما محكم ثالث)[١].

جـ . سقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته: إن مدة اتفاق التحكيم، هي المدة التي اتفق عليها أطراف النزاع في الاتفاق المكتوب، أو هي تلك المدة التي حددها القانون، حيث نجدها في القانون السوري وقد حددت في المادة (٣٧) ،حيث يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة ١٨٠ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة في الفقرة السابقة، مد أجل التحكيم لمدة لا تزيد على ٩٠ يوماً ولمرة واحدة، ففي حال لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه أعلاه جاز لكل طرف من طرفي التحكيم أن يطلب إلى . محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية .، خلال مدة ١٠ أيام من انتهاء هذا الميعاد مد أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز ٩٠ يوماً ولمرة واحدة وفي هذه الحالة يتم تمديد أو رد طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم، وفي حال انتهاء أجل التحكيم وفق ما جاء في الفقرات السابقة دون صدور حكم التحكيم كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً، أما إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع من دون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض.

ونجد الاجتهاد السوري قد اتخذ الموقف التالي حيث جاء في قرار لمحكمة النقض مايلي: (اذا انتهت المدة المحددة لطلب التحكيم عاد الاختصاص للقضاء العادي والشرط القاضي بسقوط

---

[١] محكمة الاستئناف في بيروت ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم ٢٠٠٤/٥٢٩ ، تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠، منشور في مجلة التحكيم، المرجع السابق، ص٢٦٠.

الدعوى لعدم مراجعة المحكمين خلال المهلة المحددة لا يجوز إعماله لأن مهل التقادم من النظام العام)[١].

وفي القانون المصري نجد أن مدة اتفاق التحكيم قد حددت بـ ١٢ شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم اعتباراً من تاريخ تسلم المحكتم ضده إنذار المحتكم بتعين محكم أو تلك المدة مضافاً إليها مدة الستة أشهر الإضافية التي يحق لهيئة التحكيم إضافتها أو المدة التي تحددها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع عند انتهاء المدة الأصلية وفي حال طلب أحد الخصوم تمديد تلك المدة.

ونجد في القانون الفرنسي ما يتوافق مع النصوص السابقة في المادة (١/١٤٨٤) من قانون المرافعات الفرنسي حيث عدت من حالات البطلان إنه : إذا فصل الحكم بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو منقض.

أما في حال خروج المحكمين عن اتفاق التحكيم فإن القانون السوري في المادة (٥٠) قد نص على أن دعوى بطلان حكم التحكيم تقام إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ثانياً . أسباب البطلان التي تتعلق بأهلية أحد أطراف النزاع:

The grounds for invalidity relating to eligibility one of the parties to the conflict

---

[١] محكمة النقض ، قرار ١٩٧٢ / ١ ، أساس ٧٩ ، الدوائر المدنية – سورية ، قاعدة ٣٢ ، مجلة المحامون ١٩٧٢ ، العددان ١ و٢ ، رقم مرجعية حمورابي٦٠٦٤٩ .

إن اتفاق التحكيم شأنه كشأن باقي العقود، في مضمونه هو اتحاد الإرادتين الحرتين على إحداث أثر معين، فهو في حقيقته عقد ولابد من توافر شروط العقد وصحته فيه، ويعيبه ما يعيب العقود من عوارض الأهلية كالجنون والقصر والسفه والغفلة وعيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه، مع ملاحظة أن عيوب الرضا لا يجوز التمسك بالبطلان عند توافرها إلا لمن شرع البطلان لمصلحته[١]، وحيث أن القانون أوجب توافر الأهلية لدى أطراف العقد إلا أن القانون السوري شدد من شرط الأهلية وجعل من حكم التحكيم جديراً برفع دعوى البطلان ضده في حال كانت أهلية أحد أطراف النزاع غير مستوفية لشروط بلد هذا المتنازع وليس مجرد كونه متوافقاً مع شروط الأهلية في سورية على سبيل المثال أهلية التعاقد في سورية هي بلوغ سن الثامنة عشرة بينما هي في الولايات المتحدة الأمريكية سن الواحد والعشرين، وعلى هذا الأساس يمكن رفع دعوى البطلان على حكم تحكيم صادر بين خصوم أحدهم أمريكي الجنسية ويبلغ التاسعة عشرة من عمره.

ثالثاً . أسباب البطلان التي تتعلق بضمانات حق التقاضي:

Guarantee the right of litigation in the arbitration

تعد ضمانات التقاضي من أهم مميزات النظام القضائي حيث أنها تكفل للأفراد المساواة والوصول للعدالة وهذه الضمانات أساسية ولا سبيل للتنازل عنها وهي مايلي:

أ– حق الدفاع : الحق في الدفاع من الحقوق الأساسية للأفراد، وهو من الحقوق التي كفلها الدستور، ولا تكتمل مقومات هذا الحق إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة هي – بافتراض تجانسها مع أحكام الدستور والقانون – فإنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من حق التقاضي، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها، خاصة وأن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن محض مصالح نظرية ولا تتولد عنها فائدة عملية؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون.

---

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص٨.

وقد نظم الدستور حق الدفاع محدداً بعض جوانبه، مقرراً كفالته كضمانةٍ مبدئيةٍ أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية، ولصون الحقوق والحريات جميعها، سواء ذلك نص عليها الدستور أو التي قررتها التشريعات المعمول بها.

والحماية المتكاملة لحق التقاضي تتطلب كذلك كفالة حق الدفاع – أصالة أو وكالة – على نحو ما قرره نص المادة (٢٨) من الدستور السوري، والذي نظم هذا الحق كضمانة مبدئية لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي حيث جاء فيها: (حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون)، ومثله في المادة (٦٩) من الدستور المصري، وأصبحت بهذا تتكامل معه ليعملا سوياً في دائرة التقاضي والخصومات القضائية، والتي يعد الحصول على الحقوق في آخر عملية التقاضي بالإنصاف والعدل بين الأطراف هو غايتها النهائية، وعلى غرارها العملية التحكيمية، فكما أن حق التقاضي والدفاع مصان أمام الهيئة القضائية فإنه مصان أمام الهيئة التحكيمية، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم السوري في المادة (٢٥) حيث جاء فيها أنه يجب على هيئة التحكيم أن تعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فرصاً متكافئة وكافية لعرض قضيته والدفاع عن حقوقه، ويجب على الطرف المدعى عليه أن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً ويسلم نسخة منه إلى المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم.

وفي حال تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، فإنه يحق للطرف المتنازع الذي لم يبلغ وفقاً لأحكام القانون أن يرفع دعوى البطلان على حكم التحكيم الصادر.

وعلى سبيل المثال وفي حال تم التبليغ بشكل غير صحيح فإن المشرع اعتبرها قرينة على عدم إتاحة المجال للطرف الآخر بالتحضير لمذكراته ودفاعه ومناقشة حجج الخصم، وهذا ما يجعل حكم التحكيم الصادر في هذه القضية جديراً برفع دعوى البطلان عليه.

ونجد في القانون الفرنسي ما يتوافق مع النصوص السابقة في المادة (٤/١٤٨٤) على أنه : إذا لم يحترم مبدأ المواجهة كان الحكم جديراً بالبطلان.

ب . حق اختيار الهيئة التحكيمية : إن ما يميز التحكيم عن القضاء هو أنه طريق حر للأفراد يستطعيون بها فرض القانون الذي يرغبون به لحكم قضيتهم واختيار المحكمين الذين يرونهم مناسبين لهم، وبذلك فإن حرمان الأفراد من أحد هذه الأمور يعد خرقاً لمبدأ التحكيم في ذاتيته نفسها وعلى ذلك فإنه إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين كأن يتم تعيين محكم من جنس أو جنسية معينة استبعدها الخصوم فإن هذا يعد سبباً من أسباب البطلان، ذلك كون تعيين المحكم أو المحكمين من أولى مظاهر التحكيم وأهمها على الإطلاق تعبيراً عن حرية الأطراف مع التنويه على ضرورة كونها لابد أن تكون منظمة في إطار قانوني فلا يجوز مثلاً اختيار مجرم مدان ليكون محكماً، أو اختيار قاصر ليقوم بمهمة التحكيم أو أن يكون محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره[١]. ونجد في القانون الفرنسي ما يتوافق مع النصوص السابقة في المادتين (١٤٨٤/٢-٣) من قانون المرافعات الفرنسي حيث عدت من حالات البطلان أنه إذا صدر الحكم من هيئة تحكيمية مشكلة تشكيلاً غير صحيح، أو من محكم فرد لم يعين بطريقة صحيحة، أو إذا تجاوز المحكم حدود المهمة المعهود بها إليه.

رابعاً . أسباب البطلان التي تتعلق بحكم التحكيم:

Causes of invalidity concerning the invalidity of an arbitral award

الحكم التحكيمي هو النتيجة التي تقام كل العملية التحكيمية للوصول إليها، فهو الغرض الرئيسي الذي يسعى الأطراف إليه سواء أكان لحل النزاع بشكل كلي أو لحل أمر عارض طرأ خلال التعامل بين الأطراف لذلك فإن أي عارض يمسه يعرض كامل التحكيم الحاصل للبطلان، وسنناقش عوارض الحكم التحكيمي من خلال ما يلي:

---

[١] قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨، مادة رقم (١٣)

أ . إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع:

إن للقانون الذي اتفق عليه الأطراف أهمية كبيرة في قيادة وتوجيه عملية التحكيم بالكامل، ذلك إن القوانين تختلف في طبيعتها، وبمجال تطبيقها، وقد يختلف حكم التحكيم تماماً فيما لو طبق المحكمون القانون الأردني على سبيل المثال بدلاً من القانون السويسري الذي اتفق عليه الأطراف. فإذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ابتداءً فإن ذلك يجعله جديراً برفع دعوى البطلان عليه، فلذلك إذا اتفق الطرفان على قانون موضوعي معين يكون هو القانون الواجب التطبيق، وإذا لم يتفقا فإن المحكم يطبق القانون الذي يرى أنه أكثر انطباقاً على النزاع، وبالتالي فإن استبعاد القانون الذي اتفق عليه الأطراف يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون التحكيم السوري حيث جاء فيها إن على هيئة التحكيم أن تطبق 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، فإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنـزاع.

وعندما نقول القانون الواجب التطبيق فإننا لا نكتفي بالقواعد التي رسمها القانون بل إنه يقع على عاتق المحكمين أن يحيطوا بكافة شروط العقد، والظروف المحيطة به سواء عند انعقاده أو عند تنفيذه لاستخلاص النية الحقيقة للأطراف، بالإضافة إلى الإحاطة بالأعراف الجارية بشأنه وتطبيقها على القضية التي تحكم فيها، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون التحكيم السوري في البند /٣/ حيث جاء فيها أنه: (على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه).

لكن القانون السوري أوضح حالة وحيدة أعطى فيها الصلاحية والحق للهيئة التحكيمية بالخروج عن أحكام القانون وذلك في حال كانت هذه الهيئة مفوضة بالصلح حيث جاء في المادة (٤/٣٨):

(إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون).

ولما كان الاتفاق على التحكيم هو تصرف قانوني شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني أخر حيث أنه تصرف إرادي ينصب على محل معين لإحداث أثر قانوني معين، فإنه كغيره من الاتفاقات لابد أن يستند إلى قانون معين يمده بقوته الملزمة وينظم وجوده وآثاره ومصيره، لذلك فإن القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم هو الفيصل في كل ما يتعلق بوجوده وصحته.

ويكشف تتبع الفقه والقضاء عن وجود اتجاهين رئيسيين في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، أحدهما ينحاز إلى تطبيق قانون مقر التحكيم والآخر ينحاز إلى تطبيق قانون الإرادة الحاكم للعقد بأكمله بصفة عامة[١] أي أن القانون الذي تتجه إليه إرادة الطرفين، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالاتجاه الأول وقالت في حكم لها: "بأنه لما كان من الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أي نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين في مرسيليا 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 وترتيب آثاره إلى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه"[٢].

---

[١] أشرف خليل روية، المرجع السابق، ص٣.

[٢] أشرف خليل روية، المرجع السابق، ص٣.

ومن الواضح أن هذا الاتجاه ينبع من الطبيعة القضائية للتحكيم لأنه يتجاهل أن اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود، وأن العقد يجب أن يخضع لقواعد الإسناد في تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق لمعرفة صحته من عدمه، ومن الواضح أيضاً إذا ما سايرنا هذا الاتجاه فإننا سنجد تنوع في الحلول بحسب الوقت الذي يتم فيه تقدير صحة اتفاق التحكيم من عدمه، فإذا أثير البحث عن ذلك بمناسبة دفع بعدم اختصاص القضاء لسبق الاتفاق على التحكيم، فسوف يطبق القاضي الذي يثار أمامه ذلك الدفع قانونه باعتباره القانون الذي يطبق على إجراءات التقاضي، أما إذا أثير البحث عن ذلك بعد صدور الحكم من خلال دعوى البطلان فسوف يطبق القاضي الذي ينظر في هذا الدفع قانون البلد الأجنبي الذي تمت فيه إجراءات المحاكمة بوصفة القانون الذي تمت المحاكمة في ظله .

أما عن الاتجاه الثاني والذي يقرر خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة لتقدير صحته من عدمه فهو ينطلق من الاتجاه الذي يساير الطبيعة التعاقدية للتحكيم ولذلك قد يكون ذلك القانون هو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم أو أي بلد آخر بحسب اتفاق الأطراف، وبحسب قواعد الإسناد في ذلك القانون التي قد تشير إلى قانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو قانون البلد الذي تم فيه العقد، أو قانون البلد الذي يتم فيه تنفيذ العقد، ومن الواضح أن هذا الاتجاه يؤدي إلى توحيد الحلول القضائية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتقدير صحته من عدمه سواء كان بحث ذلك أثناء الدفع بعدم الاختصاص أو من خلال الدفع بالبطلان من خلال دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم، ولكن قد يسفر هذا الاتجاه عن صعوبة ليست بالهينة في حالة عدم وجود اتفاق بين الأفراد على تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

أما على مستوى الاتفاقات الدولية فقد نصت اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من خلال المادة (١/١/٥) على أن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتحديد صحته من عدمه يكون طبقاً لاتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق يتم تطبيق قانون محل صدور حكم التحكيم، وبذلك يتضح أن اتفاقية نيويورك لتنفيذ

أحكام التحكيم الأجنبية قد جمعت بين الاتجاهين السائدين في هذا المجال، بحيث يكون الاتجاه الأول احتياطياً للاتجاه الثاني .

والواقع إن الاتجاه الثاني الذي يقضي بخضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة لا يعني تمتع الأطراف بالحرية الكاملة طبقاً لما يوحيه ظاهر الاتجاه لأن ذلك يتوقف على العناصر التي يلزم من وجودها صحة اتفاق التحكيم، لأن بعض القوانين تتطلب عنصر الكتابة كشكل لازم لإثبات اتفاق التحكيم بحيث يلزم من تخلفها بطلانه، فلا يمكن مثلاً للأفراد تجاهل هذا العنصر عند اختيارهم لقانون يحكم اتفاق التحكيم ولا يتطلب عنصر الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، وكذلك أيضاً عنصر قابلية النزاع للحل عن طريق التحكيم، فلا يمكن للأفراد الاتفاق على حل نزاع معين عن طريق التحكيم ويخضعان اتفاق التحكيم لقانون يجيز حل مثل ذلك النزاع عن طريق التحكيم في حين أن القانون لا يجيز من الأصل حل ذلك النزاع عن طريق التحكيم[١] .

وكما هو معلوم أن الأساس القانوني للتحكيم هو اتفاق الأطراف على ذلك ولا مجال لأي نقاش بهذا الصدد وبهذا يختلف التحكيم عن القضاء بأنه اختياري بينما القضاء إلزامي.

وحرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم تمتد إلى اختيار المحكمين وفي النزاعات الدولية إلى اختيار لغة ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والقانون الواجب على موضوعه.

كما يمكن للأطراف اختيار هيئة تحكيمية للعودة إليها.

وهنا يختلف التحكيم عن القضاء بكل شيء حيث لا مجال في القضاء في اختيار المحكمة (إلا في النزاعات الدولية حيث يمكن تحريك الدعوى في محاكم متعددة وهذا ما يسمى

---

[١] أشرف خليل روية، المرجع السابق،ص٣.

(shopping forum). أو اختيار القاضي أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع[١].

ب . إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم:

نص القانون السوري للتحكيم في المادة (٥٠) على أنه إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر ذلك في الحكم، وحكم التحكيم هو حكم يتصف بكافة صفات وآثار الحكم القضائي بما يتوافق مع خصوصية حكم التحكيم، وعليه فإن ما يبطل الحكم القضائي يبطل حكم التحكيم بما يتوافق مع خصوصية حكم التحكيم، ولذلك فإن بطلان حكم التحكيم قد يرجع لعدم ذكر البيانات الجوهرية التي يجب أن تذكر في الحكم القضائي وقد جاء في المادة (٤٢) من قانون التحكيم السوري ٢٠٠٨/٤ ذكر هذه البيانات وهي على النحو التالي :

أ . أسماء المحكمين الذين اشتركوا في إصداره.

ب . أسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم ومنطوق الحكم.

ج . صورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم.

د . أتعاب ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الطرفين

و. ذكر حضور الخصوم وغيابهم.

هـ . مكان وتاريخ إصدار الحكم .

ز . أسباب الحكم.

---

[١] أنس مصطفى البو ، التحكيم في عقود المقاولات ، بحث مقدم للدورة التاسعة عشر لتأهيل المحكمين العرب ، مصر /الغردقة ، ١١إلى ١٥ آب ٢٠٠٩ ، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٧
http://www.areeha.com/forum/viewtopic.php?f=٩&t=٤١٥٦

ط . منطوق الحكم.

ونقص أي من البيانات السابقة كافٍ لرفع دعوى البطلان. كما يجب أن يصدر حكم التحكيم بلغة التحكيم.

وإذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف المختصة ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة مبرماً كما يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

و قد يكون سبب البطلان وجود تناقضٍ في حيثيات الحكم، أو عندما يتبين عدم توقيع أحد المحكمين على الحكم أو حين تبين خلوه من تاريخ إصداره، ومما يبدو لنا أن معظم هذه الشروط هي شروط شكلية يتطلبها القانون تماشياً مع كون التحكيم قضاءً خاص لابد فيه من توافر أمور عدة كي تحافظ على حرية التقاضي وحقوق الأفراد الذين يلجؤون إليه.

وقد يكون سبب البطلان عائداً لنقص أو خطأ في إجراءات العملية التحكيمية بأيٍ من مراحلها سواء أكان في التبليغ، أم في التمثيل للخصوم، أم في حضور جلسات التحكيم، أو غيرها مما قد يؤدي للتأثير على العملية التحكيمية، وتوفر أي سبب من الأسباب السابقة هو كافٍ لطلب البطلان فهي كافية لأن تؤثر في الحكم وتؤدي إلى صدوره على نحو باطل كما لو لم يتمكن أي طرف من أطراف النزاع من تقديم دفاعه، أو تبين حدوث انقطاع في الخصومة ورغم ذلك استمرت هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم، ولكن لا يعنى ذلك أن أي بطلان في الإجراءات سوف يؤثر بالضرورة على الحكم، فالعبرة في ذلك بمدى تحقيق الإجراء المقصود لغايته من عدمه وذلك وفقاً للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات، وتطبيقاً لذلك يعد بطلاناً مؤثراً في الحكم إعلان أحد الأطراف أو إرسال تقارير للهيئة إلى غير العنوان المحدد في اتفاق التحكيم لأنه حرم هذا الطرف من إمكانية الحضور أو الرد على ما

تضمنته هذه التقارير، أما إذا ثبت علم الطرف رغم عدم صحة الإعلان فإن بطلان الإجراء لا يعد مؤثراً في الحكم .

ونجد ما يماثل ذلك في القانون الفرنسي في المادة (١٤٨٠) وهي إذا كان المحكم غير مسبب (المادة ٢/١٤٧١)، وإذا صدر الحكم خالياً من أسماء المحكمين ومن تاريخ الحكم (المادة ١٤٧٢)، وإذا صدر الحكم بغير توقيع من جميع المحكمين (المادة ١٤٧٣).

خامساً . أسباب البطلان التي تتعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام:

The grounds for invalidity of violating the arbitration award of public order

حيث جاء في القانون السوري إن للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية، وذلك دون الحاجة إلى تمسك أي من الخصوم بالبطلان، وبذلك يكون المشرع قد حدد معنى النظام العام المانع من تنفيذ حكم التحكيم بأنه النظام العام الداخلي في سورية وليس النظام العام الدولي، فالنظام العام الدولي هو نظام عام مشترك بين كل الدول ونابع من المصلحة العليا للجماعة الدولية، ويختلف مفهوم النظام العام بين القاضي والمحكم، فبالنسبة إلى القاضي فهو يمثل العدالة الرسمية وبالتالي فهو ملزم بمراعاة النظام العام الوطني الذي يختلف عن النظام العام الدخلي الواسع الذي تدخل في خضمه قواعد التطبيق الضروري.

أما بالنسبة للمحكم فهو أوسع وأشمل ويرتبط بالقوانين التي اختارها الأفراد لتطبق في العملية التحكيمية وفي تنفيذ حكم التحكيم.

ويقصد بالنظام العام في القانون الدولي الخاص ذلك الدفع الذي يراد به استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بشأن علاقة قانونية معينة وإحلال القانون الوطني أي قانون القاضي

، نظراً لاختلاف الحكم الوارد في كل منهما في هذا الصدد اختلافاً جوهرياً أو لعدم وجود التكافىء القانوني بين التشريعين في هذا الشأن[١].

ويميز النظام العام بمعناه السالف عن نظامين آخرين متجاورين ولكنهما يختلفان عنه تمام الاختلاف فالأول وهو النظام العام الدولي ويقصد به ذلك النظام العام المشترك بين كافة الأمم المتمدنة بما يجمع تحت جناحيه من قواعد معترف بها من هذه الأمم وتعتبر من قواعد القانون الدولي العام ومن أمثلتها القواعد القاضية بتحريم القرصنة وتحريم إثارة أو تشجيع الحملات المدبرة التي يقصد منها قلب حكومة من الحكومات وغير ذلك. والثاني هو النظام العام الداخلي ويتكون من مجموعة قواعد القانون الداخلي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على عكسها، وتنص قوانين الدول عادة على مثل هذا النظام، كالقانون المدني السوري في المادتين (١٣٦) والتي تنص على أنه : (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، أو الآداب، كان العقد باطلاً) .والمادة (١٣٧) والتي تنص على أنه: (إذا لم يكن للإلتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً). و المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه: لا يمكن عقد اتفاقات خاصة تخالف النظام العام والآداب العامة . كذلك نجد نصاً من هذا النوع في القانون المصري المادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية، وفي القانون العراقي في المادة (٦٤) من القانون المتعلق بأصول المحاكمات الحقوقية حيث تقول: (تعتبر وتنفد جميع المقاولات والتعهدات التي لا تكون مخلة بالنظام أو الآداب العامة). ولا شك أن هذا النظام العام الداخلي يتميز عن النظام العام الذي نحن بصدده، فالنظام العام الداخلي أثره قاصر ضمن دولة واحدة، على العلاقات القائمة بين السلطة الإقليمية والرعايا الخاضعين لها ولا يمكن لهؤلاء الرعايا أن يخالفوه أو يتفقوا على عكسه، أما

---

[١] المركز العربي الأوروبي لحقوق الإنسان والقانون الدولي ، تاريخ النظام العام في القانون الدولي الخاص ، بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٨ على الموقع الالكتروني http://www.aechril.org/ar/index.php

النظام العام في القانون الدولي الخاص، فيظهر في العلاقات القائمة بين أجنبي ودولة لا يتبعها لان الأجنبي الذي يوجد في إقليم دولة من الدول يجب أن يخضع لنظمها الأساسية إذ لا يمكن أن يؤدي قبوله في الإقليم إلى إحداث خلل في نظام الدولة[١].

ومن ثم فيمكن القول إن قواعد النظام العام الداخلي باعتبارها قواعد لا يمكن لرعايا الدولة أن يتفقوا على مخالفتها، تعتبر أوسع دائرة من النظام العام، لأن قواعد هذا الأخير تمنع تطبيق القانون الأجنبي تعتبر في الوقت نفسه من النظام العام الداخلي أي لا يمكن للوطنيين أن يتفقوا على خلافها، ولكن العكس غير صحيح، أي لا تعد قواعد النظام العام الداخلي مانعة من تطبيق القانون الأجنبي الذي تقضي بتطبيقه قواعد القانون الدولي الخاص[٢] .

والنظام العام فكرة مرنة مطاطة ليس من السهل تعريفها حيث إنها تختلف من مكان لمكان ومن زمان لزمان، ولكنها فكرة طاردة لكل ما يخالفها وهي تعبر في النهاية عن المقومات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة. وإذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيم أجنبى فإنه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناها الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، وليس معنى ذلك الالتجاء لفكرة النظام العام الدولي، على سبيل المثال التحكيم حول دين مصدره القمار هو مخالف للنظام العام في سورية، لكنه مسموح في سويسرا مثلاً لذلك فإن النظام العام الداخلي يلعب دورا في مجال القانون الداخلي، و يختلف عن الدور الذي يلعبه في مجال القانون الدولي الخاص.

وعلى ذلك فإن دور فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص يتسم بالطابع الاستثنائي بخلاف دور النظام العام في القانون الداخلي وعلى ذلك ليست أي مخالفة للنظام العام في إطار القانون الداخلي تعتبر كذلك في إطار القانون الدولي الخاص، وبعبارة أخرى ليست كل

---

[١] المركز العربي الأوروبي لحقوق الإنسان والقانون الدولي ، تاريخ النظام العام في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق.

[٢] المركز العربي الأوروبي لحقوق الإنسان والقانون الدولي ، المرجع السابق.

مخالفة لقاعدة آمرة تعد مخالفة للنظام العام، و من الممكن ملاحظة الأثر المخفف للنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام عنه في مجال تطبيق القانون الأجنبي[١]، ويتحدد مفهوم النظام العام الذى يتعين إخضاع حكم التحكيم له بوقت ممارسة الرقابة على الحكم، والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ، والتي تطبق على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام، ومن هنا قد يحدث أن يكون حكم التحكيم متوافقاً مع النظام العام لحظة صدوره بينما يعتبر ضد النظام العام لحظة إصدار الأمر بتنفيذه[٢].

ونجد في القانون الفرنسي ما يتوافق مع النصوص السابقة في المادة (١٤٨٤/٥) فيعد من حالات البطلان إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام.

---

[١] مختار أحمد بريرى ، المرجع السابق، ص ٢٢٩

[٢] حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق،ص ٢٠٨

المطلب الثاني . النظام الإجرائي لدعوى البطلان:

Procedural system for the case of invalidity

على الرغم من النظام الخاص الذي يتمتع به التحكيم وبالتالي دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم، إلا أنها في النهاية دعوى ترفع أمام مرجع قضائي وكباقي الدعاوى لا بد لها من قواعد وشروط تنظمها وتحدد المحكمة المختصة بالنظر بها مع الإجراءات والقواعد الواجب اتباعها وعليه سنقوم بدراسة هذه القواعد فيما يليه:

أولاً – المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

Court having jurisdiction over a case of invalidity

تختص بنظر دعوى البطلان في التحكيم محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية وذلك عملاً بالمادتين (٣) و(٥١) من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ ، كما تقضي المادة (٩) من قانون التحكيم المصري بأنه : (يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع).

ثانياً – ميعاد رفع دعوى البطلان:

Deadline to sue for invalidity

ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة (٣٠) يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ومن المثير للانتباه أن المشرع السوري قد جعل حق الأطراف في رفع دعوى البطلان من النظام العام الذي لا يتأثر حتى بنزول مدعي البطلان عنه، حيث ورد في المادة (٥١) من قانون التحكيم أنه لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم، وتفصل المحكمة بدعوى البطلان خلال مدة (٩٠) يوماً تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة، فإذا قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم

مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ، كما نصت المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري الجديد على أنه : (ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم)، يتضح من النصوص القانونية السابقة أن ميعاد رفع دعوى البطلان هو تسعون يوما من تاريخ إعلان الحكم وذهب جانب من الفقه[١] إلى القول بأن المشرع قد وضع ميعاداً طويلا بشكل ملحوظ للطعن في حكم التحكيم، إذ يتجاوز هذا الميعاد في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في كل من القانون السوري والقانون المصري في الظروف العادية، وهو الأمر الذي لا يتلاءم مع طبيعة نظام التحكيم ومايهدف إليه من سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه حيث تؤدي طول مدة الطعن في حكم التحكيم إلى التقليل من هذه الفرصة، ويزيد من عدم ملاءمة هذا الميعاد الطويل أنه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان حكم التحكيم، وقد يتطلب إتمام الإعلان وقتا طويلا خاصة في المنازعات التجارية الدولية. ولكن هل معنى فوات ميعاد رفع دعوى البطلان دون رفعها تحصين الحكم من أي وسيلة للطعن عليه لا سيما وأن المشرع في القانون السوري جعل دعوى البطلان هي الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم؟

نجد الإجابة عن هذا السؤال في ما ذهب إليه جانب من الفقه[٢] فإذا كان حكم التحكيم قد صدر بناءً على غش من أحد الخصوم، فإن ذلك الأمر قد يؤدي إلى إمكانية الطعن بالحكم بإلتماس إعادة النظر لأن القول بعكس ذلك قد يدفع بعض الأطراف في التحكيم إلى اللجوء

---

[١] عثمان حسين ، قانون التحكيم الجديد ، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والسبعون ، عدد كانون الثاني ، نيسان ١٩٩٥ ، ص ٢٢١ومابعدها.

[٢] حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ص ٢٣٣.

إلى الغش من أجل الحصول على أحكام محققة لمصالحهم مع عدم خشيتهم من إمكانية المساس بهذه الأحكام في حالة عدم الطعن عليها بالبطلان في الميعاد المحدد[١].

ثالثاً – أثر رفع دعوى البطلان:

The impact of an action for invalidity

على الرغم من النقاط الإيجابية التي نجدها في قانون التحكيم السوري الجديد إلا أنه لا يسعنا إلا ملاحظة التعارض الموجود بين بعض النصوص المتعلقة بدعوى البطلان على نحو يؤدي إلى عدم وضوح خاصة نص المادتين (٥٥) و(١/٥٦)، حيث تنص المادة (٥٥) على أنه (لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر في غرفة المذاكرة وقف التنفيذ لمدة أقصاها (٦٠) يوماً إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويجوز للمحكمة أن تلزم المدعي بتقديم كفالة مالية تضمن لخصمه أضرار وقف التنفيذ إذا قضت برد الدعوى).

كما تنص المادة مادة (١/٥٦) على أنه: (لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان).

فنلاحظ من النصوص السابقة أن نص المادة (٥٥) يقرر أن رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ الحكم أي أن تنفيذ حكم التحكيم معلق على فوات ميعاد رفع دعوى البطلان، في حين أن المادة (٥٦) تقرر أنه لا يقبل تنفيذ الحكم إلا بعد فوات ميعاد رفع دعوى البطلان، وإزاء هذا التناقض الواضح بين النصين السالفين حاول الفقه[٢] رفع التعارض بأن أرجع قصد المشرع إلى ضرورة انتظار المحكوم له حتى ينتهي ميعاد رفع دعوى البطلان فإذا ما انتهى هذا

---

[١] حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ وما بعدها.

[٢] أحمد هندي ، التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الأولى ، تاريخ ٢٠٠٦ ، ص ١٢٨.

الميعاد فإن له أن يتقدم بطلب التنفيذ، وكذلك الحال إذا رفعت دعوى البطلان خلال ميعاد التسعين يوماً فإنه يمكن لطالب التنفيذ أن يتقدم فوراً بطلب التنفيذ[١]، فالعلة من اشتراط فوات الميعاد هي إعطاء الفرصة أولا للمحكوم عليه أن يرفع دعوى البطلان، أما وقد رفعها فلم يعد هناك مايحول دون التقدم بطلب التنفيذ[٢]، أي أن المشرع برأيي قد قدم حماية للطرف الذي حكم ضده كون حكم التحكيم لا يمكن أن يطعن به إلا بطريق دعوى البطلان فكان احترام المهلة قبل التنفيذ هو من قبيل الحماية القانونية لطريق الطعن الوحيد كي يحافظ المحكوم له على حقه بالطعن في حكم لم يلبِ احتياجاته، أما في حال قام المحكوم ضده برفع دعوى البطلان فلا مانع من تلازم الطريقين معاً التنفيذ مع دعوى البطلان دون أن يعرقل أحدهما الآخر.

---

[١] حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٣٥.

[٢] وائل أنور بندق ، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري والشريعة الإسلامية ، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية بمصر،منشور على الموقع الالكتروني http://droitcivil.over-blog.com/article-٢٣٣٠٢٦٤.html ، بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩

المطلب الثالث . الطعن بالاستناد إلى بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم:

Appeal based on the invalidity of the contract containing the arbitration clause

بعد الدراسة لاتفاق التحكيم وشروطه وخصائصه وطرق الطعن به يكون التساؤل الذي يبرز من خلال الممارسة العملية وتطبيق قانون التحكيم على أرض الواقع هو: هل يمكن رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم بالاستناد إلى بطلان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم؟ وللإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من شرح مفهوم استقلالية التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أولاً – استقلالية اتفاق التحكيم :

The independence of the arbitration agreement

من خلال مراجعة تعريف التحكيم يمكننا أن نستخلص خاصية الاستقلالية لاتفاق التحكيم.

حيث إن اتفاق التحكيم يستقل عن العقد الأصلي، فالأول يحدد الأصول والقواعد الواجب اتباعها لفصل المنازعات الناشئة، أو التي قد تنشأ عن العقد الأصلي، أما العقد الأصلي فيحدد حقوق والتزامات الأطراف المعنية.

وقد ميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فاعتبروا أن الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انتهائه، أما العقد فهو أخص من الاتفاق إذ هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، وبذلك يكون كل عقد اتفاقاً بينما لا يكون كل اتفاق عقداً إلا في حال كان منشئاً لالتزام أو ناقلاً له.

وعلى الرغم من كون البعض قد وجد أنه لا فائدة من هذه التفرقة، إلا أننا نجد أن هذه التفرقة هي التي تقوم بالإجابة عن فرضية رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم الذي بطل العقد الشامل على شرط التحكيم، وتبدو مفيدة الأثر في حال بطلان العقد واستمرار شرط التحكيم صحيحاً في حال اكتملت شروط صحته.

وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الفقهاء وجدوا أنه لا يبدو لهذه التفرقة أهمية في البحث في مجال التحكيم ذلك إن الاتفاق على التحكيم إنما هو عقد رضائي من حيث تكوينه، وهو عقد مسمى من حيث موضوعه وهو ملزم للجانبين من حيث أثره.

وقد يكون عقداً احتمالياً إذا كان شرطاً في العقد، أو عقداً محدداً من حيث طبيعته[١].

وبذلك يكون تنفيذه أمراً احتمالياً لاحتمال عدم نشوء نزاع بين الخصوم عند تنفيذ العقد، كما أنه يقصد من هذا الشرط تنازل المتعاقدين مسبقاً، وقبل نشوء النزاع عن الالتجاء إلى القضاء ومراجعة المحاكم.

وإما أن يكون بالاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط محددة.

وينتج عما سبق أن الرقابة القضائية من خلال الفصل في الدفع بوجود اتفاق التحكيم يترتب عليها أثران :

الأول : التزام أطراف النزاع بحسم نزاعهم عن طريق التحكيم، وبالتالي اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإعمال أثر اتفاق التحكيم، وعند لجوء أحد المتنازعين للقضاء يحق لخصمه الدفع بوجود هذا الاتفاق لمنع القضاء من نظره، ويستجيب القضاء لهذا الدفع ما لم يتبين له بطلانه أو عدم قابليته لإعمال أثره.

الثاني : امتناع القضاء عن نظره النزاع عند الدفع بوجود اتفاق التحكيم إذا ما تبين له صحة هذا الاتفاق فإذا لم يتمسك الخصم بوجود هذا الاتفاق فإن للقضاء الاستمرار في نظر النزاع رغم صحة اتفاق التحكيم، وهنا لا يملك المحكم سوى إنهاء الإجراءات التي تكون قد بدأت أمامه.[٢]

---

[١] عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، المرجع السابق ، ص ٣٨

[٢] د. ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق، ص ٢٦٦

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ آذار ١٩٦٣ في قضية GOSSET إلى أنه: ((في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم إدراجه به فإنه يتمتع دائماً، إلاّ إذا ظهرت ظروف استثنائية، باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف)) [١] .

وفي قضية Menicucci أبرم العقد الأصلي بين شركة هولندية وشخص فرنسي ليس تاجر، وحيث أن القانون الفرنسي يحظر أن يتضمن العقد في هذه الحالة شرط تحكيم، لذلك قام الطرف الفرنسي بتجاهل شرط التحكيم الوارد في العقد واللجوء إلى القضاء.

وقد دفعت الشركة الهولندية بعدم جواز نظر الدعوى القضائية إعمالاً لشرط التحكيم وهو الدفع الذي تقبله القضاء الفرنسي احتراماً لشرط التحكيم واستقلاليته وذلك بغض النظر عن أحكام القانون الفرنسي.

وقد قررت محكمة استئناف باريس صحة اتفاق التحكيم في العقود الدولية بالنظر لأن استقلاليته تحول دون إمكانية تأثره بأسباب البطلان أو عدم المشروعية الواردة في أي قانون وطني[٢].

وبالاطلاع على القانون السوري نجد أنه قد حسم هذا النزاع حيث أورد استقلالية بند التحكيم بشكل صريح في القانون السوري في المادة (٧): (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان . هذا الشرط . صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

فنجد أن القانون السوري للتحكيم قد جعل من شرط التحكيم بنداً مستقلاً عن باقي شروط العقد فجعله في بنية مختلفة عن باقي الشروط غير ملزم بها، أو بباقي كيان العقد، فكأنه غدا

---

[١] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٢١.

[٢] المرجع السابق ، ص ١٢٣. منقول عن ١٩٧٦ – rev – crit – not loquin – ١٠٧ – ١٩٧٧ clunet، not– ٥٠٦ oppetit.

مسؤولاً عن العقد أكثر من تبعيته له كالمراقب الخارجي على الخلافات والأزمات التي قد تصيب بدن العقد، فكأن المتعاقدين شملا العقد بالتحكيم، وجعلا من اتفاقهما فصلين مختلفين:

الأول : وهو التحكيم، وهو الاتفاق، وهو الأعم.

والثاني: الترتيب لباقي التزاماتهما وهو الأخص، ويكون العقد.

لذلك فإنه لا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه، أو فسخه، أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم، متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

كما أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم هو مبدأ مزدوج، كونه يجعل من اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي من جهة، بحيث يتبين لنا من واقع الحال أنه يتمتع بوجود مستقلٍ وكيان قادر على المتابعة بعد سقوط كيان العقد الأصلي، ومستقلاً عن القوانين الداخلية أو الدولية التي تحكم العقد الأصلي من جهة أخرى.

وهذا هو المفهوم الحديث لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن كل قانون داخلي [١].

وبعد صدور قرار Hecht، عمدت المحاكم الفرنسية إلى تبني مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، بموجب قواعد مادية ودون الإشارة إلى القوانين الداخلية.

وقد صدرت مجموعة من القرارات للقضاء الفرنسي تدعو إلى استقلالية اتفاقية التحكيم من حيث وجودها وصحتها، ففي قرار Hecht قضت محكمة النقض الفرنسية أنه في مادة التحكيم الدولي يمثل الاتفاق التحكيمي استقلالية كاملة[٢].

ويرى الفقه اللبناني أن وجود هذه الاستقلالية في إطار العلاقات الداخلية وذلك استناداً إلى المادة (٧٨٥) من قانون أصول المحاكمات اللبناني التي تنص على أنه: (إذا نازع أحد الخصوم

---

[١] ريما شرف الدين الحوت ، البند التحكيمي في رسالتها المقدمة للجامعة اللبنانية ، الفرع الأول ، بيروت ،٢٠٠٠.

[٢] د . ممدوح عبد العزيز العنزي ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨

أمام المحكم في مبدأ أو مدى الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة)، وانطلاقاً من هذه المادة استنتج الفقه اللبناني استقلالية شرط التحكيم في العلاقات الداخلية.

وفي القانون المصري نصت المادة (٢٣) من قانون التحكيم الجديد على أنه: (يعتبر شرط التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يرتب بطلان العقد أو فسخه أو إنهاؤه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته).

ما يعني أن المشرع المصري قد تبنى مبدأ الاستقلالية دونما تمييز بين ما إذا كانت العلاقة ذات طابع دولي أم داخلي.

كما أن الدارس لدور القضاء بالرقابة على التحكيم بكافة مراحله يستنتج أن جزءاً هاماً من الرقابة يكمن في الاجتهادات التي تصدرها محاكم الدول، والتي تساهم في دور كبير في تأسيس قواعد التحكيم وترسم الطريق لإجراءاته، حيث نجد أن الاجتهادات تقوم بعملية إنشائية للأمور التي سكت عنها القانون، ومنها موضوع استقلالية اتفاق التحكيم الذي ورد في عدة قوانين ولم يرد في قوانين دول أخرى، فأخذت محاكم تلك الدول بإيجاد القواعد الواجب اتباعها في حالات كهذه حيث نجد أن مبدأ استقلالية شرط التحكيم أصبح من مبادئ التحكيم العامة التي أخذت بها قوانين التحكيم الحديثة في مختلف الدول، ومصدر هذه القوانين الأساسي هو القانون النمطي لليونسترال الذي أخذ أيضاً بهذا المبدأ.

حيث نجد أن القضاء فرق هنا بين حالتين بالغتين في الأهمية وهما بطلان العقد الأساسي (بطلان نسبي) وانعدام العقد الأساسي (بطلان مطلق)، وتبدو هنا أهمية التفريق بين البطلان المطلق (الانعدام) والبطلان النسبي ومعيار التفرقة بينهما:

حيث استقر الفقه التقليدي على التفرقة بين نوعين من البطلان وهما البطلان النسبي والبطلان المطلق وبالنظر إلى أركان العقد من جهة وشروط صحة العقد من جهة أخرى:

١- إذا تخلف أحد أركان العقد كان العقد باطل بطلاناً مطلقاً وذلك لخطورة العيب الذي شاب العقد، أما في حالة تخلف شرط من شروط الصحة كان البطلان نسبياً وليس مطلق وذلك لأن العيب الذي شاب العقد أقل خطورة ويكون العقد قابل للإصلاح.

٢- العقد الباطل بطلاناً مطلقاً يعتبر غير موجود قانوناً فهو والعدم سواء لتخلف ركن أو أكثر من أركان انعقاده ويتم ذلك إذا انعدم الرضا أو تخلف المحل أو السبب أو كانا غير مشروعين أو تخلف شكل العقد إذا اشترط القانون أو الاتفاق شكلاً لا انعقاداً، والعقد الباطل بطلاناً نسبياً يعتبر منعقداً ، وتترتب عليه آثاره إلا أنه معيب يمكن أن يُقضى ببطلانه.

الواقع العملي يثبت يوم بعد يوم أن البطلان المطلق و البطلان النسبي يُنظر إليه من وجهة مغايرة وهي طبيعة المصلحة محل الحماية:

أ- فالبطلان المطلق يتقرر إذا انطوى إبرام العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة عامة.

ب- ويقرر البطلان النسبي إذا انطوى العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة عامة[١].

و ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٠ تموز ١٩٩٠ في قضية شركة Cassia ضد شركة Pia إلى ربط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الذي يتضمن هذا الشرط.

حيث ذهبت المحكمة إلى الحكم بأنه في إطار التحكيم الدولي فإن مبدأ استقلالية اتفاق شرط التحكيم مقيد بوجود الاتفاق الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم المتمسك به من حيث الشكل والقانون الذي يحدد صحة توافر الشروط الشكلية في العقد الأصلي، والقانون الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص[٢].

ومما سبق يبدو لنا أن القضاء الفرنسي متمثلاً بمحكمة النقض الفرنسية قد كرس فكرة التفرقة بين الانعدام وبين البطلان، حيث أن اتفاق التحكيم لن يكون موجوداً إذا كان العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الاتفاق منعدماً في ذاته.

---

[١] لؤي معتز ، البطلان النسبي والبطلان المطلق ، مقال مشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/٧ ، على الموقع الالكتروني http://١٠.fm٦.com/vb/showthread.php?t=١٩٢٠٠ ، منتدى كلية الحقوق.

[٢] د حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٤٦

والتفسير لذلك هو بكون انعدام العقد الأصلي يصل بنا إلى كون الإرادة قد انعدمت أساساً، وهذا الغياب في الإرادة يفترض الغياب الكامل لرضا الأطراف، وبهذا فإن الانعدام في الرضا يشمل كل من الاتفاق على التحكيم والعقد الأصلي[١].

وبالنتيجة فإن مبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي وفقاً للقضاء الفرنسي يسمح بالإبقاء على اتفاق التحكيم طالما أن ما لحق بالعقد هو بطلان نسبي وليس انعدام أي بطلان مطلق .

لكن لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في المادة (٢/٢١) رفضت النتيجة التي وصلت إليها محكمة النقض الفرنسية، واعتبرت أن النتيجة المباشرة التي تترتب على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، تتعلق بإمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يحكم العقد الأصلي[٢].

وفي حكم لمحكمة استئناف بيروت بحث في أسباب الطعن حيث أن طالب الإبطال نازع بأن البند التحكيمي (شرط التحكيم) باطلٌ تبعاً لبطلان الاتفاق الأساسي عملاً بأحكام المادة (٨٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[٣].

لكن حكم المحكمة جاء ليؤكد على أنه من المسلم به بأن اجتهاد هذه المحكمة مستقر على استقلال البند التحكيمي (شرط التحكيم) عن العقد الذي يتضمنه بحيث يبقى البند

---

[١] د حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، ص ١٤٧

[٢] المرجع السابق ، ص ١٤٨

[٣] نوجز هنا بعض حيثيات القرار: حيث تقدم المهندس... بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ بطعن عن طريق الإبطال ضد القرارين الصادرين عن لجنة التحكيم وعرض أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٦ رسى عليه التزام بإنشاء مدرسة دوما الحكومية، وأنه بموجب الاتفاق بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١ فقد تعهدت الشركة المطلوب الإبطال بوجهها إبداء استعدادها لتقديم الدعم له في تنفيذ الأشغال، وجاء تصريحها بعد ادعائها بالاطلاع على الشروط بأنها سوف تلتزم بجميع التزاماته أمام مجلس الإنماء والإعمار، وأن الاتفاق المطلوب تم توقيعه بشرط حصول الشركة على موافقة مجلس الإنماء والإعمار، لكنها لم تستطع ذلك، مما دفعها إلى إهمال تعهداتها التعاقدية ومن بينها تقديم كفالة حسن تنفيذ قبل توقيع العقد النهائي بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٣ وأنه أرسل لها كتاباً بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٢ يحثها فيه على التنفيذ، لكنه تفاجأ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨ بدعوتها له بالحضور إلى مكاتبها لتعيين محكم وأنه أعفاها من التزاماتها في وقت لاحق وقد تمت دعوته سابقاً إلى حضور جلسة تحكيمية إجرائية صدر فيها القراران المطعون فيهما، حيث أن المهندس طلب في الختام قبول الطعن شكلاً وإبطال القرارين التحكيمين أساساً وتضمين الشركة الرسوم والنفقات.

التحكيمي نافذاً بالرغم من بطلان العقد، ومبرر ذلك أن طرح مسألة بطلان العقد من قبل الفرقاء لا يمكن أن يجد حلاً له إلا من خلال إعمال البند التحكيمي الذي يولي المحكم الاختصاص للبحث في المسألة المذكورة، بحيث أن البند التحكيمي يبقى متمتعاً بكيان قانوني مستقل عن العقد، فيقتضي رد إدعاءات ودفوع طالب الإبطال[١] .

وقد علق البروفسور فايز الحاج شاهين على هذ الحكم حيث أشار إلى أن حيثية ومناقشة استقلال البند التحكيمي تستوجب إعطاء الملاحظات التالية :

أولاً : إن محكمة الاستئناف شرحت معنى استقلالية البند التحكيمي بمعنى أن هذا الاستقلال يعني تواجد البند على الرغم من بطلان الاتفاق الأساسي، وذلك خلافاً للبند الجزائي الذي يصبح باطلاً تبعاً لبطلان العقد الأساسي، حيث أن استقلالية البند التحكيمي شبيهة باستقلالية البند الذي يولي الصلاحية للمحاكم[٢] .

فإنه من المسلم به أنه يحق للفرقاء أن يدرجوا في العقد الأساسي بنداً يعطي الصلاحية لمحكمة غير تلك التي يعينها القانون، لكن هذا البند صحيح في حال كانت الصلاحية الممنوحة للمحكمة التي أراد المتعاقدون اجتنابها لا تتعلق بالنظام العام، لأن هذا البند يبقى قائماً حتى ولو كان العقد الأساسي مشوباً بعيب البطلان شرط أن يكون هذا العيب محصوراً بهذا العقد ولا يتعداه إلى بند إيلاء الصلاحية ذاتها[٣].

إن محكمة الاستئناف أعطت تبريرين لمبدأ استقلال البند التحكيمي، الأول مستمد من فكرة تعتمد على كون طرح موضوع بطلان العقد من قبل الفرقاء لا يمكن أن يجد حلاً إلا من خلال البند التحكيمي الذي يولي المحكم الاختصاص للبت في هذه المسألة .

---

[١] قرار محكمة استئناف بيروت المدنية ، الغرفة الثالثة ، قرار صادر في رد إبطال قرار تحكيمي داخلي ، تاريخ ٢٠٠٨/٢/٥

[٢] مجلة التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٠٧

[٣] المرجع السابق ، ص ١٠٧

وبرأي الباحثة أن اجتهاد محكمة الاستئناف هو مبرر على الرغم من النص على سلطة المحكم بالبت باختصاصه في المادة (٧٨٥) أصول محاكمات مدنية: (إذا نازع أحد الخصوم أمام المحكمة في مبدأ أو مدى الولاية العائدة له للنظر بالقضية المعروضة عليه فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة). وذلك كون بطلان البند التحكيمي ليس من النظام العام، وفي حال لجأ أحد الأطراف إلى القضاء بهدف إعلان إبطال العقد الأساسي وذلك دون أن يتذرع الطرف الآخر بالبند التحكيمي، فلا يحق للمحكمة أن تعلن عدم اختصاصها وعليها أن تفصل في مسألة بطلان العقد.

وهنا لابد من التمييز بين حالتين :

. الحالة التي يعتبر فيها المحكم أن البند التحكيمي باطل، في هذه الحالة يعلن المحكم عدم اختصاصه دون أن يحق له الفصل في مسألة بطلان العقد التي يعود الاختصاص فيها إلى المحاكم العادية.

. الحالة التي يعتبر فيها المحكم أن البند التحكيمي صحيح، في هذه الحالة يعلن المحكم اختصاصه ويفصل في مسألة بطلان العقد الأساسي شرط ألا يكون فرقاء التحكيم قد أخرجا هذه المسألة من نطاق اختصاص المحكم[١].

وأما التبرير الثاني الذي أعطته محكمة الاستئناف فهو مستمد من فكرة أن البند التحكيمي يتمتع بكيان قانوني مستقل عن العقد الأساسي.

إلا أن القانون السوري لم يفرق بين حالتي الانعدام والبطلان واعتبر أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي بكل الأحوال وهذا ما نستنتجه من نص المادة (٧): "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان – هذا الشرط – صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

---

[١] مجلة التحكيم ،المرجع السابق ، ص ١٠٨

أي إنه اشترط صحة شرط التحكيم في ذاته دون أن يعلقه بصحة العقد الأصلي وبذلك قدم له الحماية الكافية لوجوده على الرغم من انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه.

ثانياً . صلاحية المحكم بالبت باختصاصه (الاختصاص بالاختصاص):

Arbitrator to decide the validity of its competence (jurisdiction to jurisdiction)

لم يتعود القضاء الوطني أن يتنازل عن سلطاته أو عن بعض منها بشكل عام ولا عن ولايته لحسم مسألة البت بالاختصاص بشكل خاص لأي جهة، وفي البداية كان رأي محكمة النقض الفرنسية بدايةً أن القضاء الوطني هو الجهة صاحبة الولاية في بحث مسألة الاختصاص مما يستدعي وقف سير إجراءات التحكيم في كل مرة يثار فيها دفع بعدم اختصاص المحكم حتى يقول القضاء كلمته، خاصة عندما ينشأ نزاع حول مشروعية الاتفاق الذي يتضمن شرط التحكيم .

وينتج عن هذا الرأي أن البطلان الذي يلحق بالعقد يمتد ليشمل بأثره اتفاق التحكيم أيضاً نظراً لكونه أحد بنود العقد وما يسري على الكل يسري على الجزء، وخاصة عندما يثور نزاع حول مشروعية الاتفاق الذي يضمن شرط التحكيم . وبهذا فإن إنكار وجود الاتفاق يستدعي إنكار سلطة المحكم كلياً، وحجب سلطته عن النظر في النزاع بمجرد إثارة الدفع بعدم الاختصاص.

لكن أنصار الطبيعية القضائية للمهمة التحكيمية يرون أن المحكم ُيمنح سلطة قضائية من قبل الأطراف من جهة ومن قبل المشرع من جهة أخرى حيث أنه جعل لإرادة الأطراف القوة الكافية لجعل المحكم هو الفصل في تحديد اختصاصه.

ويمكن القول من حيث النتيجة إن الطبيعة القضائية لعمل المحكم تخوّله الفصل في اختصاصه دون عرض المسألة على القضاء وهو ما أخذ به المشرّع الفرنسي في المادة (١٤٦٦) مرافعات تطبيقاً لمبدأ يطلق عليه بالفرنسية [١]:

Competence de la competence

---

[١] أحمد حداد ، الاختصاص بالاختصاص ، أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز . ٢٠٠٨، ص٧

وقد نصت المادة (١٦) من قانون الـ (uncitral) النمطي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في (٢١) حزيران من عام ١٩٨٥ على ما يلي:

١. يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.
٢. يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع ولا يجوز منع أي من الطرفين من تقديم هذا الدفع بحجة أنه عيّن أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه.

أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدّعي بأنها خارج نطاق سلطتها .

كما نصت المادة (٢١) من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادرة بالقرار ٩٨/٣١ الذي اتخذته الجمعية العامة يوم ١٩٧٦/١٢/١٥ على ما يلي :

١. هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص على الفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها، وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط وهذا الاتفاق.
٢. تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه.

ففي المادة (٢١) السابقة الذكر نجد أن شرط التحكيم يعامل كاتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى، وحتى لو صدر القرار عن هيئة التحكيم ببطلان العقد، فإن شرط التحكيم لا يبطل.

وهو ما يسمى بمبدأ **الاختصاص بالاختصاص** وهو يرتبط بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بروابط وثيقة، ونجد الفقهاء قد اتجهوا إلى تأكيد المذهب السابق فلولا استقلالية اتفاقية التحكيم لما كان بإمكان المحكم أن يكون له الاختصاص للنظر باختصاصه، وبفضل قاعدة الاستقلالية فإن العيوب المنسوبة إلى العقد الأساسي تفقد كل أثر مباشر لها على اتفاقية

التحكيم التي تبقى صحيحة وتعطي بالتالي للمحكم اختصاص النظر بالنزاع، ولا تعود هناك أي حجة عن عدم اختصاص المحكم قائمة بنتيجة الدفوع بعيوب العقد الأصلي المتفرع عنه البند التحكيمي ...[١]

ويستطيع القارئ للقرارات الاجتهادية الصادرة عن القضاء الفرنسي استخلاص تأثير مبدأ الاختصاص بالاختصاص، التي اعتمدته صراحة في متنها.....

ففي أغلب القرارات الاجتهادية التي تعرضت للقابلية الموضوعية للتحكيم وتقديرها في ضوء قواعد النظام العام الدولي ولسلطة المحكمين بمعاقبة التصرفات المخالفة للنظام العام ...

وهذا ما جاء في قرار محكمة باريس الصادر سنة ١٩٩١ والذي نص على أنه :

(على الصعيد الدولي، للمحكم الصلاحية بتقدير اختصاصه فيما يتعلق بقابلية النزاع للتحكيم في ضوء النظام العام الدولي، ويملك سلطة تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وكذلك سلطة تطبيق القواعد المتعلقة بالنظام العام، وكذلك سلطة خرقها، تحت رقابة قاضي الإبطال....)[٢].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه أن :

(وحده المحكم ينظر في اختصاصه[٣])

لكن سلطة الهيئة التحكيمية في الفصل في اختصاصها تتوقف عند وجود اتفاق التحكيم، أو عدم وجوده أو سقوطه أو بطلانه دون أن يكون له أن يقضي بصحة اتفاق التحكيم أو بطلانه.

لذلك فإن لهيئة التحكيم أن تقرر رد الدفع بعدم الاختصاص أو قبوله دون أن يحق لها تمحيص الاتفاق بل يكفي أن تتحقق من ظاهر الحال لجهة وجود عقد وصحته أو بطلانه فإن ظهر لها عدم وجود اتفاق أو بطلانه قضت بعدم اختصاصها وأنهت الإجراءات التحكيمية .

---

[١] عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، جزء ٢ ، دار المعارف ، مصر، ١٩٩٨ ، ص ٤٦٤.

[٢] د. إياد محمود يردان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦.

[٣] محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى) ، ٢٥ نيسان ٢٠٠٦ ، شركة DMN Machinefabriek Bv ضد شركة Tripette et Renaud، مجلة التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢.

وإن أعلنت اختصاصها ونظرت في القضية لا يحوز حكمها الحجية بالنسبة إلى مسألة الاختصاص إلا بانقضاء المدة المحددة لمباشرة دعوى البطلان، ولا يسلب الحكم الحجية إقامة الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة أو عرضها على هيئة تحكيم أخرى.

أما في حال أعلنت الهيئة حكماً بعدم الاختصاص بحجة عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلان الاتفاق أو سقوطه لسبب من الأسباب، عندها فإن كل من له مصلحة باتفاق التحكيم يمكنه أن يتمسك بوجوده أمام أية هيئة أخرى أو أمام المحكمة[١].

وللهيئة التحكيمية أن تصدر القرار السابق بشكلين، إما كمسألة أولية قبل الفصل في الموضوع وفي هذه الحالة لا يجوز رفع دعوى البطلان فوراً بل لابد من الانتظار لصدور الحكم النهائي الذي يضع حداً للخصومة، أو أن تفصل فيه مع الحكم النهائي، وهذا مانجده في كل من القانون المصري والقانون السوري حيث ورد في القانون السوري للتحكيم في المادة (٢١) منه أنه:

(١ . تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع أخر، وإلا سقط الحق فيها .

٢ . يجب تقديم الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فوراً وإلا سقط الحق فيه.

٣ . لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو اشتراكه في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى .

٤ . لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مسألة أولية، أو تقرر ضمنها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، يعتبر قرار الهيئة مبرماً في الحالتين).

---

[١] أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٧ .

الخاتمة

وأخيرا فإن الدور الرقابي للقضاء لا مفر منه، بل إنه يمد التحكيم بالقوة المطلوبة على أرض الواقع، والقانون السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ للتحكيم قد قدم العديد من الأمور المستجدة، كالنص صراحة على التحكيم التجاري الدولي، والتحكيم المؤسساتي Arbitrages Institutionnels وهو التحكيم الذي يتم من خلال مؤسسات دائمة ومتخصصة ، كغرفة التجارة الدولية بباريس CCIP وغيرها فأجازت المادة الأولى منه أن تكون الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الأطراف المعنية منظمة أو مركزاً للتحكيم أو غير ذلك في حين أن نصوص القانون القديم كانت قد سكتت عن هذا النوع من التحكيم وإن كان الاجتهاد القضائي في سورية بشقيه العادي والإداري قد أقر منسجماً في ذلك مع ما هو معمول به في القانون المقارن[١]، بالإضافة إلى وحدة أحكام التحكيم، وجعل محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم هي المختصة بالنظر في كافة المسائل التي قد تنشأ عن العملية التحكيمية، كما استحدث قانون تحكيم دعوى بطلان المحكمين وبين شروطها وإجراءاتها وحافظ في ذات الوقت على دعوى إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ، وأصبح حكم التحكيم يصدر وفقاً للقانون الجديد مبرماً، بعد أن كان يصدر من حيث المبدأ قابلاً للطعن وفقاً لنصوص التحكيم القديمة.

ومن مستحدثات القانون رقم ٢٠٠٨/٤ للتحكيم أيضاً أنه أجاز بالإضافة للوسائل التقليدية في صياغة اتفاق التحكيم المنعقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة (البريد الالكتروني . التلكس . الفاكس...).

كما اعترف القانون رقم ٢٠٠٨/٤ للتحكيم بتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفقاً لأحكامه بحجية الأمر المقضي به واعتبرها قابلة للتنفيذ التلقائي من قبل الأطراف منذ صدورها، كما اعتبرها قابلة للتنفيذ الجبري بعد إكسائها صيغة التنفيذ من قبل محكمة الاستئناف المختصة، واعتبر القانون رقم

---

[١] د.سامر قطان ،المرجع السابق ، ص٣٤٠

٢٠٠٨/٤ قرار محكمة الاستئناف القاضي برد دعوى بطلان حكم التحكيم بمثابة إكساء لهذا الحكم الصيغة التنفيذية . كما أن تحديد بعض المهل يعد خطوة مهمة في مجال التحكيم، حيث ألزم محكمة الاستئناف النظر ببعض شؤون التحكيم أن تفصل بدعوى البطلان خلال مدة (٩٠) يوماً تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة وأوجب على محكمة النقض أن تبت بالطعن الصادر بإبطال حكم التحكيم خلال مدة (٩٠) يوماً تبدأ من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها.

وبالمقابل ما تزال توجد في قانون التحكيم رقم ٢٠٠٨/٤ أمور مبهمة تحتاج لتفسير، مما يترك المجال لعدد من التساؤلات والمقترحات، التي يجدها الباحث في هذا الموضوع ومن هذه التساؤلات:

. لو أن أحد الأطراف امتنع عن تسمية محكمه فهل يقوم القاضي بسؤاله عن سبب الامتناع؟ وهل يمنحه فرصة أخرى لتسمية المحكم أم أنه يسمي المحكم البديل فوراً؟

وبرأيي يجب أن لا يمنح الطرف الممتنع عن التسمية الوقت الإضافي لأن في هذا مماطلة وإضاعة للوقت الذي يكون الطرف الآخر في أمس الحاجة إليه.

إلا في حال وجود عذر يكون من الأعذار المعينة والمحددة مسبقاً في قانون التحكيم ويحق معها للطرف الممتنع فرصة ثانية في تسمية محكمه.

. إذا اشترط الطرفان في عقد التأمين أنه في حالة وقوع حادث يكون الفصل في النزاع بواسطة التحكيم، فهل يعد هذ الشرط صحيحاً أم لا؟

ينص القانون المدني السوري في المادة (٧١٦/٤):

(يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة).

ونجد أن القضاء السوري في اجتهاد لمحكمة النقض قضى بمايلي:

(إن بطلان شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة المطبوعة في عقد التأمين، لا يشمل الشرط الواقع بصورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة)[١].

وعليه برأيي فإنه كان من الأولى أن يكرِّس قانون التحكيم الجديد ما سار عليه الاجتهاد والفقه بهذا الصدد .

على اعتبار أن شرط التحكيم واجب الكتابة، وكونه قد ذُكر كشرطٍ في عقدٍ مسبق الطباعة كعقد التأمين والذي يشابه عادةً عقود الإذعان والتي لا تقرأ عادة من كافة الناس بشكلٍ كافٍ.

لم يبين القانون الجديد المحكمة المختصة مكانياً في حال التحكيمات التي تجري خارج القطر، حيث نصت المادة (١/٣): (ينعقد الاختصاص في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون، إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية).

وأخيراً أجد أنه من الأفضل والأسلم في العقود التي تتضمن شرط التحكيم أن يقوم الطرفان باللجوء إلى المختصين من الفنيين والحقوقيين عند بدء المفاوضات لإبرام كافة أنواع العقود وصياغتها وتفسيرها وتنفيذها، وحل أي نزاع يتعلق بالعقد المبرم، وخاصة عند إبرام شرط التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق وبدء إجراءات التحكيم وغيرها مما يلزم التحكيم وذلك ليحمي كل الأطراف ويبعد بهم عن أي لبس أو غلط أو تنازع حول هذا الموضوع.

حيث أن الخبرة العملية أثبتت ضرورة عدم كتابة الشرط التحكيمي بشكل مطلق بحيث ينص فقط على أن أي نزاع ينشأ عن العقد يحل عن طريق التحكيم، وأرى أنه من الأفضل تضمين الشرط التحكيمي كافة البيانات اللازمة للنهوض بالتحكيم، أذكر على سبيل المثال اختيار شكل التحكيم مؤسساتي أو تحكيم حر، تحديد مهام المحكمين، تحديد مكان التحكيم ولغة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

---

[١] القرار١٩٦٢/٩٠ ، أساس بدون ، محاكم النقض ، سورية ، مجلة المحامون١٩٦٥ ، رقم مرجعية حمورابي ١٦٧٤٠

وفي نهاية هذا البحث أرجو أن أكون قد وفقت في دراستي لهذا الموضوع واستوفيت النقاط المطلوبة ولو بجزءٍ يسير من الدراسة والبحث التي يستحقها.

تمت بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

الكتب :

١. أبو القاسم السمناني – روضة القضاة وطرق النجاة للسمناني – مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية –١٤٠٤هـ /١٩٨٤.

٢. أحمد خليل – قواعد التحكيم – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٣.

٣. د. أحمد محمد حشيش – القوة التنفيذية لحكم التحكيم – دار الكتب القانونية – مصر ٢٠٠٨.

٤. إياد محمود بردان – التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – الطبعة الأولى – ٢٠٠٤.

٥. أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – دار منشأة المعارف – الاسكندرية – الطبعة الخامسة – ١٩٨٨ .

٦. أحمد منير فهمي – دراسة موجزة في التحكيم التجاري – منشأة المعارف – الاسكندرية ١٩٩٣ .

٧. أحمد هندي – التنفيذ الجبري – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦.

٨. حفيظة حداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – بلا تاريخ نشر.

٩. حفيظة حداد – الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت– الطبعة الأولى – عام ٢٠٠٤ .

١٠. حفيظة السيد أحمد – الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم – مجلة الدراسات القانونية – جامعة بيروت العربية – العدد السابع — تموز–٢٠٠١.

١١. د.خالد عزت المالكي – التحكيم – مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع – دمشق – ٢٠٠٣ .

١٢. ساميا راشد – التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – اتفاق التحكيم – دار منشأة المعارف – ١٩٨٤.

١٣. سيد أحمد محمود أحمد – مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية– مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثالث –٢٠٠١.

١٤. عبد الهادي عباس و جهاد هواش – التحكيم – دار الأنوار للطباعة – الطبعة الأولى – ١٩٨٢.

١٥. عبد الحميد الأحدب – موسوعة التحكيم في البلاد العربية ج١ – دار المعارف للنشر – مصر– ١٩٩٨.

١٦. عبد الحميد الأحدب – موسوعة التحكيم في البلاد العربية ج ٢– دار المعارف للنشر – مصر – ١٩٩٨.

١٧. عدنان غسان برانبو – أبحاث في القانون وتقنية المعلومات – شعاع للنشر والعلوم – حلب – الطبعة الأولى – ٢٠٠٧ .

١٨. د.عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت– الطبعة الأولى –١٩٩٠.

١٩. فتحي والي – التنفيذ الجبري – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى– ١٩٦٦.

٢٠. فوزي محمد سامي– التحكيم التجاري الدولي – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن– المجلد الخامس – ١٩٩٧م.

٢١. د.ممدوح عبد العزيز العنزي – بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي – الأسباب والنتائج – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦.

٢٢. محمود السيد التحيوى – مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة – الوسيلة الفنية لأعماله ونطاقه – دار المطبوعات الجامعية – اسكندرية – ٢٠٠٣.

٢٣. منير عبد المجيد – التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي – منشأة المعارف – الاسكندرية — ١٩٩٧.

٢٤. مختار أحمد بربرى – التحكيم التجاري الدولي – دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية – دار النهضة العربية — ١٩٩٥.

٢٥. محمد بدران – مذكرات في حكم التحكيم – دار النهضة العربية — القاهرة– ١٩٩٩.

٢٦. د. محمد نور عبد الهادي شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها/ دراسة مقارنة)– دار النهضة العربية– المطبعة التجارية الحديثة — القاهرة– ١٩٩٣.

٢٧. د.محمد عبد العزيز بكر– منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة – بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا– الطبعة الأولى – دار النهضة العربية ٢٠٠١.

٢٨. محمد وليد منصور – التحكيم في العقود الإدارية – منشورات فرع نقابة المحامين بدمشق – طبع عام ٢٠٠٧.

٢٩. محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهادات محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١ و٢٠٠٠ – الجزء الأول – مكتبة دار اليقظة العربية – الطبعة الأولى – عام ٢٠٠٢.

٣٠. ناريمان عبد القادر– التحكيم – النسر الذهبي للطباعة – ١٩٩٤.

٣١. هدى عبد الرحمن – دورالمحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته – دار النهضة العربية – القاهرة — ١٩٩٧.

– المقالات :

١. أحمد حداد – الاختصاص بالاختصاص – أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق– في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز٢٠٠٨.

٢. أحمد الشيخ قاسم – مفهوم التحكيم وطبيعته – مقال منشور في مجلة المحامون –العددان ٣و٤ لعام ٢٠٠٨ – السنة ٧٣.

٣. أشرف العاصي المحامي بالنقض والمحكم التجاري الدولي – التفرقة بين الشرط والمشارطة كصور لاتفاق التحكيم – مقال منشور على الموقع الالكتروني

http://center.alassy.net/ . بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢

٤. أشرف خليل روية – الطبيعة القانونية للتحكيم – المجموعة الدولية للمحاماة – ٢٩ /٢٠١٠/٣ – مقالة منشورة على موقع http://www.arlawfirm.com/ .

٥. أنس مصطفى البو – التحكيم في عقود المقاولات – بحث مقدم للدورة التاسعة عشر لتأهيل المحكمين العرب – مصر /الغردقة – ١١إلى ١٥ آب ٢٠٠٩– مقال منشور غلى الموقع الالكتروني

http://www.areeha.com/forum/viewtopic.php?f=٩&t=٤١٥٦

٦. د .جمال مكناس – أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق– في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز٢٠٠٨.

٧. د .جاك الحكيم – أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق– في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز٢٠٠٨.

٨. د. جاسم الشامسي – التحكيم التجاري الدولي – مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ على الموقع http://www.uaeec.com/vb/t٧٧٠٣٩.html.

٩. حازم زهور رعد- مقال منشور بتاريخ ٢٤/٣/ ٢٠١٠- على الموقع الالكتروني لنقابة المحامين بدمشق
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=٩٨٣٥

١٠. حسن عبد الباسط جميعي ـ بطلان حكم التحكيم في ضوء القانون رقم ٢٧ لسنة ٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية – أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق- في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز٢٠٠٨

١١. ريما شرف الدين الحوت – البند التحكيمي في رسالتها المقدمة للجامعة اللبنانية – الفرع الأول – بيروت ٢٠٠٠.

١٢. ربيع فواز عز الدين – صيغة التنفيذ تمنحها المحكمة وفقاً لأحكام القانون وقوة التنفيذ يمنحها القانون بصراحة النص – مقال منشور في موقع مجلة المحامون بتاريخ ٢٠٠٩/١/١
?http://syriabar.org/mohamon/modules.php

١٣. د. سامر قطان – الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم السوري رقم ٢٠٠٨/٤ الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية – مقال منشور في مجلة المحامون العددان رقم ٣و ٤ آذار – نيسان لعام ٢٠٠٩.

١٤. عثمان حسين – قانون التحكيم الجديد – مجلة المحاماة – السنة الرابعة والسبعون – عدد يناير – أبريل ١٩٩٥ .

١٥. د . غسان علي – صور اتفاق التحكيم – أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق التي تنظمها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق- في الفترة ٢٦ إلى ٣١ تموز-٢٠٠٨.

١٦. فاضل حاضري – هل أجاز المشرع السوري لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً وقتياً أو جزئياً– مجلة الجماهير سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر– حلب – ٣١ /١٢/ ٢٠٠٨ – ومنشور أيضا على الموقع الالكتروني بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١

http://jamahir.alwehda.gov.sy/__archives.asp

١٣. فريد فنري – تنفيذ أحكام المحكمين وفق قانون التحكيم السوري الجديد رقم /٤ / لعام ٢٠٠٨ دعوى إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ – مقال منشور في مجلة المحامون العددان ٣ و ٤ آذار ونيسان ٢٠٠٩ – السنة ٧٤

١٤. قواعد التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم بغرفة تجارة استوكهولم – تم اعتمادها من غرفة تجارة استوكهولم من ٢٠٠٧

Arbitaration @chamber.se/www.sccinstitute.com

١٥. لؤي معتز– البطلان النسبي والبطلان المطلق– مقال مشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/٧– على الموقع الالكتروني http://١٠٠fm٦.com/vb/showthread.php?t=١٩٢٠٠

١٦. محمد وليد منصور–التحكيم في العقود الإدارية – وفق قانون التحكيم السوري الجديد رقم (٤) تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥ – وقانون العقود الموحد رقم (٥١) تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٩ تاريخ ٢٠١٠/٦/١٠ – على الموقع الالكتروني http://www.f-law.net/law/

١٧. محمد وليد منصور– الدور الاستراتيجي والخلاق للقضاء لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع السوري – مجلة المحامون – العددان ٣ و٤ لعام ٢٠٠٩ السنة ٧٤

١٨. محمد أديب الحسيني – صياغة اتفاق التحكيم – المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي – مقال منشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨– على الموقع الالكتروني
http://www.scacli.org/arabportal_٢٢/news

١٩.محمد باكير جمعة – التحكيم أمام المركز السوري للتحكيم – دورة التحكيم – حماة مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.arabianus.com/ بتاريخ ٦/٧/ ٢٠١٠

٢٠. د .موسى متري – التحكيم في العقود الإدارية في ضوء القانون /٤/ لعام ٢٠٠٨ والقانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ – مجلة المحامون العدد ٣ – ٤ لعام ٢٠٠٩

٢١. مصطفى أبو عيسى – إجراءات التحكيم – حلب قضايا قانونية – مقال منشور في مجلة الجماهير جريدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر — حلب بتاريخ ٤ / ١/ ٢٠٠٩.

٢٢. معتز نابغ كنعان – دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ http://droitcivil.over-blog.com/article-٢٠٢٦٣٩٣.html

٢٠. ناصر بن إبراهيم المحيميد – الرقابة القضائية على التحكيم – مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢ على الموقع الالكتروني

http://www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/١٤newdoc

٢١. الدكتور نبيل زيد مقابلة – محاضرة التحكيم الالكتروني – مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.arab-elaw.com/

٢٢. وائل أنور بندق – بطلان حكم التحكيم – في القانون المصري والشريعة الإسلامية – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية – تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية بمصر – منشور على الموقع –http://droitcivil.over-blog.com/article ٢٠١٠/٣/٢٩

٢٣. ياسر محمد حسن – اتفاق التحكيم في القانون المصري – مقال منشور على الموقع الالكتروني.-http://www.lawyers gate.com/vb/threads/٤١٩٥- /٢/١٢ .٢٠١٠

٢٤. المركز العربي الأوروبي لحقوق الإنسان والقانون الدولي – تاريخ النظام العام في القانون الدولي الخاص – بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٨ على الموقع الالكتروني
.http://www.aechril.org/ar/index.php

٢٥. Philippe Fouchard Arbitrage Commercial International Nation
.J.CI.Dr.Inter.Fasc, ٥٨٧-١

٣– المجلات الدورية :

١. مجلة المحامون السورية للأعوام :

١٩٦٥ -١٩٧١- ١٩٧٢ — ١٩٧٣- ١٩٧٥ — ١٩٧٨- ١٩٨٨ -١٩٩١-
١٩٩٥- ١٩٩٤- ٢٠٠٠ -٢٠٠٥ - ٢٠٠٨ — ٢٠٠٩ — ٢٠١٠

٢. مجلة المحاماة- مصر- ٢٠٠٩

٣. مجلة الجماهير -٢٠٠٩

٤. مجلة التحكيم – العدد الأول – كانون الثاني – ٢٠٠٩ – عبد الحميد الأحدب مكتب محاماة — الحازمية — منشورات الحلبي الحقوقية — لبنان — العدد الأول — كانون الثاني ٢٠٠٩.

٤ – مجموعة القوانين :

قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨

قانون أصول المحاكمات السوري

قانون البينات السوري

القانون المدني السوري

قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة رقم ٤ لعام ٢٠٠٩

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧

قانون أصول المرافعات الفرنسي

قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١

قانون أصول المحاكمات اللبناني

نظام التحكيم السعودي الصادر برقم م٤٦ في ١٤٠٣/٧/١٢ هـ.

الفهرس

الرقابة القضائية على التحكيم في القانون الخاص

Judicial control over arbitration in private law

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥
مخطط البحث	١٣
الفصل الأول: الرقابة القضائية قبل صدور حكم التحكيم	١٧
المبحث الأول: الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم	٢١
المطلب الأول :شرط أو بند التحكيم	٢٤
أولاً: تعريف شرط التحكيم	٢٥
ثانياً :صحة شرط التحكيم	٢٦
ثالثاً : حدود شرط التحكيم	٢٨
المطلب الثاني: صك أو عقد التحكيم	٣٠
أولاً: الشروط الشكلية	٣٤
أ. الكتابة	٣٤
ب . تحديد موضوع النزاع	٤٦
ج . تعيين المحكم	٤٩
ثانياً : الشروط الموضوعية	٥٢
أ. التراضي	٥٢
ب . الأهلية	٥٦
ج . المحل	٦٣

د . السبب ٦٧
المطلب الثالث: استقلالية المحكم وحياديته في ظل الرقابة القضائية ... ٦٨
أولاً: سلطة القضاء في تعيين هيئة التحكيم ٧١
أ. التعيين عن طريق أطراف النزاع ٧٢
ب . التعيين عن طريق القضاء ٧٤
ثانياً . سلطة القضاء في رد المحكمين ٧٦
أ . أسباب رد المحكم وإجراءاته ٧٦
ب . آثار رد المحكم ٨٣
ثالثاً . دور القضاء في عزل المحكم ٨٦
المبحث الثاني : الرقابة القضائية أثناء سير إجراءات التحكيم ٩١
المطلب الأول:الرقابة القضائية على القرارات الصادرة أثناء سير إجراءات التحكيم.. ٩٣
أولاً : الرقابة القضائية من خلال الفصل في الدفع بوجود التحكيم..... ٩٤
ثانياً : الرقابة القضائية من خلال سلطة الأمر والإجبار في تنفيذ القرارات الوقتية ١٠٠
ثالثاً : الرقابة القضائية من خلال النظر في طلبات الاختصاص ١٠٣
المطلب الثاني : دور قاضي الأمور المستعجلة في إجراءات التحكيم ١٠٦
أولاً: سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية ١٠٧
ثانياً: اتفاق أطراف النزاع على استبعاد صلاحية المحاكم بإصدار القرارات الوقتية والمستعجلة ١١٥
المطلب الثالث: العلاقة بين القضاء والهيئة التحكيمية من خلال القرارات التحكيمية المؤقتة ١١٩
أولاً : شروط الطعن بقرارات الهيئة التحكيمية المؤقتة أو المستعجلة ١٢٠

أ . الشروط الموضوعية ١٢١
ب . الشروط الشكلية..... ١٢٤
ثانياً: اختلاف اختصاص المحاكم في نظر الإجراء المستعجل في النزاع المحال
إلى التحكيم ١٢٥
ثالثاً: حجية القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم . ١٢٧
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على حكم التحكيم ١٢٩
المبحث الأول : دور القضاء في تحقيق تنفيذ حكم التحكيم ١٣٣
المطلب الأول : إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ ١٣٥
أولاً: حجية حكم التحكيم ١٣٧
ثانياً : إيداع حكم التحكيم ١٤٠
ثالثاً : تنفيذ حكم التحكيم. ١٤٢
المطلب الثاني : مصير طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ ١٤٩
أولاً : سلطة المحكمة المختصة بقبول الطلب أو رفضه ١٤٩
ثانياً : الحكم في الطلب والطعن فيه. ١٥٠
المبحث الثاني : دعوى البطلان ١٥٣
المطلب الأول : حالات الطعن بالبطلان ١٥٥
أولاً : أسباب البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم ١٥٦
ثانياً : أسباب البطلان التي تتعلق بأهلية أحد أطراف النزاع ١٦١
ثالثاً : أسباب البطلان التي تتعلق بضمانات حق التقاضي ١٦١
رابعاً : أسباب البطلان التي تتعلق بحكم التحكيم ١٦٣
خامساً : أسباب البطلان التي تتعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام.... ١٧٠
المطلب الثاني: النظام الإجرائي لدعوى البطلان ١٧٤
أولاً : المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ١٧٤

ثانياً : ميعاد رفع دعوى البطلان ١٧٤
ثالثاً: أثر رفع دعوى البطلان ١٧٦
المطلب الثالث: الطعن بالاستناد إلى بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم . ١٧٨
أولاً : استقلالية اتفاق التحكيم ١٧٨
ثانياً: صلاحية المحكم بالبت باختصاصه (الاختصاص بالاختصاص) ١٨٧
الخاتمة ١٩١
المصادر والمراجع ١٩٥
الفهرس ٢٠٤