الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

# القرار التحكيمي, شروط صحته و بطلانه

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد

علي خليل حدرج

لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الدكتورالقاضي غسان رباح | أستاذ | مشرفاً |
| الدكتور مازن ترو | أستاذ مساعد | عضواً |
| الدكتورة كارول نجم | أستاذ مساعد | عضواً |

2017

"عندما يحدث خلاف بين الناس، فإنهم يلجأوون إلى القاضي والذهاب إلى القاضي، هو ذهاب إلى العدالة، لأن القاضي يريد أن يكون، اذا جاز التعبير، تجسيداً للعدالة. وي شخص القاضي يبحث الانسان عن شخص ثالث غير متحيز ويسميه البعض حكماً... وهو رجل العدل... الذي يمسك بالميزان بين الطرفين."

"أرسطو"

# المقدمة

التحكيم، بشكل عام، هو إيجاد أجوبة لبعض الأسئلة المتعلقة بطرفين أو أكثر. الجواب يتم إيجاده من قبل شخص ثالث او عدة أشخاص يعرفون بإسم المحكمين. المحكمون يكسبون سلطتهم وصلاحياتهم من إتفاق خاص يتم بين الأطراف المتنازعة ويقومون بحل هذا النزاع بالعودة الى هذا الإتفاق الخاص.

التحكيم هو تقنية تطورت مع الزمن. بدأ التحكيم مع الرومان فحسب القانون الروماني التحكيم كان الطريقة المعتادة لحل النزاعات. أما بالنسبة للقانون الفرنسي، في بداية الأمر كان التحكيم إجباري للنزاعات التي تقوم بسبب أمور تجارية وبسبب أمور متعلقة بالإرث. بعد الثورة الفرنسية، تم تفضيل التحكيم لان الثورة الفرنسية لم تكن تثق بمحاكم القانون بسبب تأثير العائلة المالكة عليها. بعد ذلك أتى قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الذي جعل التحكيم إختياري ولكن تحت الرقابة الحازمة من قبل المحاكم الوطنية. رغم ذلك، بقي التحكيم الإجباري موجوداً في القانون التجاري الفرنسي وخاصة من المادة ٥١ الى المادة ٦٣ من هذا القانون.

خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، تضاءل دور التحكيم بشكل كبير ولكن ظهور وإنتشار التجارة الدولية أدى الى تطور ملحوظ في التحكيم ودوره. تم إنشاء العديد من المؤسسات التي تعنى بالتحكيم مثل هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية .I.C.C , محكمة لندن للتحكيم الدولي .L.I.A , الهيئة الأميركية للتحكيم .A.A.A و العديد من المؤسسات الاخرى. هذه المؤسسات تبنت قواعد إجرائية معينة التي تتلائم مع متطلبات التحكيم الدولي.

و بالنهاية نستطيع القول بأن التحكيم هو عملية مماثلة للمحكمة العادية و لكنها تتميز عنها بخصوصيتها, فعاليتها, و سرعتها.

و كما أن المحكمة عليها أن تنتهي بحكم ليتم حسم القضية, أيضاً التحكيم عليه أن ينتهي بقرار تحكيمي ليتم حل النزاع الخاضع للتحكيم.

فعند الإنتهاء من لوائح الطلبات التي يقدمها الأطراف, بالإضافة الى الدفوع التي يلجأ إليها الأطراف لإثبات حقوقهم, تقديم الأدلة, تبادل الوثائق و الأوراق, و التحقيق الضروري على الهيئة التحكيمية أن تعلن عن إكتمال الجلسات التحكيمية. و بالتالي يجب بدء المداولات للوصول إلى قرار تحكيمي. فبإستثناء الوصول إلى تسوية, كل تحكيم يجب أن ينتهي باعلان قرار تحكيمي يفصل في النزاع.

فقد إنتقلت الظاهرة القانونية بالانسان من مرحلة قانون القوة والاحتكام للقصاص الفردي والجماعي إلى مرحلة قوة القانون والتحاكم الطوعي ثم المفروض لدى الغير الذي بدأ محكّماً ثم استحال قاضياً ثم انتهى إما محكماً قاضياً أو قاضياً محكماً، فكانت ظاهرة التحكيم واستقرت في التراث الانساني واستمرت عبر الأزمان وترسخ التحكيم كصيغة مثلى لحل النزاعات خصوصاً الدولية منها حتى انه يصح القول إزاء الطفرة التي يشهدها التحكيم في الوقت الحاضر ان العصر الحالي هو العصر الذهبي للتحكيم لأنه وكما بين الاستاذ السالمي من خلال بحثه القيم حول اشكالية العلاقة بين التحكيم القضاء (الخاص) وقضاء الدولة (العام) حامل عباءتها والمتلبس بسلطانها[1]. قبل صدور قانون التحكيم سنة ١٩٨٣ كان نظام التحكيم في

[1] الدكتور الحسين السالمي قاض سابق، استاذ جامعي مبرز في القانون محام لدى محكمة النقض– التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة الطبعة الاولى ٢٠٠٨ ص١١

لبنان وارداً في قانون اصول المحاكمات المدنية، الذي حضر مشروعه الاستاذ بارو من اساتذة معهد حقوق ليون ثم نقحته اللجنة التشريعية اللبنانية ونشر سنة ١٩٣٣ على ان يطبق سنة ١٩٣٤.

ولم يزل الوضع كما هو... فالتحكيم وارد في فصل من قانون اصول المحاكمات الجديد.

لم يتبين هذا القانون روح العداء للتحكيم التي تميز بها نظام التحكيم الفرنسي الوارد في قانون اصول المحاكمات الفرنسي والذي وضع بعد الثورة الفرنسية حاملاً ردة فعل لاقفال الابواب العريضة التي شرعتها الثورة الفرنسية امام التحكيم، بل اخذ بعين الاعتبار التعديلات التي اخذ يدخلها المشرع الفرنسي ولا سيما بالنسبة للبند التحكيم، واهم من ذلك فقد اخذ بالتطور الذي ادخله الاجتهاد الفرنسي على النصوص القانونية التي ترعن التحكيم واوجد المشرع اللبناني صيغة توفيق في النصوص التشريعية بين النص الفرنسي الذي يضيق على التحكيم والاجتهاد الفرنسي الذي يفتح ابواباً عريضة امام التحكيم، في منازعات التجارة الدولية، ثم لحق المشرع اللبناني بالمشرع الفرنسي الذي اصدر في فرنسا قانوني التحكيم الداخلي سنة ١٩٨٠ والدولي سنة ١٩٨١.

هكذا جاء المشرع اللبناني في المراسيم الاشتراعية التي اصدرها سنة ١٩٨٣ وعدل فيها قانون اصول المحاكمات المدنية الصادر سنة ١٩٣٣ ليتبنى كثيراً من نصوص التحكيم الدولي الفرنسي وتنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية وقليلاً من نصوص التحكيم الداخلي الفرنسي وقد ادخل فيما بعد تعديلاً طفيفاً على قانون التحكيم اللبناني بعد ان اصبح ساري المفعول[٢].

واذا اقتفى المشرع اللبناني اثر التشريع الفرنسي فإنه انفرد عن سائر القوانين العربية بأنه كان اول من فرق بشكل واضح وصريح وبالنص القانوني وليس بالاجتهاد بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

فنظام التحكيم اللبناني متأثراً كثيراً بالقانون الفرنسي في التحكيم الا انه اختلف معه خلافاً اساسياً حول ما يجوز وما لا يجوز فيه التحكيم ففقي حين ان القانون الفرنسي للتحكيم الداخلي لا يجيز التحكيم في الحقل المدني فإن القانون اللبناني للتحكيم الداخلي اجازه بشكل واضح وصريح.

---

[٢] المرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٨٥

"يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية" بهذا النص فرق المشرع اللبناني بين التحكيم الداخلي المرتبط بالتجارة الداخلية اللبنانية والتحكيم الدولي المرتبط بالتجارة الدولية كأن تكون العملية متعلقة بأكثر من بلد او تتناول انتقالاً لاعيان او خدمات او دفعاً لأموال عبر الحدود او ان موضوع الاتفاق يتعلق بشركات من جنسيات مختلفة[٣].

وذلك ان المكان الذي يحصل فيه التحكيم اهميته فالتحكيم يخضع لقانون المكان الذي يجري فيه وبالتالي فإن التحكيم الحاصل في الخارج والمتعلق بمصالح خارجية او بالتجارة الدولية ليس مثيلاً للتحكيم الحاصل في الداخل والمتعلق بالتجارة الداخلية وهذا التمييز نادراً ما نجد له وجوداً في النصوص ويعود للاجتهاد الفرنسي فضل ايجاده ولفت النظر اليه. كل ذلك من اجل ان يحلل في التحكيم الدولي ما كان المشترع قد حرمه في التحكيم الداخلي. وقد أصبح طريق التحكيم الدولي آمناً وآخذاً بالاتساع بينما لبث طريق التحكيم الداخلي مثقلاً متعباً بالعوائق بعض الاحيان وأدى التفريق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي ومرونة التحكيم الدولي الى تمكين الدول التي تتبنى قوانينها هذه المرونة من استضافة التحكيم الدولي في اطار يضمن له السلامة ويترك له الحريات ولا يعرض الحكم التحكيمي الذي يصدر للمخاطر عند التنفيذ.

وقد اخذ المشرعون في العالم يتنافسون فيما بينهم بهدف تسهيل مجيء التحكيم الدولي اليهم ويكفي القاء نظرة على التشريعات العربية فنجد ان المشرع في مصر والبحرين وتونس والجزائر... قد لحق بقطار التحكيم الدولي وسن قوانين للتحكيم الدولي مستقلة عن قوانين التحكيم الداخلي وهكذا حصل في اوروبا من فرنسا الى سويسرا الى بلجيكا الى هولندا الخ...

فقانون قطر ١٩٩٠ ورد انه حين اشتدت الحاجة الى قوانين تنظيم اموال العباد وضع مشروع قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٧٢ متضمناً فصلاً عن التحكيم ولكن مشروع القانون ظل مشروعاً ولكن معمولاً به ومنظماً لأحكام التحكيم الى ان صدر سنة ١٩٩٠ قانون المرافعات المدنية والتجارية متضمناً فصلاً عن التحكيم وأهم خصائصه أنه اجاز الشرط التحكيم السابق للنزاع ولم يشترط القانون تسمية المحكمين بأسمائهم لصحة الشرط التحكيم في التحكيم بالقانون ولكن في التحكيم بالصلح يجب ان يسمى المحكمون بأسمائهم تحت طائلة البطلان والأهلية لتوقيع عقد التحكيم هي اهلية التصرف في

[٣] الغرفة الابتدائية الاولى في بيروت قرار رقم ٢٤ ١٩٧٥

الحقوق، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولم يتبنى المشرع القطري نظرية استقلالية الشرط التحكيم عن العقد وبالتالي فليس للمحكمين ان ينظروا في اختصاصهم ولا يجوز عزل المحكم الا بتراض الطرفين او بقرار معلل من المحكمة القضائية... وغيرها من الخصائص التي تميز بها القانون القطري.

ايضاً قانون الامارات العربية المتحدة ١٩٩٢ اجاز الشرط التحكيم السابق للنزاع وهو في التحكيم بالقانون غير مقيد بتسمية المحكمين ولكنه في التحكيم بالصلح مرتبط لصحته بتسمية المحكمين ولا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له اهلة التصرف في الحق محل النزاع ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولم يتعرض القانون لاستقلالية الشرط التحكيم وبالتالي فالمحكمون ليسوا مختصين للنظر في اختصاصهم ولا يجوز عزل المحكم الا بموافقة الخصوم جميعاً واذا تخلف طرف عن تسمية محكمّه عينته المحكمة التي كانت مختصة اصلاً للنظر بالنزاع.

ويجب ان يكون قبول المحكم كتابة فإذا تنحى بغير سبب جدي جاز الحكم عليه بتعويض وللمحكمين السلطة في ان يحلفوا الشهود اليمين ويعتبر كل من أدى شهادة كاذبة امام المحكمين مرتكباً جريمة شهادة الزور وعلى المحكمين ان يعدلوا في حكمهم التحكيمي وفقاً للقرار القضائي الصادر بهذا الشأن وذلك خلال مهلة ثلاثة اشهر او خلال اي مهلة اخرى تحددها المحكمة فإن فعلوا خلال المهلة واعتبرت المحكمة ان تعديلهم يوافق ما طلبته منهم صادقت على حكمهم واعطته صيغة التنفيذ والا ابطلته وبطل التحكيم بكامله وبالطبع يبقى الحكم القضائي باعطاء صيغة التنفيذ او بالابطال خاضعاً لطرق المراجعة العادية,ولا يعتد بالتنازل عن الادلاء ببطلان حكم المحكمين الا اذا حصل بعد صدوره والحكم التحكيمي لا يقبل الاستئناف.

كذلك القانون التونسي ١٩٩٣ يشمل التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي وهو مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته الاونسيترال. ويفرق بين الشرط التحكيمي السابق للنزاع والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع ويقر صحة الشرط التحكيمي ويعترف بتحكيم مراكز التحكيم...

أما القانون اليمني ١٩٩٢ هو قانون عصري بكل معنى الكلمة فقد فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي واعتمد الجنسية مقياساً للتفريق اذ نص على ان التحكيم الوطني يعني ان اطراف المنازعة اشخاص يحملون جنسية الجمهورية اليمنية والتحكيم الدولي يعني ان اطراف التحكيم اشخاص من جنسيات مختلفة او يكون موطنهم او مقرهم الرئيسي في بلدان مختلفة او اذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم ولم يفرق قانون التحكيم اليمني بين التحكيم الدولي والوطني فحسب بل اعترف ايضاً بتحكيم مراكز التحكيم ولكن الغريب انه لم يرتب اية نتائج على ذلك بل اكتفى بالقول "تسري احكام هذا القانون على اي تحكيم يجري في الجمهورية اليمنية كما تسري على أي تحكيم يجري خارجها اذا اختار طرفاه ذلك وهكذا يكون المشرع اليمني قد فرق بين التحكيم الدولي والتحكيم الوطني ولكنه لم يضع للتحكيم الدولي قانوناً خاصاً. والقانون اليمني الجديد تبنى نظرية معاهدة نيويورك في تغليب وترجيح قانون ارادة الطرفين على قانون مكان التحكيم ليس في التحكيم الدولي بل في التحكيم الداخلي ايضاً الذي يجري على اراضي اليمن وهكذا فإن القانون اليمني يقبل تطبيق قانون تحكيمي غير القانون اليمني في التحكيم الذي يجري في اليمن اذا اتفق الطرفان على ذلك. ذهب القانون الجديد ابعد من ذلك فأجاز استخدام لغة غير اللغة العربية بنص صريح في تحكيم يجري في اليمن اذا اختار الطرفان ذلك واجاز قانون التحكيم اختيار اي مكان للتحكيم في اليمن او خارج اليمن شرط اتفاق الطرفين على ذلك.

أما البحرين فقد تبنت القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته الأونسيترال كما هو بمرسوم اميري صدر في ١٩٩٤/٠٨/١٦ وقضى بأن يعمل بأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ (الاونسيترال) على كل تحكيم تجاري دولي ما لم يتفق طرفاه على اخضاعه لقانون آخر.

ايضاً القانون المصري (١٩٩٤) من خلال مذكرته التفسيرية ومن خلال مناقشته في البرلمان (مجلس الشعب) ومن خلال آراء الفقه المصري فيه فإن القانون المصري يشكل خطوة اساسية الى الأمام على صعيد تسهيل سير التحكيم في مصر على سبيل المثال فإن قانون التحكيم المصري اعتمد حرية سلطان الارادة في الاجراءات التي يجب ان ترعى التحكيم. شرح الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة التي وضعت مشروع القانون امام مجلس الشعب فلسفة قانون التحكيم المصري وعلاقته بالقانون النموذجي للأونسيترال وأكد انه اذا كان القانون النموذجي الاونسيترال هو مشروع قانون لا ينبغي اعتماده الزاماً

بحرفيته الا انه ينبغي من جهة اخرى الا يبتعد عنه المشرع الا في حالات قليلة جداً بحيث يتمكن المستثمرون الاجانب من ان يفهموا بأن القانون المطبق هو قانون الاونسيترال الذي يعرفونه تمام المعرفة.

قانون التحكيم المصري مستوحى من القانون النموذجي الذي وضعته الأونسيترال وهذه خطوة جديدة في تاريخ التشريع المصري ولا سيما على صعيد التحكيم وكما توسع القانون المصري في مفهوم التجارة كذلك فعل بالنسبة للتحكيم الدولي فخصص المادة الثالثة لتعريف التحكيم الدولي واختلف عن القانون النموذجي في انه اعتمد مقياساً للتفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي"المركز الرئيسي لاعمال كل من الطرفين..."بينما القانون النموذجي اعتمد "مقر عمل طرفي الاتفاق".والجديد في القانون المصري هو الفقرة الثانية من المادة الثالثة التي تعتبر ان مجرد الاتفاق على اللجوء الى مركز تحكيمي دائم يعطي التحكيم صفة دولية وهذا غريب فعلاً اذ يمكن ان يحيل الى مركز تحكيم داخلي. وبالاجمال يعتمد القانون المصري المقياس الجغرافي لدولية التحكيم والمقياس الجغرافي يعتمد تعدد جنسيات الاطراف وتعدد الاماكن مكانالتوقيع ومكانالتنفيذ ومكان التحكيم ومحل اقامة اطراف النزاع في سلطنة عمان ١٩٩٧ كان التحكيم غير خاضع لنصوص قانونية وينظمه فقه المذهب الاباضي الذي لا يختلف عن المذاهب السنية الاربعة والذي يعتبر عقد التحكيم صحيحاً. ثم نظم المشرع التحكيم في المرسوم السلطاني وفي عام ١٩٩٧ اصدر المشرع العماني قانوناً جديداً للتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية على غرار اغلب الدول العربية والقانون الجديد مأخوذ عن القانون المصري للتحكيم لعام ١٩٩٤ المأخوذ بدوره عن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأونسيترال.

بعد هذا العرض الموجز على المرء التساؤل ما هي الشروط التي تؤثر على صحة القرار التحكيمي كونه شبيه لحكم محاكم الدولة؟ و ما هي الحالات التي تؤدي الى بطلانه؟

من هنا سيحاول هذا البحث بلورة بعض المفاهيم حول التحكيم في مختلف قوانين الدول وكيفية سير القرار التحكيمي من حيث الشكل والمضمون وبطلانه و وضع أسس قانونية واضحة لصحة هذا القرار.

و سيتم إعتماد المخطط التالي لدراسة هذا الموضوع:

القسم الأول: شروط صحة القرار التحكيمي و هذا القسم سيتضمن ثلاثة فصول.

الفصل التمهيدي

الفصل الأول: شروط متعلقة بالشكل

الفصل الثاني: شروط متعلقة بالمضمون

القسم الثاني: بطلان القرار التحكيمي الذي سيتضمن فصلين:

الفصل الأول: الشروط الشكلية لإقامة دعوى البطلان

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية لإقامة دعوى البطلان

# القسم الأول: الشروط المطلوبة لصحة القرار التحكيمي

يعرف التحكيم أنه عبارة عن عقد بين أطراف النزاع يتفقون بموجبه على حل النزاع القائم بينهم بواسطة محكمين يرتدون بهم دون المحكمة المختصة أصلاً . وبالتالي يتضح لنا أن التحكيم وبإعتباره يشغل مركزاً وسطاً بين قانون أصول المحاكمات المدنية والقانون المدني تتجلى طبيعته بأنه:

- عقد رضائي بمعنى أن رضا المتعاقدين يكفي لانعقاده والكتابة شرط لإثباته لا لوجوده والتي سوف نأتي على بحثه لاحقاً ضمن الشروط الشكلية.
- عقد ملزم لأطرافه بمعنى أنه يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين.

وفي نهاية عملية التحكيم لابد من إصدار قرار تحكيمي الذي بدوره يجب أن يتوفر فيه شروط معينة لضمان صحته و تنفيذه وسيتم دراسة هذه الشروط في هذا القسم.

# فصل تمهيدي

## أولاً: الطبيعة القانونية للتحكيم

التحكيم نظام تعاقدي في اساس وعلة وجوده الا انه يتبع نظاماً قضائياً من ناحية تأدية وظيفته.

وهنا نطرح تساؤلاً مهماً حول طبيعة التحكيم فهل هو قضاء؟

وبالتالي ذلك يستدعي التطرق الى نظريات مختلفة حول هذا المجال ومنها ان التحكيم ذو طابع تعاقدي وثانية ان التحكيم يبقى تعاقدياً الى حين صدور الأمر بالتنفيذ فيصبح قضائياً وثالثة إن التحكيم له طابعاً مختلفاً من بدايته ورابعة تقول بأنه ذو طابع قضائي وسوف نستعرض هذه النظريات من خلال:

### ١. التحكيم ذو طابع تعاقدي بحت

أنصار هذه النظرية اعتبروا ان حكم المحكم يستمد مادته من اتفاق التحكيم وهو عقد ومن ثم يكون لحكم المحكم خصائص الاتفاق.

لا شك أن النظرية منتقدة وذلك أنه كيف تبرر هذه النظرية جواز الطعن بالاستئناف في عمل تعاقدي في مفهومها هو المحكمين. رغم ان الاستئناف لا يوجه إلا إلى عمل قضائي؟ والا تشفع التبريرات التي ساقها البعض لتأييد هذه النظرية لامكان الأخذ بها كما تقول بأن الاستئناف هو شرط ضمني يوجد في المشارطة ويقضي بإعادة طرح النزاع على قضاء اعلى. "وتمتع حكم المحمين بحجية الشيء المحكوم فيه" يعود إلى وجود اتفاق بعدم عرض ما فصل فيه المحكم على جهة قضائية أخرى ويترتب على الأخذ بهذه

النظرية الا تكون المنازعة المتعلقة بطرح اختصاص محاكم الدولة لوجود اتفاق التحكيم منازعة تتعلق بالاختصاص وانما تكون منازعة متعلقة بمشارطة التحكيم ذاتها.[٤]

وهذه النظرية سائدة لدى بعض كتاب القانون الدولي الخاص ولدى بعض احكام القضاء الفرنسي.

## ٢. التحكيم يبقى تعاقدياً إلى حين صدور الأمر بالتنفيذ فيصبح قضائياً

التحكيم وفقاً لهذه النظرية له طابع مرحلي. فهو يبدأ تعاقدياً وفي مرحلة لاحقة يصبح قضائياً وذلك عندما يصدر الامر بالتنفيذ من قاضي الدولة فيصبح حكم المحكمين حكماً بعد ان كان مجرد قرار.[٥]

وبالتالي يترتب الأخذ بهذه النظرية في نطاق القانون الدولي الخاص ان حكم المحكمين الاجنبي يكون عقداً طالما لم يصدر امر بتنفيذه من القاضي الوطني ولو صدر امر بالتنفيذ من القاضي الاجنبي، اما بالمفهوم القضائي فإن هذا الحكم يعامل كأحكام القضاء الاجنبية والذي يحتاج الى اعطائه الصيغة التنفيذية.

## ٣. التحكيم ذو طابع قضائي

الطبيعة القانونية للتحكيم ومعرفة ما اذا كان للتحكيم صفة تعاقدية ام قضائية مسألة ما زالت قائمة ولم يوضع احد لها بعد فتظهر الطبيعة القضائية من خلال:

---

[٤]: عزمي عطية– قانون التحكيم الكويتي– مطبوعات جامعة الكويت– الطبعة الاولى– الكويت ١٩٩٠– ص٢١ وهو يستند على رأي الفقهاء القدامى أمثال Weissو Feelix وعلى قرار محكمة باريس تاريخ ١٩٥٥/١٢/٠٩ دالوز ١٩٥٦–٢١٧ وتعليق اوبير وتعليق موتولسكي.

[٥]: تعليق موتولسكي المشار اليه اعلاه عن عزمي عطية – المرجع السابق ص٢١

- المحكم هو الذي يحدد الاصول التحكيمية دون ان يكون ملزماً باتباع قواعد الاجراءات التي تعتمدها المحاكم الا اذا كان الفرقاء قد اتفقوا تعاقدياً على اعتماد تلك القواعد في الاتفاق التحكيمي.
- المحكم مجبر على التزام المبادئ الرئيسية للدعوى وبصورة خاصة تلك التي تجبره على التقيد بالوقائع الحاصلة ضمن جلسات ومجريات ومناقشات الدعوى وارساء قراره على هذه الوقائع وحدها وعلى الوسائل الثبوتية التي قدمت خلالها.
- للمحكم كما للقاضي سلطة دعوة الفرقاء لتقديم الايضاحات التي يراها ضرورية ليتمكن من الفصل في النزاع.
- المحكم خاضع شأنه شأن القاضي لمبدأ وجاهية المحاكمة الذي بموجبه يجري تبليغ كل دفع ا واثبات مقدم من احد الفرقاء الى الفريق الآخر وتجري مناقشته بحرية.
- للمحكم ان يفصل في النزاع وان يصدر قراره بصدد صلاحيته وحدود مهمته.
- يمكن عزل المحكم للأسباب نفسها التي يعزل القاضي بموجبها.
- من خلال ما تقدم فإن التحكيم يعتبر عملية قضائية او هو عمل قضائي وان المحكم هو قاضي بالمعنى الفني للمصطلح لكن تبقى المشكلة في فريقين اساسيين لا يمكن لكل من يؤيد النظرية القائلة بأن المحكم هو قاضي الهروب منها وهما:
  - ضرورة اصدار الامر بتنفيذ القرار التحكيمي.
  - جواز الطعن بدعوى بطلان اهلية ضد حكم المحكم وعدم جواز ذلك بالنسبة لحكم القاضي.

وبالتالي يعود ذلك الى اتسام التحكيم بالطابع الخاص في تكوينه القانوني مع معالم واضحة لميزاته الاتفاقية اساساً للقيام به واتمام المطلوب منه بصورة مؤقتة.

التحكيم هو عدالة خاصة وذلك ان المحكم هو فرد عادي، يعهد اليه التنظيم القانوني القيام بوظيفة معطاة أصلاً ودستورياً لقضاة الدولة الرسمية والذين يشاركون في تثبيت معنى السيادة في أي دولة وعلى اختلاف نظمها السياسية او الاقتصادية.

وقضاء التحكيم كقضاء خاص كونه يعكس سلطان الارادة الذي يعطي للأفراد امكانية ابرام اتفاق لعرض منازعتهم على غير القضاء الرسمي مع مباركة من القانون الرسمي لهذه الارادة عندما يسمح بوجودها

ويحدد نطاقها وهذا يعني انه اذا لم يجز قانون اصول المحاكمات التحكيم وينظم قواعد كان ممنوعاً لأن الاصل هو ان القضاء من اسس مهام الدولة فإذا سمح قانون الاصول بوجود التحكيم كنا امام نوعين من العدالة: عدالة عامة وهي الاصل، عدالة خاصة وهي التحكيم.

وبالتالي فإن المقصود بالتحكيم نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه اخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات محددة ومعينة كي تحل تلك المنازعات بواسطة افراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة او بالمبدأ وتستند اليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات.

## ٤.التحكيم له طابع مختلط

الكثير من الفقهاء يأخذون بهذه النظرية وذلك ان التحكيم ممارسة لوظيفة القضاء كما يتضح من سلطات المحكم وآثار حكمه. ولكنه في ذات الوقت ذو اصل تعاقدين بمصدره لذلك فهو كيان مركب يتكون من عنصر اتفاقي في اصله وعنصر قضائي في وظيفته ويظهر عنصر معين عن الآخر ويغلب عليه عند بحث مسألة من مسائل التحكيم كنظام قانوني لفض المنازعات فاحترام المحكمين لمبدأ المواجهة والقوة التنفيذية لا يفسران الا بطابعه القضائي وجواز الطعن في حكم المحكمين بدعوى بطلان اهلية ووجود آثار لارادة الاطراف اثناء سير خصومة التحكيم وإجازة الاستئناف او حظره بموافقة الخصوم لا تفسر الا بطابعه التعاقدي.

## ثانياً: أهمية التحكيم

تنتج اهمية التحكيم من خلال مبرراته والاسباب التي ادت الى اتباعه وهذا ما سنتناوله ومن ثم النتائج لهذه الاهمية والتي ادت الى تنظيم احكامه في غالبية التشريعات.

### أ. مبررات التحكيم:

مبررات التحكيم فقد باتت معروفة ولذلك نشير الى البعض منها:

- الرغبة في الحصول على حكم سريع يفصل في النزاع ويقبل التنفيذ فالتحكيم يضمن عادة للخصوم تحقيق هذه الرغبة اكثر من القضاء.

فالمحكم يمكن ان يكون متفرغاً تماماً للفصل في النزاع بينما القاضي مدعو للفصل في منازعات عديدة والمحكم مدعو الى القيام بمهمته في خلال مهلة محددة يتفق عليها الخصوم وعادة ما تكون قصيرة او هي محددة في نظام مركز التحكيم وشبه ملزمة ولكن القاضي لا يتقيد بأي مهلة من هذا النوع ومما يتيح للمحكم انجاز مهمته خلال هذه المهلة وهو امكانية لجوئه الى اجراءات سريعة وبسيطة بدلاً من تطبيق اصول المحاكمة العادية وما تنطوي عليه من شكليات زمنية يفلضها القانون على القاضي والمحكم عادة يكون من اهل الخبرة في موضوع النزاع او على اطلاع بالعادات والاعراف والممارسات المهنية التي تحكمه وبالتالي لا يضطر الى تكليف خبير ومن ثم يمكنه اختصار الوقت بينما القاضي لا يستطيع الفصل في مثل هذا النوع من المنازعات الا بعد انتظار الوقت الذي يحتاج اليه الخبير بالاضافة الى عدم تمكنه من الاعتماد على معلوماته الفنية او الشخصية بالموضوع. والقرار التحكيم يمكن ان يكون على درجة تقاضي واحدة ومن ثم يقبل التنفيذ بعد هذه الدرجة من المحاكمة بينما الاصل هو تعدد درجات التقاضي امام قضاء الدولة وعدم جواز التنفيذ قبل استنفاد الدرجة الثانية على الاقل.

- الحفاظ على سرية المنازعة ووقائعها وذلك ان اطراف العلاقة حريصين على السرية تلك حرصاً على مصالحهم المماثلة مع الغير العميل او في مواجهة الغير المنافس.

وفي العقود الاكثر تعقيداً تكون السرية اكثر لزوماً لاعتبارات عدة منها ان المنتج الجديد معرض دائماً لظهور عيوب فيه ومنها ان التقدم العلمي الفني السريع كثيراً ما يؤدي الى ظهور هذا المنتج بمظهر المنتج المتخلف الذي تجاوزه الزمن ومنها أن المشتري أو الموزع غالباً ما لا يملك الخبرة اللازمة لتصحيح المنتج محل التعاقد.[٦]

وبالتالي فإن اللجوء الى التحكيم يضمن للخصوم تحقيق ذلك لأن جلساته تتم عادة في سرية بينما الاصل في جلسات قضاء الدول هو العلنية فضلاً عن أن اصدار الحكم يجب ان يكون دائماً بوسيلة علنية.

- الاتجاه نحو حل عادل للنزاع يضمن استمرار العلاقة بين الاطراف رغم نشوب الخلاف والتحكيم يمكنه تحقيق هذه الرغبة نظراً لأنه يسمح بالاتفاق على ان يعفى المحكم من التطبيق الصارم للقانون وان يكون الحل بمقتضى الانصاف وروح التعامل التجاري السليم واعرافه واللجوء الى القاضي فإنه يفرض على القاضي التقيد بقواعد القانون وما يستتبعه ذلك من التمادي في الخصومة.
- الاعتبارات السابقة اذا كانت قد دعمت وجود نظام التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية على السواء فإن العلاقات الخاصة الدولية تستقل باعتبار خاص بها ويمثل الدافع الرئيسي نحو التحكيم.

فالطرف الأقوى في العلاقات الخاصة الدولية يفرض على الطرف الآخر نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعة والغاية التي يبتغيها هذا الطرف القوي من التحكيم تتمثل في امكانية استبعاد تطبيق أي من القوانين الوطنية اكتفاء بتطبيق قانون التجارة الدولية والذي يتمثل في الأعراف والعادات السائدة في تلك التجارة بالاضافة إلى المبادئ العامة التي يقوم عليها التعامل في الدول

---

[6] : مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال– "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية"– منشورات الحلبي الحقوقية– ط(١) ١٩٨٨– بيروت ص٦٤

المتقدمة[٧] وبذلك يضمن الطرف القوي وهو عادة من الشركات متعددة الجنسية وجود نظام قانوني موحد يحكم علاقاته في الدول المختلف اما اللجوء إلى القضاء فإنه لم يكن يحقق دائماً هذا الهدف. واذا كان بالامكان تحقيق نفس الهدف في بعض الاحيان من خلال فرض قانون معين على الطرف الآخر لحكم العلاقات التي يدخل فيها تحت ستار مبدأ سلطان الإرادة إلا ان احترام هذا القانون من قبل القاضي الوطني ليس دائماً سهل المنال اذ قد يستبعد قانون الإرادة هذا لعدم وجود صلة بينه وبين العقد محل النزاع كما أنه قد يستبعد بعض قواعد هذا القانون بحجة وجود قواعد وطنية ذات تطبيق مباشر على المنازعة أو المخالفة لقواعد قانون الإرادة أو للنظام العام.

## ii. نتائج أهمية التحكيم:

غالبية التشريعات نظمت أهمية التحكيم بما فيها تشريعات هذه الدول.

أ. في التشريع الفرنسي:

المشترع الفرنسي نظم التحكيم الدولي لأول مرة بمرسوم رقمه ٨١/٥٠٠ تاريخ ١٩٨٥/٠٥/١٢ والذي ادرجت نصوصه فيما بعد في طلب تقنين الاصول المدنية في الفصل المخصص للتحكيم وقد وضع المشرع العنوان باسم التحكيم الدولي وقد رسمته المواد ١٤٩٢ حتى ١٥٠٧.

المشترع الفرنسي عرف التحكيم الدولي بأنه هو الذي يثير مصالح التجارة الدولية[٨].

وفيما يتعلق بتعيين المحكمين في هذا النوع من التحكيم فانه يتم اما بما يرد في الاتفاق واما بالاحالة الى لائحة احد مراكز التحكيم. وقد يكتفى بذكر الوسائل التي تكفل تعيينهم فيعد هذا تعييناً (١/١٤٩٣) واذا صادف تشكيل محكمة التحكيم بعض العقبات فيمكن اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة لحلها على النحو

---

[٧]: الجمال وعبد العال– المرجع السابق نفسه ص٦٧–٦٨

[٨]: نصت المادة ١٤٩٣ على ما يلي: Est international l’arbitrage qui met en cause des interet du commerce international

الذي يتم بالنسبة للتحكيم الوطني وذلك اذا كان التحكيم يجري في فرنسا او اذا نص الاطراف على القانون الاجرائي الواجب التطبيق على انه القانون الفرنسي.

والاجراءات التي تتبع في هذا النوع من التحكيم فالاصل ان تتبع الاجراءات التي ينص عليها في اتفاق التحكيم او الاجراءات التي تتبع امام احد مراكز التحكيم ويحيل اليها الاتفاق.[٩]

وللأطراف تحديد قانون إجرائي معين تتبع قواعده التي تنظم التحكيم المادة (١٤٩٤).

وإتفاق التحكيم اذا لم يتضمن نصاً يعالج كيفية تحديد هذا القانون فإن المحكم نفسه هو الذي يحدد هذه الإجراءات إما بطريق مباشر وإما بالإحالة إلى تشريع يعينه ويتبع قواعده أو بالإحالة إلى لائحة تنظيم إجراءات التحكيم أمام أحد مراكز التحيكم (٢/١٤٩٤) والخصوم إذا اتفقوا على تطبيق احكام القانون الفرنسي فالنصوص التي وردت في المواد ١٤٤٢ حتى ١٤٨٠ من قانون الأصول المدنية والتي تنظم الاجراءات في التحكيم الداخلي هي التي تطبق إلا إذا وجد اتفاق مخالف "وهذه النصوص تتعلق بشرط التحكيم وبالاتفاق التحكيمي بالاضافة الى القواعد العامة التي تنطبق على هذه الامور والقواعد التي تنظم حكم المحكم بحيث تنظم وتطبق هذه النصوص على التحكيم الدولي ما لم يوجد اتفاق مخالف ولم يستثني المشترع الفرنسي في هذا المجال سوى الأمور المتعلقة بطرق الطعن".

وبالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم الدولي فإن المحكم يعمل طبقاً لأحكام القانون الموضوعي الذي اختار الخصوم تطبيقه كل النزاع فإذا لم يتفق الخصوم على قانون معين فإن المحكم يحكم وفقاً للقانون الذي يقدر "هو أو هم" أنه ملائم لحل النزاع المادة (١/١٤٩٦).

وبالاضافة إلى أخذه بعين الاعتبار وفي جميع الأحوال للأعراف والعادات التجارية.

[٩]: المقصود به الاتفاق التحكيم بين الأطراف المتنازعة أثر حصول النزاع

وجاء في المادة ١٤٩٦ أصول مدنية:

« L’arbitre tranche le litige conformement aux regles de droit que les parties ont choisies: a defaut d’un tel choix conformement a celles qu’il estime appropriees, il tient compte dans tous les cas des usages du commerce »

وللمحكم ايضاً أن يلجأ إلى ما تضمنه الاتفاق التحكيم من نص بين الأطراف على عدم التقيد بالقانون او بالمصالح التجارية وذلك بتخويله الأمر اليه لتطبيق ما يراه ملائماً المادة (١٤٩٧).

## ب.في القانون الكويتي:

القانوني الكويتي في (المادة ١٧٥ منه) يتفق مع الفرنسي (المادة١٤٤٤/١) والسعودي (المادة ١٠) وقانون دولة الامارات العربية المتحدة (المادة ٩٥) والبحريني (المادة ٢٣٥) في جواز تعيين المحكمين بواسطة المحكمة.

جاء القانون الكويتي خلواً مما تعتبره بعض التشريعات كالإيطالي من أن قرار المحكم لم يعد مجرداً من كل أثر قبل تحوله الى حكم محكم بصدور الأمر بالتنفيذ وقد عرض الأمر على محكمة التمييز الكويتية فل ترتب هذه القوة بمجرد توقيع المحكمين جميعاً على القرار لكنها اشترطت تقديم المستندات اللازمة لطلب الأمر بالتنفيذ وهي طلب تنفيذ قرار المحكمين الأجنبي واصله الرسمي أو صورته وترجمة رسمية له وللمستندات المرفقة معه كأصل اتفاق التحكيم ووفقاً لذلك يتبين لنا أن:

"محكمة التمييز الكويتية ذكرت ان مجال تطبيق قانون المرافعات الكويتي بالنسبة لتنفيذ أحكام المحكمة الاجنبية ينحصر في اجراءات التداعي التي يجب اللجوء اليها للحصول على أمر التنفيذ أما ما عدا ذلك من قواعد واحكام تتعلق بالشروط اللازم توافرها في حكم المحكمين وعلى من يقع عبء اثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطات القاضي عند اصدار الأمر بالنفيذ فإنها تخضع لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ وحدها والتي صادقت عليها دولة الكويت بالمرسوم رقم ١٠ لعام

١٩٧٨ مع تحفظ واحد وهو تطبيقها على احكام المحكمين الصادرة على اقليم دولة اخرى متعاقدة واعتبرت المحكمة ان قرينة صحة حكم المحكم الاجنبي وتمتعه بقوة الزامية لأطرافه هي قرنية تقبل اثبات العكس. فإذا أراد من ينفذ الحكم ضده توقيف التنفيذ، قدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة كإلغاء الحكم من السلطات المختصة في الدولة التي أصدرته كما لو صدر حكم أو أمر قضائي بإلغائه او وقف تنفيذه.[١٠]

هذا وقد تميز النظام التحكيمي الكويتي بالقانون رقم ١١ لعام ١٩٩٥ والمسمى بالتحكيم القضائي.[١١]

وأهم ملامحه ما يلي:

- أوجد نظاماً للتحكيم القضائي بواسطة هيئات مشكلة من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختارهما طرفي النزاع خلال المدة المقررة بالقانن كيفما شاءوا والا تتولى ادارة التحكيم القضائي اختيارهما من المحكمين اصحاب الدور في الجداول المعدة لذلك على أن يتولى رئاسة تلك الهيئات اقدم اعضائها على ان تكون درجته من رتبة مستشار. وقد اجيز ردهم، على ان يرفع طلب الرد بتقرير يودع ادارة مكتب محكمة التمييز التي تختص بنظره والفصل فيه دون توقف اجراءات التحكيم خلال اجراءات الرد المشار اليه.
- حدد اختصاص تلك الهيئات بالفصل في امور ثلاثة اولها اختيارية وهي المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها او الناشئة عن عقود مبرمة بعد العمل بهذا القانون متضمنة الاتفاق على جلها عن طريق التحكيم ما لم ينص في العقد او النظام الخاص بالتحكيم على غير ذلك . وثانيها هي جبرية وهي المنازعات التي تقوم بين الوزارات او الجهات الحكومية او الاشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل او فيما فين هذه الشركات وثالثها هي ما بين الاختيار والجبر او ما يدعى بشبه الجبرية وهي طلبات التحكيم او الاشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم على ان تلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها امام القضاء.

---

[١٠]: يراجع قرار محكمة التمييز الكويتية تاريخ ١٩٨٤/٤/٤ والمنشور في مجلة القضاء والقانون السنة ١٢ عدد ٢ تشرين الاول عام ١٩٨٧ ص٣٠.

[١١]: نشرته الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد ١٩٦ الصادر في ١٩٩٥/٢/٢٨.

- قرار وزير العدل الصادر عام ١٩٩٥ برقم ٤٣ بناء على التفويض التشريعي له الوارد في المادة ١٣ من القانون قد وضع شروطاً فيمن يعين محكماً بجدول المحكمين للهيئات القضائية، فاشترط بصفة رئيسية ان يكون كويتياً ما لم يختار الخصوم محكميهم من خارج جدول المحكمين فل يشترط القانون ولا القرار الوزاري اي شروط بل تركها لاختيار الاطراف كما اشترط ان يكون المحكم المقيد بالجداول حسن السمعة تتوافر له الخبرات العلمية او العملية. وانه وان كان القانون قد جعل نظر المنازعات امام هيئات التحكيم بغير رسوم الا انه أوجب على رئيسي هيئة التحكيم وفي بين اجراءات نظر النزاع امامها تحديد اتعاب المحكم المختار من الجداول او صاحب الدور فيها عن عمله بالهيئة ويترتب على الخصم الذي يمثله ذلك المحكم ايداعها خزانة ادارة التحكيم ان لم يكن قد سبق قبل ذلك تسوية اتعاب التحكيم مع الخصم الذي اختاره.
- حدد اجراءات خاصة لنظر النزاع امام هيئات التحكيم فجعل من حقها الفصل في المسائل الاولية التي تدخل في اختصاص القضاء المدني او التجاري وفي الاوضاع المتعلقة بعدم اختصاصها واصدار الاحكام والاوامر المشار اليها في المادة ١٨٠ من قانون المرافعات. وهي الحكم بالجزاء المقرر على من يتخلف من الشهود عن الحضور ان يمتنع عن الاجابة والحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم الوارد ذكره في القانون والأمر بالانابات القضائية والفصل في النزاعات دون التقيد بمدة معينة.

والمفيد ان الحكمة من عدم تقيد هيئات التحكيم بمدة معينة للفصل في الأحكام المعروضة امامها هو تفويت الفرصة على اي طرف يحاول القيام بتعطيل اجراءات التحكيم والسير فيه اذا ما كان محدداً بمدة معينة لكي تمر هذه المدة دون الانتهاء من الفصل في النزاع والعودة به مرة اخرى الى ساحة القضاء لاستحالة التحكيم في هذه الحالة وهو ما يؤدي الى اهدار هذه المدة المحددة في تحكيم لا طائل وراءه.

ونظز القانون طريقة الاحكام وايداع اصولها مع أصل اتفاق التحكيم ادارة مكتب محكمة الاستئناف وتصحيح ما قد يرد في هيئات التحكيم من اخطاء مادية وتفسير ما يشوبها من لبس او غموض.

- اجاز الطعن في الاحكام التي تصدرها هيئات التحكيم بالطعن بالتمييز وفي الحالات التي يجيز ذلك قانوناً والتماس اعادة النظر وجعل الاختصاص في الحالتين لمحكمة التمييز.
- جعل لأحكام هيئات التحكيم قوة القضية المقضية او المحكمة بها وواجبة النفاذ بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها بمعرفة مكتب ادارة محكمة الاستئناف كما حظر نشرها الا بموافقة الخصوم.

تشكيل هيئات التحكيم لكل قضية تشكيلاً خماسياً من ثلاثة قضاة يترأسهم مستشار واثنين من المحكمين أمر من شأنه ان يوفر ولكل نزاع العنصر القضائي المتميز والقانون بهذا الشكل لا يدع مجالاً للخطأ في تطبيق القانون وان الاحكام التحكيمية الصادرة عن هكذا هيئات تكون حجية الأمر المقضي به وتكون كما المحنا واجبة التنفيذ بعض وضع الصيغة التنفيذية من محكمة الاستئناف ويطعن بها تمييزاً. وهذا يعتبر مشجعاً لمن اراد التحكيم فيضمن له القانون عرض نزاعه على هيئة مشكلة تشكيلاً لا يدع مجالاً لمخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه وهذا يعطي الامان للاطراف خاصة اذا ما كانت النزاعات تقدر قيمتها بالآلاف او بالملايين.

ومن الممكن ان يكون ذلك التشكيل بالصورة التي نص عليها القانون يعد معقداً للنزاع ولا يتناسب مع الهدف الاساسي الذي من أجله صدر القانون رقم ٩٥/١١ وكذلك هو لا يتناسب مع المفهوم العام للتحكيم وذلك لغلبة العنصر القضائي ووجوده ثلاثياً في تشكيل الهيئات الناظرة في تلك النزاعات والتي لها صفة التحكيم المحلي او الدولي الا ان ما ينبغي ذلك هو الاطلاع على المادة الخامسة التي يتعلق بأحقية هيئة التحكيم في الفصل بالمسائل الاولية التي تعرض عليها في المنازعة والتي تدخل في اختصاص القضاء المدني والتجاري وعلى الصعيدين المحلي والدولي وكذلك في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها وايضاً لجهة صلاحية هيئة التحكيم في اصدار الاحكام والاوامر التالية:

- التحكيم بالخبراء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة.
- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.

- الأمر بالانابات القضائية.

وتفصل هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك.

وهذه المادة تلحظ أن القانون لم يوسع في اختصاصات الهيئات إلا لغلبة العنصر القضائي بها بالاضافة الى عدم تعطيل إجراءات التحكيم بأي إجراء قد يخرج عن اختصاصاتها فتشكيل الهيئات بهذه الصورة يعطيها اخصاصات واسعة تعمل على عدم تعطيل اجراءات التحكيم ولا يمكن اعطاؤها تلك الصلاحيات بأي حال من الأحوال لو لم تكن مشكلة بالاسلوب المذكور.

هذا التشكيل يجعل هيئات التحكيم القضائي الاستشاري تعمل بسرعة في الفصل في المنازعات فتقوم تلك الهيئات بحسب المادة الخامسة من القانون بفصل المسائل الأولية التي تعرض لها في المنازعات والتي تدخل باختصاص القضائين المدني والتجاري. كما تفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او بسقوطه او بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ويجوز للهيئات إياها أن تفصل في تلك الدفوع منفصلة او تضمها لموضوع النزاع للفصل فيها معاً واسناد القانون لهيئات التحكيم التصدي للفصل في هذه المسائل المقصود به العمل على انجاز الدعوى بالسرعة الممكنة والحوؤل دون اعطاء المجال لأي خصم عن طريق الدفع الكيدي بتعطيل النزاع وايقافه لعرضه على محكمة اخرى تقوم بالفصل فيه ومن ثم رجوعه لعرضه على محكمة اخرى تقوم بالفصل فيه ومن ثم رجوعه مرة أخرى الى هيئات التحكيم ولغلبة العنصر القضائي اسند لها القانون تلك المهمات ولذات الهدف الوارد اعلاه ومن أجل السرعة في الفصل في طلب رد أي من اعضاء التحكيم فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٩٥/١١ على اختصاص محكمة التمييز بالفصل في طلب الرد وعلى ان الحكم الصادر منها برفض طلب الرد لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف وتعطيل اجراءات التحكيم.

وأيضاً نصت المادة السابعة على صدور حكم التحكيم دون التقيد بمدة معينة وبأغلبية الآراء مع وجوب النطق به في جلسة علنية حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الكويتية ما يلي:

"النص في المادة ١٧٥ مرافعات على أنه اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع احد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزل او عزل او حكم برده او قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عليه عينت المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب احد الخصوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن ما مفاده أنه لا يلزم لتعيين المحكم ان يحدد المحكم باسمه بل يكفي تحديده بصفته ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم استئناف حكم المحكمة أول درجة القاضي بتعيين احد مستشاري محكمة الاستئناف محكماً ثالثاً بصفته وأوكلت تسميته لمجلس القضاء الأعلى باعتباره صاحب الحق في هذا الشأن أعمالاً لنص المادة ٢٦ من قانون القضاء بأنه يكون قد أصاب صحيح القانون".[١٢]

## ج. في القانون اللبناني:

أشار قانون اصول المحاكمات المدنية أن المواد من ٨٠٩ إلى ٨١٣ إلى قواعد واضحة تهتم بالتحكيم التجاري الدولي بشكل مستقل عن قواعد التحكيم الداخلي والملفت أن المشرّع قد تبنّى بعض الحلول التي كان الاجتهاد القضائي قد توصل إليها مع اضافات اوجبتها التطورات الحديثة آخذة بعين الاعتبار إرادة الطرفين في هذا المجال.

والقانون اللبناني لم يعتمد أساساً الطريقة الخاصة بتنازع القوانين التي تعتمد عادة في حل المنازعات الناشئة في اطار القانون الدولي الخاص ذلك أن نظام التحكيم ينطوي على الكثير من التعقيد والتنوع وعلى

[١٢]: مجلة القضاء والقانون – قرار رقم ٢٢٣ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٦ العدد الثاني السنة ٢٤ الصفحة ٤٥ وما يليها.

أطوار متعددة وأوصاف مختلفة كالوصف التعاقدي بالنسبة لاتفاق التحكيم والوصف مختلفة والوصف القضائي بالنسبة لأصول المحاكمات والقرار الذي تنتهي إليه وهذا بالإضافة إلى موضوع النزاع بحيث ان تخصيصه بتنظيم كتابي وكامل لقواعد الاسناد يشكل عملاً شاقاً ويحتمل أن يؤدي الى قيود وضوابط جديدة في مادة تتصف طبيعتها بالمرونة وفضلاً عن ان القضاء قد أكد في مجال التحكيم الدولي أن هذه الطريقة لم تكن لتسمح بحل جميع الصعوبات وأن اتجاهاته الحديثة تظهر بوضوح خياره في الشكل لقواعد مادية خاصة بالتحكيم الدولي وفي الموضوع للاعتراف للتحكيم بأكبر قدر من الاتجاهات أراد تكريسها واضعو المواد الخاصة في نطاق التحكيم التجاري الدولي.

ميز القانون في التسمية بين القرارات التحكيمية الصادرة في تحكيم دولي والتي يمكن أن تكون صادرة في لبنان أو في الخارج وبين القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج أي وفقاً لقوانين داخلية صادرة في تلك البلدان الأجنبية وقد اخضع جميع هذه القرارات لنظام موحد بالنسبة إلى الاعتراف بها وتنفيذها (المواد ٨١٤و٨١٥) وذلك دون الاعتداد بالنظام القانوني الذي صدرت في ظله كما أخضع القرار الذي يصدر في صدد الاعتراف او التنفيذ إلى الطعن بنفس الاسلوب أي الاستئناف لكنه حصر قبول استئناف القرار الذي يمنع الاعتراف والصيغة التنفيذية بأسباب معينة تماثل الاسباب المقررة عادة للإبطال.

وجعل القرار التحكيم الدولي الصادر في لبنان قابلاً للطعن بطريق الإبطال للأسباب نفسه المادة ٨١٩.

## د. في القانون المصري:

المشرع المصري أدرك ضرورة ألا يكون بمعزل عما جرى في العالم من تطور هائل للتشريعات التي تنظم التحكيم باعتباره الوسيلة الملائمة لحاجة التجارة وبصفة خاصة التجارة الدولية فكان انضمام مصر لبعضها كإتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥.

وضاعف من اهتمام المشرع المصري بأمر تنظيم تشريع عصري للتحكيم التحول الهائل في توجهات الدول الاقتصادية إلى اقتصاديات السوق وتصفية القطاع العام وخصخصته وارتباط الدولة بعشرات العقود التجارية والخدمية لتنفيذ برنامجها الطموح في بناء عصري للدولة في كافة مناحي الحياة وما قد يسفر عن

ذلك من منازعات يتعين حسمها بقواعد اكثر مرونة جذباً للاستثمارات الاجنبية وتشجيعها على العمل في مصر.

فصدر قانون التحكيم المصري الجديد في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤ لمواجهة هذا التطور وبإصداره أصبح للتحكيم في مصر تشريعاً عصرياً بعد أن كان منزوياً في ١٣ مادة من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في ظل ظروف اقتصادية وسياسية تضاءلت معها أهمية الالتجاء إليه. فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على تحكيم بين أطراف من اشخاص القانون العام أو الخاص اياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع غذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون".

وختاماً لهذا الفصل التمهيدي لا بد من التطرق ولو بشكل وجيز لمفهوم القرار التحكيمي، حيث تجدر الملاحظة أن قانون التحكيم اللبناني لسنة ١٩٩٣ لم يختلف عن قانون التحكيم الفرنسي في شيء فيما يتعلق بالحكم التحكيم لا سيما وأن الصفة القضائية التي يتسم بها القرار التحكيمي تبرز بشكل واضح في هذا القانون.

فالقرار التحكيمي يجب أن يصدر بنتيجة مداولة وأن يكون معللاً وأن يصدر بالاكثرية وله قوة القضية المقضية بمجرد اصداره وبالامكان الطعن به امام المراجع القضائية.[١٣]

ومن الواضح أن النصوص المطبقة على التحكيم الدولي لم تفرض أي الزام شكلي بصدر القرار التحكيم في مادة التحكيم الدولي وهكذا فإن المادة ٨١٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٣ التي تحدد حالات استئناف اوامر الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمة الصادرة في خارج لبنان أو الغاء القرارات الصادرة في لبنان في مادة التحكيم الدولي، ان هذه المادة لا تشير الى شكل القرار التحكيمي.

[١٣]: العدل– مجلة تصدر عن نقابة المحامين في بيروت سنة ١٩٩٤ الجزء الثاني ملحق خاص بعنوان "دراسة حول قانون التحكيم اللبناني" ص ٨٣

وبالتالي غياب التعليل في القرار مثلاً او غياب ذكر اسم المحكمين وتاريخ القرار التحكيمي بموجب القانون الداخلي ان غياب كل ذلك لا يسبب بطلان القرار الصادر في مادة التحكيم الدولي وذلك:

- اذا كان المحكم قد اصدر قراره التحكيم بموجب اتفاقية انقضت مدتها الأمر الذي يدفع الى اعتبار أن القرار التحكيم يقتضي ان يتضمن التاريخ الذي صدر فيه وذلك بهدف التأكد من أن المهل قد تم احترامها من قبل المحكمين.
- اذا صدر المحكم قراره دون التقيد بحدود المهمة التي عهد بها اليه الفرقاء فإذا كان هؤلاء قد عهدوا الى المحكم بمهمة اصدار حكمه ضمن شكليات معينة او وفقاً لقانون اصول محاكمات مدنية عائد لبلد ما فإن امتناع الحكام عن احترام ارادة الفرقاء يمكن ان يكون سبباً من اسباب البطلان أو الاستئناف.
- ومن هنا فإن اردة الفرقاء في النزاع هي التي ترسم حدود مهمة المحكم فيما يتعلق بالشكل الذي يقتضي ان يتخذه القرار التحكيم وهؤلاء الفرقاء أنفسهم هم الذي يقررون ما اذا كان يقتضي ان يكون القرار التحكيمي معللاً أو دون تعليل وما اذا كان يقتضي أن يتضمن تاريخاً ولا يتضمن وما اذا كان يقتضي ذكر الوقائع أم لا.

## الفصل الأول: الشروط المتعلقة بالشكل

إن القرار التحكيمي يجب أن يستوفي شروط شكلية معينة ليكون صحيحاً و قابل للتنفيذ. في الفصل التالي سيتم دراسة هذه الشروط.

### المبحث الاول: شرط أن يكون القرار مكتوباً

نصت المادة ٣٤ الفقرة الثانية من قواعد الأونسيترال للتحكيم أن تصدر كل قرارات التحكيم كتابة و تكون نهائية و ملزمة للأطراف.[١٤]

كما جاء القانون اللبناني لسنة ١٩٨٣ فنص على ما يلي:

"يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره [١٥] وبموجب القانون الرقم ٤٤٠ اصبح بالامكان حل المنازعات التي تنشأ عن صحة العقود بالتحكيم.

[14] قواعد الأونسيترال ٢٠٠٨

[15] المادة ٧٦٢ اصول مدنية لبناني تعادلها المادة ١٤٤٢ اصول مدنية فرنسي

"لا يصح البند التحكيم الا اذا كان مكتوباً في العقد الاساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد ويجب ان يشتمل تحت طائلة بطلانه على تعيين الحكم او المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء[١٦].

وحيث أن المشترع اللبناني لم ينص على صيغة معينة للعقد التحكيم خلاف إيراده خطياً لحكمة قدّرها.

والاجتهاد قضى "محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة. قرار بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤"

" إن المادة ٧٦٣ م. م التي تشترط لصحة البند التحكيم ان يكون مكتوباً في العقد، فالعقد التحكيم وان يكن من الواجب اثباته كتابة إلا ان القانون لم يشترط صيغة معينة لتلك الكتابة ولهذا فليس هناك ما يمنع الفريقين من أن يعبرا عن توسلهما التحكيم لحل الخلاف الناشئ بينهما عن طريق كتب او رسائل يرسلانها إلى المحكم فيكون من شأنها اثبات رغبة الفريقين كتابة في اللجوء الى التحكيم".[١٧]

وقانون ١٩٨٣ يتميز لهذه الجهة بأنه يقتضي أن يكون خطياً الأمر الذي يجعل الكتابة شرطاً لصحة البند التحكيم وليس شرطاً لإثباته.

قانون التحكيم السوري قد فرق بين الشرط التحكيم والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع ولم يشترط لصحتهما بشكل خاص سوى أن يكونا مكتوبين[١٨].

واعتبر الاجتهاد السوري ان تقيد المشرع بطريق الاثبات الكتابي على وجه الحصر يحول دون قبول طريقة اخرى كالإقرار واليمين "قرار محكمة النقض السورية الرقم ٤٦ تاريخ ١٩٧٩/١/٢١ المنشور في مجلة القانون ١٩٧٩ ص ٢١٧/ والقرار رقم ٤٦ ١٩٥٩/١/٢١ مجلة القانون لعام ١٩٥٩ ص ٢١٧ / والقرار رقم ١٠١٣ اساس ٥٢١١ ١٩٩٤/٣/٢٩ سجلات محكمة النقض". وإذا كان هذا الشرط وارداً في عقد تأمين فإنه يجب أن يرد في شرط خاص وليس في الشروط العامة "القانون المدني المادة ٧١٦-٤٤

[16] المادة ٧٦٣ أصول مدنية لبناني تعادلها المادة ١٤٤٣ اصول مدنية فرنسي

[17] المادة ٥٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري

وانظر في قرار محكمة النقض السورية رقم ٩٠ أساس ١٦٧؛ ١٩٦٢/٢/١٥ مجلة المحامون؛ ١٩٦٢ ص٣٤" ليكون ظاهراً للاطلاع عليه.

وتوافق كلاً من القانون السوري والقانون المصري في هذه المسألة.

ايضاً نظام التحكيم في قطر تطرق لهذه النقطة وأثنى على صحة العقد التحكيم واثباته حيث أنه لا يثبت الاتفاق التحكيم إلا بالكتابة "المادة ١٩٠ الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري".

ايضاً ورد ذلك ضمن البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها الحكم بأنه يجب ان يكون الحكم التحكيمي مكتوباً وان يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم "المادة ٢٠٢ أولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

ايضاً في العراق أشار لصحته العقد التحكيمي ورود هذا الشرط فبناءاً على هذا قررت محكمة التمييز العراقية أنه "إذا كانت موافقة الخصم على إحالة الدعوى على التحكيم غير مقيدة فإن التحكيم يشمل كافة الأمور التي قام عليها النزاع "[١٩].

ولا يكون اتفاق التحكيم صحيحاً سواء كان سابقاً للنزاع على شكل شرط تحكيم أو لاحقاً له إلا إذا عقد كتابةً[٢٠]. والمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي تشير إلى أن للكتابة فائدة إلى جانب الاثبات وهي تتم كي لا يتجاوز المحكمون حدود مهمتهم والفقه يعتبر أنه لا يقبل الاثبات إلا بالكتابة حتى لو كان موضوع التحكيم في المواد التجارية التي يجوز فيها الإثبات بكافة الطرق. اذاً فالكتابة هي من اركان عقد التحكيم فإن لم توجد فالتحكيم باطل[٢١].

وبالتالي يتبين معنا أن غالبية القوانين والقواعد التحكيمية تنص على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة لكي يتسنى ايداعه في المحكمة المختصة لإعطاءه الصفة التنفيذية. وهذا ما نصت عليه المادة ١/٤١ من قانون التحكيم السوري على أنه يصدر حكم التحكيم بعد المدولة مكتوباً.

---

[19]"قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٨ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ النشرة القضائية س٢ /ع١ ص١٠٠

[20]المادة ٢٥٢ مرافعات مدنية وتنفيذ المحامي حسين المؤمن ص١٤

[21]المادة ٢٧٣ مرافعات مدنية وتنفيذ

وأضاف القانون المغربي في المادة ٢٣-٣٢٧ من قانون ٠٥-٠٨ على أنه يصدر الحكم التحكيمي كتابة وبالتالي تعتبر الكتابة شرطاً ضرورياً لوجود الحكم التحكيمي لا لإثباته. فصدوره شفاهة لا يستقيم معه وصف حكم التحكم مع ما يتضمنه ذلك من أثار ولا يكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقتضي به ولا يكون واجب النفاذ فيلزم تقديم أصل الحكم أو صورة مؤقتة عنه للحصول على عامر تنفيذ وهو ما لا يتسنى إلى إذا كان هذا الحكم مكتوباً

وبالتالي يتبين لنا أن معظم التشريعات العربية استلزمت أن يكون الحكم التحكيمي عملاً مكتوباً. فالكتابة شرط ضروري بوصفه عملاً قضائياً يمارسه المحكمون فهو يعتبر حكماً حقيقياً في النزاع توفر فيه كل عناصر العمل القضائي.

وأخيراً فإن العرف التحكيمي يقضي بصدور القرار التحكيمي كتابة وهذا هو الواقع في الحياة العملية في قضايا التحكيم.

## المبحث الثاني: شرط ذكر الاسباب

في النصوص العائدة للتحكيم الداخلي يجب أن يشتمل عقد التحكيم على تحديد لموضوع النزاع وعلى تعيين المحكم أو المحكمين.

وفي التحكيم الدولي ينص القانون على أنه "يجوز أن يعين في اتفاقية التحكيم مباشرة او بالإحالة إلى نظام للتحكيم المحكم أو المحكمون أو تحدد طريقة تعيين هؤلاء [٢٢] الفرقاء الذين تبقى لهم حريتهم في وضع الاتفاق التحكيمي كما يشاؤون دون أن يتوجب عليهم اتباع قاعدة معينة في ما يتعلق بتعيين المحكم او موضوع النزاع.

هناك مسألة مطروحة في التحكيم الدولي بصدد التوفيق ما بين موضوع النزاع وقواعد النظام العام وفي فرنسا فقد تطور الاجتهاد في ما خص مادة التحكيم الداخلي وحلل كثيراً مما كان محرماً على التحكيم.

وهكذا وبعد ان كان الاجتهاد يرى أن الإتفاق التحكيم يصبح باطلاً إذا كان موضوعه مخالفاً للنظام العام فقد عاد وقرر "ان بطلان الاتفاق التحكيمي، لا يأتي عن أن النزاع يتعرض لمسائل ذات ارتباط بالنظام العام بل يعود ذلك فقط إلى أن النظام العام قد تم خرقه وقد ذهب الاجتهاد في ما خص التحكيم الداخلي أبعد من ذلك إذ كرس المنهج الذي يذهب إلى أن خرق النظام العام لا يبطل الاتفاق التحكيم إلا اذا كان هذا الخرق يجيء من موضوع النزاع المعروض على التحكيم أي اذا كان هذا الموضوع هو السبب الاساسي المباشر والمؤثر الذي جاء الخرق من خلاله والقرارات التي تلامس النظام العام ملامسة بسيطة لا تؤدي إلى البطلان هذه هي الحدود التي وصل إليها الاجتهاد الفرنسي في موقفه المتساهل بصدد التحكيم الداخلي ولكن هذا الاجتهاد نفسه رأى في مجال آخر أن هذا التساهل ليس على قدر كافٍ في ما خص التحكيم الدولي لأن القرارات التحكيمية الصادرة يقتضي أن تأخذ سبيلها إلى التنفيذ الأمر الذي يمكن أن يقودها غلى المجابهة مع نظام قضائي أو قانون اذا كانت مخالفة للنظام الذي كان يرعى مجريات التحكيم فاعتمد هذا الاجتهاد في التحكيم الدولي نفس القواعد المطبقة على التحكيم الداخلي مضافاً إليها تلك الإشارة

[22] المادة ٨١٠ اصول مدنية وتعادلها المادة ١٤٩٣ أصول مدنية فرنسي

التي يحتويها قرار (IMPEX) والذي بموجبه يكون للقاضي الذي يعهد إليه بالتنفيذ سلطة الرقابة على موضوع النزاع المعروض على التحكيم في الحالة التي تثار فيها مسألة خرق النظام العام وهكذا فقد فرق هذا الاجتهاد ما بين ثلاثة قوانين تطبق على التحكيم الدولي بصدد موضوع النظام العام.

من هنا وجب تعيين الموضوع كشرط اساسي وقانون التحكيم السوري أيضاً اشترط أن يحدد موضوع التحكيم أثناء المرافعة إذا لم يحدد في صك التحكيم ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً[٢٣]. الاجتهاد يتشدد في تطبيق هذا النص اذ يعتبر ان البطلان الوارد فيه يتعلق بالنظام العام لأن المشرع هدف من وجوب تحديد موضوع النزاع صيانة حقوق الطرفين المتعاقدين اللذين تخليا عن القضاء العادي والضمانات التي يوفرها[٢٤]. وفتح باب تحديد الموضوع اثناء المرافعة يجعل الشرط التحكيمي صحيحاً ومعلقاً في صحته على شرط شكلي لأن النزاع متى وقع فإن تبيان موضوعه خلال المرافعة ليس بالعسير بل أن ذلك هو من بديهيات الدعوى.

اذا جميع الدول وردت واشترطت ان يحدد موضوع النزاع في التحكيم.

حيث ان القانون القطري ورد ضمن البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها الحكم التحكيمي ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم وان يكون مسبباً وفي حكم بقطر قضى بأنه كان من الثابت أن حكم المحكم قد أحال على الكشف المرفق به الايضاحات اللازمة فإنه بذلك يكون قد اعتبر الكشف ورقة من أوراق حكمه وهو متضمن لكافة الايضاحات بما فيها أقوال الطرفين ومستنداتهم مما يعد تسبباً للحكم وهذا لا يرتب بطلاناً لأن المحكم وفق المادة ١٩٨ / مرافعات غير مقيد بإجراءات المرافعات المنصوص عليها في ذلك القانون [٢٥].

---

[23] المادة ٥١٠ أصول محاكمات مدنية

محكمة النقض السورية القرار رقم ٢٩٥، ١٩٩٨/٢/٢٢ والقرار رقم ٢٦٥ اساس ١٣٤٣، ١٩٧٦/٣/٢٢ مجلة المحامون ١٩٧٦ ص ٤٠١ [24]

[25] محكمة الاستئناف رقم ٢٠٠٢/٢٤٠ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٨

## المبحث الثالث: أن يكون القرار موقع وذكر التاريخ والمكان

الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من قواعد الأونسيترال نصت أن يكون القرار التحكيمي ممهوراً بتوقيع المحكمين و يذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه و مكان التحكيم.

إلا إن الوضع القانون مختلف تماماً بالنسبة للبند التحكيمي والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع في التحكيم الدولي لأن النصوص المتعلقة بالتحكيم الدولي اللبناني كما والقانون الفرنسي تعطير حرية واسعة للمتعاقدين في هذا المجال.

وهكذا فإنه ليس مفروضاً حتى مجرد أن يكون البند التحكيمي مكتوباً وان كانت امكانية أن لا يكون مكتوباً هي أمر قلل الاحتمال والملاحظ أن قانون التحكيم الدولي اذا لم يفرض الكتابة لصحة الاتفاقية التحكيمية إلا أنه عاد ففرض ان ترفق الاتفاقية التحكيمية او نسخة عنها بأصل القرار التحكيمي او نسخة عنه مع طلب التنفيذ.

والقانون نفسه لم يفرض شكلاً محدداً للعقود المكتوبة وهو يقبل اية مستندات كتابية تشكل بمجموعها دليلاً كتابياً على وجود الاتفاقية التحكيمية.

إن نظرية المستندات الكتابية يمكن تفسيرها بطريقة واسعة ويمكن أن تشمل مثلاً المراسلات المتبادلة ما بين الفرقاء وهي مراسلات يمكن اعتبارها وسيلة اثبات كتابية تدل على وجود اتفاق تحكيمي[٢٦].

ويرى البعض أن المستند الوحيد الموقع من قبل فريق واحد هو كاف شرط أن يعمد صاحب الطلب الى تقديم شرح مقنع يرر به غياب توقيع الفريق الآخر.

وقد ذهب قانون التحكيم الدولي اللبناني ومعه الفرنسي أبعد من ذلك في الحالة التي تذهب فيها الاعراف التجارية الى وجوب حل نزاع معين بواسطة التحكيم اذ أجاز الاجراءات التحكيمية حتى في غياب اتفاق

---

[26]" ندوة حول اصلاح التحكيم الدولي في فرنسا في ٢٣ سبتمبر ١٩٨١Sanders ساندرز "

خطي بهذا الصدد. اذا قدم طلب التحكيم من الطرفين في وثيقة فإن بامكان المحكم ان يستوضح بعض الأمور ثم يصدر حكمه. أما اذا قدم طلب التحكيم من الطرف الأكثر عجلة فيتم ذلك بموجب طلب تحكيم يبين فيه الخصم على الأقل المطلب الذي يريد الفصل فيه ولدى ابلاغه إلى الخصم الآخر يكون له أن يقدم بدوره ايضاً مطالب مختلفة يريد الفصل فيها من المحكم ويبقى ممكناً لكل خصم وحتى ختام المحاكمة أن يعدل المطلب المقدم منه، بمعنى أن موضوع النزاع المطلوب الفصل فيه من جانب المحكم يتكون بالنتيجة من مجمل المطالب المقدمة من الخصمين في مختلف مراحل المحاكمة التحكيمية وقد قضى في هذا الصدد بأن النظر إلى النزاع (المعروض على المحكم بمقتضى بند تحكيمي) يجب الا ينحصر في النقطة التي ابتدأ بها بل بمجمل النقاط التي تطور اليها وتناولها تدريجياً وهي جميعها داخلة في إطار المهمة الاصلية الموكولة إلى المحكم سيما وأنه يستفاد من المادة ٧٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن تقديم المطالب من قبل أطراف التحكيم يظل جائزاً طالما ان المحكم لم يحدد التاريخ الذي تعتبر فيه القضية قيد التدقيق او المداولة تمهيداً لاصدار الحكم[٢٧].

وينص قانون التحكيم لعام ١٩٨٣ على أنه إذا وجد في حيازة أحد الخصوم دليل ما جاز للمحكمين الأمر بإبرازه [٢٨] فإذا امتنع الخصم عن ابراز هذا الدليل فإن المحكم لا يملك سلطة القاضي في فرض غرامة إكراهية عليه مثلاً ولكن المحكم يستنتج من ذلك قناعة ورأياً يعتمدهما في حل النزاع.

وتبليغ الأوراق في المحاكمة التحكيمية لا يتم بالشكل المقرر لهذا التبليغ في المحاكمة العادية حتى لو كان التحكيم بالقانون ما دام أنه لا يوجد لدى المحكم أو بتصرفه مساعدون قضائيون (أي مباشرون) يقومون بهذا التبليغ ولذا فإن تبليغ الأوراق يتم هنا بالطريقة التي يحددها المحكم. وإلا يمكن أن يتم بأية طريقة تضمن حصوله فعلياً كتسليم الورقة مباشرة من خصم إلى آخر مع أخذ توقيع المستلم إقراراً بحصول التسليم اليه "اميل تيان فقرة ٢٤٢" أو بالبريد المضمون.

---

[27] استئناف بيروت ١٩٨٥/١٢/١٩ مجموعة حاتم ١٨٧ ص ٦٥٦

[28] المادة ٧٨٠ أصول مدنية

وقد اعتبر الاجتهاد[٢٩] أنه بالنظر للآثار القانونية التي تترتب على تبليغ القرارات القضائية (بما فيها القرارات التحكيمية) يجب أن تتضمن معاملة التبليغ ذكر مهل الاعتراض او الاستئناف او النقض حتى يكون المبلغ إليه على بينة من آثار هذا التبليغ.

في المنازعات المدنية لا يكون الاثبات جائزاً الا بالدليل الخطي بشأن التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها الخمسماية ليرة لبنانية أو تكون غير معينة القيمة أو لإثبات ما يخالف او يجاوز ما يشتمل عليه سند خطي وأية كانت قيمة النزاع[٣٠].

ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف للمحكم ان يفصل في طارئ تطبيق الخط وفقاً للمواد ١٧٤ و١٧٨ فللمحكم اذاً سلطة مماثلة لسلطة القاضي في تطبيق الخط بالنسبة للسند العادي الذي انكر الخصم المنسوب اليه خطه أو توقيعه عليه فيقوم المحكم اذاً بتدقيق السند فإذا وجد أن في الأمر وسيلة مماطلة وتسويف أمكنه اهمال السند[٣١] أو ضمه إلى اساس النزاع ويفصله مع الحكم النهائي. أما اذا رأى ان الانكار جدي فيبادر الى تطبيق الخط او التوقيع اما بنفسه أو بواسطة الشهود بدون تحليفهم اليمين[٣٢] لاثبات حصول الكتابة والتوقيع بحضورهم .

ويمكن ان يتفق الخصمان – وهذا نادر– بعد انكار احدهما الخط والتوقيع يمكنهما ان يتفقا على احالة الأمر الى المحكمة القضائية كما يجيز لهم ذلك[٣٣]. فتنشأ عندئذ مسألة معترضة يضطر معها المحكم الى وقف النظر في النزاع حتى الفصل في موضوع انكار التوقيع من المرجع القضائي المختص.

كذلك في مضمون القرار التحكيمي العراقي يقتضي أن يعرض الحكم التحكيم لخلاصة ما ابداه الخصوم كما ويجب ان يحتوي الحكم التحكيم على[٣٤]:

---

[29]محكمة التمييز الغرفة الأولى، اساس ٨٧/٤٣ قرار ٩٠/٥ صادر في ١٩٩٠/١/٤ الرئيس النقيب

[30]المادة ٢٥٤ اصول مدنية

[31]المادة ١٧٤ من اصول المحاكمات

[32]المادة ٧٧٩ اصول مدنية

[33]المادة ٧٨٣ فقرة (١) اصول مدنية

[34]المادة ٧٩٠ فقرة (٢) (٣) (٤) اصول مدنية لبناني وتعادلها المادة ١٤٧٢ من الاصول المدنية الفرنسي

١. اسم المحكم او اسماء المحكمين الذين اصدروه.
٢. مكان وتاريخ اصداره للتأكد أن الحكم صدر ضمن المهلة وفي المكان المتفق عليه لصدوره.

إن الاشارة إلى اسم المحكم وتاريخ القرار وكذلك توقيع المحكمين أو اكثريتهم هي امور مطلوبة تحت طائلة البطلان[٣٥] إلا ان اموراً اخرى أدرجت في قانون ١٩٨٣ دون ان يترتب على اغفالها البطلان مثل:

أ. المكان الذي صدر فيه القرار مع انه يمكن من تحديد الصلاحية المكانية في اعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي.
ب. أسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم واسماء وكلائهم.

وقد اعتبر الاجتهاد انه حين لا يكون مكان التحكيم محدداً في العقد التحكيم فإن المحكم وهو شخص طبيعي غير ملزم قانوناً بإصدار قراره في مكتبه دوماً بل له الخيار باعتماده في منزله أو سواه دون معقب على هذا الخيار من جانب المحكمة او الخصمين[٣٦]. إلا ان القانون العراقي نص على أنه يتخذ قرار المحكمين بالأكثرية[٣٧]. بعد المذاكرة السرية سواء كان التحكيم بالصلح او بالقانون والأكثرية مع العدد الوتر الذي هو الزامي يؤكد تبني المشرع العراقي للطبيعة القضائية للتحكيم ويعتبر القرار التحكيمي صحيحاً اذا وقعته اكثرية المحكمين ويجب أن يشير الى امتناع الاقلية عن التوقيع اذا امتنعت عن التوقيع ذلك.

أما في قطر فقد ورد في البيانات الالزامية أنه يجب أن يكون الحكم التحكيمي مكتوباً وأن يشتمل بوجه خاص على صورة عن وثيقة التحكيم وملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأن يكون مسبباً ومتضمناً الفقرة الحكمية (منطوقة) وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيع المحكمين ويصدر الحكم بالأكثرية [٣٨] ولا يفرق المشرع بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون بالنسبة للأكثرية مما يعني ان

---

[35] المادة ٨٠٠ فقرة ٥ اصول مدنية لبناني وتعادلها المادة ١٤٨٠ من الاصول المدنية الفرنسي

[36] محكمة استئناف بيروت الغرفة التاسعة الرئيس طبارة، حاتم، اساس ٩٣/١٧٩ الصادر في ١٩٩٤/١٠/١٧

[37] المادة ٢٧٠ الفقرة ١ من قانون المرافعات

[38] المادة ٢٠٢ فقرة ثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية

التحكيم بالصلح يصدر حكمه بالأكثرية مما يعني ان التحكيم بالصلح يصدر حكمه بالأكثرية لا بالإجماع.

وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحاً اذا وقعته أغلبية المحكمين. لم يتطرق القانون القطري إلى لغة التحكيم وبالتالي فليس للتحكيم في قطر لغة رسمية والأمر عائد لإرادة الطرفين ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته ولو قبل النطق به او ايداعه[٣٩] وبالتالي فإنه يكتسب قوة القضية المحكمة من تاريخ توقيعه لا من تاريخ ايداعه وجميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع وذلك خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدورها ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الايداع ويبلغ صورة الى الطرفين الخصمين واذا كان التحكيم وارداً على قضية استئناف كان الايداع في قلم كتابة محكمة الاستئناف..

أما المشرع السوري نظم القرار التحكيمي مقتبساً ذلك عن القانون المصري فنص على أنه: "يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بأكثرية الآراء أو باجماعها ويجب ان يتضمن الحكم صورة صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع المحكمين واذا رفض واحد أو اكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحاً اذا وقعته اغلبية المحكمين".[٤٠] وكذلك اضاف:

"جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع أصل التحكيم... ديوان المحكمة المختصة اصلاً بنظر الدعوى ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الايداع". ونص المشرع السوري كما نص المشرع المصري على أن القرار التحكيم يجب ان يشتمل بنوع خاص على "ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم" اي وقائع الدعوى.

[39] المادة ٢٠٢ فقرة ثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية

[40] المادتان ٥٢٧ و٥٢٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري

وألزم المشرع السوري المحكم بتبيان مكان وتاريخ صدور القرار التحكيمي بالنظر لأهمية التاريخ بالنسبة لعلاقة الخصوم ببعضهم وبالنسبة لتحديد تاريخ رفع يد المحكم عن الدعوى ومكان الحكم مهم لمعرفة ما اذا كان الحكم يعتبر أجنبياً أم لا لأن القرار التحكيمي الصادر خارج سوريا تسري عليه قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية[٤١]. ويودع أصل القرار التحكيم مع اصل وثيقة التحكيم ديوان المحكمة المختصة اصلاً بنظر الدعوى ويحرر كاتب هذه المحكمة محضراً بذلك وفضلاً عن أن الايداع يعطي القرار التحكيمي تاريخاً صحيحاً فإنه أيضاً يرف يد المحكمين عن الحكم لكن الأمر الغريب ان المشرع السوري لم يحدد مهلة لإيداع القرار التحكيم كما فعل المشرع المصري الذي حدد مهلة خمسة عشر يوماً وكما نصت أكثر التشريعات التي قضت بإيداع القرار التحكيم لدى المحكمة.

و نصت المادة ٢٤- ٣٢٧ من قانون ٠٥-٠٨ المغربي على انه يجب ان يتضمن الحكم التحكيمي بيان ما يلي: أسماء المحكمون الذين أصدروا القرار و جنسياتهم و صفاتهم و عناوينهم، تاريخ صدوره، مكان صدوره، الأسماء العائلية ة الشخصية للأطراف و عناوينهم التجارية و موطنهم أو مقرهم الإجتماعي.[٤٢]

فالمشرع المغربي استوجب احترام مجموعة من الشروط و البيانات اللازم ذكرها.

من الملاحظ ان جميع الدول اعتمدت على ذكر تاريخ القرار والتوقيع عليه وذلك يعتبر من خصائص القرار التحكيمي الاساسية.

[41] المادة ٥٢٨ اصول مدنية

[42] قانون ٠٥-٠٨ المغربي

## المبحث الرابع: أسباب إمتناع أحد المحكمين عن التوقيع

قانون ١٩٨٣ جعل البند التحكيم مستقلاً بذاته ومعادلاً للعقد التحكيم بحيث اصبح البند التحكيم يقود مباشرة الى التحكيم والمحكمين بدون المرور بالقضاء...اذا تخلف احد الطرفين عما التزم به.

وقد اعتمد المشرع اللبناني في هذا القانون عدة قواعد هي ذاتها واردة في قانون التحكيم الفرنسي الداخلي وسنشير الى التعديلات الطفيفة.

- لم يكن تعيين المحكمين في البند التحكيمي مشكلة في القانون اللبناني السابق لأن البند التحكيم كان يلزم بتوقيع تحكيمي اذا نشأ نزاع يسمى فيه المحكمون.

ولكن تسمية المحكمين في البند التحكيمي كان مشكلة كبرى في التحكيم في العالم لا سيما في القانون السابق وفي القانون المصري السابق. فالقانون الفرنسي السابق كان يعتبر ان البند التحكيمي الذي لا يسمي المحكمين يعتبر باطلاً وتطوع الاجتهاد الفرنسي فاعتبر ان تعيين طريقة تسمية المحكمين تجعل البند التحكيمي صحيحاً وليس باطلاً لأن البند اذا لم يسم المحكمين الا أنه عين طريقة تسميتهم.

وتعيين طريقة تسميتهم كانت تتم بالاحالة الى نظام تحكيمي معين يحدد طريقة تعيين المحكمين او بتعيين شخص معنوي او طبيعي يسمي المحكمين. والقانون المصري كذلك كان يقر تسمية المحكمين في البند التحكيمي وبدون ان يتبنى الاجتهاد المصري خطوة الاجتهاد الفرنسي. بدون ذلك كان بند التحكيم الذي يحيل الى تحكيم نظامي ولا يسمي المحكمين باطلاً... من هنا الاهمية البالغة التي اخذتها تسمية المحكمين في البند التحكيمي وتبنى قانون التحكيم اللبنانية لسنة ١٩٨٣ الاجتهاد الفرنسي بالنسبة للبند التحكيمي وتخلى عن موجب المرور بالقضاء وبالعقد التحكيمي فنص على ان البند التحكيمي "... يجب ان يشتمل تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم او المحكمين بأشخاصهم او صفاتهم او على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء [٤٣] وهو نص مأخوذ عن القانون الفرنسي.

[43] المادة ٧٦٣ فقرة ٢ اصول مدنية لبناني وتعادلها المادة ١٤٤٣ اصول مدنية فرنسي

- لا تولي مهمة المحكم الا لشخص طبيعي واذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم وهذه القاعدة مأخوذة ايضاً عن القانون الفرنسي[٤٤].

والشخص الطبيعي يفترض ان يكون حائزاً على الاهلية التي تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنية. وكان الاجتهاد الفرنسي يقر بتحكيم الشخص المعنوي في التحكيم الداخلي الا ان القانون الفرنسي الجديد فصل جذرياً هذه المسألة وتبعه القانون اللبناني.

كما ورد انه لا يجوز ان المحكم قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية او مفلساً ما لم يرد له اعتباره.

ولم يرد في القانون اللبناني اي قيد يحدد جنسية المحكم وبالتالي فيمكن ان يكون المحكم في القانون الداخلي اجنبياً.

اذا وجد اي سبب مغاير يعتبر مانعاً.

كذلك في القانون العراقي لا يجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن من القضاء[٤٥] والاذن الصادر من مجلس القضاء يمنح القاضي اذناً من يكون محكماً يجب ان يحدد موضوع النزاع واطرافه حتى يكون هذا مجازاً ولكن من ناحية العملية يلاحظ الفقه ان القضاة يعتذرون من تلقاء انفسهم عن قبول التحكيم ترفعاً عن مواطن الشبهة وتجنبهم بالميل الى جانب دون آخر.

ولا يجوز ان يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية او مفلساً لم يرد اليه اعتباره ايضاً القانون القطري نص على انه لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له اهلية التصرف في حقوقه [٤٦] وبالتالي فانه لا يكفي من اجل توقيع عقد التحكيم اهلية الالتجاء الى القضاء بل لا بد من اهلية التصرف في الحقوق وهكذا فان القاصر وان كان يملك حق ادارة امواله وحق

---

[44] المادة ٧٦٨ اصول مدنية فقرة ١ وتعادلها المادة ١٤٥١ من الاصول المدنية الفرنسي

[45] المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ

[46] المادة ١٩٠ الفقرة الاخيرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية

التقاضي الا انه لا يملك ابرام عقد تحكيم لأنه لا يملك التصرف الا في حقوق ضيقة وهكذا يكون المشرع القطري قد كرس للتحكيم مفهوماً على انه قضاء استثنائي.

كذلك القانون السوري شدد ضمن خصائصه انه لا يجوز ان يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية.

ولا يصح التحكيم الا لمن له اهلية التصرف في حقوقه والعوارض التي لا يعود الشخص يملك معها التصرف في حقوقه هي حسب القانون السوري اربعة: الجنون والعته والغفلة والسفه.

ومن حالات عوارض الأهلية الاخرى التي لا تتعلق بالتمييز والتي تتطلب النيابة الشرعية والقانونية:

المفقود الذي يعين له وكيل قضائي ويسري على الوكيل ما يسري على الوصي ويعتبر الفقه انه يجوز لهذا الوكيل توقيع عقد تحكيم او صلح اذا اجازه القاضي الشرعي كما هو شأن الوصي.

المحكوم بعقوبة جنائية وهو محجور عليه وفقاً للقانون السوريالمفلس ويعتبر الفقه ان عقد التحكيم الذي ابرمه المفلس يظل صحيحاً ولكن المفلس لا يستطيع متابعة الخصومة امام المحاكم بنفسه وانما الذي يتابعها عنه هو وكيل التفليسة.

اما السنديك (وكيل التفليسة) فبامكانه ابرام عقد تحكيم ولكن بعد الحصول على موافقة القاضي المختص.

وبالتالي لا يصح ان يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية [٤٧] كذلك لا يجوز لكل صاحب مصلحة مباشرة في النزاع ان يكون محكماً في الخصومة وليس للمساهم ان يكون محكماً بين الشركة والغير ولا لمن كان محامياً او خبيراً ان يكون محكماً فالمحكم يمكن ان يكون امرأة الا في التحكيم الشرعي لبحث التتفريق بين الزوجين.

ويجوز ان يكون او لا يكون خبيراً في النزاع المطروح وملماً بالقانون او غير ملم به ومن الجائز ان يكون المحكم اجنبياً ولو كان اصل النزاع يدخل في اختصاص محكمة وطنية وليس ما يحول دون ان

[47] المادة ٥٠٨ اصول مدنية

يكون المحكم موظفاً بل ان الادارة السورية كثيراً ما تلجأ الى تعيين احد موظفيها محكماً عنها في النزاعات بينها وبين المتعهدين في عقودها الادارية.

اذاً جميع القوانين اتفقت على ان اي سبب قد يحول دون سير القرار مما يشكل امتناع.

فعلى الهيئة التحكيمية القيام بأفضل ما لديها لضمان بأن قرارها لا أن يكون فقط صحيح بل ايضاً يكون قابل للتنفيذ.

على الهيئة ان تقوم بذلك كواجب قانوني تجاه الأطراف وذلك بناءاً لبعض الأنظمة القانونية. او قد يقوم بذلك بناءاً على قواعد التحكيم مثل قواعد الـــ ICC التي تنص على أن الهيئة التحكيمية عليها ان تقوم بكل جهد لتتأكد بأن القرار الذي تتخذه سيكون قابل للتنفيذ.

في حال وجود هذا الواجب القانوني او لا إن الهيئة التحكيمية ستقوم بأقصى ما تستطيع وذلك بسبب الكبرياء المهني التي يتمتع بها اعضاء الهيئة، لضمان بأن القرار التحكيم قابل للتنفيذ.

وبما أن واجب حل النزاع قد عهد إلى هذه الهيئة فبشكل طبيعي ان الهيئة ستحاول أن تقوم بواجبها على اكمل وجه.

في ظروف معينة قرار الهيئة التحكيمية قد يتعرض للاعتراض في المحاكم التي تقع في مكان التحكيم.

في ظروف أخرى قد يتم رفض الاعتراف والتنفيذ من قبل المحكمة في المكان الذي طلب فيه الاعتراف والتنفيذ للحكم. ولكن الموضوع يكمن بأن الهيئة التحكيمية عليها أن تضع فكرة امكانية الاعتراض امامها عندما تقوم بوضع القرار التحكيمي. بعد ذلك كله إن صحة القرار التحكيمي تخضع لأمري الشكل والمضمون.

ومتطلبات شكل القرار التحكيمي تتحد من قبل:

i. الاتفاق على التحكيم: من الضروري التأكد اذا كان الاتفاق على التحكيم يحدد اي اجراءات شكلية معينة للقرار التحكيم هذا يعني دراسة اي مجموعة قواعد كان قد تبناها الأطراف. مثلاً قواعد اليونيسترال

تضع المتطلبات التالية "القرار التحكيم يجب ان يوضع بشكل مكتوب ويجب ذكر الأسباب التي على أساسها تم اتخاذ القرار ويجب ان يتم توقيع القرار التحكيمي من قبل المحكمين ويجب تحديد تاريخ ومكان صدور القرار وعند وجود ثلاثة محكمين وأحد هؤلاء المحكمين لم يوقع القرار يجب ان يتضمن اسباب لغياب هذا التوقيع".

إلا ان هذه المتطلبات ضئيلة مقارنة مع متطلبات قواعد الـــ ICSID[٤٨] التي تنص:

١. القرار يجب ان يكون مكتوباً ويجب ان يتضمن:

أ. تسمية دقيقة لكل طرف من اطراف التحكيم.

ب. ذكر بأن الهيئة تم تشكيلها تحت قواعد المؤتمر ووصف لطريقة تأليفها.

ج. اسم كل عضو من الهيئة وتحديد الجهة التي عينت كل عضو.

د. اسماء المستشارين والمحامين لكل طرف.

ه. تلخيص للاجراءات.

و. تقارير كل من الأطراف.

ز. قرار الهيئة على كل سؤال عرض على الهيئة مع ذكر الاسباب التي اعتمدتها الهيئة لكل قرار.

ح. أي قرار للهيئة متعلق بكلفة الاجراءات.

٢. القرار يجب ان يكون موقع من كل اعضاء الهيئة مع تحديد تاريخ كل توقيع.

٣. اي عضو من الهيئة يستطيع ان يرفق رأيه الشخصي بالقرار التحكيمي ما اذا كان غير موافق مع الأغلبية أو لا او بيان رفضه للاغلبية.

هذه امثلة عن قواعد التحكيم تبين اهمية ان تقوم الهيئة التحكيمية من التأكد من شكل القرار التحكيمي.

ii. القانون الذي يطبق على التحكيم: ان متطلبات الشكل المفروضة من قبل بعض الأنظمة القانونية تتباين من شاملة الى عدم وجودها عملياً. فالقانون السويسري الذي يرعى التحكيم الداخلي يضع متطلبات

[48] Redfern and Hunter on Internation Arbitration- Alan Redfern & J. Martin Hunter- ٣٨٦-٣٨٧ ص – ٢٠٠٩

مفصلة لكن للدعاوى الدولية ثم تضيف هذه القواعد الى أربعة قواعد فقط وهي ان القرار يجب ان يكون مكتوب، موقع، مع ذكر الأسباب والتاريخ.

القانون الانكليزي سنة ١٩٩٦ ينص على:

- الأطراف لديهم الحرية للإتفاق على شكل القرار.
- في حال عدم وجود هكذا اتفاق يتم تطبيق القواعد التالية.
- القرار يجب ان يكون مكتوباً موقع من كل أعضاء الهيئة او كل الأعضاء المؤيدين للقرار.
- على القرار ان يتضمن اسباب القرار الا اذا كان قرار تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف او موافقة الأطراف على الاستغناء عن الأسباب.
- القرار يجب ان يبين مكان التحكيم وتاريخ صدور القرار.

# الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالمضمون

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تم ذكرها، هناك أيضاً شروط موضوعية يجب أن تتوفر في القرار التحكيمي و إلا قد يتعرض هذا القرار للإبطال. و سيتم دراسة هذه الشروط في هذا الفصل.

## المبحث الأول: شرط وضوح القرار وخلوه من اي غموض

تنص الاتفاقيات التحكيمة عادة على أن القرار التحكيمي يجب أن يكون نهائي وملزم للأطراف. بالإضافة إلى أن القرار يجب ان يعالج كل الأمور الخاضعة لعملية التحكيم. فكان نظام التحكيم اللبناني بين أوائل الأنظمة العربية التي تبنته اذ حصره في اول الا/ر في حقل منازعات العمل إلا انه وسعه الى الحقل المصرفي في قانون النقد والتسليف الصادر بالقانون المؤرخ في ١٩٥٣/٩/١ رغم محافظته على نظام الاقتصاد غير الموجه. فنظام التحكيم اللبناني متأثر بالقانون الفرنسي كثيراً في التحكيم الدولي كما أنه متأثر بشكل عام بالفكر القانوني الفرنسي. ويسير الاجتهاد اللبناني على خطى الاجتهاد الفرنسي وهذا ما جعله يقبل باحتكام المصالح الحكومية والدولة في التجارة الدولية الى ان جاء قانون تحكيم ١٩٨٣ فنص صراحة على أنه "يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء الى التحكيم الدولي".

"يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية" بهذا النص فرق المشرع اللبناني بين التحكيم المرتبط بالتجارة الداخلية اللبنانية والتحكيم الدولي المرتبط بالتجارة الدولية كأن تكون العملية متعلقة بأكثر من بلد أو تتناول انتقالاً لأعيان أو خدمات او دفعاً لأموال عبر الحدود أو ان موضوع الاتفاق يتعلق بشركات من جنسيات مختلفة [٤٩] ذلك ان للمكان الذي يحصل فيه التحكيم اهميته فالتحكيم يخضع لقانون المكان الذي يجري فيه وبالتالي فإن التحكيم الحاصل في الخارج والمتعلق بمصالح خارجية او بالتجارة الدولية ليس مثيلاً للتحكيم الحاصل في الداخل والمتعلق بالتجارة الداخلية. وقد أصبح طريق التحكيم الدولي آمناً وقراراته آخذة بالاتساع فيمكن للدولة او لأي من مؤسساتها العامة اللجوء الى التحكيم وبامكان القرارات التحكيمية الدولية الا تكون معللة وان القرارات التحكيمية الدولية غير قابلة للمراجعة فإذا كان هذا التحكيم ناشئاً عن ارادة الفرقاء وكان لتلك الارادة اثرها بما يثبت ان هذا التحكيم ناشئ عن مصالح تجارية دولية فهو بالتالي يعتبر تحكيماً دولياً ان مكان التحكيم هو المقياس والاساس هكذا فالتحكيم اجنبي اذا تم في بلد اجنبي او كان احد اطرافه اجنبياً وكذلك فإن تطبيق قانون اجنبي او قواعد اجراءات اجنبية او وجود فريق اجنبي يجعل من التحكيم تحكيماً اجنبياً وبالتالي يجعل من القرار التحكيمي قراراً اجنبياً هذا

[49] الغرفة الابتدائية الاولى في بيروت قرار رقم ١٩٧٥/٢٤

هو المقياس الذي اخذته اتفاقية نيويورك بعين الاعتبار وهي اتفاقية تطبق على القرارات التحكيمية "الصادرة في دولة غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالقرار التحكيمي او تنفيذه على اراضيها"[٥٠].

كذلك فإن اتفاقية جنيف الاوروبية لعام ١٩٦١ والمتعلقة بالتحكيم الدولي قد سبق وطرحت شرطاً وهو أن يكون النزاع ناشئاً عن عملية تجارية دولية إلا أنها فرضت في الوقت نفسه ان يكون النزاع قائماً ما بين "اشخاص مقيمين او لهم مركز اقامة في بلدان مختلفة"[٥١]. وكذلك اتفاقية لاهاي المعقودة عام ١٩٦٤ والمتضمنة لقانون عن المبيعات الدولية للمنقولات يطبق على "عقود البيع المعقودة ما بين فرقاء تقع مؤسساتهم في بلدان مختلفة"[٥٢].

وأخيراً فإن هذا المقياس هو الذي أخذ بعين الاعتبار في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الذي اعتمد في ٢١ حزيران ١٩٨٥.

كذلك نص على ذلك القانون السوري ان القرار يجب ان يعالج كل الامور الخاضعة للتحكيم فنظام التحكيم السوري متاثر بالشرع الاسلامي وبنظام التحكيم المصري ويكد يكون منقولاً عنه والنظام المصري اساساً مقتبس عن النظام التحكيمي الفرنسي السابق كذلك فإن النظام التحكيمي السوري اخذ يتأثر بالنظام التحكيمي الاشتراكي واخذ التحكيم يصبح الزامياً في كثير من قطاعات الحياة فعالج قانون اصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي ٨٤ في ١٩٥٢/٩/٢٨ الباب الرابع من المواد ٥٠٦ إلى ٥٣٤، التحكيم الذي يتم بناء على اتفاق طرفيه بكامل حريتهما فيطبق حيناً قانوناً اجنبياً واحياناً القانون السوري وتطبق عليه قواعد التحكيم المنصوص عليها في اصول المحاكمات المدنية السوري وتطبق انظمة مراكز تحكيم دولية عندما يشار الى ضرورة تطبيق مثل هذه الانظمة.

اقر قانون التحكيم السوري الشرط التحكيمي في العقود سواء أكانت عادية بين الافراد ام في العقود الادارية التي تكون المصالح الحكومية فيها طرفاً[٥٣]. وقد اعتبر الاجتهاد السوري "ان شرط التحكيم في

---

[50] المادة الاولى فقرة ١

[51] المادة الاولى فقرة ٢

[52] المادة الاولى فقرة ١ (أ)

[53] مجموعة المبادئ المقررة عام ١٩٧٣ القاعدة الرقم ٧٨ قرار المحكمة الادارية العليا الرقم ١٣٤ سنة ١٩٧٣

العقود الادارية نافذ وملزم للطرفين وهو ولاية استثنائية تنزع يد الهيئات القضائية عن النظر في النزاعات التي يستهدفها ويمتنع على الادارة بعد ان ارتضت التحكيم طريقاً لفض نزاعها مع المتعهد ان تتكل عن تنفيذ هذا الشرط بعد ابرامها العقد معه[٥٤].

كذلك الأمر بالنسبة للقرار التحكيمي القطري حيث انه كان التحكيم غير مقنن بقانون في قطر وكان يرعى حقل التحكيم المذهب الحنبلي في الشريعة الاسلامية وكان اول قانون له علاقة بالتحكيم هو قانون غرفة التجارة القطرية القانون رقم ٤ الصادر سنة ١٩٦٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ١ في ١٩٦٣/٢/١٦ والمعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٠ الصادر سنة ١٩٦٣ والمعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٠ والذي انشأ هيئة لحسم المنازعات التجارية.

وحين اشتدت الحاجة الى نص وضع قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٧٢ الذي تضمن فصلاً عن التحكيم الباب الثالث منه مخصص للتحكيم من المادة ١٩٨ إلى ٢١٨.

وظل مشروع قانون المرافعات المدنية والتجارية معمولاً به ومنظماً لأحكام التحكيم وان لم يصدر بقانون الى أن صدر سنة ١٩٩٠ قانون المرافعات المدنية والتجارية[٥٥].

وكان التحكيم في قطر في شكله العملي التطبيقي انعكاس للتعايش بين هذه المصادر الثلاثة اي الشريعة الاسلامية ثم مشروع قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون غرفة التجارة.

ومن أهم القوانين التي تراعي قانون غرفة التجارة رقم ١١ لسنة ١٩٩٠ الذي شكل لجاناً من اعضاء الغرفة للنظر في المنازعات التجارية التي ترفع لهم وهم معينون من غرفة التجارة ول يسميهم الاطراف وكذلك قانون العمل[٥٦] الذي اوجد لجاناً للتوفيق ولتسوية المنازعات بين اصحاب العمل والعمال واعضاء

---

القرار الرقم ١٥٣ و١٥٤ في القضيتين ٣٤٠ و٤٣١ سنة ١٩٧٣ القاعدة مجمةعة ١٩٧٣ وانظر في قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٢١ اساس ١٠٩ لعام ١٩٧١ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧١ ص١٨٢، وقرار

[54]مجلس الدولة ادارية عليا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٣ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٣ ص٢١٤

[55]القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ المنشور في الجريدة الرسمية في ١٩٩٠/٩/١ العدد ١٣ السنة الثلاثون

[56]قانون العمل رقم٣ لسنة ١٩٦٢ في المادة ١٩٣ منه

هذه اللجنان يعينون بمرسوم واللجان مؤلفة من رئيس يعينه الحاكم وعضو من العمال وعضو من ارباب العمل.

كذلك الفقه العراقي يعتبر ان الاحكام المعقدة لقانون اصول المحاكمات المدنية وخاصة تلك التي تفرض المراقبة في الاساس على الاحكام التحكيمية من قبل المحاكم تشكل عقبة في وجه الممارسة العملية للتحكيم.

وأكثر من ذلك فإن الطرف العراقي غالباً ما يتخذ موقفاً سلبياً ازاء التحكيم:

"ويجدر القول أنه بمجرد ان يقدم مقاول اي نزاع الى التحكيم فهو بنظر رب العمل الحكومي عمل معاد وقد يلاقي المقاول وبالأخص المقاول الاجنبي صعوبة في ايجاد محام عراقي يقبل ان يكون ممثله (امام المحكمة) او حتى ان يكون حكماً[٥٧]. ايضاً ان الاسباب التي تدفع الشركات الاجنبية الى السعي لاستبدال التحكيم الداخلي وصلاحية المحاكم العراقية بالتحكيم الدولي تتصل من حيث الاساس بالنواحي الثقافية والقانونية واختلاف هذه النواحي بين الاطراف المتعاقدة ان هذه الاسباب في مجملها تعتمد بوجه خاص على اسلوب تنفيذ النصوص التعاقدية وتفسيرها ومدى اعتماد الموضوعية في العمل والابتعاد عن التمسك بالمفاهيم الشخصية والقناعات الذاتية.

ان الممارسات التجارية تشير في كثير من الاحيان الى ان التحكيم غالباً ما يكون الوسيلة العملية التي يتقبلها الطرفان لتسوية الخلافات لذلك وبسبب خصوصية العلاقة بين دوائر الدولة ودار العدالة الوطني فإن تقارب تلك العلاقة قد يحمل احد المتعاقدين وغالباً ما يكون المقاول الاجنبي على عدم الشعور بالارتياح عند الذهاب الى المحاكم الوطنية لذلك فالتحكيم الدولي يهدف من حيث المبدأ الى الاستعاضة عن التحكيم الوطني. ثمة سؤال يطرح هو: "هل يجوز الاتفاق على ان يجري التحكيم خارج العراق او وفقاً لقانون اجنبي او عرف اجنبي؟"

---

"Mahir Jalili (International Arbitratioin in Iraq) Journal of international Arbitration Vol 4 no 3 1987 p116[57]

القانون العراقي يقول "لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي... اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الآداب في العراق"[٥٨]. اما الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية الصادرة بقرار مجلس التخطيط [٥٩]فتنص على ما يلي: "تخضع المقاولة للقوانين والانظمة والتعليمات العراقية وتترتب اثارها وفقاً لهذه جميعاً وتكون لمحاكم العراق الاولوية القضائية للنظر والبت في جميع القضايا الناشئة عن المقاولة" ثم جاءت المادة ٦٩ من هذه الشروط نفسها مخالفة لهذه القاعدة وذلك بإحالتها المنازعات التي تنشأ عن المقاولة على التحكيم.

من هنا اعتبر الفقه ان لا مانع من تطبيق قانون اجنبي اذا كانت احكام هذا القانون او اعرافه لا تخالف النظام العام او الآداب العامة في العراق.

الفقه يفسر في الناحية العملية اسباب الذهاب بالتحكيم الى الخارج بأنه مطلب الشركات الاجنبية التي تأتي للعمل في العراق وان الاستجابة له وادخاله ضمن الشروط الاقتصادية الاخرى التي يجري التفاوض عادة بشأنها يساعد على تسهيل ابرام العقود الدولية وخاصة للمشاريع الكبيرة او ذات الطبيعة الخاصة او المعقدة التنفيذ لذلك فالنظرة في العراق الى التحكيم الدولي تعتبر انه استثناء من الأصل[٦٠].

اذاً جميع أو اغلبية الدول اجمعت ان القرار يجب ان يعالج كل الامور الخاضعة لعملية التحكيم.

لكن نادراً ما قامت الاتفاقيات التحكيمية بوصف مضمون القرار اقرب الامور هو ان يتضمن الاتفاق مجموعة من القواعد هذه القواعد قد تنص ان القرار يجب ان ينص على الاسباب التي اتخذ القرار على اساسها.

اما فيما يختص بغموض القرار فبالنسبة للانظمة القانونية، القوانين تنص على ان القرار التحكيمي يجب ان يكون واضح وفاصل للنزاع.

---

[58] المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي

[59]المادة ٧١ الرقم ٢ المتخذ بجلسة ١٩٧٢/٦/١٢

[60]المحامي حامد جاسم المختار "التحكيم التجاري الدولي" "المهندسون" مجلة نقابة المهندسين العدد ٤ سنة ١٩٨٥

الغموض ممكن معالجته اما بقيام الهيئة بتفسير القرار التحكيمي بطلب الاطراف او احدهم واما عن طريق المحكمة التي تقوم باعادة القرار الى الهيئة للتوضيح. الامر ذاته في حال كان القرار التحكيمي يتضمن احكام غير متناسقة.

اما فيما يختص بتحديد المسائل في النزاع فالقرار يجب ان يكون ايضاً فاصل في النزاع في هذا المعنى يجب ان يتضمن تحديد واضح لكافة المسائل في النزاع. انه من غير الكافي للهيئة التحكيمية ان تصدر رأي غامض فالقرار يجب ان يصدر بصيغة الامر "نحن نقرر"، "نحن نحكم"، "نحن نأمر".

كما في حال وجود اكثر من مدعى عليه واحد وصدر قرار بالتعويض المالي لمصلحة المدعي من الضروري ان تقوم الهيئة بتوضيح ما اذا كان واحد من المدعى عليهم واذا كانت هذه الحالة اي من المدعى عليهم يقع عليه واجب التعويض او اذا كان الموجب بالتضامن.

القرار التحكيمي يجب ان لا يتضمن اي حكم بالقيام بأمر غير قانوني او القيام بأمر يعتبر مخالف للمصلحة العامة او ان يتضمن احكام لا تقع ضمن سلطة الهيئة التحكيمية.

## المبحث الثاني: شرط تفسير أسباب القرار

في الماضي، عندما كانت القوانين اكثر بساطة وأقل ثقافة "لورد مانسفيلد" اعطى لزملائه القضاة نصيحة ممتازة التي كان من الممكن اعطائها ايضاً للمحكمين. "اعتبروا ما تعتبروا ان العدالة تتطلب وقرروا بناءاً على ذلك لكن لا تعطوا اسبابكم أبداً لأن على الارجح ان احكامكم ستكون صحيحة لكن بالتأكيد اسبابكم ستكون خاطئة".

حتى اليوم هناك محكمون يعتبرون بأن اعطاء الاسباب غير ضروري على الرغم من عدم قدرته على التعبير عنها ان المحكم لديه اسباب لقرارن التي تقوم على دراسته للنزاع وخبرته على مر السنين.

دولياً ان الاتجاه هو في مصلحة اعطاء الاسباب الا اذا توافق الاطراف على عكس ذلك هذا قد تواجد في Model law الذي ينص:

" القرار التحكيمي يجب ان يتضمن الاسباب التي اتخذ القرار على اساسها الا اذا وافق الاطراف على عدم اعطاء الاسباب او اذا كان القرار قراراً توافقياً بين الاطراف".

فقانون التحكيم السوري اشترط فيه المشرع ان تكون الاسباب قد ذكرت. فقانون التحكيم السوري في قراره التحكيمي لم يشترط تسمية المحكمين ولا تعيين طريقة تسميتهم ولكنه اشترط ان يحدد موضوع اي اسباب التحكيم اثناء المرافعة اذا لم يحدد في صك التحكيم الاجتهاد يتشدد في تطبيق هذا النص اذ يعتبر ان البطلان الوارد فيه يتعلق بالنظام العام لأن المشرع هدف من وجوب تحديد اسباب النزاع صيانة حقوق الطرفين المتعاقدين اللذين تخليا عن القضاء العادي والضمانات التي يوفرها[٦١]. وفتح باب تحديد الموضوع اي السبب اثناء المرافعة يجعل الشرط التحكيمي صحيحاً ومعلقاً في صحته على شرط شكلي لأن النزاع متى وقع فإن تبيان اسبابه ليس بالعسير بل ان ذلك هو من بديهيات الدعوى.

---

[61] محكمة النقض السورية القرار رقم ٢٩٥، ١٩٩٨/٢/٢٢، والقرار رقم ٢٦٥ اساس ١٣٤٣، ١٩٧٦/٣/٢٢ مجلة المحامون ١٩٧٦ ص٤٠١

كذلك اجاز القانون العراقي الشرط التحكيمي الوارد في عقد وألغى المشرع العراقي من القانون السابق شرط تحديد اسباب النزاع الامر الذي يفضي الى صحة الشرط التحكيمي الذي لا يحدد موضوع اي اسباب النزاع.

ففي البيانات الالزامية للقرار التحكيمي ورد انه يجب كتابة القرار التحكيمي بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر عن المحكمة القضائية مشتملاً بوجه خاصعلى[٦٢]:

- ملخص الاتفاق التحكيمي: عقد التحكيم يخضع للتدقيق مرتين، مرة من المحكمين ومرة ثانية من المحكمة القضائية عند اعطاء القرار التحكيمي صيغة التنفيذ اذ يجب ان يتضمن القرار التحكيمي استعراضاً لاتفاق التحكيم وشروطه.
- اقوال الخصوم: يجب ان يتضمن القرار سرداً موجزاً لأقوال الخصوم من ادعاءات ودفوع وما قام به المحكمون من تحقيقات او كشف ومعاينة واستماع شهود وتأكيد المشرع على تضمين القرار التحكيمي اقوال الخصم هو تطبيق لقاعدة وجهاية المحاكمة.
- اسباب القرار: اختار المشرع العراقي القرار التحكيمي المسبب خلافاً للنظام التحكيمي الذي كان سائداً في انكلترا والذي كان يقبل القرار التحكيمي غير المسبب ومسببات الحكم يجب ان تعرض لأدلة الفريقين ومستنداتهما وتناقشها بصورة تفصيلية وتبين الاسس القانونية التي قامت عليها قناعة المحكمين.

هكذا كان موقف المشرع العراقي ازاء هذه النقطة ايضاً في القانون القطري ضمن البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها الحكم انه يجب ان يكون القرار التحكيمي مكتوباً وان يشتمل بوجه خاص على:

- صورة من وثيقة التحكيم.
- ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم.
- ان يكون مسبباً.

[62] المادة ٢٧٠ الفقرة ١ من قانون المرافعات

وفي هذه النقطة بالأخص نرد أنه وفي حكم بقطر قضى بأنه كان من الثابت ان حكم المحكم قد احال على الكشف المرفق به الايضاحات اللازمة فإنه بذلك يكون قد اعتبر الكشف ورقة من اوراق حكمه وهو متضمن لكافة الايضاحات بما فيها اقوال الطرفين ومستنداتهم مما يعد تسبيباً للحكم وهذا لا يرتب بطلاناً لأن المحكم وفق المادة ١٩٨/ مرافعات غير مقيد باجراءات المرافعات المنصوص عليها في ذلك القانون[٦٣].

إن مؤتمر واشنطن يطلب قرارات مع اسباب بدون استثناء وان محاكم الـــ ICC تنص على عيب القرارات التي اسبابها غير كافية وبالتالي يتم اعادتها للهيئة التحكيمية لتعديلها قبل الموافقة عليها وان قواعد "اليونسترال" اخذت باتجاه الـــ" Model law" بأن يجب اعطاء الاسباب الا اذا وافق الاطراف عكس ذلك.

هولندا، سويسرا، انكلترا، اوجبت ذلك الا اذا وافق الاطراف عكس ذلك.

اما في الولايات المتحدة الاميركية ان المحكمة العليا قد نصت بأن:

" لا يوجد إلزام للمحكمين على اعطاء الاسباب لقرار تحكيمي استثناء هذه القاعدة هو اذا طلب الاطراف اسباب القرار وذلك اما في الاتفاق على التحكيم او في قواعد تحكيمية قد قام الاطراف باختيارها. الـــ A.A.A تتطلب تسبيب القرار الا اذا وافق الاطراف على عكس ذلك.

ان الاجماع العام الذي اتى لمصلحة اعطاء الاسباب جاء في المؤتمر الاوروبي عام ١٩٦١ الذي نص:

- "يتم اعتبار بأن الاطراف قد وافقت على اعطاء اسباب للقرار التحكيمي الا اذا:
  - اعلنوا بعدم اعطاء الاسباب.

[63] محكمة الاستئناف رقم ٢٠٠/٢٤٠/ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٨

- اتفقوا على اجراءات تحكيمية حيث من غير العادة اعطاء الاسباب وفي هذه الحالة على ان لا يطلب احد الاطراف اعطاء الاسباب قبل ختام الجلسات او في حال عدم اقامة جلسات قبل صدور القرار التحكيمي.

هناك طرق مختلفة في اعطاء الاسباب. فالطريقة التي يتم فيها اعطاء الاسباب للقرار تختلف، احياناً يتم تسبيب القرار بشكل موجز جداً لكن ان فقط جملة بأن الهيئة قد قبل دليل طرف ورفضت دليل الطرف الآخر التي كانت سائدة حصلت على سمعة سيئة في الـــ ١٩٩٥ طبعاً هكذا سيؤدي الى عيب الشكل حسب قواعد الـــICC.

في حالات اخرى القرارات التحكيمية قد تطول الى مئات الصفحات، متضمنة مراجعة مفصلة للدليل والدفوع التي ادلى بها الاطراف، متبوعة باستنتاج مع اسباب مرتبطة بهذا الاستنتاج.

الاتجاه العام في الهيئات التحكيمية في القضايا الدولية هو اعطاء وقت ومكان اكثر في القرار التحكيمي لاعطاء الاسباب لتحديد النقاط القانونية ثم مراجعة المسائل الواقعية. هذا امر غير مفاجئ ما ان معظم الهيئات التحكيمية مؤلفة من محامين لكن يجب ان يبقى في البال بأن المطلوب هو قرار واضح وليس اطروحة قانونية. الهدف يجب ان يكون بأن الاسباب لقرار يجب ان تكون موجزة ومحدودة بما هو مطلوب وذلك حسب طبيعة النزاع. الاطراف يريدون تسبيب ضروري للقرار.

## المبحث الثالث: شرط صدور القرار ضمن المهلة المحددة

المهلة قد تكون مفروضة بحيث على الهيئة التحكيمية اصدار قرارها خلال هذا الوقت. فأغلبية الدول ارتكزت على مهلة محددة وهي منصوصة قانونياً وهي الثلاثة أشهر.

فالمتعاقدون هم الذين يعينون المهلة التي جب ان يتم خلالها التحكيم واصدار القرار التحكيمي فاذا لم تكن هناك مهلة تعاقدية فإن المهلة القانونية التي نص عليها القانون هي ثلاثة اشهر من تاريخ قبول المحكمين للتحكيم.

ولكن عند انتهاء المهلة التعاقدية او القانونية دون صدور القرار التحكيم ماذا يكون وضع الخصوم؟؟ هل يسقط التحكيم ويتلاشى ويصبح في حق المدعي مراجعة المحاكم او انه بامكان المحكمين تمديد المهلة؟ واذا لم يتمكن الخصوم من التوافق على تمديد المهلة فهل هناك مرجع آخر لتمديدها؟

التشريعات التحكيمية في العالم تذهب في اتجاهين:

- اتجاه يبقي تمديد مهل التحكيم بيد المحاكم القضائية أو بيد المحكمين وهكذا لا يتلاشى التحكيم بانتهاء مهلته بل يبقى عالقاً على قرار المحكمة او المحكم بتمديد المهلة وحينئذ اذا مددت المهلة استعاد التحكيم سيره العالق واذا رد طلب تمديد المهلة انقضى التحكيم.
- اتجاه آخر ربط تمديد المهلة بسلطات الارادة وحده بحيث يتلاشى التحكيم حكماً ولا يعود له آثار اذا انقضت المهلة ولم يتفق الاطراف على تمديد المهلة. من هنا تتبين اهمية المهلة فعند الوصول الى نهاية المهلة تنتهي سلطة الهيئة التحكيمية ولا يكون لديها صلاحية لإصدار قرار صحيح. هذا يعني ان عند وجود مهلة زمنية يجب الانتباه الى المهلة الزمنية اي اصدار القرار قبل نهاية المهلة او تمديد المهلة قبل نهايتها.

الهدف من المهلة هو ضمان بأنه سوف يتم التعامل مع القضية بشكل سريع، فهكذا مهل قد تفرض على الهيئة من قبل قواعد المؤسسات التحكيمية او عبر القانون او اتفاق الاطراف.

قوانين عدة من الدول تنص على ان المهل تبدأ من تاريخ البدء بالتحكيم.

فنص المشرع السوري ان المهلة القانونية هي ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ قبول المحكمين للتحكيم. كما نص المشرع على أنه اذا لم يصدر المحكمون حكمهم خلال المهلة التعاقدية او القانونية التي هي ثلاثة اشهر "يجوز لكل واحد من الخصوم ان يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين للحكم فيه"[٦٤].

وبناءاً لما اوردناه سابقاً حول الاتجاهان فهكذا يكون المشرع السوري قد اختار طريقاً ثالثاً يبقى توافق ارادة الخصمين سلطاناً في التمديد.

ولكن اذا لم يحصل هذا التوافق فإن التحكيم لا يتلاشى بل تصبح المحاكم القضائية هي المختصة وليس المحكمون وتصبح مختصة ليس بتمديد المهلة بل بتعيين محكمين جدد يحلون محل المحكمين الذين لم يلتزموا بمهلة التحكيم فيبدأون تحكيماً جديداً مهلته القانونية ثلاثة اشهر.

وقررت محكمة النقض ان "ذهاب المحكمة الى القول ان التحكيم بين الطرفين قد انقضى بانقضاء المدة المحددة للمحكم يخالف القانون لأن شرط التحكيم يظل قائماً ولو انقضت المدة الممدة للمحكم ولم يتقدم بقديره لأن من حق احد طرفي التحكيم الأكثر عجلة اللجوء الى طلب تعيين محكم بدلاً من المحكم السابق[٦٥].

وتجدر الاشارة الى ان تمديد الأجل الممدد لصدور حكم المحكمين يمكن ان يكون صريحاً او ضمنياً ويثبت بكل تصرف يفيد صراحة او دلالة الرضاء بتجديده[٦٦].

كذلك القانون القطري نص على مهلة في المادة ١٩٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ان مهلة اصدار الحكم التحكيمي هي ثلاثة اشهر من تاريخ قبول المحكمين للمهمة الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

---

[64] المادة ٥٢٠ اصول مدنية

[65] محكمة النقض القرار رقم ٦١٩ اساس ٥١٦، ١٩٩٤/٢/٢٨ سجلات محكمة النقض

[66] محكمة النقض القرار رقم ٤٦٤ اساس ٨٧٢، ١٩٦٥/١١/٢٠ مجلة المحامون لعام ١٩٦٥ ص ٤٦٤

وهكذا فإن المحكمين لا يملكون تمديد المهلة التعاقدية او القانونية (ثلاثة اشهر) فإذا انقضت المهلة فإن سلطان الارادة وحده يملك التمديد والا فإن اي طرف يمكن ان يراجع المحكمة التي يمكن ان تقرر:

أ. اما التمديد.

ب. او انهاء التحكيم.

ت. او تعيين محكمين آخرين مكان المحكمين الذين لم ينجزوا مهمتهم في المهلة المحددة وفي كل الاحوال فإن المهلة تمدد اذا حصلت وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او قدم طلب رده وذلك حتى يزول هذا المانع.

القانون العراقي ذكر انه اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة واذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم[٦٧].

ومن التشريعات التحكيمية ما يحصر تمديد المهل بسلطان الارادة ومنها ما يعطي هذه السلطة للمحكمين الى جانب سلطان الارادة فيصبح المحكمون متحكمين بالمهلة.

ومن جهته يمنح المشرع العراقي حق تمديد المهلة الى الاطراف اولاً[٦٨]. ثم يضيف انه اذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع لتمديد المهلة او للفصل في النزاع او لتعيين محكمين آخرين للتحكم فيه[٦٩].

وتجدر الملاحظة أخيراً الى ان المهلة تمدد تلقائياً في حال وفاة الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده وذلك حتى يزول هذا المانع[٧٠].

في الهند ان التشريع المتعلق التحكيم الصادر عام ١٩٩٦ قد استغنى عن المهل الزمنية التي كانت مفروضة في القانون القديم.

---

[67] المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات

[68] المادة ٢٦٢ الفقرة ١ من قانون المرافعات

[69] المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات

[70] المادة٢٦٢ الفقرة ٢ من قانون المرافعات

في الولايات المتحدة الاميركية الامر يختلف من ولاية إلى أخرى ففي بعض الولايات المهلة ٣٠ يوماً تبدأ من تاريخ انتهاء الجلسات.

على كل حال ان المهل في الولايات المتحدة الاميركية قد يتم تمديدها عبر اتفاق بين الاطراف او عبر قرار من المحكمة من المهم بأن وضع مهلة محددة لإصدار قرار يجب ان لا تسمح لأحد الاطراف بأن يفشّل عملية التحكيم. هذا قد يحدث اذا تم وضع مهلة محددة على ان تبدأ من تعيين المحكمين عوضاً من أن تبدأ من وقت ختام الجلسات. اذا المحكمة لا تملك السلطة للتدخل والمهلة لا يمكن تمديدها الا بموافقة كافة الاطراف، ان طرف واحد قد يفشل عملية التحكيم فقط برفض الموافقة على تمديد المهلة.

محاكم لعديد من الدول وبشكل كبير ستكون مترددة لاعلان عدم صحة هكذا قرار. فمثلاً في نيويورك صدر حكم بصحة قرار تحكيمي كان من دون مهلة محددة لما ان لم يكن هناك اي تحيز للطرف الآخر.

ان المهل الزمنية قد تكون مفروضة ايضاً من قبل قواعد المؤسسات التحكيمية. قواعد التحكيم الدولية الـــA.A.A وقواعد WIPO لا تفرض اي مهلة زمنية لاصدار القرار التحكيمي.

أما قواعد ICC تنص على:

- ان المهلة الزمنية التي على الهيئة التحكيمية ان تصدر قرارها النهائي هي ٦ اشهر هذه المهلة تبدأ من تاريخ آخر توقيع من قبل الهيئة التحكيمية او الاطراف على الاتفاق.
- محكمة الـــ ICC قد تقوم بتمديد المهلة عملاً بطلب المدعى عليه من الهيئة او بمبادرة منها اذا رأت بأن من الضروري القيام بذلك.

ما هي سلبيات "المهل الالزامية"؟

الاطراف يضعون مهلة الزامية بنية وضع الضغط على الهيئة لاكمال عملها وبذلك تقلل من الوقت لحل النزاع لكن هذه استراتيجية اثبتت بأنها تأتي بنتائج عكسية. في معظم القضايا الدولية التي تمت امام هيئة تحكيمية مؤلفة من ثلاثة محكمين من غير الممكن عملياً اكمال التحكيم ضمن مهلة قصيرة كثلاثة او ستة اشهر. النتيجة هي حتى بدون القيام بمماطلة المدعى عليه قد يفرض واقع على الهيئة وذلك للالتزام

بالمهلة الزمنية تقوم الهيئة باصدار قرار بدون اعطاء المدعى عليه فرصة عرض قضيته هكذا قرار معرض للبطلان.

لذلك بشكل عام من الأفضل عدم تحديد مهلة زمنية لاصدار القرار لكن في حال فضل الاطراف وضع مهلة او اذا كان من الضروري وضعه بناءاً على القانون المطبق يجب ان تكون مرتبطة بختام الجلسات وليس بتعيين المحكمين او اي مرحلة اخرى يستطيع بذلك ان يقوم المدعى عليه بالمماطلة.

ان مبدأ أنه يجب اصدار القرار ضمن المهلة المعينة بعد ختام الجلسات يساعد على ضمان قيام الهيئة بالعمل بجد في مهمتها. انه من المغضب للاطراف اذا الهيئة اخذت اشهر للتشاور والمناقشة واصدار قرارها. لكن أية مهلة محددة يجب ان تكون واقعية وليس فقط حصر الهيئة بإصدار قرار تحكيمي بشكل مستعجل الأمر الذي قد يؤدي الى الاعتراض على القرار.

# القسم الثاني: بطلان القرار التحكيمي

من الطبيعي أن يفرض القانون الذي أجاز التحكيم وأجاز الطعن بالقرارات التحكيمية، شروطاً شكلية وموضوعية لممارسة حق الطعن.

وهذه الشروط ليست خاصة بالطعن ببطلان القرار التحكيمي، وهي معروفة لدى الطعن بأحكام وقرارات القضاء الرسمي ولكن طبيعة هذه الشروط تختلف من طعن إلى آخر.

وما يزيد أهمية دراسة شروط الطعن ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي إضافة إلى كونها ضرورية لممارسة الحق بالطعن من قبل المتضرر أو المتظلم أنها ليست ذاتها لناحية التحكيم الداخلي في غالبية التشريعات.

ولذلك فإننا في هذا القسم سوف نتناول ضمن بابين منفصلين الشروط الشكلية والموضوعية للطعن ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي.

# الفصل الأول: الشروط الشكلية لإقامة دعوى البطلان

لقبول الطعن شكلاً يجب أن يوجه فعلاً ضد قرار تحكيمي تجاري دولي وأن يرد ضمن المهلة القانونية وأن يقدم للمحكمة المختصة ولذلك سنتناول هذه الشروط في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: شرط أن تكون الدعوى ضد قرار تحكيمي تجاري دولي.

المبحثالثاني: شرطتقديمالدعوقضمنالمهلةالقانونية.

المبحثالثالث: شرطتقديمالدعوقللمحكمةالمختصة.

## المبحث الأول: شرط أن تكون الدعوى ضد قرار تحكيمي تجاري دولي

يشترك لأعمال الأحكام الخاصة ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي أن يكون موضوع الطعن قراراً في تحكيم تجاري دولي وهذا الأمر يستدعي التفرقة بين نقاط مختلفة رتبت عليها التشريعات المقارنة نتائج قانونية مهمة.

ففي البدء يقتضي تحديد ما هو المقصود بالقرار أو الحكم التحكيمي لأن هذا الوصف له آثار متعددة كون الحكم التحكيمي وحده دون غيره من القرارات التي تصدر عن الحكم يكون قابلاً للطعن عليه بالطرق المقررة قانوناً وأهمها الطعن بالبطلان وهو وحده الذي يخضع للمدة المقررة قانوناً لممارسة هذا الحق في الطعن.[٧١]

[٧١]: حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية- جمهورية مصر العربية١٩٩٨، ص١٨

كما أن هناك نقطة أخرى ترتبط بأهمية تحديد ما هو المقصود بحكم التحكيم التجاري الدولي وهذا الأمر يتطلب التفرقة بين التحكيم الوطني أو الداخلي والتحكيم الدولي وهي تفرقة تنعكس بدورها على تحديد طبيعة حكم التحكيم.

وتبدو أهمية هذا التفرقة الأخيرة في أن حكم التحكيم الدولي وحده دون التحكيم الوطني أو الداخلي هو الذي يثير جميع المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص وخاصة تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم فضلاً عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة محل اتفاق التحكيم.[٧٢]

إضافة إلى ان طرق ووسائل الطعن على حكم التحكيم الداخلي تختلف في بعض الأنظمة عن حكم التحكيم الدولي فهناك أوجه للطعن يقتصر حكم التحكيم الداخلي على الخضوع لها دون التحكيم الدولي.

ولذلك في هذا المبحث سوف نتناول تحديد ما هو المقصود بالقرار التحكيمي التجاري الدولي وتحديد أنواع القرارات التحكيمية القابلة للطعن بالبطلان.

## I. مفهوم القرار التحكيم التجاري الدولي

على الرغم من أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي نظراً للنتائج الخطيرة فإن الوقوف على دولية التحكيم في المسائل الشائكة والتي أثارت جدلاً في الفقه ترددت أصدائه.

ولعل من الأسباب الأساسية الكامنة وراء صعوبة تحديد دولية التحكيم هو تعدد وتداخل بعض المصطلحات المستخدمة في إطار التحكيم هذا من جهة وأيضاً تعدد المعايير التي يمكن استخدامها لتحديد دولية التحكيم وأيضاً الخلط بين مفهوم دولية التحكيم وأجنبية حكم التحكيم.[٧٣]

---

[٧٢]:حفيظة الحديد- المرجع السابق- ص ٤١

[٧٣]: ممدوح عبد العزيز الغنري- بطلان القرار التحكيم التجاري الدولي- الاسباب والنتائج – دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان- ٢٠٠٦

ذلك أن التحكيم الأجنبي هو مسألة استرعت انتباه الحقوقيين وفيها يتم توقيع عقد تحكيم ثم تكون هناك دعوى تحكيمية فيصدر قرار تحكيمي وفقاً لقانون وطني.

وإذا طلب من السلطات في بلد آخر التعاون في هذا التحكيم باستبعاد صلاحية محاكمها للنظر في النزاع المنصوص عليه في الاتفاقية التحكيمية أن بتعيين محم أو بالأمر باستحضار الشهود أو تقديم مستندات أو بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي آنذاك تطرح في هذا الصدد عدة أسئلة على الحقوقيين بدءاً بمعرفة المعيار الذي يجب اعتماده لمعرفة ما اذا التحكيم أجنبياً.

ويمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار وقائع مختلفة:

جنسية الفرقاء أو المحكمين، مكان التحكيم، إحالة النزاع من الفرقاء إلى قانون اجنبي، صلاحية أو عدم صلاحية المحاكم للنظر في النزاعات المحالة إلى المحكمين.[٧٤]

علماً أن النظام القانوني المطبق على التحكيم الأجنبي قد أثار نقاشاً عدة وهو يبقى في بلدان عديدة غير دقيق في غياب حلول واضحة من المشرع.

وفي غياب الاجتهاد ونظراً لانقسام الفقه وقد انصبت الجهود لتوضيح هذا الوضع بواسطة اتفاقيات دولية.[٧٥]

ويرى الفقه المصري أنه إذا تم التحكيم في الخارج في منازعة تتصل بمصالح التجارة الدولية وطبق عليه قانون غير القانون المصري اعتبر تحكيماً دولياً أجنبياً، وبالتالي فإن النظر في مدى صحة حكم التحكيم لا تخضع لذا القواعد التي يخضع لها التحكيم الداخلي وإنما تسري عليه الاتفاقيات الدولية التي يخضع حكم التحكيم لنطاق تطبيقها ولا سيما معاهد نيويورك.

فلقد حددت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك نطاق أعمال أحكامها على أنه:

---

[٧٤]:عبد الحميد الأحدب– التحكيم الدولي– الجزء الثالث مؤسسة نوفل بيروت لبنان ص:٧– ١٩٩٥

[٧٥]: عبد الحميد الأحدب– المرجع السابق– ص:٨

"تطبق الإتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين على اقليمها وتكون ناشئة عن منازعات اشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب اليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام".

ويضيف هذا الفقه بأن اعتبار حكم التحكيم في الفرض الماثل حكماً أجنبياً وفقاً لمفهوم معاهدة نيويورك يفيد أن تقتصر سلطة القاضي المصري على بحث الاسباب التي تدعو الى رفض الأمر بتنفيذه أو إلغاء الأمر الصادر من قبل تنفيذه ولكنه ليس للقاضي المصري سلطة لبحث هذا الحكم من حيث صحته وبطلانه إذ أن معاهدة نيويورك نصت على الاختصاص بنظر هذه المسألة لمحاكم الدولة التي جرى فيها التحكيم أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها على اجراء التحكيم على نحو قاصر عليهما.[٧٦]

وفي دولة الكويت فإنه عندما يطلب تنفيذ حكم تحكيمي فإن ما يثور هو بيان صفة الحكم الأجنبية أو المحلية لأنه يتوقف على بيان ذلك اختلاف القانون والاجراءات التي تطبق في مجال تنفيذ ذلك الحكم. ولذا كان لا بد من تحديد صفة الحكم بادئ ذي بدء من حيث كونه وطنياً أو أجنبياً. ويرى البعض أن القضاء الكويتي قد كفانا مؤونة الخلاف الفقهي في هذا الشأن، فقرر بأن ضابط التفرقة بين احكام المحكمين الوطنية واحكام المحكمين الأجنبية هو بالبلد الذي صدر فيها المحكم دون غيره وعلى ذلك فِأحكام المحكمين تكون وطنية اذا صدرت في الكويت وتلحق بالأحكام الأجنبية اذا صدرت في بلد أجنبي بغض النظر عن القانون التي خضعت له اجراءات التحكيم أو تقدير المحكمين أو ارادة الخصوم.[٧٧]

وبناءً على ذلك فان الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كان صادراً في بلد أجنبي عضو في اتفاقية نيويورك فإن المحاكم الوطنية الكويتية تطبق قواعد الاتفاقية عليه. إلا فإنها تطبق عليها الاجراءات الواردة في المادتين ١٩٩ و ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.[٧٨]

---

[٧٦]: حفيظة الحداد، المرجع السابق ص ٨٧-٨٨

[٧٧]: ممدوح عبد العزيز العنزي- بطلان القرار التحكيم التجاري الدولي- الاسباب والنتائج- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية ص٥١

[٧٨]: يعقوب يوسف صرخوه- احكام المحكمين وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ دراسة مقارنة في التحكيم التجاري- الطبعة الثانية- الكويت سنة ١٩٩٦ ص١٣٧.

وإذا كانت بعض الأحكام القانونية قد توقفت أمام معيار اجنبية التحكيم. وإلا ان معيار دولية التحكيم قد أخذ الحيز الأشمل على صعيد مختلف الأنظمة القانونية وعليها بنيت دراسات التحكيم التجاري الدولي.

وإنطلاقاً من ذلك فرّق المشرع اللبناني بين التحكيم الداخلي المرتبط بالتجارة الداخلية اللبنانية والتحكيم الدولي المرتبط بالتجارة الخارجية بقوله في المادة ٨١٣ فقرتها الأولى في قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "يعتبر دولياً" التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية. فأعطى للمكان الذي يحصل فيه التحكيم أهميته، كونه يخضع لقانون المكان الذي يجري فيه وبالتالي فإن التحكيم الحاصل في الخارج والمتعلق بمصالح خارجية أو بالتجارة الدولية ليس مثيلاً للتحكيم الحاصل في الداخل والمتعلق بالتجارة الداخلية وهذا التميز يعود للإجتهاد الفرنسي الفضل في ايجاد ولفت النظر اليه كل ذلك من أجل ان يحلل في التحكيم الدولي ما كان المشترع قد حرمه في التحكيم الداخلي، بعد أن أصبح طريق التحكيم الدولي آمناً وآخذاً بالإتساع، بينما لبث طريق التحكيم الداخلي مثقلاً بالعوائق بعض الأحيان وأدى التفريق بين التحكيم الدولي إلى تمكين الدول التي تتبنى قوانينها هذه المرونة من استضافة التحكيم الدولي في اطار يضمن له السلامة ويترك له الحريات ولا تعرض حكم التحكيم الذي يصدر للمخاطر عند التنفيذ وقد أخذ المشرعون في العالم يتنافسون فيما بينهم بهدف تسهيل مجيء التحكيم الدولي اليهم. ويكفي القاء نظرة على التشريعات العربية فنجد ان المشرع في مصر والبحرين وتونس والجزائر قد لحق بقطار التحكيم الدولي وسن القوانين للتحكيم الدولي مستقلة عن قوانين التحكيم الداخلي وهكذا حصل في اوروبا من فرنسا الى سويسرا الى بلجيكا الى هولندا.[٧٩]

وتظهر الدراسة المقارنة أن المشرع في بعض الدول يميل إلى منح التحكيم الدولي نطاقاً خاصاً به ويتم التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي من خلال الاشارة الى وجود عناصر اجنبية تتطرق الى التحكيم وتدمغه بالطابع الأجنبي وايضاً من خلال التركيز على مجموعة من الشروط تؤكد على أن المنازعة محل التحكيم هي منازعة دولية بطبيعتها فعلى سبيل المثال: "يسمح القانون الانكليزي للتحكيم الصادر عام ١٩٧٩ باتفاق الأطراف على استبعاد العديد من طرق الطعن أمام المحكمة العليا اذا كان هذا

[٧٩]: دراسة حول التحكيم اللبناني– دراسة في مجلة العدل ص٨

الإتفاق مدرجاً في اتفاق تحكيم غير وطني ويعرف الاتفاق الذي لا يبرمه أي شخص طبيعي ينتمي بجنسيته أو بمحل اقامته الى المملكة المتحدة ولا شركة تم تشكيلها أو ادارتها في هذه الدولة.[٨٠]

وكذلك فإن قانون التحكيم البلجيكي الصادر في ٢٧ آذار ١٩٨٥ يستبعد الطعن بالبطلان على جميع احكام التحكيم الصادرة في بلجيكا اذا لم يكن احد طرفي التحكيم شخص طبيعي بلجيكي أو مقيم في بلجيكا أو شركة تم تكوينها في بلجيكا أو يوحد لها فيها مقر للأعمال.[٨١]

كذلك فإن القانون الفيدرالي السويسري الصادر في ١٨ أيلول ١٩٨٧ يتضمن في الفصل ١٢ منه المكرس للتحكيم الدولي مجموعة من القواعد الخاصة بهذا النوع من التحكيم اذا تم اجراءه في سويسرا.

فوفقاً للمادة ١٧٦ من هذا القانون والتي تعرف التحكيم بشكل غير مباشر تطبق هذه القواعد فقط اذا كان أحد طرفي التحكيم على الاقل وقت ابرام اتفاق التحكيم ليس له موطن ولا محل اقامة في سويسرا.[٨٢]

وبالعودة إلى قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد يتبين في المادة ١٤٩٢ منه أن دولية التحكيم ترتبط بموضوع المنازعة وعلى وجه الدقة بالعملية الإقتصادية.

أساس المنازعة ولا يوجد أدنى تأثير لأي عنصر من العناصر القانونية أيا ما كانت طبيعته على تكييف التحكيم بأنه تحكيم دولي.

فعلى سبيل المثال لا تؤدي أجنبية جنسية الخصوم أو المحكمين أو محل اقامتهم أو مكان ابرام العقد أو المكان الذي تتم فيه اجراءات التحكيم إلى التأثير على الطابع الدولي للتحكيم من عدمه، فكل هذه العناصر القانونية تم استبعادها،ويقتصر تكييف اضفاء الطابع الدولي على التحكيم بالاشارة الى معيار اقتصادي فقط، فدولية التحكيم يقصد بها تلك الدولية الناشئة عن منازعة تتصل باقتصاد أكثر من دولة.

---

[٨٠]: حفيظة الحداد، المرجع السابق– ص٤٢ بالاستناد الى نص قانون التحكيم الانكليزي الصادر عام ١٩٧٩ عن مجلة التحكيم ص٥١٦.

[٨١]: qrticle sous titre « la loi dy Mars 1985 sur l `arbitrage international : Rev Arb 1986 ;p.29

[٨٢]: حفيظة الحداد– المرجع السابق ص٤٣

أما في القانون المصري فإنه إذا جرى التحكيم في مصر في منازعة تتصل بمصالح التجارة الدولية فإن حكم التحكيم يعد حكماً دولياً وأيضاً يعد كذلك إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لأحكام القانون المصري ففي هاتين الحالتين يخضع حكم التحكيم الدولي مع عدم الاخلال بالمعاهدات التي تكون مصر طرفاً فيها لاحكام القانون المصري بشأن تحديد صحة حكم التحكيم ولقواعد البطلان المنصوص عليها في هذا القانون. وهذا هو المستفاد من نصر المادة الأولى، ونص المادة٥٢ من قانون التحكيم المصري.

إذ تنص المادة الأولى على أنه "مع الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

بينما تنص المادة ٥٢ الورادة في الباب السادس بشأن بطلان أحكام التحكيم على أنه:

١. لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافقات المدنية والتجارية.
٢. يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبنية في المادتين التاليتين.

واذا كان وصف حكم التحكيم الصادر في مصر في منازعة دولية بالطابع الدولي، وخضوعه بالتالي لإمكانية الطعن عليه بالبطلان وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون التحكيم الجديد في الحلول المقررة في بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالقانون الفرنسي والذي يعتبر بمكان صدور حكم التحكيم الدولي لامكانية تقرير الاختصاص للقضاء الفرنسي بنظر الطعن بالبطلان عليه فإن سريان القانون المصري الجديد للتحكيم على حكم التحكيم الدولي والاجنبي في ذات الوقت الذي يصدر في الخارج والذي اتبع في اصداره القانون المصري واخضاع هذا الحكم لإمكانية الطعن

عليه بالبطلان من شأنه في ذلك شأن حكم التحكيم الدولي الصادر في مصر حل غير مألوف في الكثير من الانظمة القانونية المعاصرة ومن بينها القانون الفرنسي.[٨٣]

اذ أن المحاكم المختصة للنظر بدعاوى البطلان ضد حكم التحكيم الذي يصدر في الخارج هي محاكم الدولة التي جرى التحكيم فيها ولا يكون للقضاء الوطني الفرنسي او المصري في حالتنا سوى اصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ذو الطابع الدولي أو رفضها إصدار هذا الأمر دون التعرض لصحة حكم التحكيم أو بطلانه.[٨٤]

ولعل هذا الحل يتماشى مع ما صاغته معاهدة نيويورك والتي تقرر اختصاص كل من محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم على أرضها وأيضاً محاكم الدولة التي طبق قانونها على اجراءات التحكيم بنظر دعاوى بطلان حكم التحكيم.

II. أنواع القرارات التحكيم القابلة للطعن بالبطلان.

أصبح واضحاً أن عملية التحكيم تبدأ باتفاق بين الأطراف المتخاصمة على اللجوء الى التحكيم في المنازعات التي تنشأ بينهما اذا كان الاتفاق سابقاً على النزاع أو في المنازعات التي تسبق الاتفاق على الإحالة للتحكيم وفي الحالة الأولى قد يكون الإتفاق بشكل شرط في العقد المبرم بينهما أو اتفاق مستقل.

أما في الحالة الثانية فلا يكون الاتفاق إلا مستقلاً عن العقد المبرم بين الأطراف المعنية والذي كان السبب في إثارة النزاع بينهما، والنص على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع (كتابة) أمر منطقي ويسهل العملية التحكيم الا أن انتفاء النص صراحة على ذلك لا يعني إمكانية اثبات الاتفاق بقرائن وأدلة يعود إلى الطرف صاحب المصلحة بذلك العودة إليها لالزام خصمه اعتماد التحكيم وسيلة لحل النزاع.[٨٥]

فإذا ما ثار الخلاف وتوفرت الأهلية القانونية اللازمة في طرفي التحكيم فإنه يتم تعيين المحكم او المحكمين بحسب شروط الاتفاقية في اتفاق التحكيم ومن ثم تشكل ما يسمى بالمحكمة أو الهيئة

---

[٨٣]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص٥٤

[٨٤]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص٨٩

[٨٥]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص ٥٥

التحكيمية ويمارس المحكمين عملية التحكيم وفق الاجراءات المتفق عليها بين أطراف الخصومة ومن ثم تصدر المحكمة المذكورة حكماً تحكيمياً يضع حلاً للخصومة موضووع التحكيم وبالتالي سنتناول هنا حكم المحكمين الصادر في الخصومة موضوع التحكيم إما كقرار وقتي – عارضين– أثناء النظر في النزاع وإمام كقرار يضع حلاً للمنازعات بين الأطراف المتنازعة والذي قد يكون ملزماً لها فينفذ رأساً اذا اعطي الصيغة التنفيذية وقد يكون قابلاً للطعن عليها أمام المحاكم المختصة.

بكلام أوضح ان المحكم يملك أصلاً اصدار مختلف انواع الأحكام فهو يملك اصدار احكام قطعية أو غير قطعية ووقتية ويملك اصدار احكام قبل الفصل في الموضوع كإصدار أحكام تتعلق بسير الاجراءات أمامه أو تتعلق بإثبات الدعوى أن أن له سلطة اصدار أي حكم يتفق مع حقيقة مطلب اطراف التحكيم وينطبق على أسس قانون أصول المحاكمات فمثلاً إذا قدم له خصم طلب وقتي كان له أن يصدر فيه حكماً وقتياً واذا قدم اليه خصم بطلب فرعي كان له أن يصدر فيه حكمه كذلك شرط أن يكون كل هذا متعلقاً بالنزاع المتفق عليه في التحكيم.[٨٦]

أما اذا احتوى الحكم على مسألة قانونية فإنه يحيلها إلى المحكمة المختصة لاصدار حكم فيها.[٨٧]

وهذا يعطي القانون للمحكم سلطة اختيار نوع الحكم الذي يراه مناسباً لظروف القضية المعروضة أمامه وعليه هو أن يحسن الاختيار لأنه ان اساء في ذلك جره عن غير قصد الى صعوبات قد تؤدي إلى تأخير البت بالنزاع ويضيع القصد من اللجوء الى التحكيم.[٨٨]

وعليه فإن الأحكام التي يصدرها المحكم تتوزع بين: الحكم المؤقت والحكم الدائم وأحكام أخرى.

وبالتاليبهذاالمبحثتكونقدأدركناأهميةسيرالدعوىضدأيقراروإستكمالاًلذلكلابدمنمعرفةالمهلةالقانونيةلتقديمالدعوىوهذاماسيتمدراستهفيالمبحثالثاني.

---

[٨٦]: أحمد ابو الوفا– عقد التحكيم واجراءاته– الاسكندرية جمهورية مصر العربية ١٩٧٤ ص ٢٧٢

[٨٧]: Sir Michael Must ill,stewart, boyed: commercial Arbitration– London, 1982,331

[٨٨]: Fidalitas Shipping co.v.v/o export chef(1965) Lyods Ref. P.223

## المبحث الثاني: شرط تقديم الدعوى ضمن المهلة القانونية

من البديهي أن يتضمن نظام الطعن ببطلان القرارات التحكيمية تحديداً لمهلة الطعن وكيفية حسابها تماماً كما هو الشأن تجاه الأحكام القضائية.

ذلك أن فتح باب الطعن الى غير نهائية يؤدي الى عدم الاستقرار بين الخصوم بالنظر الى أنه اذا جاز الطعن في اي وقت- او جاز بالتالي المساس بالحجية- فإن المراكز القانونية التي حددها القرار تظل قابلة للتغير لحين رفع الطعن والفصل فيه.[٨٩]

وعادة ما تكون مهلة الطعن في احكام القضاء او التحكيم حتمية لا يملك الاطراف تغييرها. ولكن قد يتساهل النظام القانوني للتحكيم في هذا الشأن.

من ذلك مثلاً القانون البلجيكي[٩٠] حيث جعل مهلة الطعن في القرار التحكيم بالاستئناف شهراً من تاريخ تبليغه الا اذا اتفق الأطراف على غير ذلك هذا مع ملاحظة أنه من ناحية أخرى فإن مهلة الطعن بالابطال وهو طعن جائز ايضاً تجاه القرار التحكيم وفقاً لهذا القانون حتيمة ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

إنه من الضروري دراسة مقدار مهلة الطعن ثم بدء سريانها.

- **مقدار مهلة الطعن:**

مهلة الطعن في القرار التحكيم هي الفترة الزمنية التي يجوز خلالها الطعن ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن وكذلك جواز التنفيذ واذا فرض وكانت مهلة الطعن موقفة له.

وعادة ما يراعي المشرع معقولية المهلة بحيث تكون في حدود القدر الكافي لكي يتمكن المحكوم عليه من الاطلاع على القرار المراد الطعن فيه واعداد طعنه فإذا انقضت المهلة جاز للخصم التمسك بهذا السقوط بوسيلة اجرائية هي الواقع بعدم القبول، والذي يجوز الادلاء به في أية حالة

---

[٨٩]: أحمد خليل- قواعد التحكيم في القانون اللبناني- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان ٢٠٠٣ ص٢٤٥

[٩٠]: المادة ١٧٠٣ من القانون القضائي البلجيكي

كانت عليها محاكمة الطعن وعلى المحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها نظراً لأن عدم مراعاة مهلة الطعن يعد من النظام العام.[٩١]

وانه لمن الواضح أن القرار الذي يمنح الاطراف او الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي الصادر في فرنسا هو غير قابل لأية طريقة من طرق المراجعة ولا يبقى بالنتيجة امامه الا طريق الابطال اي ابطال القرار التحكيمي نفسه بهدف ان ينتج عن ذلك الغاء القرار الذي منحه الاعتراف او الصيغة التنفيذية وذلك استناداً الى القاعدة التي بموجبها الفرع يتبع الأصل.

وهذه المراجعة يمكن قبولها فور صدور القرار التحكيم ولا تعود مقبولة بعد مهلة شهر من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي القابل للتنفيذ بحسب المادة ١٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

وفي لبنان فإن القرار الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان هو غير قابل لأية طريقة من طرق المراجعة ولا يبقى بالنتيجة كما في فرنسا سوى طريق ابطال القرار التحكيمي نفسه ضمن مهلة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي المعطى صيغة التنفيذ.

أما في مصر فقد حددت المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم الميعاد الذي يتعين أن ترفع خلاله دعوى البطلان بتسعين يوماً من تاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

وقد وضع المشرع المصري ميعاداً طويلاً بشكل ملحوظ بالطعن في حكم التحكيم اذ يتجاوز هذا الميعاد في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في القانون المصري في الظروف العادية، وهو الأمر الذي لا يتلاءم مع طبيعة نظام التحكيم وما يهدف اليه من سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه والتي تؤدي طول مدة الطعن في حكم التحكيم الى التقليل من هذه الفرصة [٩٢] وينتقد بعض الفقه المصري هذا الميعاد الطويل المتراخي لأنه يتعارض مع ما قرر القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٥٨ منه من أنه لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم

---

[٩١]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق ص٧٢

[٩٢]: مقالة للاستاذ عثمان حسين – قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة السنة الرابعة والسبعون – عدد ايار– نيسان ١٩٩٥ ص ٢٢١ وما يليها وتحديداً ص ٢٢٥

طالما لم ينقض الميعاد المذكور المحدد للطعن في هذا التحكم بالبطلان ويعزو جانب من الفقه اختيار المشرع المصري لهذا الميعاد الطويل الى أن واضعي قانون التحكيم قد تأثروا بقانون المرافعات الذي لم يحدد ميعاداً معيناً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم ومع ذلك يرى هذا البعض[٩٣] أن هذا النقص الذي كان ماثلاً في نصوص التحكيم لقانون المرافعات لا يبرر تحديد ميعاد طويل للطعن بالبطلان في حكم التحكيم على النحو الذي قرره قانون التحكيم المصري الجديد لعدم ملاءمة ذلك الميعاد ولميزة السرعة التي تلتمسها الأطراف التي تلجأ إلى التحكيم هروباً من اجراءات التقاضي زمام المحاكم التي تستغرق عادة اوقاتاً طويلة.[٩٤]

أما في دولة الكويت فقد اجازت الفقرة الثالثة من المادة ١٨٦ مرافعات مدنية وتجارية لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحاكم الصادر نهائياً والحكم النهائي هو الذي يصبح غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فاذا كان الاستئناف جائزاً وجب رفعه لابداء الاعتراضات على الحكم فإن فوت الخصم ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلاً للاستئناف او رفع استئنافه ورفضها فلا سبيل لرفع دعوى البطلان ويجوز قبول دعوى البطلان ضد حكم المحمين النهائي دون انتظار لصدور الأمر بالتنفيذ فليس يلازم لقبول هذه الدعوى ان يكون الحكم متمتعاً بالقوة التنفيذية[٩٥] وقد حدد القانون الجديد في المادة ١٨٧ ميعاداً للطعن بالبطلان هو ثلاثين يوماً تحسب من تاريخ اعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره طبقاً للقواعد العامة او من تاريخ ايداع الحكم كما هو الشأن بالنسبة للإستئناف.

وبالعودة الى مهلة الطعن ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي من خلال بعض النصوص الدولية نجد أنها وفقاً لمادة ٣٤/ب ٣ من القانون النموذجي للتحكيم ثلاثة أشهر من يوم تسليم رافع الدعوى قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في طلب تصحيح التحكيم أو تفسيره اذا كان قد قدم هذا الطلب.

---

[٩٣]: المقالة المشار اليها أعلاه ص ٢٢٥

[٩٤]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص٢٣٢

[٩٥]: عزمي عطية قانون التحكيم الكويتي– مطبوعات جامعة الكويت– الطبعة الأولى، الكويت ١٩٩٠– ص٣٧٦

ووفقاً للمادة ٢/٥٢ من اتفاقية واشنطن يجب تقديم طلب البطلان خلال ١٢٠ يوماً من تاريخ النطق بحكم التحكيم الا اذا كان مرجع البطلان عدم صلاحية احد اعضاء محكمة التحكيم.

ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب من خلال ١٢٠ يوماً من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التي تلي الطلب خلال ١٢٠ يوماً من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم أيهما أقرب.[٩٦]

وهذه المدة تنطوي على فسحة كبيرة عن تلك التي نص عليها قانون التحكيم الصري وقانون التحكيم النموذجي وهي لا تتفق وطبيعة التحكيم التي تقتضي سرعة الفصل في النزاع وسرعة استقرار الحقوق.

إذ يتنافى مع طبيعة التحكيم امكانية بطلان حكم التحكيم بعد صدوره بثلاث سنوات اذا كان مبنى البطلان على عدم صلاحية اعضاء هيئة التحكيم ولم يعلم رافع الدعوى بسبب عدم الصلاحية إلا بعد ثلاث سنوات من صدور الحكم.

- **بدء سريان مهلة الطعن:**

لا خلاف على أنه اذا ما تقرر الطعن في الحكم القضائي بطريق أو بآخر كان حق المحكوم عليه في استخدام ذلك الطريق من طرق الطعن يثبت له من وقت صدور الحكم لعدم وجود أي مبرر للانتظار خاصة عندما يكون الحكم منهياً للمحاكمة كلها.

وهذه القاعدة تنطبق ايضاً على القرار التحكيمي لتوافر ذات المنطق.

كما أنه عادة ما يعتمد المشرع واقعة معينة لسريان مهلة الطعن فأحياناً تكون منذ صدور القرار المطعون فيه واحياناً من تاريخ تبليغه. وبالتالي فإن الواقعة التي تعتبر بنظر القانون مجرية لميعاد الطعن ليست هي دائماً تاريخ صدوره اذ لا مانع من أن يكون بدء هذا الميعاد مرتبطاً بواقعة أخرى لاحقة على هذا التاريخ.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي نجد تماثلاً من حيث بدء سريان مهلة الطعن بقرار التحكيم عن طريق البطلان وهي تبدأ من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي المعطى صيغة التنفيذ، ولا تعد مقبولة بعد ثلاثين يوماً من هذا التاريخ ولكن يمكن تقديم طلب الطعن فور صدور القرار دون

[٩٦]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص٧٤

الاستحصال على صيغة تنفيذية له وذلك كله يستدل من نص المادة ٨١٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة ١٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

أما في القانون المصري فقد حددت المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم الميعاد الذي يتعين أن ترفع خلاله دعوى البطلان كما أشرنا والمهلة تبدأ من تاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه وذلك طبقاً لسبل الاعلان ووسائله التي بينتها المادة ٧ قانون التحكيم التي تنص على أنه اذا لم يوجد اتفاق خاص بين الطرفين لتحديد سبل الاعلان يتم تسليم اي رسالة او اعلان الى المرسل اليه شخصياً او في مقر عمله او في محل اقامته المعتاد او في عنوانه البريدي المعروف للطرفين او المحدد في مشارطة التحكيم او الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.[٩٧]

واذا تعذر معرفة احد هذه العناوين بعد اجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم اذا كان الاعلان بكتاب مسجل الى آخر مقر عمل أو محل اقامة معتاد او عنوان بريدي معروف للمرسل اليه م ٢/٧ تحكيم مصري.

كما يرى الفقه المصري انه عند رفع الدعوى امام المحكمة المختصة واثناء سيرها يتم الاعلان طبقاً لقواعد قانون المرافعات وليس طبقاً لقانون التحكيم حيث تنص الفقرة التالية من المادة ٧ من قانون التحكيم على أن قواعد الاعلان التي نص عليها هذا القانون في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٧ لا تسري احكامها على الاعلانات القضائية امام المحاكم.

ويبدأ حساب هذا الميعاد طبقاً لقواعد قانون المرافعات من اليوم التالي لتاريخ الاعلان ويمتد بسبب المسافة او العطلة الرسمية و مع الانترنت لم يعد من تأخير سوى ثواني معدودة.

ويوقف طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن في قانون المرافعات ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق في رفع الدعوى كما يسقط الحق في رفع الدعوى بقبول مدعي البطلان لحكم التحكيم سواء كان قبولاً صريحاً أو ضمناً باقدامه على تنفيذ الحكم مثلاً ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام بينما لا يعتد بنزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم دفعاً لمغبة الاذعان عن الطرف الضعيف في التعامل.

---

[٩٧]: احمد صاوي التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية – المؤسسة الفنية للطباعة والنشر– القاهرة – ٢٠٠٤

وفي دولة الكويت فقد استحدث القانون الجديد ميعاً لرفع الدعوى هو ثلاثين يوماً تحسب من تاريخ اعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره طبقاً للقواعد العامة او من تاريخ ايداع الحكم كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف ومن البديهي أن يعلن المحكوم له الحكم للمحكوم عليه بقصد تنفيذه وفي هذه الحالة يبدأ حساب ميعاد دعوى البطلان منذ اليوم التالي للاعلان طبقاً للقواعد العامة.

ويرى بعض الفقه الكويتي:[٩٨]

إنه اذا كان الطعن في حكم المحكمين بالبطلان لسبب من اسباب التماس اعادة النظر فإن الميعاد يحسب وفقاً للقواعد الواردة في المادة ١٤٩ مرافعات كويتي. فإذا كان الطعن بسبب تناقض اجراء المنطوق أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه احتسب الميعاد طبقاً للقواعد العامة الواردة في المادة ١/١٨٧.

أما اذا كان بسبب البطلان عيب آخر كالغش فلن يبدأ الميعاد الا من اليوم الذي ظهر فيه الغش للمحكوم ضده. ويبدأ الميعاد في حالة بناء الحكم على ورقة ثبت تزويرها وفي حالة شهادة الزور من يوم الحكم بالتزوير او بشهادة الزور.

وفي حالة حصول الطاعن على ورقة كان الخصم قد احتجزها فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالي الذي ظهرت فيه هذه الورقة للمحكوم عليه.

واذا صدر حكم المحكمين على شخص طبيعي او معنوي لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الخصومة فيبدأ الميعاد من اليوم الذي يعلن فيه الحكم الى من أصبح ممثلاً للخصم تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

ويرى هذا البعض ذاته انه اذا لم يعلن المحكوم له الحكم للمحكوم عليه الذي يريد رفع دعوى بطلان فإن الأخير يملك رفع الدعوى ولم يعلن.

ولا يتقيد بميعاد الثلاثين يوماً طالما لم يعلن. ولا يسقط حقه في رفع الدعوى الا بمضي ثلاثين يوماً من اليوم التالي لاعلانه بحكم المحكمين اعلاناً صحيحاً طبقاً للقواعد العامة ويعد ميعاد رفع الدعوى ميعاداً ناقصاً لذلك يترتب على فواته سقوط الحق في رفع دعوى البطلان. وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالسقوط لأن الميعاد يتعلق بالنظام العام ويقف هذه الميعاد طبقاً للقواعد

---

[٩٨]: عزمي عطية- المرجع السابق- ص٣٧٧

العامة في حالة وفاة المحكوم له او فقد اهليته للتقاضي او زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه بسبب قوة قاهرة.[٩٩]

ففي هذا المبحث استكملنا سير الدعوى ضد أي قرار و المهلة القانونية لهذه الدعوى و لا بد من تقديم الدعوى للمحكمة المختصة و هذا ما سنستعرضه في المبحث الثالث.

## المبحث الثالث: شرط تقديم الدعوى للمحكمة المختصة

المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي تثير نقطتين قانونيتين:

الأولى تتعلق بصلاحية المحكمة الوطنية المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان والى أية دولة تنتمي.

الثانية تتعلق بالاختصاص الداخلي او بمعنى آخر حول نوع ودرجة المحكمة المختصة للنظر بالطعن بعد تحديد الصلاحية الدولية.

### ا. الاختصاص الوطني:

تختلف الانظمة القانونية المعاصرة بشأن تحديد حكم التحكيم الخاضع للبطلان حيث يمكن التفرقة في هذا الصدد بين اتجاهين:

الاتجاه الأول ووفقاً له يخضع أي حكم تحكيمي دولي للبطلان وذلك بغض النظر عن مكان صدوره سواء كان صدر في اقليم الدولة المرفوع امام قضائها الطعن بالبطلان او كانت قد صدر في الخارج بالتطبيق لقانونها[١٠٠]. بينما تذهب أنظمة قانونية اخرى تدرج أيضاً في اطار هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم الى عدم الاختصاص بنظر دعاوى البطلان الا تلك المقامة ضد احكام تحكيم صدرت في اقليم الدولة التي التمس من قضائها الحكم بالبطلان.[١٠١]

---

[٩٩]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص٧٧

[١٠٠]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص٧٩

[١٠١]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص٩٢

ويعود هذا الاختلاف الى انه اثناء النظر في قرار تحكيم لسنا امام قرار صادر عن محكمة من محاكم الدولة ولسنا بصدد قانون واحد يحرص المشرع على توحيد تطبيقه وتفسيره تحقيقاً للمساواة امام القانون بالغاء الأحكام المخالفة له وانما نحن بصدد قرار صادر عن قضاء خاص حكمته حالات وقواعد وقوانين متباينة فلا محل لوجود تطبيق القانون بشأنها كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي.[١٠٢]

وفي المادة ٨١٩ من احكام قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني في فقرتها الأولى تنص على "ان القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الابطال في الحالات المنصوص عليها في المادة ٨١٧ بعدما كان قد نص في المادة ٨١٦ على ان القرار الذي يرفض الاعتراف بقرار تحكيم صادر في الخارج او في تحكيم دولي او اعطاءه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف".

ولقد اضافت المادة ٨١٧ من القانون ذاته على أنه لا يكون استئناف القرار الذي يمنح الاعتراف او الصيغة التنفيذية جائزاً الا في الحالات الآتية:

١. صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي او بناء على اتفاق تحكيمي باطل او ساقط بانقضاء المهلة.
٢. صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون.
٣. خروج القرار عن المهمة المعينة للمحكمين.
٤. صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم.
٥. مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام.[١٠٣]

يتبين من هذه النصوص ان المشرع اللبناني اجاز صراحة الطعن ببطلان القرار التحكيمي الدولي ولكنه اشترط لذلك ان يكون هذا القرار صادراً في لبنان واجاز ضمناً الطعن ببطلان القرار التحكيمي الدولي اذا كان صادراً في الخارج عندما اتاح الطعن عن طريق "الاستئناف" بالقرار الذي يمنح الاعراف او الصيغة التنفيذية له للاسباب المذكورة في المادة ٨١٧ فقط وهي الاسباب ذاتها التي يشترط توافرها او توافر

[١٠٢]: احمد صاوي – المرجع السابق– ص ٢١٧

[١٠٣]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق ص٨٠

بعضها للطعن ببطلان القرار التحكيمي الصادر في لبنان، بحسب ما نصت المادة ٨١٨ أ.م.م وسبب هذه التفرقة تعود إلى التوافق الدولي شبه المستقر على ضرورة حصر الطعن ببطلان القرار التحكيمي الدولي أمام المراجع القضائية في الدولة مقر التحكيم وإلى توجه المشرع اللبناني الى احترام هذه القواعد الدولية ولكنه في الوقت ذاته لم يسمح بعدم مراقبة القرار التحكيمي الدولي الذي يصدر في الخارج في حال الشروع بتنفيذه والاعتراف به داخل لبنان.

فأجاز الطعن بقرار منحه الصيغة التنفيذية وهذا يعني ضمناً طعناً بالقرار وإبطاله داخل الأراضي اللبنانية. دون أن يعني إبطاله كقرار منعاً للتجاوز فتنحصر مفاعيل البطلان داخل الأراضي اللبنانية محترماً إمكانية تطبيقه في دولة أخرى تتضمن قواعد أقل مرونة في مجال التحكيم الدولي.

"تذكر أن القرار الذي يمنح الاعتراف او الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان هو غير قابل لأية طريقة من طرق المراجعة ولا يبقى بالنتيجة أمام المتضرر إلا طريق إبطال القرار التحكيمي نفسه بهدف أن ينتج عن ذلك الغاء القرار الذي منحه الإعتراف أو الصيغة التنفيذية وذلك استناداً إلى القاعدة التي بموجبها الفرع يتبع الأصل"[١٠٤].

وينطلق هذا الحل من مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي وهو مبدأ متبع في الأنظمة القانونية للعديد من الدول بل ويسيطر على المعاهدات الدولية الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم ووفقاً له تختص دولة مقر التحكيم اختصاصاً قاصراً عليها بنظر دعاوى البطلان المقامة ضد الحكم التحكيمي.

وبالتالي لا تملك الدول الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي منها أو الاعتراف به على اقليمها إلا قبول او رفض ترتيب هذا الحكم لإثارة نظامها القانوني.

[١٠٤]: دراسة حول قانون التحكيم اللبناني– ملحق خاص صادر عن نقابة المحامين في بيروت سنة ١٩٩٤ الجزء الثاني ص١١٧

كما أن الحل المتقدم يتحاشى ظاهرة احكام التحكيم غير المتصلة بأي نظام قانوني والتي يمكن أن تكون معيبة بعيب جسيم وقد لا توجد أية دولة مختصة بتوقيع الجزاء المترتب على ما لحق بها من عيب.[١٠٥]

وضابط الاختصاص القائم على مقر التحكيم يتماشى مع توقعات الأطراف التي اختارت هذا المقر ليس نزولاً على اعتبارات السهولة والحياد ولكن ايضاً بل قد يكون ذلك هو الدافع الرئيسي لاختيارها. بالنظر لها يتضمنه ذلك في معرفة طرق الرجوع المقررة المسموح بها ضد حكم التحكيم الصادر في دولة المقر وفقاً للقانون المنطبق فيها.[١٠٦]

معاهدة نيويورك في مادتها الخامسة تنص على أنه "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو اوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم".[١٠٧]

وبالتالي إن معاهدة نيويورك تعترف بقانون الدولة التي صدر التحكيم على اقليمها بأهمية بالغة.

وتلك الأهمية تتوضح على وجه الخصوص بما تفرضه هذه المعاهدة من أن انعقاد الاختصاص بنظر دعاوى البطلان ضد أحكام التحكيم الى محاكم الدولة التي عقدت جلسات التحكيم على اقليمها أو لمحاكم الدولة الذي يسري قانونها على اجراءات التحكيم دون سواها.

والمادة ١٥٠٤ من قانون التحكيم الفرنسي الصادر عام ١٩٨١ يمكن تحديد صلاحية المحاكم الفرنسية في الطعن ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي.

أما في دولة الكويت فإن الحكم التحكيمي الأجنبي إذا كان صادراً في بلد اجنبي عضو في اتفاقية نيويورك فإن المحاكم الوطنية تطبق قواعد هذه الاتفاقية عليه[١٠٨].

---

[١٠٥]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص٩٦

[١٠٦]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص٩٧

[١٠٧]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص ٢٤٨

[١٠٨]: يعقوب يوسف صرخوه المرجع السابق ص١٣٧

وبالتالي فهي لا تختص بنظر احكام التحكيم إلا اذا كانت الكويت مقراً للتحكيم أو طبق قانون الاجراءات الكويتي على اجراءات التحكيم.

II. الاختصاص الداخلي:

تنص المادة ٥٤/٢ من قانون التحكيم المصري على أنه تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون.

أما غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. فمحكمة استئناف القاهرة هي المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم سواء كان هذا الحكم قد صدر في مصر في منازعة تجارية دولية أو صدر في الخارج في منازعة تجارية دولية واتفق اطراف التحكيم على اخضاعه لأحكام القانون المصري ما لم يتفق الطرفان على العهدة بالاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر[١٠٩].

أما في دولة الكويت، فترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى لو لم يوجد تحكيم وذلك بالأوضاع المعتادة أي بتحرير صحيفة في إدارة الكتاب ثم اعلانها للخصم الآخر ويقصد بهذه المحكمة محكمة درجة أولى. فلا ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية كما هو الشأن في حالة الاستئناف ويختلف بذلك الاختصاص بنظر هذه الدعوى عنه في القانون المصري وذلك بحسب المادة ١٤٨٦/١ في قانون المرافعات الكويتي.

وفي لبنان فإنه وبحسب المادة ٨١٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية فقرتها الأولى يتبين أن القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة

[١٠٩]: حفيظة الحداد – المرجع السابق ص٢٣٥

٨١٧ وبحسب الفقرة الثالثة من ذات المادة يقدم الطعن الى محكمة الاستئناف التي صدر القرار في منطقتها.

أما في فرنسا وبحسب المادة ١٥٠٥ من قانون التحكيم الفرنسي الصادر عام ١٩٩١ تختص محكمة الاستئناف التي صدر القرار التحكيمي ضمن نطاقها في طلب ابطاله.[١١٠] .

[١١٠]: ممدوح عبد العزيز العنزي – المرجع السابق ص٨٥

# الفصل الثاني: الشروط الموضوعية لإقامة دعوى البطلان

الإطلاع على نصوص القوانين الوطنية في معرفة اسباب بطلان القرار التحكيمي فنجدها متشابهة ففي القانون اللبناني يتضمن نص المادة ٢/٨٠٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ما يلي:

- "لا يكون الطعن بطريق الابطال جائز إلا في الأحوال التالية:

- صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناءً على اتفاق تحكيمي باطل او ساقط بإنقضاء المهلة.
- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون.
- خروج القرار عن حدود المهمة المعنية للمحكم أو للمحكمين.
- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم.
- عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الالزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها وأسماء المحكمين واسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه.
- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي."

هذه الأسباب تعتبر مبدئياً حصرية ولا يمكن الادلاء او العرض لغيرها كما لو أثير موضوع اتعاب المحكم فهذا سبب يخرج عن الابطال (يراجع قرار محكمة استئناف بيروت الثالثة تاريخ ٢٠٠٣/٠٣/٢٧ غير منشور) إلى جانب قرار نموذجي بهذا الخصوص صدر عن محكمة استئناف بيروت المدنية الغرفة الثالثة بتاريخ ٢٠٠٣/٠٦/٠٥ المنشور في مجلة العدل السنة ٣٨ عدد ٢/٢٠٠٤ ص٢٥٤ وما يليها (القضية الحسين وشمس ضد بنك بيروت للتجارة)[١١١].

[١١١]: ممدوح عبد العزيز العنزي – المرجع السابق ص٨٨

كذلك القانون المصري حددت المادة ٥٣ منه الأسباب التي يمكن تبنى عليها دعوى بطلان حكم التحكيم[١١٢] فنصت على أنه لا يقبل الادعاء بالبطلان إلا في الأحوال الآتية:

- " إذا لم يوجد اتفاق تحكيم وكان هذا الإتفاق باطلاً او قابلاً للابطال او سقط بانتهاء مدته.
- اذا كان أحد طرفي التحكيم وقت انبرامه فاقد للأهلية او ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
- اذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلاناً صحيحاً بتعيين محكم او باجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن ارادته.
- اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- اذا تم تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون او لاتفاق الطرفين.
- اذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك اذا امكن فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن اجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الاجزاء الاخيرة وحدها.
- اذا وقع بطلان في حكم التحكيم او كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.
- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر."

كذلك القانون الفرنسي حيث نصت المادة ١٤٨٤ من قانون المرافعات الفرنسي اوجه البطلان في الحالات الآتية:

- اذا فصل الحكم بغير اتفاق تحكيم او بناءً على اتفاق باطل او منقضي.
- اذا صدر الحكم من هيئة تحكيمية مشكلة تشكيلاً غير صحيح او من محكم فرد لم يعين بطريقة صحيحة.
- اذا تجاوز المحكم حدود المهمة المعهود بها اليه.
- اذا لم يحترم مبدأ المواجهة.

[١١٢]: القانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ والمعدل بالقانون رقم ٩ لعام ١٩٩٧

- في كل حالات البطلان المنصوص عليها في المادة ١٤٨٠ وهي اذا كان الحكم غير مسبب المادة ١٤٧١/٢ او اذا جاء الحكم خالياً من اسماء المحكمين ومن تاريخ الحكم المادة ١٤٧٢ واذا صدر الحكم بغير توقيع من جميع المحكمين المادة ١٤٧٣.
- اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام.[١١٣]

والمادة ١٨٦ /٣/أ/ب/ج من قانون المرافعات في الكويت حدد الحالات التي يجوز فيها طلب الحكم ببطلان حكم المحكمين وهي تترجم ضرورة احترام المحكمين للمتطلبات التي يستلزمها النظام القانوني في الدولة مقابل الاعتراف للمحكم بسلطة قضائية واعتبار التحكيم عدالة موازية لعدالة الدولة ويتضح من استعراض النصوص أن هذه الحالات التي وردت على سبيل الحصر والتي توجه إلى حكم المحكمين الصادر في الكويت.

- صدور الحكم بغير اتفاق تحكيم.
- تجاوز مهلة التحكيم.
- خروج المحكم عن حدود الاتفاق على التحكيم.
- صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم باطل.
- بطلان في الحكم او في الاجراءات أثر في الحكم.
- تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس اعادة النظر.

من هنا نرى أن اسباب بطلان القرار التحكيمي هي متشابهة بشكل كبير وبالتالي سوف نستعرض من خلال هذه المباحث الشروط الآتية:

[١١٣]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق ص٩٠

## المبحث الأول: شروط موضوعية تتعلق باتفاقية التحكيم

يحتوي هذا الفصل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: صدور القرار بدون وثيقة تحكيم

المطلب الثاني: صدور القرار بدون توفر أهلية لدى أحد الأطراف

المطلب الثالث: صدور القرار بناءاً على وثيقة تحكيم باطلة

المطلب الرابع: صدور القرار بناءاً على اتفاق تحكيم ساقط بانقضاء المهلة

### المطلب الأول: صدور القرار بدون وثيقة تحكيم

إن اتفاق التحكيم يعدّ الأساس الصلب في العملية التحكيمية ومنه يرجع الى تفاصيل ارادة النزاع في الاحالة على التحكيم. وسواء ورد ذلك في صورة شرط أو بصورة اتفاق تحكيمي.

وأنه يتوجب أن تتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الموضوعية اللازمة لانعاقده وهي:

الرضى والأهلية والموضوعية.

كذلك يجب أن تتوافر له الشروط الشكلية اللازمة لصحته وهي: الكتابة وتحديد موضوع النزاع.

فالرضى يتحقق بين الطرفين بإلتقاء ارادتيهما على التحكيم ارادة حرة لا يشوبها غلط او خداع او اكراه بحسب ما جاء في تعريف تلك العيوب في مواد القانون المدني العامة.

على أنه لا يشترط ان تكون هذه الارادة صريحة وانما يمكن ان تكون ضمنية تستنتج من معاملات الاطراف السابقة ووضعهم لشرط التحكيم في عقود من نفس نوع العقد الذي أغفلوا فيه ذكرى شرط التحكيم بحل ما ينشأ عنه من منازعات طالما أنه لم يستنتج من ظروف هذا العقد وملابساته أنه تعمدوا اسقاط هذا الشرط بإغفاله كونهما قصدا عدم اللجوء الى العملية التحكيمية.

والمادة ١٤٤٩ من قانون المرافعات الفرنسي تنص على أن المشاركة يجب ان تكون مكتوبة..."

ومحكمة الاستئناف في فرنسا اوردت ان الكتابة بحال عدم وجودها لا يترتب على ذلك بطلان مشاركة الخصوم وان الاثبات بالكتابة في مكان النزاع يمكن ان يستنتج من تبادل المراسلات بين الخصوم والمحكم".

وفي حال تخلفت الكتابة فإن الطعن بالابطال لعدم وجود اتفاق على التحكيم يكون جائزاً لأي طرف من الأطراف الذي ينازع منذ بدء الخصومة بناءً على هذا السبب في صلاحية المحكم في عمله ان يرفض تماماً أو يساهم أو يشارك في المناقشات او الحضور أمام الهيئة التحكيمية أو يعلن صراحة بمراسلة مثلاً أنه لا يريد محاولة اللجوء الى التحكيم او بأي تعبير صريح أو ضمني يدل على هذه النية.

" جاء في قرار لمحكمة التمييز الكويتية أنه اذا وقع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم وكان المتبين من الأوراق أن حكم المحكمين موضوع الدعوى قد خلا من بيان صورة اتفاق التحكيم مما يبطله وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه"[١١٤]

[١١٤]: محكمة التمييز الكويتية قرار ١١٣ تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٢ مجلة القضاء والقانون العدد الثاني، السنة ٢٠٠٢ الصفحة ١٣٤ وما يليها.

## المطلب الثاني: صدور القرار بدون توفر أهلية لدى احد الأطراف

لا بد هنا من ادراج سبعة فروع.

### الفرع الأول: أهلية اللجوء الى التحكيم بشكل عام

لا بد أن يتوافق الطرفان لصحة اتفاق التحكيم ولكن ذلك لا يكفي.

لا بد فضلاً عن ذلك أن تتوافر لهما أهلية الاتفاق أي اهلية التصرف.

وقد ورد ذلك بشكل صريح في المادة ١١ من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف على حقوقه..."

ومن أبرم الاتفاق وكيلاً عن الأصيل أو ممثلاً له يجب ان تكون له سلطة ابرام الاتفاق نيابة عن الاصيل إلا كان الاتفاق باطلاً، فالمحامي الوكيل يجب ان تكون وكالته خاصة تخوله الحق في ابرام اتفاق التحكيم فالوكالة العامة في هذه الحالة غير كافية.[١١٥].

ومن المسلم به ايضاً ان الاتفاق يمتد أثره إلى من يعتبر طرفاً فيه حتى ولو لم يوقع بنفسه على هذا الاتفاق اذا كان من وقع على الاتفاق يمثله.

لا شك في وضوح هذا المبدأ بحد ذاته ولكن الغموض يبدأ عند محاولة معرفة وتحديد الحالات التي يمكن القول فيها أن شخصاً ما كان ممثلاً في الاتفاق رغم أنه لم يكن طرفاً شخصياً فيه وحدود هذا التمثيل.[١١٦]

والاجابة اذا كانت واضحة في الحالات التي تتوافر فيها وكالة حقيقية سواء قانونية او اتفاقية.

---

[١١٥]: محمد شحاتة. الرقابة على اعمال المحكمين موضوعها وصورها، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ص ٣٣.

[١١٦]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص٩٦.

الا أنها لا تكون كذلك في الحالات التي تبدو فيها فكرة التمثيل أقرب الى التصور من الحقيقة وذلك كما هو بالنسبة للدائنين أو المدينين المتضامنين أو الدائنين والمدينين في التزام لا يقبل التجزئة او الانقسام ما اثار خلافاً حولها فقهاً وقضاءً.[١١٧]

وبالتالي يعتبر ممثلاً في اتفاق التحكيم خلف الخصوم سواء كان خلفاً خاصاً او عاماً ومن في حكمهما من الدائنين الموكلون وهؤلاء ينقسمون الى مجموعتين:

الأشخاص الذين مثلهم بموجب وكالة اتفاقية او قانونية او قضائية أحد الأطراف.

الاشخاص الذين مثلهم بموجب وكالة مفترضة او ضمنية كالمدين والدائنين المتضامنين احد الاطراف.

وبالتالي ما مدى امتداد اثر اتفاق التحكيم الى غير اطرافه وامكانية التوسع في اطراف خصومة التحكيم بالتدخل أو الادخال.

إن خصومة التحكيم تختلف عن الخصومة امام قضاء الدولة التي قد تشمل امام هذا الأخير اطرافاً غير المدعي والمدعى عليه فيتسع نطاقها فيما بعد اثناء السير في الدعوى عن طريق تدخل شخص من الغير لم يكن طرفاً فيها سنداً الى وجود مصلحة له من تدخله أو لأحد الأطراف من إدخاله سواء كان التدخل للدفاع عن احد الخصوم او بصدد المطالبة بحق شخصي له في مواجهة المدعي او المدعى عليه أو كان ادخاله في الدعوى بناءً على طلب احد الخصوم ليكون الحكم حجة عليه. والحكم عليه بنفس الطلبات او الزامه بتقديم ورقة او كان الادخال بناءً على طلب المحكمة او لاظهار حقيقة النزاع مع توافر عناصر الارتباط بين طلب التدخل او الادخال وبين الدعوى الاصلية. مقابل ذلك إن خصومة التحكيم تتميز امام القضاء الرسمي فلا يجوز ان يتسع نطاقها ليشمل احد اطراف الاتفاق حتى ولو امتد اثر هذا الاتفاق والحكم الذي يصدر فيه الى الغير كنتيجة للرابطة بأحد الخصوم أو كنتيجة لحجية الحكم.

[١١٧]: محمد شحاتة الرقابة على اعمال المحكمين موضوعها وصورها، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ص٣٣

فلا يجوز تدخل الغير او ادخاله في خصومة التحكيم من صلب المبدأ[١١٨] ما لم يتفق الأطراف جميعهم على غير ذلك سواء باتفاق مسبق على قيام النزاع او باتفاق لاحق عليه.[١١٩]

ويجب التأكيد على أن يكون مبنى الحكم اتفاق جميع الأطراف فليس للمحكم أن يلزم شخصاً بالمثول أمامه لم يكن طرفاً في الاتفاق التحكيم وهذا ينطبق على المبدأ القائل بمحدودية تدخل القاضي المدني الرسمي بالدعوى التي ينظرها فكيف بالمحكم؟؟

وفي هذا السياق صدر عن الاجتهاد الكويتي قرار مبدئي اعتبر بموجبه أن المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه وبالتالي فإنه يشترط اذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقدابرمه شخص بصفته نائباً عن غيره أن تكون نيابته تخوله صفة تمثيل الأصول في قبول شروط التحكيم حتى ولو كانت وكالته عنه شاملة او حتى مطلقة.[١٢٠]

ولا بد من أن نتساءل هنا حول من يعتبر طرفاً في التحكيم خاصة مع اكثرية الوسائل الحديثة لتنفيذ المشاريع الكبيرة والتي تنتمي لجنسيات مختلفة فهل يعتبر التجمع هو الطرف دون الأعضاء بحيث يكون له وحده الحق في اللجوء للتحكيم او هل يجوز لكل شركة عضو في هذا التجمع ان تلجأ منفردة الى التحكيم او توجه اليها منفردة اجراءاته سنداً إلى العقد المبرم معها والذي ينص على التحكيم؟؟؟

هذه المسألة عرضت على هيئات التحكيم بكافة صورها وانتهت على أن هذه الشركات بمسمياتها المذكورة لها الحق باللجوء الى التحكيم منفردة على أساس ان التجمع لا كيان قانوني مستقل له ويفتقر الى سلطة تمثله في تعامله وتقاضيه وبمعنى آخر لا يتمتع هذا النوع من النشاط المشترك بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.[١٢١]

---

[١١٨]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص ٩٧

[١١٩]: منير عبد المجيد- التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي منشأة المعارف الاسكندرية – جمهورية مصر العربية ١٩٩٧ ص٨

[١٢٠]: قرار محكمة التمييز الكويتية قرار رقم ٥/٩٨ مجلة القضاء والقانون ٢٧ ص٥٦ وما يليها.

[١٢١]: عزمي عطية- المرجع السابق ص١٠٢

أيضاً هناك دولياً شركات ذات نشاط عالمي ينتج عنها فروع تابعة لها منتشرة في انحاء العالم وتأخذ طابعاً محلياً. هنا إن التحكيم المبرم مع الشركة الأم الى امتداد اثره الى الفروع فيصبح الفرع طرفاً في هذا الاتفاق يحق له أن يلجأ على اساسه إلى التحكيم كما يمكن على ضوئه أن توجه اليه اجراءات التحكيم والاتفاق على التحكيم يكون بين الاشخاص الطبيعيين فالشخص الاعتباري الخاص او العام يمكن أن يكون طرفاً في التحكيم شرط ان تكتمل لديه مقومات وجوده وقت ابرام الاتفاق على التحكيم. فالمرجع في بيان أهلية اطراف التحكيم يعود الى قانونهم الشخصي كما ان التمسك بالبطلان لنقص الاهلية يقتصر على صاحب المصلحة فيه دون غيره من اطراف التحيم المباشرين او غير المباشرين. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ اوردت "ان انعدام الاهلية او نقصها يعتبر سبباً في عدم تنفيذ حكم التحكيم وذلك سنداً إلى المادة الخامسة القفرة [١٢٢].

من المتوافق عليه أن مسألة الأهلية هي واضحة وسهلة في القانونين اللبناني والمصري إلا أن هذا الشرط أوجد بعض الصعوبات من خلال تطبيقه في كل من فرنسا وايطاليا.[١٢٣]

فقد ورد في فرنسا ان القانون المدني اورد خطراً فيها على ان تكون الدولة او المؤسسات او الهيئات العامة طرفاً في التحكيم المادة ٢٠٦٠ غير أنه تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم ٥٩٦ تاريخ ١٩٧٥/٠٧/٠٩ فأجاز للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري أن تكون طرفاً في التحكيم بشرط صدور مرسوم عن مجلس الوزراء يجيز لها ذلك مسبقاً بعدها قانون رقم ٢٧٩ تاريخ ١٩٨٦/٠٨/١٩ استجاب لما دعا اليه الاجتهاد الفرنسي من جعل منع الدولة والمؤسسات العامة ان تكون طرفاً في التحكيم يقتصر على التحكيم الداخلي دون الدولي فنص في المادة التاسعة منه على السماح للعقود التي تبرمها مع الشركات الاجنبية لانجاز عمليات تتعلق بالمصلحة العامة وذلك لتسوية ما ينشأ عن هذه العقود من منازعات عند تنفيذها وتفسيرها.

في ايطاليا اثيرت هذه المسألة وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة الثانية من قانون اصول المحاكمات من بطلان أي اتفاق على التحكيم خارج ايطاليا بين شخصين ايطاليين او مقيمين في ايطاليا ما يعني انه لا

---

[١٢٢]" عزمي عطية – المرجع السابق– ص١٠٢

[١٢٣]: أحمد صاوي– المرجع السابق ص٣٧ وما يليها.

يجوز سلب اختصاص القضاء الوطني في ايطاليا لصالح تحكيم خارجي الا اذا كان طرفاه من الاجانب او كان احدهما ايطالياً ولكن ليس له موطن او محل اقامة داخل ايطاليا.

المحكمة العليا في ايطاليا استبعدت تطبيق هذا النص الداخلي ودعت الى إعمال اتفاقية نيويورك التي انضمت اليها ايطاليا واصبحت جزءاً من تشريعها الداخلي تسمو قواعدها على القانون الداخلي منتهية الى صحة الاتفاق على التحكيم الخارجي سواء ابرم بين ايطاليين او بين اجانب مقيمين في ايطاليا او تم بين اجانب باعتبار ان اتفاقية نيويورك لم تشترط لصحة اتفاق التحكيم انتماء اطرافه لجنسية معينة او اقامتهم في دولة ما[١٢٤] وبعد ان استقر الامر في فرنسا وايطاليا تم الأخذ بقواعد اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بأهلية الدولة والمؤسسات العامة ان تكون طرفاً في التحكيم ذات الطابع التجاري او الصناعي.

فالتخلص من القيود التي فرضتها المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية الايطالي بشأن جنسية اطراف التحكيم، فإن معرفة مدى اكتمال او نقصان أهلية الشخص الطبيعي الطرف في التحكيم وقت ابرام الاتفاق تخضع طبقاً للمادة (٥) من الاتفاقية للقانون الشخصي لهذا الطرف[١٢٥].

وهذه المادة نصت "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ان اطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة (٢) كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الاهلية أو ان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي اخضعه له الاطراف او عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم".

اتفاقية نيويورك جعلت المرجع في انعدام او عدم صحة اتفاق التحكيم او اعلان بطلانه لاحقاً. فيما عدا الاهلية للقانون الذي اختاره الاطراف لتحكيم اتفاقهم على التحكيم ذاته او لتحكيم العقد الاصلي الوارد اتفاق التحكيم في اطاره او الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار

---

[١٢٤]: سامية راشد– التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – دار النهضة العربية– القاهرة (١٩٨٤) ص٣٢٣ وما يليها

[١٢٥]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص١٠٠

وذلك وفقاً لقاعدة اسناد موجودة دولياً تكفل لهذا القانون وحده دون غيره الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيم في كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره. فيما عدا الاهلية التي تخضع للقانون الشخصي لطرف التحيم الذي يدور البحث حول اكتمال او نقصان اهليته وقت ابرام اتفاق التحكيم او العقد الاصلي المتضمن شرط التحكيم[١٢٦].

التحكيم يكون سليماً ومنتجاً لآثاره اذا كان الشخص الذي برمه يعد وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسية كامل الاهلية.

الشخص الذي ابرم اتفاق التحكيم يعد وفقاً لقانون جنسيته فاقد الاهلية او ناقصها فإن حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق يكون قابلاً للطعن فيه عن طريق وسيلة البطلان.[١٢٧]

كرس الاجتهاد التحكيم بعض المبادئ المتعلقة بصفة طالب التحكيم فكان ان اعتبر:

- ان زوال العيب المتصل بالصفة اثناء نظر الدعوى يصحح اجراءات رفع الدعوى وتصحيح الخصومة بذلك منتج لآثاره منذ بدايتها وكأن هذا التصحيح قد ازال حجة الخصم باللجوء الى طلب ابطال القرار التحكيمي الأمر الذي يسهل تقوية القرار التحكيمي.
- استخلاص توافر الصفة في الدعوى او عدم توافرها هو من قبيل فهم الواقع فيها مما يستقل به قاضٍ او محكم الموضوع ويعود اليه ان يبين الحقيقة التي اقتنع بها وان يقيم تحكيمه على اسباب توفر اقتناعه.

كذلك احد القرارات التحكيمية جاء فيها انه من المقرر قانوناً ان احكام الاتفاق بين المتعاقدين في المواد التجارية هي الواجبة التطبيق وهي بذلك تسبق تطبيق نصوص القانون التجاري وغيره من القوانين المتعلقة في المواد التجارية ما لم تكن قواعد تلك القوانين آمره ويلي ذلك قواعد العرف والعادات التجارية.

---

[١٢٦]: المرجع نفسه ص١٠١

[١٢٧]: هشام علي صادق تنازع القوانين– دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري – الاسكندرية منشأة المعارف – الطبعة الثانية ص٣٩٨ وما يليها.

وذلك ان احكام الاتفاق بين المتعاقدين متى يستتبع ذلك من نتائج بالنسبة لتوافر الاهلية والصفة لدى هؤلاء المتعاقدين.

في المبدأ، الأهلية المشروطة هي اهلية التصرف التي يطبق عليها قانون الاحوال الشخصية. ولكن في التجارة الدولية، هل يفترض بكل طرف ان يدقق في قواعد الاهلية في القانون الاجنبي قبل ان يبرم عقد تجارة دولية؟؟

فوضع الفكر القانوني الدولي قاعدة عامةتقضي بأنه في غياب اعراف تجارية فإن كل شخص يبدو ظاهرياً متمتعاً بصفة التاجر يمكن أن يكون اهلاً للتعاقد. وكان لاتفاقيات التحكيم الدولية موقف بهذا الشأن فإذا كان القانون المطبق على الاهلية هو القانون الشخصي لتحديد ما اذا كان موقع العقد كامل الاهلية او ناقصها فإن الانظمة القانونية في العالم مبدئياً منقسمة حول معنى القانون الشخصي.

- منها ما يعتبر قانون الجنسية هو القانون الشخصي كالقانون الفرنسي.
- ومنها ما يعتبر قانون الموطن هو القانون الشخصي كالقوانين الانجلوساكسونية.

اذن القرار التحكيم لا يكون نافذاً إلا اذا كان موقعي عقد عن التحكيم كاملي الاهلية وفقاً للقانون المطبق.[١٢٨]

فمن مبادئ القانون الدولي نجد أنها أوصت بتطبيق قواعد الاسناد لقانون مكان التحكيم بحيث تكون قواعد الاسناد الدولية موحدة.[١٢٩]

الا ان النص الصريح الذي يحسم الوضع في اتفاقية دولية لم يتضح بعد والاهلية تبقى بين قانونين: قانون الموطن وقانون الجنسية.

اتفاقية نيويورك لم تضع قواعد دولية بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية، القاعدة الوحيدة التي وضعتها هي قاعدة اسناد مفادها رفض الاعتراف بحكم التحكيم اذا اقام المنفذ عليه

[١٢٨]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص١٠٣

[١٢٩]: عبد الحميد الاحدب– المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي– عدد خاص بدون تاريخ–ص١٠ وما يليها.

الدليل على ان اطراف العقد التحكيمي كانوا عند التوقيع على هذا العقد ووفقاً للقانون الذي يطبق عليهم في احدى صور عدم الأهلية.[١٣٠]

وقواعد "الأونسيترال" فالمادة ٤ منها لا تشترط أن يكون ممثلو الاطراف من المحامين كما لا تشترط اي اوضاع رسمية او غير رسمية لنياتهم عن الاطراف او مساعدتهم لهم وكانت صياغة المادة المذكورة الأصلية تنص على الترخيص للأطراف بأن يمثلوا بمحامين او وكلاء ولكن هذه الصياغة الغيت وصار الاتفاق على النص الحالي الذي يسمح بأن يختار الاطراف للدفاع عنهم ولمساعدتهم أي شخص وبدون شروط اجرائية الأمر الذي يجعلهم أصحاب اهليةمقبولة في هذا المجال.[١٣١] والاجتهاد اعتبر ان الأهلية في رفع الدعوى لا تستند الى النظام العام الدولي كما هو معروف في فرنسا.[١٣٢]

محكمة الاستئناف المدنية يكون باستطاعتها ان ترفض الدفع بالالغاء على حكم التحكيم المؤسس على الخطأ في اهلية الشركة الايرلندية (اورال هدسون) وشطبها المؤقت من السجل التجاري دون الالتفات الى صدوره بوسيلة غير فعالة كما ان الحكم المطعون فيه يقوم على اساس قانوني سليم وشركة (أورال هدسون) شطبت من السجل التجاري في دبلن لأنها لم تراع بعض الاجراءات الرسمية ولم تعد قيدها في السجل المذكور الا بعد النطق بقرار تحكيمي صدر لصالحها، وتأييداً لطعنها بالالغاء فإن شركة "ايتون" استندت من جهة الى الطعن بسبب غياب أهلية الشركة المنافسة لها (أورال هدسون) والاخلال بالنظام العام الدولي مستنداً جاء على واقعة ان الحكم صادر لصالح شركة فاقدة الأهلية ولم تستعد اهليتها الكاملة الا بعد صدور الحكم وقد رفضت محكمة الاستئناف الفرنسية هذا الطعن وقررت عدم قبول الطعن القائم على عدم الاهلية (والذي تنص عليه المادة ١٠٥٢ من قانون اصول المحاكمات الفرنسي).

---

[١٣٠]: المادة الخامسة فقرة ١– اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وانضمت اليها مصر ولبنان والكويت اضافة الى دول اخرى بلغت حتى العام ٢٠٠١ ثمانين دولة.

[١٣١]: القضية التحكيمية رقم ٩٧/١١٢ جلسة ١٩٩٨/٨/٢٩ الصادرة عن مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي منشور في مجلة التحكيم العربي العدد ١ ايار ١٩٩٩ ص١٥٩

[١٣٢]: قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٩٩/١٢/١ منشور في مجلة التحكيم العربي العدد ٤/آب ٢٠٠١ ص١٩٤ وما يليها.

وبالتالي ان مسائل الاهلية لا تعد مبدئياً من مسائل النظام العام الدولي اذا اخذنا بالاعتبار الطبيعة الضيقة والمقيدة للنظام العام الدولي.[١٣٣]

ويمكن القول وبالاجمال ان اهلية اللجوء الى التحكيم هي اهلية التصرف بالحقوق وايضاً من خلال مراجعتنا الى المصادر الفقهية لبعض البلدان العربية يتبين شبه اتفاق على وجوب توافر اهلية الشخص في التصرف بحقوقه.[١٣٤]

## الفرع الثاني: أهلية المفلس في اللجوء إلى التحكيم

المفلس هو الشخص الذي صدر بحقه حكم قضى بإعلان افلاسه ويترتب عليه رفع يد المفلس عن ادارة امواله والتصرف بها (المادة ٥٠١ تجارة لبناني).

وبالتالي يمتنع على المفلس الاتفاق على التحكيم بدءاً من تاريخ حكم الافلاس. ذلك أن اتفاق التحكيم المبرم من قبل اعلان افلاسه يكون صحيحاً وملزماً لوكيل التفليسة الذي يتولى تنفيذه ومتابعة اجراءاته في حال بدئها قبل اعلان الافلاس.

وبالتالي ان منع المفلس من اللجوء الى التحكيم لا يشمل سوى الأموال والحقوق المرفوعة يده عنها اي يكون للمفلس اللجوء الى التحكيم بشأن بعض الحقوق التي تتعلق بأثاره الفنية أو الادبية مثلاً والتي لم تنشر بعد فهذه الحقوق بوجه عام من الاموال التي لا تدخل في التفليسة اي الاموال التي لا يجوز الحجز عليها يكون ممكناً اللجوء الى التحكيم بشأنها.[١٣٥]

---

[١٣٣]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص١٠٦

[١٣٤]: مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال– التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية– منشورات الحلبي الحقوقية ١٩٨٨ – بيروت ص٤١٠ وما يليها.

[١٣٥]: غسان رباح، قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد– مؤسسة نوفل– بيروت – الطبعة الاولى ٢٠٠١ ص٥٥

## الفرع الثالث: أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية في اللجوء الى التحكيم

يكون ممنوعاً من التصرف ومن ثم اللجوء الى التحكيم الشخص لا لنقص في اهليته او لانعدام التمييز لديه بل لأنه محجوز عليه.

المادة ٥٠ من قانون العقوبات اللبناني تنص:

"ان كل محكوم عليه بالاشغال الشاقة او بالاعتقال يكون خلال تنفيذ عقوبته في حال الحجز وتنقل ممارسة حقوقه على املاكه،ما خلال الحقوق الملازمة للشخص الى وصي وفقاً لأحكام الاحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الاوصياء على المحجوز عليهم وكل عمل ادارة او تصرف يقوم به المحكوم عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً مع الاحتفاظ بحقوق الغير من ذوي النية الحسنة ولا يمكن ان يسلم الى المحكوم عليه اي مبلغ من دخله ما خلال المبالغ التي تجيزها انظمة سجون...

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم كبقية التصرفات يكون باطلاً متى ابرم من قبل المحكوم عليه بعقوبة جنائية.[١٣٦]

## الفرع الرابع: اهلية وكيل التفليسة

وكيل التفليسة هو الوكيل القضائي الذي يعين من قبل المحكمة لتسلم ادارة اموال المفلس.[١٣٧]

المادة ٥٠١ من قانون التجارة اللبناني ان الحكم باعلان الافلاس ينتج حكماً منذ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن ادارة جميع اموال المفلس (المادة ٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٦٥ المتعلق بنظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي)، حتى الاموال التي يمكن ان يحرزها في مدة الافلاس.

رفع يد المفلس عن ادارة امواله لا يؤدي الى بطلان الاعمال والتصرفات التي يقوم بها انما الى عدم نفاذها بحق جماعة الدائنين، اي لا يتكون نافذة بحق الدائنين العقود التي يجريها المفلس من

---

[١٣٦]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص١٠٨

[١٣٧]: جورج سيوفي– النظرية العامة للموجبات والعقود طبعة ثانية حديثة (بيروت) ١٩٩٤ ص٢٨٧ وما يليها.

بيع او شراء او اجازة او رهن...الخ فلا يكون ممكناً اللجوء الى التحكيم بشأن هذه العقود المبرمة من قبل المفلس نفسه فهذه الأعمال تدخل بموجب المادة ٥٠١ السابق ذكرها ضمن سلطات وكيل التفليسة بحيث يحق له وحده القيام بهذه الاعمال واللجوء الى التحكيم بشأنها تحت رقابة القاضي المشرف وبتراخيص منه وذلك وفقاً لأحكام المادة ٥٤٤/ تجارة لبناني.

## الفرع الخامس: اهلية الحارس القضائي في اللجوء الى التحكيم

يلجأ الحارس القضائي الى التحكيم في نطاق الاعمال التي يقوم بها قياساً على سلطة الوصي او القيم.

يكلف الحارس القضائي بالحفاظ على المال المتنازع عليه، يقوم بأعمال الادارة حتى الفصل في النزاع كالايجار وبيع المحصول وكل الاعمال التي تقتضيها ادارة المال أما الفقه فقد اختلف بشأن المصفي حيث يرى البعض انه بمثابة وكيل ليس بامكانه الاتفاق على التحكيم ما لم يوجد نص خاص على خلاف ذلك.

البعض الآخر يرى في الامر تماثلاً بين مركز مصفي الشركة وبين مركز مديرها ويعتبر ان للأول سلطة الاتفاق على التحكيم اسوة بسلطة مدير الشركة في هذا المجال[١٣٨].

[138] : ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق ص ١٠٩

## الفرع السادس: اهلية الوكيل والممثل القانوني في اللجوء الى التحكيم

يُبرم اتفاق التحكيم الشخص صاحب المصلحة المباشرة فيه هذا ما هو متفق عليه قانوناً.

إلا انه يجوز له ان يوكل شخص آخر سلطة ابرام اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه بموجب عقد وكالة يسمح له بذلك.

واشترط القانون ان تكون الوكالة بالتحكيم وكالة خاصة وذلك جاء في المادتين ٣٨١ من اصول مدنية لبناني و٧٧٨ من قانون الموجبات والعقود.

فالمادة ٣٨١ تنص على انه لا يصح بدون وكالة خاصة الاقرار بالحق المدعى به والتنازل عنه والصلح والتحكيم والمادة ٧٧٨ تنص اما في اعمال التفرغ والمصلحة والتحكيم فيقتضيها وكالة خاصة.

ايضاً ورد ذلك في نص المادتين ٧٦ و٧٠١ من القانون المصري "قانون المرافعات والقانون المدني". الا انه في هذا المجال اثيرت نقطة مهمة ما اذا كانت الوكالة الخاصة بالتحكيم تشمل التحكيم بالقانون والتحكيم المطلق بالصلح في آن معاً او لا؟ او يقتضي توافر وكالة خاصة بكل نوع من هذه التحكيمين.

الفقه اللبناني يعتبر ان الوكالة بالتحكيم تخضع للتفسير المصري فلا تعتبر الوكالة الخاصة بالتحكيم متضمنة لسلطة ابرام اتفاق تحكيم مطلق (صلحاً) فيقتضي توافر وكالة خاصة بذلك[١٣٩] بينما الاجتهاد اللبناني ذهب عكس ذلك حيث قضت محكمة التمييز المدنية في احدى قراراتها ان وكالة X الى السيدة Y (والدته) هي وكالة عامة وشاملة ورد فيها التحكيم والصلح والصرف والاسقاط والابراء والاقرار[١٤٠] وتعطي الوكيل الحقوق التي يتطلبها التحكيم المطلق ولو لم تشر صراحة الى التحكيم المطلق اذ يجب تفسير نية المتعاقدين من روح العقد وجميع مندرجاته فأهلية اللجوء الى القضاء هي غير اهلية اللجوء الى التحكيم وذلك ان الاهلية المطلوبة في التحكيم هي اهلية اجراء التصرف القانوني والتي تخضع لأحكام التصرفات القانونية في القانون العام "قانون الموجبات

---

[١٣٩]: ادوارد عيد– موسوعة اصول المحاكمات المدنية – الجزء العاشر التحكيم – ص١٠٢ وما يليها.

[١٤٠]: مجموعة باز– قرار محكمة التمييز المدنية في لبنان– تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٠ رقم ١٢ ص٢٠٦ رقم٤٤

والعقود اللبناني" والتي تلحظ البطلان النسبي كجزاء لنقص الاهلية. أما الاهلية المطلوبة للجوء الى القضاء هي الاهلية الاجرائية التي تحكمها احكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتي تنص على انتفاء اهلية او سلطة شخص يقوم بتمثيل احد الخصوم يشكل سبباً موضوعياً يؤدي الى بطلان الاجراء القضائي المادتان ٦٠ و٦١ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني[١٤١].

تبرز مسألة اهلية الاشخاص المعنويين الخصوصيين في اللجوء الى التحكيم. فالأشخاص المعنويين الخصوصيين هم الشركات والمؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية وممثلة بالمسؤولين عنها وتكون لها سلطة ابرام العقود والاتفاقيات التي يستهدف تسيير شؤونها والتصرف بأموالها وحق التقاضي واللجوء الى التحكيم بصدد المنازعات التي تنشب بينها وبين اشخاص آخرين. وهذه الشركات قد تكون مدنية او تجارية الا انه في كلتا الحالتين يكون لها ممثل وقد تختلف سلطة ممثل هذه الشركات.

الا ان القانون اللبناني فيما يخص الشركات المدنية فرق بين نوعين رئيسيين في ادارة هذا النوع:

- النوع الاول هو الادارة المنوطة فيه بالشركاء ويمارسونها بشكل مستقل ومنفرد طبقاً للقواعد المقررة في المادتين ٨٧٨ و٨٧٩ من قانون الموجبات والعقود والذي يسمى بشركات التفويض او التوكيل العام او بشكل مجتمع اي ممارسة الادارة من الشركاء بالتوافق واحدهم مع الآخر ولا يكون لأي شريك الحق بالعمل منفرداً الا اذا حصل على موافقة باقي شركائه.
- النوع الثاني هو الذي تكون فيه ادارة الشركة معطاة لمدير او عدة مديرين يعينون من بين الشركاء او من غير اعضاء الشركة.

فبحسب المادة ٨٨٠ موجبات وعقود "اشترط المشترع ان الشريك الذي ينوي ابرام اتفاق تحكيمي ملزم للشركة الاستحصال على موافقة بقية الشركاء سواء في عقد الشركة او في عقد لاحق. وهذا بالنسبة للنوع الاول أما بالنسبة للنوع الثاني يجب اولاً التميز ما اذا كان المدير من الشركاء او من غير الشركاء.

- فإذا كان المدير من غير الشركاء فإن سلطاته وحقوقه تكوننفس سلطات وحقوق الوكيل بموجب وكالة خاصة وذلك طبقاً لما جاء في المادة ٨٨٥ موجبات وعقود التي تحيل الى

[١٤١]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص١١١

المادة ٧٧٧ موجبات وعقود وهذا يعني انه لا يكون لهذا المدير سلطة اللجوء الى التحكيم ما لم يكن قد استحصل على تفويض خاص يجيز له ذلك.

- اما اذا كان المدير من بين الشركاء فالمشترع اغفل ذكر التحكيم من بين الاعمال التي تتطلب اجماع الشركاء في المادة٨٨٧ موجبات وعقود. بعكس ما نصت عليه المادة ٨٨٠ موجبات وعقود بشأن صلاحية الشركاء في الشركة المدينة فالمشترع رأى في التحكيم عملاً خطيراً كالتفريغ والاقراض بدون بدل او العدول عن الضمانات بدون مقابل.

غير ان المادة ٨٨٤ موجبات وعقود قد اجازت للشريك العهود اليه بادارة الشركة القيام بجميع اعمال الادارة والاعمال التصرفية الداخلية في موضوع الشركة على الرغم من معارضة بقية الشركاء رابطة هذه السلطات بنص المادة ٨٨٧ موجبات وعقود التي تتطلب اجماع الشركاء في بعض المسائل والتي لم يرد التحكيم من بينها وعليه يرى انه يجوز للشركاء المديرين سلطة ابرام اتفاق التحكيم[١٤٢] كذلك المشترع الفرنسي فيما يتعلق بالاحكام الخاصة بالشركات المدنية يجيز لها اللجوء الى التحكيم.

ماذا عن سلطة ممثل الشركات التجارية؟؟!!

هذه السلطة اي الاهلية تختلف حسب نوع الشركة فإذا كانت شركات الاشخاص كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.. فالمدير له سلطة اجراء التحكيم شرط انيكون موضوعه متمثلاً بتسيير مشروع الشركة وفقاً للمادة ٥٨ من قانون التجارة اللبناني والمتعلق بشركة التضامن وهذا ما كرسه الاجتهاد مثلاً الحكم الصادر عن القاضي المنفرد المدني في عاليه لبنان وقد جاء فيه انه "من المتفق عليه علماً واجتهاداً ان الحق المعطى لمدير الشركة باتمام جميع الاعمال اللازمة لتسيير موضوع الشركة تسييراً منتظماً يتضمن ايضاً الحق بتوقيع عقود التحكيم متى كان النزاع المراد فصله قائماً على عمل داخل ضمن صلاحيات المدير او على اموال يجوز له التصرف بها"[١٤٣]

---

[١٤٢]: ادوارد عيد– المرجع السابق– الجزء العاشر ص١١٢ وما يليها

[١٤٣]: مجلة النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٥٤ ص٦٥١ وما يليها.

أما شركة المحاصة ولأن لها طابع سري فإن اتفاق التحكيم المبرم من قبل الشريك الظاهر لا يلزم الا من وقعه الا اذا كان بقية الشركاء قد تصرفوا بصفتهم هذه على مرأى من الجميع فأوجدوا ظاهراً شركة وبالنسبة الى شركات الاموال ولا سيما الشركات المساهمة فالمسألة تبدو اكثر دقة وذلك يعود الى تقسيم العمل الاداري فيها بين سلطة مجلس الادارة ورئيسه والمدير العام...

في الكويت ورد قرار لمحكمة التمييز الكويتية المدنية فيما يتعلق بشركة ذات مسؤولية محدودة ان شرط التحكيم ليس في البيانات التي يوجب قانون الشركات التجارية ادراجها في عقد تأسيس هذا النوع من الشركات والذي يجب ان يكون في محرر رسمي وبالتالي فإن هذا الشرط يصح ولو لم يتضمن مثل هذا المحرر.[١٤٤]

ذهب الفقه الى نفي هذه الامكانية للجوء الى التحكيم باعتبار انه لا يمكن اعتباره من الامور الداخلية في عداد الشؤون اليومية.

اضافة الى ان الاختصاص المعطى لرئيس مجلس الادارة هو اختصاص استثنائي وبالتالي يقتضي تفسيره حصراً ما يعني ان اللجوء الى التحكيم يستوجب ان يقرره مجلس الادارة وليس رئيسه او المدير العام للشركة الا اذا كان نظام الشركة ينص على اعتبار اللجوء الى التحكيم من عداد الاعمال اليومية او العادية.

في فرنسا فإنه بعد ان صدر القانون الخاص بالشركات التجارية عام ١٩٦٦ وبالشركات المدنية عام ١٩٧٨ فقد تم التخلي عن الاستناد الى النصوص المتعلقة بالوكالة وأصبح بالامكان اعتبار ان ممثلي سلطات الاشخاص المعنوية يستمدون سلطاتهم من القانون وليس من ارادة الشركاء المساهمين او نظام هذه الشركات وعليه فإن سلطة اللجوء الى التحكيم المعترف بها لمدراء الشركات اصبحت ترتكز على النصوص القانونية التي تحدد اختصاصات الهيئات الادارية فيها مهما كان نوع تلك الشركات.

[١٤٤]: قرار رقم ١٣٢ تاريخ ١٩٩٦/٤/١١ مجلة القضاء والقانون العدد الثاني السنة ٢٤ الصفحة ٢٦٣ وما يليها

## الفرع السابع: أهلية الدولة واشخاص القانون العام في اللجوء الى التحكيم

نصت المادة الاولى من قانون التحكيم الصادر عام ١٩٩٤ إلى السماح لهؤلاء الاشخاص صراحة باللجوء الى التحكيم سواء في اطار العلاقات الداخلية ام الدولية تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص اياً كانت طبيعة هذه العلاقة التي يدور حولها النزاع اذا كان هذا التحكيم يجري في مصر او كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لنظام هذا القانون..

هذا يعني سريان احكام القانون على التحكيم الذي يجري بين اشخاص عامين او بين شخص عام وشخص خاص مهما كانت طبيعة العلاقة موضوع النزاع وان كانت متعلقة بعقود ادارية وغير ادارية سواء تعلق الامر بعلاقة قانونية داخلية او دولية.[١٤٥]

كذلك في التشريع السوري فقد نصت المادة ٥٠٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية على انه لا يصح التحكيم الا ممن له اهلية التصرف بحقوقه ومع انه يستفاد من هذه المادة انها لم تميز بين الاشخاص العموميين والخصوصيين فيما يتعلق بأهلية اللجوء الى التحكيم. فالمادة ٤٤ من القانون رقم ٥٥ الصادر عام ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة نصت في فقرتها الثانية على منع الوزارات او مصالح الدولة بإبرام او قبول او اجازة عقد او مصالحة او تحكيم دون طلب رأي الادارة المختصة.

إلا أنه بموجب المادة٣٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ لعام ١٩٩٤ اعفيت العقود والعمليات المبرمة من قبل أياً من المؤسسات المشروعات العامة من تصديق مجلس الدولة ما يعني ان اعفاء هذه العقود من هذا التصديق يشتمل على اعفائها من العودة الى اللجنة الخاصة بمجلس الدولة لأخذ رأيها في مسألة تنفيذ هذه العقود.

قضى قرار صادر عن المحكمة الادارية العليا في سوريا عام ١٩٨٨ ان اعفاء العقود والعمليات التي تجريها المؤسسات والشركات العامة من تصديق مجلس الدولة لا يعفي تلك الجهات من الحصول على

---

[١٤٥]: الجمال وعبد العال، المرجع السابق ص١٤٦

اجازة التحكيم المنصوص عليها في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة وان جزاء تخلف شرط الحصول على اجازة التحكيم هو اعلان انعدام حكم المحكمين سواء كان التحكيم وطنياً ام اجنبياً[١٤٦].

عكس قرار صدر عن القضاء العدلي متبنياً صحة البند التحكيمي المبرم من قبل مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي عندما بحث مسألة تتعلق بالتنازل عن شرط التحكيم واللجوء الى القضاء العدلي معتبراً ان الاجتهاد القضائي مستقر على ان التحكيم ليس من النظام العام ودفاع الطرف الثاني امام القضاء بعد لجوء الطرف الاول يفيد موافقته على الغاء الشرط التحكيمي.[١٤٧]

فيما يخص التشريع السعودي صدر التشريع الأول حول التحكيم في المملكة العربية السعودية عام ١٩٦٣ وظل مستمراً العمل بأحكامه حتى العام ١٩٨٢ حيث وضع نظام جديد ونصت المادة ٣ منه على انه "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين الا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء" وبالتالي امكانية التحكيم مفتوحة على جميع المنازعات بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء وبحيث لا تكون هذه الامكانية محصورة بأية عقود مهما كان نوعها.

والمادة ٨ فقرة ٢ و٣ من هذا النظام تلحظ اجازة صدور موافقة مماثلة قبل نشوء المنازعة بموجب شرط تحكيم يدرج في العقد المبرم مع الادارة.[١٤٨]

في التشريع الكويتي بالنظر الى التطبيقات العملية الحاصلة في دولة الكويت يتبين جواز لجوء الهيئات الرسمية فيها الى التحكيم مع صدور القانون رقم ٩٥/١١ وقد جاء في المادة الثانية فقرتيها ١ و٣ بأن تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية:

---

[١٤٦]: قرار المحكمة الادارية العليا في سوريا رقم ١٩٨٨/١٨٥ مذكور في مقالة منير الصباغ بعنوان الرقابة القضائية التحكيمية لمتعلقات النظام العام عبر مسار الصيغة التنفيذية في التشريع السوري – مجلة المحامون الصادرة في دمشق العددان ٥و٦ لعام ١٩٩٩ ص ٤٢٤ وما يليها

[١٤٧]: قرار محكمة النقض في سوريا رقم ٢٩٧٤ تاريخ ١٩٩٣/١١/١٠ منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الثاني ١٩٩٦ ص٥٦ وما يليها.

[١٤٨]: محمد بن ناصر البيجاد– التحكيم في المملكة العربية السعودية– مركز البحوث والدراسات الادارية ١٩٩٩ ص ٧٤ وما يليها.

- الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها بالاضافة الى الفصل في المنازعات المتأتية في العقود التي تبرم بعد العمل بالقانون المذكور اعلاه وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ما لم ينص في العقد او في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.
- الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الافراد او الاشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات او الجهات الحكومية في المنازعات التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها امام القضاء. وكذلك ان التحكيم هنا يتسم بالطابع الاختياري بمعنى ان اللجوء الى التحكيم معلق على ارادة الاطراف وليس اجبارياً.

## المطلب الثالث: صدور القرار بناءً على وثيقة تحكيم باطلة

يسند الطعن بالابطال الى مخالفة الشروط المفروضة لصحة اتفاقات التحكيم وفق القواعد الخاصة بكل من البند التحكيمي وعقد التحكيم فبطلان البند التحكيم يمكن ان ينتج عن كونه بنداً غير مكتوب المادة ١/٧٦٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

أو عدم اشتماله على تعيين المحكم او المحكمين او على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء المادة ٢/٧٦٣ من نفس القانون او كونه يتعلق بنزاع غير قابل للتحكيم.[١٤٩] والمادة ٧٨٥ اصول مدنية قد خولت المحكم النظر في المنازعة المثارة حول اختصاصه للفصل في القضية المعروضة عليه والمستندة الى بطلان الاتفاق التحكيم الذي يستمد ولايته منه. إما لعيب فيه او لبطلان العقد الاساسي الذي يندرج فيه او يستند اليه. فيمكنه وفقاً للمادة المذكورة ان يدقق في صحة هذا الاتفاق او في صحة هذا العقد حتى اذا وجده باطلاً اعتبر نفسه غير مختص في نظر النزاع لبطلان الاتفاق التحكيمي وقضى بالتالي بعدم اختصاصه والا قرر العكس وانصرف الى فصل النزاع في موضوعه ويكون قراره في كل ذلك خاضعاً لرقابة محكمة الاستئناف لدى الطعن فيه امامها.

ينتج عن بطلان عقد التحكيم عدة اسباب منها عدم اشتماله على تحديد موضوع النزاع او على تعيين المحكم او المحكمين فيه بأشخاصهم او بصفاتهم او على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء او لكون موضوع النزاع مما لا يجوز بشأنه التحكيم او صدوره بالاستناد الى عقد تحكيم اساسي باطل.

[١٤٩]: ادوار عيد– المرجع السابق– قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر في ١٩٨٤/١١/٥ ج١١– ص٣٩٥

## المطلب الرابع: صدور القرار بناءً على اتفاق تحكيم ساقط بانقضاء مهلته

نصت المادة ١/٨٠٠ اصول مدنية لبناني:

"القرار التحكيم الذي يصدر بعد انقضاء مهلة التحكيم اي في وقت لم يعد يملك المحكمون فيه سلطة الفصل في النزاع المعروض عليهم يكون باطلاً".

والمهلة تلحظ في اتفاقية التحكيم بالاصل والا تكون ستة اشهر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته المادة ١/٧٧٣ وهي قابلة للتمديد قانوناً او اتفاقاً والا فبقرار من رئيس الغرفة الابتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم والذي يصدر بناء على طلب احد الطرفين او الهيئة التحكيمية المادة ٢/٧٧٣ والمقدم قبل انتهاء المهلة الاصلية.[١٥٠]

وبالنسبة للبند التحكيمي الذي يرتبط دائماً بعقد اساسي لا يتصور سقوطه الا تبعاً لانقضاء هذا العقد[١٥١] طالما هو يرمي الى حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد او تفسيره ويمكن ان تنتج عن العقد الاساسي آثار تستمر حتى بعد انقضائه فالمنازعات التي قد تنشأ في نطاق هذه الآثار والتي تكون لاحقة لانقضاء العقد يكون حلها عن طريق البند التحكيم اياه والذي يستمر نافذاً بعد انتهاء العقد المذكور الذي يرتبط به.

وذلك ان البند التحكيمي يستمر قائماً طالما ان هناك نزاعات يمكن ان تنشأ في صدد العقد الاساسي كي يعمل على حل كل منها عن طريق التحكيم.

وبالتال اذا حصل بعد نشوء النزاع وعرضه على المحكمين طبقاً للبند التحكيمي ان طرأ سبب من الاسباب وفقاً للمادة ٧٨١ اصول مدنية لبناني ولا سيما انقضاء مهلة التحكيم، فالمحاكمة التحكيمية هي التي تسقط اما البند التحكيمي فيظل قائماً ويبقى الطرفان ملتزمان على اساسه بأن يلجأوا الى التحكيم لحل

---

[١٥٠]: ادوار عيد – المرجع السابق– قرار محكمة باريس الابتدائية تاريخ ١٩٨٥/٤/٣ (منشور في مجلة التحكيم لعام ١٩٨٥ ص١٧٠) ص٤٠١

[١٥١]:ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص ١٢١

النزاع الناشئ بينهما بخصوص العقد الاساسي غير أن عقد التحكيم الذي يتعلق بنزاع معين وقد تحددت فيه مهلة معينة للفصل في هذا النزاع فهو يسقط بانقضاء هذه المهلة وتسقط معه المحاكمة التحكيمية التي اقيمت على اساسه المادة ٣/٧٨١ اصول مدنية لبناني.

وبالتالي يتعرض القرار الذي يصدر بعد ذلك للابطال طبقاً لما ورد في المادة ١/٨٠٠ من القانون نفسه.

إن سبب ابطال القرار التحكيمي الناتج عن صدور هذا القرار بناء على اتفاق تحكيمي ساقط بانقضاء المهلة يتوافر في نطاق عقد التحكيم اكثر منه في نطاق تطبيق البند التحكيمي.

البطلان الذي يصيب القرار التحكيمي لاستناده على اتفاق تحكيمي ساقط بانقضاء المهلة يكون قابلاً للتنازل او العدول عنه باتفاق الطرفين بعد صدور القرار او من جانب احدهما الذي يحق له التمسك به كما قد ينتج هذا العدول من رضوخ هذا الأخير للقرار رضوخاً صريحاً او ضمنياً.

## المبحث الثاني: شروط موضوعية تتعلق بالقرار التحكيمي

### المطلب الاول: صدور القرار عن محكمين لم يتم تعيينهم طبقاً للقانون المحدد

يتضمن ذلك سبب مبطل للقرار التحكيمي (وذلك منصوص عنه في المادة ٢/٨٠٠ اصول محاكمات مدنية لبناني).

على سبيل المثال: المخالفات الحاصلة سواء في تعيين كل محكم بمفرده، أم تلك الواقعة في تأليف الهيئة التحكيمية المكونة من عدة محكمين.

اذا صدر القرار التحكيمي عن شخص معنوي وقع باطلاً ولتفادي اصدار القرار من شخص معنوي وتعريضه عندئذ للابطال فالمادة ٧٦٨ المشار اليها أنه في حال تعيين عقد التحكيم شخصاً معنوياً اقتصرت مهمته على تنظيم التحكيم وفي هذه الحال يجوز ان يعين المحكم او المحكمون وفقاً لنظام الشخص المعنوي هذا ويشترط هنا صدور القرار عن المحكم بصفته هذه وليس كمفوض عن الشخص المعنوي والا اعتبر كأنه صادر عن هذا الشخص "المعنوي" بالذات وتعرض للابطال.

والمحكم المعين شخص قاصر او محجور عليه (كالمجنون او السفيه او المعتوه) او كان محروماً من حقوقه المدنية او معلن افلاسه ولم يرد اعتباره فإذا صدر القرار عن محكم في احد تلك الاوضاع كان قابلاً للابطال[١٥٢] وهناك سبب للرد في شخص المحكم عند تعيينه دون اطلاع الطرفين المتنازعين عليه اي السبب او قبوله بالمهمة رغم ذلك خلافاً للمادة ٢/٧٦٩ اصول مدنية فالقرار الذي يصدر عن المحكم في هذه الحال يعد صادراً عن محكم معين خلافاً للقانون ويكون بالتالي عرضة للابطال واذا تم التعيين للمحكم او المحكمين من قبل شخص ثالث مكلف بتنظيم التحكيم بطريقة مخالفة لما جاء في المادة ٧٧٢ اصول مدنية او ذلك بإقدام هذا الشخص الثالث على تعيين المحكم دون ان يقبل به جميع الاطراف وقيام هذا

[١٥٢]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص١٣٤

المحكم بدوره رغم ذلك باصدار قرار يحسم النزاع او اقدامه على تعيين محكمين ثلاثة بدون دعوة كل من الطرفين بعد رفضهما المحكم او المحكمين المعينين من قبله اولاً – لتعيين الثالث اكمالاً للهيئة التحكيمية فالقرار الذي يصدر عن مثل هذه الهيئة يكون قابلاً للابطال.

وبالتالي ان السبب يتعلق بمخالفة هيئة التحكيم لمبدأ المساواة بين المحكمين وهذا يؤدي الى امكانية طلب رد الهيئة التحكيمية او الطعن في حكمها استناداً للسبب اياه وفي بعض القوانين ان رد المحكمين لا يمكن الطعن في الحكم استناداً للسبب المذكور وقد اخذ بهذا المفهوم القانون الانكليزي والبلجيكي وبعض القوانين الاوروبية وكرسها الاجتهاد الفرنسي.[١٥٣]

ايضاً تعيين المحكمين في الهيئة التحكيمية بعدد مزدوج وذلك خلافاً للمادة ١/٧٧١ اصول مدنية والتي تفرض تعيينهم بعدد وكذلك فالقرار الصادر خلافاً لهذه القاعدة يعتبر ايضاً قابلاً للابطال.[١٥٤]

## المطلب الثاني: خروج المحكم عن حدود مهمته

"خروج المحكم عن حدود مهمته" يعرف بتعابير اخرى خروج القرار التحكيمي عن حدود الاتفاق التحكيم او تجاوز المحكم لحدود مهمته.

فالمادة ٨٤٠ من القانون اللبناني اصول مدنية يجيز اقامة الدعوى بابطال القرار التحكيم عندما يكون صادراً خارج نصوص عقد التحكيم او متناولاً اموراً غير مطلوبة او تزيد عن المطلوب.

ايضاً ورد في القانون الجديد نص المادة ٣/٨٠٠ "ان الطعن في القرار التحكيمي بطريق الابطال يكون جائزاً في حالة خروج القرار عن حدود المهمة المعينة للمحكم او المحكمين والمحكم تتحدد مهمته من قبل

---

[١٥٣]: قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٧٥/٤/١٣ منشور في مجلة التحكيم لعام ١٩٧٥ ص٢٢٣ وذلك تم ذكره لدى محمد شحاتة– المرجع السابق ص٣١٨

[١٥٤]: ادوار عيد– المرجع السابق– ج١١– ص٤٠٦

الطرفين في اتفاقية التحكيم التي تعين نوع التحكيم. وبالتالي سلطة المحكم في الفصل في النزاع والقواعد والاصول التي يتبعها في المحاكمة كما تعني موضوع النزاع اي الامور التي يجب على الهيئة التحكيمية الفصل فيها "جاء في قرار مبدئي لمحكمة التمييز الكويتية انه من المقرر ان المحكم انما يستمد سلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم بما وجب معه ان يتحقق القاضي من تطابق ارادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم وكان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها في جملتها[١٥٥]. فالقانون المصري يجيز طلب بطلان القرار التحكيمي اذا كان قد خرج عن حدود الوثيقة وذلك ورد في نص المادة ١/٥١٢ من قانون المرافعات المصري. وذلك انه يمكن طلب بطلان حكم المحكمين اذا فصل المحكم في النزاع لما لا يتفق والمهمة المعهود بها اليه.

و من جهتها المادة ١٠٣٨ من القانون الفرنسي من قانون الاصول المدنية القديم نصت على امكانية المعارضة في امر تنفيذ حكم المحكمين عندما يكون مغايراً لشروط الاتفاق التحكيم او في حال فصله بشيء لم يطلب منه.

ومحكمة التمييز الفرنسية في قرار لها صدر عام ١٩٨١ جاء فيه "ان استئناف حكم المحكمين القائم على مخالفتهم لنصوص لائحتهم واعتبار الحكم باطلاً وكأنه لم يكن كل طلب لا يعقبه مذكرة شارحة وموضحة في الميعاد المحدد" فإن محكمة الاستئناف تكون قد اصابت بعد قبوله بعد ان ظهرت ان المستأنفة لم تنازع في انها لم يخول لها التمسك بحقوقها واعلنت انه غير مؤسس على مخالفته للنظام العام الناجم عن تغيير لائحة او نظام التحكيم وليس ما يمنع المحكمين من ان يطبقوا على الدفع بالبطلان القواعد العامة الواردة في المادة ١١٤ من قانون الاصول المدنية الفرنسي الجديد وبالتالي فإن تمسكهم بالغير المدعى به لا يترتب عليه مخالفة حقوق الدفاع.[١٥٦]

مقابل ذلك المحكم المفوض بالصلح لا يعد متجاوزاً لسلطاته في تطبقه القانون متى اعتقد ان هذا التطبيق هو الأخر عدالة بينما المحكم الملزم بالفصل طبقاً للقانون والذي يصدر حكمه على مقتضى العدالة يتجاوز

---

[١٥٥]: قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ١٠٦ تاريخ ١٩٩٣/١١/٣٠ مجلة القضاء والقانون العدد الثاني– السنة ٢١ الصفحة ١٨١ وما يليها

[١٥٦]: قرار محكمة التمييز الفرنسية – تاريخ ١٩٨١/١٠/١٥ مجلة التحكيم لعام ١٩٨٢ ص ٤٠

مهمته وان تحديد ما اذا كان المحكم متجاوزاً لحدود مهمته لا يفترض الاستنادعلى ما يأتي به حكم المحمين من تأكيدات حول ذلك وانما بحث ما اذا كان المحكمون قد تجاوزوا قواعد القانون بالفعل[١٥٧] غير انه يبقى هناك تساؤل حول تحديد ما يعتبر متصلاً بموضوع النزاع من طلبات عارضة فيجوز قبوله وما لا يعد كذلك فيمتنع قبوله والا كان القرار التحكيمي باطلاً لتجاوزه الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.

و قانون التحكيم في مصر في مادته ١/٥٣ ينص على أنه اذا كان بالامكان فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن اجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الاجزاء وحدها.

والمادتين ٢/٥٣ و٥٨/ب من قانون التحكيم المصري اشارت الى ان تجاوز هيئة التحكيم لحدود الاتفاق التحكيمي او فصل في مسائل لا يشملها الاتفاق كسبب للبطلان تتوقف على تمسك صاحب المصلحة فيه اذا لم يتعلق الامر بالنظام العام اما اذا تعلقت المخالفة بمسألة تتعلق بالنظام العام فيكون حكمها باطلاً لمخالفته للنظام العام و تحكم به المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان ومن تلقاء نفسها وكذلك المحكمة الناظرة بإعطاء القرار التحكيمي صيغته التنفيذية وترفض ذلك من تلقاء نفسها.

فيما قررت محكمة التمييز الكويتية انه من المقرر ان الاتفاق على التحكيم في شأن كل المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد او تفسيره يجعل التحكيم واجباً في كل منازعة تتصل بدعوى المطالبة بقيمة ما تم تنفيذه في الاعمال موضوع ذاك العقد.وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بيروت المدنية ان تفسير العقد بشكل يناقض مضمونه يعادل غياب القليل تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٩.

لا بد من الاشارة الى السلطة المقررة للمحكم تبعاً لنوع التحكيم.

وهنا يوجد نقطة مهمة تتعلق بالمحكم بين ما اذا كان المحكم محكماً عادياً او محكماً مطلقاً.

---

[١٥٧]: محكمة استئناف باريس تاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨ المنشور في مجلة التحكيم لعام ١٩٨٠ ص٥٣٨

فالمحكم اذا كان عادياً فإنه يلتزم الحكم بمقتضى القانون وطبقاً لأصول المحاكمة العادية فاذا صدر قراره بمقتضى الانصاف فانه يكون قد تجاوز حدود المهمة المعينة له وعرض قراره للابطال وفقاً للمبادئ العامة التي تسود التحكيم بقواعده الدولية.

والمادة ٢/٧٧٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني اوردت ان الحكم العادي يعمد الى الفصل في النزاع طبقاً لأحكام القانون على غرار قاضي الدولة نفسه وفقاً للمادة ٣٦٩ محاكمات مدنية. مع فارق واضح وهو ان تطبيق المحكم للقانون يستند الى اتفاق الطرفين الذي خوله هذه السلطة والزمه بتطبيق القواعد القانونية بالحالة التي تكون عليها حين توقيع اتفاق التحكيم ودون ان تكون له اية مبادرة في تطوير هذه القواعد عن طريق التعديل في تفسيرها والاجتهاد الجديد فيها على خلاف السلطة العئدة لقاضي الدولة فإذا خرج المحكم العادي عن الاطار المذكور المحدد له تعرض قراره للابطال عملاً باحكام المادة ٣/٨٠٠ محاكمات مدنية.

وبالتالي للطرفين ان يختارا القاعدة القانونية التي يفرض تطبيقها على المحكم.

واذا كان المحكم المعين محكماً مطلقاً فإنه بإمكانه الحكم بمقتضى مبدأ الانصاف مثلاً ولكنه في نفس الوقت لا يتجاوز حدود سلطته او نطاق المهمة المعينة له فيما اذا حكم بمقتضى القانون و كانت قد حملته على ذلك اسباب او اعتبارات تتعلق بالانصاف.

المادة ٢/٧٦٦ اصول محاكمات مدنية تشير الى وجوب ان يكون موضوع النزاع محدداً في العقد التحكيمي تحت طائلة بطلانه لكن يعود الى الطرفين فيما بعد الاتفاق على تعديل هذا الموضوع بالشكل الذي يريانه مناسباً لهما.

محكمة النقض السورية وباجتهاد لها ورد في قرارها الصادر في ١٩٦٠/١٠/٢٦[158] فإنه لا يكفي ان يبدي احد الطرفين رغبة في تعديل موضوع النزاع ولكن يجب ان يرد هذا التعديل باتفاق الطرفين وان طلب

[158] مجموعة المبادئ القانونية ج١ ص٢٤٠

احد طرفي العقد في لجنة التحكيم البحث في موضوع خارج عن النزاع المفوض اليها لا يثبت لها حق الحكم فيه ولا يعتبر اتفاقاً متبادلاً بالنزول عن حكم اللجنة بهذا الشأن.[١٥٩]

والمادة ٧٨٧اصول مدنية اشارت ان التحكيم المستند الى بند تحكيمي، فإن موضوع النزاع يتحدد في اطار اللوائح المتبادلة بين الخصوم عند عرض النزاع على الهيئة التحكيمية وما يبدى فيها من مطالب و يطرأ بعد ذلك من تعديل لهذه المطالب حتى موعد وضع القضية موضوع المداولة تمهيداً لإصدار الحكم التحكيمي.

ونرى ان المادة ٣٦٦ اصول محاكمات مدنية وفي معرض تطبيقها على المحاكمة التحكيمية توجب على المحكم ان يفصل في قراره بكل ما هو مطلوب فقط ودون اية زيادة على ذلك.

والحكم بأقل ما هو مطلوب فإنه لا يعد سبباً للإبطال والأمر نفسه بالنسبة الى عدم الفصل بأحد المطالب الذي يصحح القرار فيما يتعلق بهذا الاغفال عن طريق اكماله بتقديم طلب الى المحكم نفسه للفصل بالطلب المغفل وذلك من خلال المهلة المعطاة للتحكيم عملا بالمادة ٧٩٢ اصول مدنية.[١٦٠]

وإلا عن طريق استئنافه المؤدي الى تصحيحه بالنسبة الى الطلب المذكور امام محكمة اعلى. ففي قرار لمحكمة الاستئناف اورد فيه انه يتناول ليس فقط اغفال مطالب ولكن ايضاً اغفال مسائل ونقاط متعلقة بالنزاع وقد وردت في اتفاق التحكيم وقد اعتبر هذا القرار ان اغفال الفصل بهذه المسائل والنقاط لا يمس النظام العام ولا يستتبع بالتالي ابطال القرار التحكيمي لهذه الناحية التي يجوز ان تكون موضوع بحث بطرق المراجعة العادية كالاستئناف.[١٦١]

أيضاً ورد قرار حديث بهذا الشأن ايضاً حيث اعتبرت المحكمة فيه انه لا يشكل حكم القرار التحكيمي بأقل مما هو مطلوب والمادة ٣٦٦ اصول مدنية سبباً لإبطال القرار التحكيمي وانما يسمح للمطالبة بإكمال

---

[١٥٩]: ادوارد عيد– المرجع السابق– ج١١– ص٤١٥

[١٦٠]: قرار لمحكمة التمييز اللبنانية تاريخ ١٩٥٦/٠٢/٠٦ مجموعة باز ١٣ ص١٢٦

[١٦١]: قرار لمحكمة الاستئناف في بيروت تاريخ ١٩٤٢/٤/٢١ النشرة القضائية ١٩٤٥ ص١٩٣

القرار اما من قبل المحكم فيما اذا كانت مهلة التحكيم لا تزال قائمة واما من قبل المرجع القضائي المختص اذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت.[١٦٢]

غير أن القرار التحكيمي الذي يحكم بأكثر من المطلوب أو بغير المطلوب فيكون عرضة للابطال وذلك بخروجه عن حدود المهمة المعينة للمحكم ولمحكمة الاستئناف التي يرفع اليها الطعن بالابطال أن تفسر بسلطتها المطلقة نصوص عقد التحكيم في حال وجود لبس او إبهام فيه لأجل توضيح موضوع النزاع ومطالب كل من الطرفين المشمولة به.

والقرار التحكيمي يتعرض للإبطال عندما يفصل المحكم فيه بمنازعات أو مطالب غير مشمولة بإتفاقية التحكيم أو زائدة عن تلك المشمولة به حيث يعتبر عندئذ خارجاً عن حدود المهمة المحددة للمحكم[١٦٣].

وفي اجتهاد حديث لمحكمة استئناف بيروت المدنية – الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٠٠١/١٨٥٥ تاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٠ قضية معلوف/ الشركة العامة للإنشاء والاستثمار[١٦٤] جاء ما يلي:

"حيث أن طالبي الابطال يثيران تحت هذا السبب بأن المحكمين تجاوزوا المهمة المحددة لهم إذا عدّلوا البند الخامس من العقد الذي ينص على تعهد الشركة بإنجاز البناء وتسليم المبيع للجهة المشترية ضمن مهلة السنتين على أن تعلّق مهلة التسليم خلال الفترة الزمنية التي تحول فيها القوة القاهرة او الظروف الأمنية دون متابعة أعمال التشييد لتعود فتسري مجدداً بعد ذلك ولم ينص العقد على سقوط الموجب والغاء العقد بفعل القوة القاهرة.

وحيث يرد على ذلك بأن ما قضى به القرار التحكيمي لجهة اعتباره ان موجب التنفيذ المتمثل بتسليم المبيع قد سقط لعدم امكانية توقع الزمن الذي سيخرج فيه الجيش السوري من المشروع لا يعتبر خروجاً على المهمة المحددة للمحكمين اذ أن البحث في استحالة أو عدم استحالة تنفيذ الموجب يدخل في صلب مهمة هؤلاء وذلك بغض النظر عن صحة او عدم صحة الحل الذي توصلوا اليه والذي لا مجال لمناقشته

---

[١٦٢]: قرار لمحكمة الاستئناف اللبنانية – الغرفة الثالثة تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٧– المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ٢٦ ص٥١ وما يليها (قضية شركة مواسم تعنايل/ شركة عبجي للمواد الاستهلاكية).

[١٦٣]: ممدوح عبد العزيز العنزي – المرجع السابق– ص١٤٢

[164]: المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي– العدد ٢٦ ص٤١

إلا في إطار الطعن استئنافاً لا في مجال الطعن بطريق الابطال فيقتضي بالتالي رد ادلاءات طالبي الابطال لهذه الجهة".

وورد في قرار أخر "لا يؤدي اغفال البت بطلب إلى ابطال القرار التحكيمي اذا جاء هذا الطلب بشكل استطرادي معلق على شرط عدم استجابة المحكم لطلب المحتكم الرئيسي بمنح السلفة المستعجلة"[١٦٥].

الاجتهاد المصري اعتبر أن الأمر يعتبر خارجاً عن حدود المهمة الموكولة الى المحكم اذا قضى هذا الأخير بابطال عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها في حين أن عقد التحكيم كان يقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة[١٦٦] أو اذا قضى القرار التحكيمي بتعويض عن اخلال أحد الطرفين لواجباته التي ترتب عليها الانتساب الى صندوق الضمان الاجتماعي في حين ان عقد التحكيم قد فوّض الى المحكمين مهمة الفصل في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن فسخ العقد بوصفه تعويضاً عن زبائن[١٦٧] أو اذا قضى بتعويض عن اخلال أحد الطرفين بالتزاماته تجاه الطرف الآخر بينما عقد التحكيم يحدد مهمة المحكم بالفصل في أمر التعويض عن فسخ عقد اعلان حصري.[١٦٨]

والمادة ٣/٨٠٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني أوردت ذلك لجهة ثبوت تجاوز المحكم على حدود مهمته الاساسية وبالتالي خروجه على حدود سلطته المعينة له من الطرفين.

ولا بد الإشارة الى أن التفسير الضيق لاتفاقية التحكيم بالنسبة الى تحديد موضوع النزاع لا يحول دون نظر المحكم للمسائل المتفرعة عن هذا الموضوع والتي تتحد معه او التي تعتبر كنتيجة حتمية للأمور المطلوبة أي لا تمنع المحكمين من الفصل في المسائل التبعية التي تعد جزءاً لا يتجزأ من النزاع و هذا امر مؤكد استخلصناه من خلال ما ورد.

---

[١٦٥]: قرار لمحكمة التمييز اللبنانية– الغرفة الخامسة– قرار رقم ٢٠٠٢/٦ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٩ نشرته المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ٢٦ ص٤٣ وما يليها.

[١٦٦]: قرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٥٢/٠١/٠٣ مجموعة القواعد القانونية – ج١ – ص٣٩٧

[١٦٧]: قرار محكمة التمييز الفرنسية – تاريخ ١٩٦٨/١١/٢٢ مجلة التحكيم لعام ١٩٦٩ – ص٢

[١٦٨]: قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٠ مجلة التحكيم لعام ١٩٧٢ ص١٢١

الاجتهاد الفرنسي اعتبر ان اختصاص المحكم يمتد بطبيعة الأمور الى كل الطلبات الملحقة أو التعبية شرط ان تكون مرتبطة بالطلب الاصلي برابطة وثيقة، فالمحكمين لا يتجاوزون حدود مهمتهم بتفسيرهم الطلب الاحتياطي على أنه طلب وقف تنفيذ وعندما يعهد الى المحكمين بمهمة تصفية الحسابات بين الأطراف فإنه يمكنهم وبدون أن يعتبروا متجاوزين لحدود مهمتهم أجراء مقاصة.[١٦٩]

وبالتالي فإن تجاوز المحكم لحدود المهمة الموكلة اليه تعتبر من أهم ما يمكن أن يوكل بمراقبته للقاضي الوطني.

فالنظام القانوني لا يدعم محكماً يقدم على اصدار قرار تحكيمي بوجه شخص لم يوقع على اتفاق تحكيم او اصدار للقرار بوسائل لم يتبعها طرفي التحكيم.

"فإذا اتفق الطرفان مع المحكم على وجوب تطبيق القانون الانكليزي على موضوع النزاع بينما لجأ هو الى قانون الموجبات السويسري فإن هكذا قرار من المحكم يقع خارج اطار صلاحياته التحكيمية أيضاً.[١٧٠]

في حال ذكر المحتكمين "قوانين المملكة المتحدة" فعلى القاضي الوطني الناظر في صحة خروج هؤلاء على تطبيق تلك القوانين أن يأخذ بعين الاعتبار ما اذا كان في الأمر اشكال في الرجوع او تطبيق القانون الانكليزي أم الاسكتلندي أو الايرلندي الشمالي.

وورد ذلك واضحاً لبعض الأحكام التي تظهر مدى صعوبة مسألة الخروج عن حدود أو نطاق التحكيم المكلف به المحكم في قضية (١٩٨٠) Mobil oil(indo) V.Asamera oil(indo) وهناك مشكلة أخرى تتعلق بتعارض القانون المطبق مع أحكام النظام العام وبالتالي بطلان القرار إياه في ضوء احكام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، ونفس الأمر تثيره المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن والمتعلقة بعدم احترام الهيئة التحكيمية تطبيق القانون الواجب على المنازعة المعروضة عليها. وما يحرج القضاة حتى خارج النطاق التحكيمي إيجاد خيط رفيع بين تصحيح المحكمة لأخطاء المحكم والمراجعة لتجاوزه حدود صلاحياته.

---

[١٦٩]: محكمة التمييز الفرنسية– الغرفة التجارية– ١٩٨٤/٧/١٧ مجلة التحكيم لعام ١٩٨٤ ص٥٣٠

[١٧٠]: ممدوح عبد العزيز العنزي– المرجع السابق– ص١٤٥

والبعض يرى أن هذا التجاوز لحدود الصلاحيات المعطاة للمحكم يجب أن يكون تجاوزاً ظاهراً واضحاً حتى يمكن ابطال حكم التحكيم القائم بناء على هذا التجاوز الزائد.[١٧١].

معاهدة واشنطن وعلى خلاف الأنظمة القانونية التي تضع نظاماً لرقابة أحكام التحكيم سواء كانت هذه الأنظمة محلية كالقانون اللبناني والمصري والفرنسي والكويتي أو كانت انظمة قانونية دولية كمعاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف والقانوني النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

لم تجعل تلك الأنظمة من عدم اختصاص هيئة التحكيم للنظر بالنزاع المعروض عليها سبباً من أسباب طلب بطلان القرار التحكيمي الصادر في مراكز التحكيم أي المؤسسة التي تجري التحكيم ما يسمى بالInstitutions of Arbitrations.

محكمة التمييز المدنية الكويتية في أحد اجتهاداتها حول حدود صلاحيات المحكم أوردت أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها والخروج فيها على المعنى الظاهر لها وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في تفسيره لهذا البند إلى ان شرط التحكيم الوارد به لا يقتصر على المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية لوضوح نص هكذا بند وشموله كافة الحقوق والالتزامات الناتجة عنها يكون في موضعه الصحيح[١٧٢]. وفي اجتهاد آخر لهذه المحكمة فإن المادة ١٨٢/ مرافعات في فقرتها الأولى "يصدر المحكم حكمه غير مقيد باجراءات المرافعات ما عدا ما نقص عليه في هذا الباب..." أي أن اعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات لا يسري على المبادئ الأساسية في التقاضي بمعنى أنه يتعين عليه سواء كان مفوضاً بالقضاء أم بالصلح أن يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في باب التحكيم كاحترام حق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة وعدم اتخاذ اجراء في غفلة من الخصوم او من

---

[١٧١]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص٢٧١ وما يليها

[١٧٢]: قرار محكمة التمييز الكويتية المدنية رقم ١٥١ تاريخ ١٩٩٦/٣/١٨ مجلة القضاء والقانون العدد الاول السنة ٢٤ ص٩٥ وما يليها.

بعضهم وإلى غير ذلك من المبادئ الاجرائية الاساسية في التقاضي.[١٧٣] وهي اعلنت بطلان الحكم التحكيمي المخالف لهذا الاجتهاد.[١٧٤]

[١٧٣]: قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ٩ تاريخ ١٩٩٣/١٠/١ مجلة القضاء والقانون العدد الأول السنة ٢١ ص٦٧.

[١٧٤]: قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ٢١٣ تاريخ ١٩٩٥/١٠/٤ مجلة القضاء والقانون العدد ١ السنة ٢٣ ص٢٠٣.

## المطلب الثالث: وجود نواقص في القرار التحكيمي

### الفرع الأول: لجهة إغفال ذكر إسم المحكم أو المحكمين الذين اصدروا القرار

من الضروري التثبت ما اذا كان المحكمون الذين أصدروا القرار التحكيمي هم الذين عينهم الطرفان في اتفاق التحكيم.

والمادة ٥/٨٠٠ من قانون اصول المحاكمات اللبناني قد فرضت ذكر اسماء المحكمين في القرار التحكيمي تحت طائلة بطلان هذا القرار.

ويعتبر ذلك من الشكليات والتي يمكن القول أنه لا مبرر لها. وذلك أن توقيع المحكمين على القرار قد فرضه النص تحت طائلة البطلان أيضاً. وهذا يكفي للدلالة على اشخاص هؤلاء المحكمين كما أن الاسماء عادةً ما تكون واردة في أوراق اجراءات التحكيم او المراسلات المعتمدة.

### الفرع الثاني: لجهة مكان وتاريخ اصدار القرار

لهذا المبحث أهمية كبيرة لجهة تحديد هوية القرار التحكيمي وتحديد المحكمة المختصة مكانياً بإعطائه الصيغة التنفيذية. وايضاً المحكمة المختصة بالنظر في طرق الطعن وفي طلب الابطال الموجه اليه، لكن القانون لم يرتب على إغفال هذا البيان بطلان القرار التحكيمي.[١٧٥]

[١٧٥]: حكم محكمة بداية لبنان الشمالي تاريخ ١٩٧٥/٢/٢٣ – مجموعة حاتم ج١٦١ ص٢١٤

إذ يجوز الاستعاضة عن ذكره باعتماد المكان الذي يشير القرار الى أن تحريره قد تم فيه أو ان المداولة قد حصلت فيه.

كذلك هناك أهمية كبيرة لتاريخ صدور القرار التحكيمي وذلك لجهة اثبات ما اذا كان المحكمون قد اصدروا القرار ضمن المهلة المحددة لهم لإصداره.

فحسب المادة ١/٨٠٠ أصول مدنية أنه بانقضاء هذه المهلة يفقدون صفتهم والسلطة الناشئة عنها ويكون القرار الصادر عنهم بعد ذلك قراراً باطلاً.

لم يكن الاجتهاد قبل هذا النص يرتب على عدم الالتزام به بالبطلان طالما يمكن اثبات صدوره خلال مهلة التحكيم بجميع الطرق.[١٧٦]

"وورد في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية أن مخالفة البيانات الواردة في المادة ٥٣٧ أصول مدنية لا تفضي إلى البطلان إلا فيما يتعلق بتلك الواردة تحت الأرقام ١و٦و٩و١٢ وهي المتعلقة بإسم المحكمة واسماء الخصوم وصلاحية ما قدموه من طلبات وأسباب ودفاعات ودفوع وأسباب الحكم وأنه لا يترتب على إغفال أو عدم صحة البيانات بطلان الحكم فيما إذا ثبت بالأوراق أو بمحضر المحاكمة أو بأية طريقة أخرى أن أحكام القانون قد روعيت في الواقع (الغرفة الخامسة– غير منشور)."

وإذا كان القرار التحكيمي مشتملاً على ذكر تاريخ صدوره فإن هذا البيان يعد ثابتاً حتى الطعن في القرار بإدعاء التزوير.

[١٧٦]: قرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٦١/١١/٣٠– المنشور في مجموعة القواعد القانونية لعام ١٩٦١ ص٣١٠

## الفرع الثالث: لجهة تسبيب خلاصة ما أبداه الخصوم من وقائع وطلبات وأدلة

يجب أن يتضمن القرار التحكيمي ما أبداه الخصوم من وقائع النزاع ومن طلبات مسندة إليها ومن أدلة مؤيدة لهذه الوقائع والطلبات.

وهذه البيانات تعتبر مهمة ولها أهمية بالغة وذلك أنها تبين ما اذا كان المحكمون قد تجاوزوا في قرارهم طلبات الخصوم أو قصروا في فصل بعضها.

وقد رتب القانون اللبناني في المادة ٥/٨٠٠ أصول مدنية أن اغفال هذه البيانات بطلان القرار التحكيمي منسجماً بذلك مع الكثير من القوانين.

وكذلك المادة ١/٨٠٠ و ٣/٨٠٠ تبين ان القرار قد خرج في قضائه عن نطاق طلبات الخصوم أو عن نطاق عقد التحكيم فيمكن ابطاله استناداً لهذه المادة.

## الفرع الرابع: بالنسبة الى توقيع المحكمين

توقيع جميع المحكمين على القرار يعتبر قاعدة الزامية تتعلق بالنظام العام.

"ففي حال تعدد المحكمين يجب أن يكون القرار موقعاً منهم جميعاً إذ أن مثل هذا التوقيع يؤلف دليلاً على وجود القرار التحكيمي وعلى صدوره عن المحكمين المعينين."

ووفقاً لمادة ٥/٨٠٠ أصول المحاكمات أنه في حال أخذ القرار التحكيمي بالأغلبية فيجب الاشارة إلى ذلك وإلا فإنه يشكل اخلالاً بالقاعدة التي توجب اشتماله على توقيع المحكمي ما يؤدي إلى ابطال القرار.

الاجتهاد الكويتي اعتبر من جهته جواز امتناع واحد أو اكثر من المحكمين عن توقيع مسودة القرار التحكيمي إنما يتوجب حضور جميع المحكمين الذين سمعوا المرافعة للحكم وذلك للحؤول دون اعلان بطلان هذا القرار.[١٧٧]

أن عدم الاشارة في القرار الى رفض توقيع المحكم المخالف يمكن ان يحل محله بيان او اجراء بديل كمثل تحرير محضر مستقل بذات تاريخ صدور القرار يشار فيه الى رفض المحكم المخالف للتوقيع ويودع المحضر في قلم المحكمة او باشعار مرفق بالقرار التحكمي يعلن عدم امكان المحكم المخالف الانضمام إلى القرار.

## الفرع الخامس:مسألة ذكر الفقرة الحكمية

نصت المادة ٥/٧٩٠ من الأصول المدنية أن القرار التحكيمي يجب أن يشتمل على فقرته الحكمية تطبيقاً لنص المادة ١٢/٥٣٧ أصول مدنية.

والفقرة الحكمية هي جزء من القرار الذي يشتمل على ما يقضي به المحكم من حد للنزاع وهو الجزء الأساسي منه الذي بدونه لا وجود حقيقي للقرار ويستحيل بالتالي تنفيذه ويقضي بإبطاله.

أما فما يتعلق بمسألة رفض أحد المحكمين المشاركة في المذاكرة فالاتجاه يكون هو أنه لا يمكن وضع التحكيم تحت رحمة محكم يخرج عن اصول التحكيم فإذا قاطع محكم التحكيم فإن ذلك لا يؤثر على صحة القرار التحكيمي ولكن الشرط الذي يقاس به هذا الوضع هو عما اذا كانت قد اتيحت للمحكم كل الوسائل التي تمكنه من ابداء وجهة نظره خلال مناقشة القرار الذي يفصل في النزاع. أما عن المذاكرة بالذات فهل هي شرط لصحة القرار التحكيمي؟؟

[١٧٧]: قرار محكمة التمييز الكويتية – الدائرة التجارية رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٣ المنشور في مجلة القضاء والقانون الجزء الاول السنة ٢٨ الصفحة ٣٧ وما يليها.

من الصعب القول بصحة هذا القرار الصادر دون أن تسبقه المذاكرة لأن ممارستها تتعلق بالنظام العام وذلك بأنها وجدت لمراقبة ودراسة وتدقيق في وجهة نظر كل طرف في النزاع المعروض وتداول الآراء حولها وهي تهدف إلى ضمان حماية حقوق الطرفين واحترام حق الدفاع والاجتهاد الفرنسي جاء مؤيداً لهذا التفسير حيث أن محكمة استئناف باريس في قرار لها صدر بتاريخ ١٩٧٣/٤/٥ وجدت في مراقبة ودراسة وتدقيق في وجهة نظر كل طرف في النزاع المعروض تداول الآراء حولها، انها تهدف الى ضمان وحماية حقوق الطرفين واحتراف حق الدفاع بالدرجة الأولى كما جاء ان كل قرار قضائي صادر عن محكمة جماعية ينبغي أن يسبق صدوره مذاكرة بين اعضاء المحكمة.

هذه القاعدة العامة متصلة بالنظام العام لأنها تهدف الى ضمان حقوق اطراف النزاع والامر يطبق قياساً على الهيئة التحكيمية.[١٧٨]

## الفرع السادس: لجهة سرية المذاكرة

القوانين الحديثة لا تنص على سرية المذاكرة ولكن ذلك لا يمنع من تبني ضرورة الأخذ بأهميتها. وسرية المذاكرة تعني الطريقة التي تمت بها وهي تكون في التحكيم التجاري الدولي في اكثر الاحيان بتبادل الرسائل بين المحكمين هذه الطريقة مشمولة بالسرية.

ومخالفة هذا المبدأ لا تؤثر في صحة القرار التحكيمي وبالتالي لا تعرض الحكم التحكيمي للابطال وان كان من شأن تعريض المحكم الذي يفشي السرية بالمذاكرة للمسؤولية.

[١٧٨]: قرار محكمة الاستئناف في باريس تاريخ ١٩٧٣/٤/٥ – مجلة التحكيم لعام ١٩٧٣ ص٨٤

## الفرع السابع: لجهة تسبيب القرار التحكيمي

بداية النظام التحكيمي الانكليزي لا يلزم بتسبيب الاحكام التحكيمية لأسباب تعود لطبيعة هذا النظام الذي كان تحت وصاية قضائية خانقة الى ان اصبح امر التسبيب او عدم التسبيب مشكلة بين نظام تحكيم القوانين المدنية Civil law system ونظام تحكيم القوانين الانكليزية Common law system الامر الذي حمل قوانين التحكيم في دول النظام الاول تتجنب الزام الحكم التحكيمي الدولي بالتسبيب حتى لا تصبح القرارات التحكيمية الخاضعة لقانون التحكيم الانكليزي مخالفة للنظام العام في دول القوانين المدنية في حين اعتبر كل من القوانين الفرنسي والسويسري عدم التسبيب مسألة لا تؤدي الى البطلان الا ان القانون الهولندي بقي متمسكاً بالتسبيب.

فالتسبيب يشكل ضمانة للثقة بأسلوب التحكيم كوسيلة بديلة من قضاء الدولة والرقابة على عملية التحكيم والقائمين بها والطريقة التي توصلوا بها الى النتائج في حسم النزاع لكن معظم قوانين التحكيم الدولي تترك للأطراف ان يتفقوا فقانون التحكيم النموذجي للأمم المتحدة "اليونيسترال" االذي اوجد حلاً مقبولاً يفضي بأن الأطراف احرار في فرض تسبيب القرار او عدم تسبيبه الا ان عدم ذكر اي اشارة الى التسبيب يعتبر ان ارادة الطرفين قد انصرفت الى الزام المحكم به.

اخذ التسبيب يصبح ضرورة مسلماً بها تضمن للفريقين معرفة واضحة للطريق الذي سلكه المحكمون للوصول الى النتائج التي وصلوا اليها ان التناقض في التسبيب قد اصبح يعتبر انعداماً في التسبيب ويفضي بالتالي الى بطلان القرار التحكيمي.

بشكل عام قوانين التحكيم في العالم لديها اتجاه لالزام المحكمي بتسبيب الاحكام التحكيمية وتعليلها.

المادة ٢/٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضعته اليونيسترال نص على انه يبين في قرار التحكيم الاسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الاسباب.

كذلك في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى التي انشأت مركز واشنطن للتحكيم التجاري الدولي المادة ٣/٤٨ كذلك نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية في باريس قضى بأن تأخذ المحكمة الدائمة عند تدقيقها المسبق بمشروع الحكم التحكيمي.. بالقواعد الآمرة السارية في مكان التحكيم وتتأكد انها لم تخالف القواعد وعلى الاخص تلك المتعلقة بتسبيب الاحكام (المادة ١٧ من النظام الاساسي)[١٧٩].

ذهبت مختلف التشريعات العربية بوجوب تعليل الاحكام التحكيمية كذلك فعل كل من القانونين السويسري والهولندي.

وتجدر الاشارة الى انه بعد صدور القانون الفرنسي الجديد حول التحكيم اصدرت محكمة التمييز الفرنسية قراراً اعتبرت فيه ان عدم تسبيب الحكم التحكيمي ليس بحد ذاته مخالفاً للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي اذ ان سكوت القرار التحكيمي عن التعليل بالنسبة لما ورد فيه من حيثيات لا يشكل حلاً لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام ولا يشكل مساساً بحق الدفاع فيما اعتبرت نفس المحكمة في قرار لها صدر عام ١٩٨٨ ان الحكم التحكيمي الدول المتضمن اسباتاً متناقضة حكم غير قابل للابطال طالما انه غير خاضع لقانون يلزم بالتسبيب.

[١٧٩]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص١٥٧

## المطلب الرابع: عدم تأمين حق الدفاع

سوف نتناول اثر عدم تأمين حقوق الدفاع على سلامة القرار التحكيمي في كل من قوانين هذه الدول.

في القانون اللبناني:

يعتبر القانون اللبناني هذه الحالة الأكثر شيوعاً بين حالات ابطال القرار التحكيمي وذلك وفقاً للمادة ٨٠٠/ اصول مدنية.

ومسألة وجوب صدور قرار التحكيم مراعياً حق الدفاع للخصوم والذي يتفرع عنه مبدأ الوجاهية ورد في المواد ٣٧٢ إلى ٣٧٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

وهذا المبدأ يطبق ليس فقط على اجراءات المحاكمة التحكيمية وبالطبع كما على المحاكمات العادية وانما يشمل كذلك اجراءات التحقيق فبمقتضى المادتين ٣٤٩ و ٣٥١ اصول مدنية اذا تقرر تعيين خبير لاجراء كشف او معاينة فنية فإن على هذا الأخير الدعوة لحضور الخصوم للمعاينة واخذ طلباتهم وملاحظاتهم بعين الاعتبار واذا جرى التحقيق بدون الخصوم بعدم دعوتهم اصولاً كان هذا التحقيق باطلاً.

فمبدأ مراعاة حق الدفاع للخصوم يفرض على كل محكم اكان عادياً ام محكماً مطلقاً وحتى اذا كان معفى من تطبيق اصول المحاكمات بموجب عقد الاتفاق التحكيمي وهذا يعني ان على المحكم ان يضع قيد المناقشة الوجاهية جميع المعلومات وعناصر الاثبات التي تلقاها ويريد استعمالها.[١٨٠]

فيفرض مبدأ الوجاهية وحق الدفاع ان يستند المحكم في اصدار قراره لغير الاوراق والمستندات التي جرى ابلاغها وتبادلها بين الخصوم فإذا اصدر المحكم قراراه بالاستناد الى مذكرات او ملاحظات لم تحصل مناقشتها وجاهياً فيكون عرضة للابطال.

[١٨٠]: قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٧٨/٧/١٧ مجلة التحكيم لعام ١٩٧٨ ص٢٤١ وما يليها.

ويرى البعض ان للمحكم ان يعتمد أوراقاً او مستندات ابرزت بصورة متأخرة. ولكن يشترط الا يكون الخصم الاخر قد اعترض على ابرازها بهذه الصورة وان يكون الخصمان قد تمكنا من اجراء مناقشتها فلا يكون القرار الصادر عنه في هذه الحال مخالف لمبدأ الوجاهية و ممارسة حقوق الدفاع.

والمادة ٢/٧٨٧ من قانون اصول المحاكمات اللبناني اذا كانت تنص على انه منذ وضع القضية قيد التدقيق او المداولة لا يبقى جائزاً الادلاء بأية ملاحظات او تقديم اي مستند او اي مطلب او سبب ان لم يكن بطلب من المحكم فذلك بشرط ان يدعو المحكم الخصم الآخر لابداء ملاحظاته.

والاجتهاد اعتبر ان الصفة الوجاهية للتحكيم لا تفترض حتماً حضور الخصوم او وكلائهم امام المحكم لاجراء مناقشة شفهية بل يكفي ان يكون كل من الخصوم قد علم بمطالب ووسائل خصمه وكان في استطاعته ان يجيب عليها في الوقت المناسب. ولا بد من معرفة ما اذا كان الخصم الذي يتذرع بمخالفة مبدأ الوجاهية وحق الدفاع توصلاً الى ابطال القرار التحكيمي كان في وضع يمكن معه ام لا من اجراء مناقشة وجاهية حول النزاع المعروض على المحكمين. والطعن بالابطال سوف يرفض اذا كان عدم التمكن من اجراء المناقشة قد تسبب به المدعي نفسه كعدم حضوره مثلاً بعد دعوته اصولاً أمام المحكمين لاسباب تبين لاحقاً انها غير صحيحة.[١٨١]

الاجتهاد اللبناني فيما يخص الابطال بسبب مخالفة مبدأ الوجاهية وممارسة حق الدفاع نجده واضحاً لقرار صادر عن محكمة استئناف بيروت بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١ حيث تقرر ابطال قرار تحكيم لمخالفة مبدأ الوجاهية مع مخالفة لأحد المستشارين في المحكمة المذكورة.[١٨٢]

وهذا القرار أوجد مواقف متعددة توصلاً لابطال قرار تحكيم دولي لم تراع فيه حقوق الدفاع من خلال احترام مبدأ الوجاهية.

---

[١٨١]: قرار لمحكمة استئناف بيروت– الغرفة الثالثة رقم ٢٠٠٣/٤٦٤ تاريخ ٢٠٠٣/٤/٣ دعوى شركة دغمس غروب/ شركة ايكويكوتيف آرترانسبورت – منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ٢٦ ص٤٥ وما يليها.

[١٨٢]: قرار محكمة استئناف بيروت– الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٠٠٠/١١٣٥ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١ شركة الخطوط الجوية الكويتية / شركة فالكون للشحن السريع – منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ١٦ العام ٢٠٠٠ ص٦٢ وما يليها.

في القانون الفرنسي:

المادة ٢/١٤٦٠ من القانون الفرنسي يلزم المحكم والقاضي العمل على مراعاة مبدأ الوجاهية في كل الظروف ومن تلقاء نفسه حتى ان القضاء الفرنسي فرض هذا الالتزام على المحكم المفوض بالصلح.

ووفقاً للمادة العاشرة من القانون الفرنسي الواجبة التطبيق على الخصومة في التحكيم فإن للمحكم سلطة الأمر تلقائياً بكل اجراءات التحقيق المقبولة قانوناً وعلى ما هو عليه الحال في اجراءات المحاكم العادية فإن التحقيق امام الهيئات التحكيمية يجب ان يجري محترماً لمبدأ الوجاهية تأميناً لحق الدفاع ما يعني ان المحكم ملزم بالخضوع لمناقشة وجاهية لكل عناصر المعلومات المستعملة من قبلها فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف باريس ان حكم المحكمين صدر بدون اخبار الاطراف بالدراسة التكميلية التي قام بها الخبير الفني المكلف وهو اعتمد على عناصر مستمدة منه فيكون هذا الحكم باطلاً لمخالفته حقوق الدفاع.[١٨٣]

ولا يعد مخالفة لمبدأ الوجاهية ولا يقبل الطعن بالابطال رفض الهيئة التحكيمية ضمناً سماع شاهد متى رأى المحكمون ان الوقائع قد اثيرت جوابنها كفاية.

وبالتالي كيفية تأمين الوجاهية وبالتالي ممارسة الدفاع فقد ذهبت المحكمة الى القول بأن الطابع الحضوري للتحكيم لا يقتضي بالضرورة مثول الخصوم او ممثلين عنهم امام المحكم بقصد الجدل والمناقشة شفاهة انما يكفي ان كل طرف من الاطراف يعلم بطلبات ودفوع خصمه، وان تتمكن من الرد عليها في الوقت المناسب وهو حل واقعي يتبعه قضاء الدولة كذلك بشكل مقبول لهذه الجهة.

فالمسألة تنحصر في معرفة ما اذا كان الطرف الذي اثار مخالفة مبدأ الوجاهية لأجل حصوله على بطلان حكم المحكمين كان في استطاعته بالفعل ان يدلي بوجهة نظره بطريقة وجاهية حول النزاع المطروح على الهيئة التحكيمية وعندما يكون سبب عدم المناقشة عائد لتقصير الخصم وذلك سوف يؤدي الى رفض الطعن بالابطال. والمادة ١٤٧١ من قانون التحكيم الفرنسي الجديد نصت على ان القرار التحكيمي يجب ان يكون مسبباً والا اعتبر باطلاً. والقضاء الفرنسي اعتبر ان عدم تسبيب الحكم لا يتعارض مع النظام

[١٨٣]: قرار محكمة استئناف باريس ١٩٧١/٢/١١ – منشور في مجلة التحكيم سنة ١٩٧٣ ص٢٩

العام الدولي الفرنسي وذلك بعد العودة الى القانون الواجب التطبيق فإذا كان هذا القانون لاشترط التسبيب فإن القاضي الفرنسي لا يعتد بعدم التسبيب.[١٨٤]

في القانون المصري:

قانون التحكيم المصري في مادته ١/٥٣ فقرة ج نص على انه "لا تقبل دعوى بطلان قرار التحكيم الا اذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه صحيحاً بتعيين محكم او باجراءات التحكيم او لأي سبب آخر خارج عن ارادته".

والقانون المصري اتفق مع موقف القانون الفرنسي في الأخذ بمبدأ احترام حقوق الدفاع وبالتالي مبدأ الوجاهية على اعتبار انه مبدأ متفرع من هذا الحق كسب من اسبابه وذلك على الرغم من الصياغة المختلفة في كل من القانونين الفرنسي والمصري ومقارنةً بنص القانون المصري تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحمين وتنفيذها اذ تنص هذه المادة في الفقرة "د" على انه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتم عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ان تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم مخالفاً لما اتفق عليه او لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حال عدم الاتفاق".

أيضاً هناك مقارنة اخرى لنص المادة ١/٥٣ فقرة "ه" من القانون المصري بالمادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهي تنص على انه "لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ ان تلغي اي قرار تحكيم الا اذ قدم الطرف طالب الالغاء دليلاً يثبت ان الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين احد المحكمين او باجراءات التحكيم او انه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته أي يمارس حق الدفاع.

والمادة ١/٥٣ فقرة "ز" من قانون التحكيم المصري نصت على انه "لا يجوز قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الا اذا وقع بطلان في حكم التحكيم او كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلاناً اثر في الحكم".

[١٨٤]: ممدوح عبد العزيز العنزي- المرجع السابق- ص١٦١

وما يهمنا هنا فرضية معينة حيث يؤدي بطلان اجراءات التحكيم ذاتها على نحو يؤثر في الحكم التحكيمي.

عموماً يعتبر بعض الاجتهاد ان اغفال نص من النصوص الاجرائية المتفق عليها من الطرفين يمكن تفسيره على انه اغفال من المحكم للمهمة المنوط به القيام بها وهذا ما ايدته محكمة استئناف باريس في القرار الذي اصدرته ف قضية Sofidif بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٩ اذ قدرت انه بما ان الاطراف قد اتفقت في الاتفاق التحكيم على ان على المحكمين الفصل بحكم مستقل في مسألة اختصاص المحكم وعلى قابلية المنازعة للتحكيم وذلك قبل الفصل في موضوع المنازعة فإن حكم التحكيم الذي اغفل قبل ذلك الترتيب الذي وضعه الاطراف وقام بالفصل في مسألتي الاختصاص والموضوع في ذات الوقت يجب اعلان بطلانه[١٨٥] و ندرك أن هناكوجهة نظر في ذلك حول هذه المسألة من جهتنا.

[١٨٥]: حفيظة الحداد– المرجع السابق– ص ٢٠٤

## المطلب الخامس: مخالفة النظام العام

النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية فتؤثر في القانون وروابطه وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية ودائرة النظام العام تتسع او تضيق تبعاً لهذه التطورات وطريقة فهمالناس لنظم عصرهم وما توافقوا عليه من آداب تبعاً لتقديم المفاهيم الاجتماعية وعلومها.

موضوع النظام العام أصبح يطرح من زاوية التحكيم الداخلي بصورة مختلفة عن التحكيم الدولي.

فالتحكيم الداخلي يتعلق بالتجارة الداخلية بينما التحكيم الدولي يتجاوز حدود الدول وتتعدد فيه الجنسيات والبلدان ويضع قيد البحث مصالح التجارة الدولية.

فعلى الصعيد الدولي يتبين ان معاهدة نيويورك قد نصت على انه يحق للمحكمة التابعة للدولة المعنية ابطال القرار التحكيمي اذا وجدت ان قرار التحكيم هذا يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة (المادة ٣٤ الفقرة ٢– البند ٢ من الاتفاقية). فمفهوم النظام العام الدولي لا يزال موضع جدل ونقاش وان كان في ظل بعض القوانين كالقانون الفرنسي قد جرى تبسيط الأمر بحيث ان هذا القانون قد فرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي.

ونأخذ على سبيل المثال موضوع الربا والمراباة هل يعتبر النظام العام الداخلي ام من النظام العام الدولي؟

تبعاً لأحكام الشريعة الاسلامية فإن الفائدة محرمة من اساسها وهي تعتبر ذلك من النظام العام بينما نجد ان القانون الفرنسي يحرم الربا ايضاً ولكنه يفهم بالربا الفائدة المرتفعة عن الحد القانوني والمتضمنة استغلالاً واضحاً لظروف المدين وبالتالي فإن المحاكم الفرنسية عند مراقبتها لحكم تحكيم اعطى فوائد باهظة جداً لم تبطل هذا الحكم انما خفضت القوائد الى المعدل القانوني ويكون بالتالي الربا ليس من النظام العام الدولي وانما من النظام العام الداخلي للبلدان التي تحرم الفائدة.

اذاً النظام العام الدولي يمثل المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي.

فما يتطلبه النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي ويختلف من بلد الى بلد آخر اما النظام العام الدولي فهو مشترك بين كل دول العالم.

وبالتالي هناك نظامين عامين: نظام عام داخلي ونظام عام دولي والحكم التحكيمي الدولي يبطل اذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل حتماً اذا خالف النظام العام الداخلي.

فالنظام العام الدولي نظرته شاملة واحكامه عامة تشمل العالم بأسره فالبغاء وتجارة المخدرات وتجارة الرقيق والرشوة واستغلال النفوذ كلها تخالف النظام العام الدولي.

وفي الاتفاقيات الدولية نجد ان المادة الثانية من اتفاقية نيويورك جعلت من الكتابة ركناً اساسياً لا بد من وجوده ليكون التحكيم موجوداً وهو شرط صحة يتعلق به وجود الاتفاق او عدم وجوده واذا تخلف الشرط الكتابي وفقاً لهذه الاتفاقية كان الاتفاق التحكيمي باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام الدولي.

معظم دول العالم قد انضمت الى اتفاقية نيويورك وبالتالي التزمت بجميع مبادئها وقواعدها بما فيه وجوب ان يكون اتفاق التحكيم كتابياً والا فهو باطل ومخالف للنظام العام أي لا يمكن الاتفاق بين طرفين على خلاف ذلك.

فجزاء مخالفة النظام العام هو جزاء صارم يفضي الى البطلان المطلق فالنظام العام يمكن ان يدلي به اي فريق من الفرقاء المعنيين كذلك النيابة العامة والقاضي الناظر في القضية الذي يمكنه اثارته عفواً ومن تلقاء نفسه كما يمكن اثارته في اية مرحلة من مراحل الدعوى ولا يزول هذا البطلان المطلوب بالاتفاق على ما يخالفه ما بين الفرقاء.

ان قانون التحكيم الداخلي في فرنسا يعتبر باطلاً كل قرار تحكيمي مخالف للنظام العام (المادة ١٤٨٤ من قانون اصول المحاكمات الجديدة) وفيما يتعلق بقانون التحكيم الدولي فهو لا يبطل القرار التحكيمي ولا يرفض تنفيذه او الاعتراف به الا اذا كان هذا التنفيذ او هذا الاعتراف مخالفاً للنظام العام الدولي (المادة ١٥٠٢ فقرة ٥ من قانون المرافعات المدنية الجديد).

فتجدر الملاحظة ان كل ما هو مخالف للنظام العام الداخلي ليس مخالفاً حتماً للنظام العام الدولي فالقرار التحكيم الدولي المخلف للنظام العام الفرنسي يمكن ان يتم تنفيذه في فرنسا دون ابطاله من القاضي الفرنسي حتى لو كان التحكيم نفسه قد حصل في فرنسا. فالقاضي الذي يطلب اليه النظر في القرار القاضي بمنح الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي دولي او بإلغاء قرار تحكيمي دولي صادر في فرنسا ينظر في القرار بطريقة مختلفة تماماً عن تلك التي تعتمد للنظر في القرار التحكيمي الداخلي لأنه اذا كان يطبق قواعد النظام العام الفرنسي لاتخاذ القرار الملائم بصدد ابطال القرار التحكيمي الداخلي فليس الامر كذلك عندما عمد الى تطبيق القانون الفرنسي، فهو ينظر من خلال هذا القانون بطريقة مختلفة تماماً ولها صفة المرونة حتى ولو كان الامر متعلقاً بالقواعد الالزامية والآمرة.

فيكون النظام العام الدولي اضيق مجالاً من النظام العام الفرنسي وذلك انه اذا هذا النظام العام الفرنسي يتضمن قواعد يجب احترامها من المتعاقدين وهي تحد من حريتهم فليس للنظام العام الدولي اي رابط مع هذه القواعد وهو ليس إلا تعبيراً عن المبادئ العامة ذات الطابع الدولي لهذا فإن القواعد الفرنسية التي تحمي المستهلكين مثلاً ليست عادةً في النظام العام الدولي.

المبدأ هو صحة اتفاقية التحكيم والاستثناء هو بطلانها بسبب مخالفتها للنظام العام الدولي ويتعزز هذا الرأي متى علمنا ان القرارات اللاحقة الصادرة سواء عن محاكم الاستئناف او التمييز بفرنسا عمدت الى الغاء القيد المتمثل بشرط احترام القواعد الآمرة في القانون الفرنسي مثبتة بذلك القيد المتمثل بمتطلبات النظام العام الدولي وحده بحيث يكون هذا الأخير وحده كافياً لشمول كل القواعد التي تبرر ابطال القرار التحكيمي وخصوصاً لجهتي وجود وصحة اتفاقية التحكيم الامر الذي يعني ان صحة اتفاقية التحكيم تقدر على ضوء النظام العام الدولي وحده.

في مصر احترام القرار التحكيمي للنظام العام هو الاطار الذي يحمي الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي والديني للمجتمع من شطط الاتفاق او تجاوز الهيئة التحكيمية عندما يكون من حقها اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء تعلق الامر بمخالفة قواعد موضوعية او اجرائية.

فمخالفة النظام العام في مصر هي التي تكون سبباً في دعوى البطلان فلا اهمية لتحديد مدلول هذا النظام بالنسبة للقانون الواجب التطبيق او مكان التحكيم في الخارج او جنسية الطرفين او جنسية المحكمين او ما يسمى بالنظام العام الدولي الى غير ذلك من المعايير التي سبق الحديث عنها بالنسبة الى الوضع الفرنسي وهذا الاتجاه بنظر البعض من الفقهاء المصريين[١٨٦] هو ما أكدته اتفاقية نيويورك بنصها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على انه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي ان ترفض الاعتراف به وتنفيذه اذا كان يخالف النظام العام في هذا البلد اي البلد المطلوب منه الاعتراف بحكم التحكيم وتفيذه في اراضيها دون غيره من البلدان.

والتفرقة في مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع بين قواعد النظام العام الداخلي وتلك التي تتعلق بالنظام العام الدولي لا تعدوا ان تكون مخرجاً دبلوماسياً عصرياً وتعبيراً اكثر تهذيباً عن ما ورد على لسان المحكم الانكليزي اللورد Asquith of B Shoptone عام ١٩٥١ عند اصداره قرار التحكيم في النزاع بين امارة ابو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة[١٨٧] والذي استبعد فيه قانون ابو ظبي الواجب التطبيق على النزاع باعتباره قانوناً متخلفاً لا يصلح لتفسير وحكم المعاملات التجارية الحديثة لفسح المجال امام تطبيق ما اسماه المبادئ العامة في الدول المتحضرة.

واتفاقية نيويورك في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من حق الدولة التي يراد الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم على ارضها من عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه اذا اصطدم ذلك بنظامها العام وقد استخدمت الاتفاقية في هذا الصدد عبارة "ما يخالف النظام العام في هذا البلد" ما يعني ان النظام العام الداخلي للدولة وليس بما يسمى بالنظام العام الدولي وكذلك الاخذ بنص المادة ٣٤ من القانون النموذجي "اليونيسترال" والتي تنص على بطلان حكم التحكيم اذا كان يتعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوب تنفيذه فيها.

فيلاحظ ان القضاء المصري كان قضاء مرناً منفتحاً ومتفهماً لطبيعة التعامل التجاري الدولي اذ انه لم يتوسع في مدلول النظام العام ليشمل مخالفة كل نص آخر وانما قصر ذلك على ما يتعلق بالمصلحة العليا للبلاد فعنده انه ليس كل نص آخر متعلق بالنظام العام.

---

[١٨٦]: احمد صاوي– المرجع السابق– ص ٢٠٥ وما يليها.

[١٨٧]: ابو زيد رضوان: الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ١٩٨١ ص١٤٨

لم تتردد محكمة النقض المصرية من دعم ضرورة احترام احكام التحكيم الاجنبية تشجيعاً للتجارة والاستثمار دون خشية من قواعد ونصوص أمرة تتعلق باختصاص المحاكم المصرية.

الا ان تعامل المشترع والقاضي والفقه مع القابلية للتحكيم وعدم القابلية له لا يتم من خلال النظر في القواعد القانونية التي تحكم العلاقات محل النزاع منفردة وانما يتم من خلال النظر في انواع المسائل التي تثيرها الخلافات خلافاً لما عليه الحال عند النظر في مدى تعلق الاحكام الموضوعية الضابطة لهذه العلاقات بالنظام العام وهذه المسائل يمكن ردها الى اربع مسائل رئيسية وهي المسائل المتعلقة بصحة اعمال سلطات الدولة او بطلانها والمسائل المتعلقة بسلطتها في التجريم والعقاب وتلك المتعلقة بالاحوال الشخصية او بالمعاملات المالية.

في لبنان هناك عدة قواعد ونصوص قانونية لها علاقة بالنظام العام يجري تطبيقها في القضايا التحكيمية وللاجتهاد اللبناني فيها دور ملفت.

فقانون الموجبات والعقود اوجب نصين نص عام جاء في المادة ١٦٦ وقد جاء فيها "ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية".

ونص خاص جاء في المادة ١٠٣٧ وجاء فيها "لا تجوز المصالحة على الامور المختصة بالاحوال الشخصية او بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الناس وانما تجوز على مصلحة مالية ناشئة عن امر يتعلق بالاحوال الشخصية او بإحدى الجرائم".

وايضاً هناك نصوص وردت في قانون اصول المحاكمات المدنية والتي اشارت الى النظام العام كالمادة ٧٧٦ فقرتها الثالثة المتعلقة بالتحكيم العادي ونصها: "يجوز للخصوم اعفاء المحكم والمحكمين من تطبيق اصول المحاكمة العادية او بعضها باستثناء تلك التي تتعلق بالنظام العام".

والمادة ٧٧٧ المتعلقة بالتحكيم المطلق فصت "في التحكيم المطلق يعفى المحكم او المحكمون من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمة العادي ويحكمون بمقتضى الانصاف تستثنى من هذا الاعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الاساسية..."

كذلك المادة ٨١٤ في فقرتها الاولى والمادة ٨١٧....

وبالتالي في ضوء القانون اللبناني ان مسألة اثارة النظام العام تطرح في عدة حالات منها ما يتعلق بصلاحية المحكم او عندما يطبق هذا المحكم القواعد المتعلقة بأصول المحاكمة او عند تطبيقه للقواعد المتعلقة بالاساس.

في موضوع اصول المحاكمات ان المحكم ملزم بتطبيق قواعد النظام العام المتعلقة بأصول المحاكمة وذلك سواء أكان التحكيم مطلقاً ام عادياً معفياً من تطبيق اصول المحاكمات العادية.

ماذا عن تطبيق قواعد النظام العام المتعلقة بأساس النزاع؟

هذه المسألة تطرح عندما يكون النزاع قابلاً للتحكيم وعندما يطلب من المحكم تطبيق قاعدة من قواعد النظام العام.

ولا بد من التفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ففي الأول لا تطرح مسألة نوعية النظام العام فهو النظام العام الداخلي للبلد حيث يكون التحكيم.

اما في الثاني التحكيم الدولي فتطرح مسألة نوعية النظام العام المطبق وحتى نحدد هذه النوعية لا بد من التفريق بين حالتين لحظتهما المادة ٨١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية وهذه المادة نجدها تسمح بالحديث عن نظام عام دولي بالمعنى الحقيقي للكلمة كونها تنص على ان المحكم الدولي يعتد في جميع الاحوال بالاعراف التجارية وفي هذه العبارة اشارة واضحة الى قانون التعامل التجاري الدولي هذا عندما يطرح موضوع النظام العام امام المحكم اما امام القاضي فهذا يعني ان المشترع قد اعطى للقاضي سلطة رفض تعيين المحكم ورأى فيه سلطة منح المحاكمة التحكيمية من اساس وقبل مباشرتها اذا كان البطلان واضحاً وذلك عملاً بالمادة ١/٧٦٣ اصول مدنية وعندما يكون النزاع غير قابل للتحكيم كالأحوال الشخصية والقضايا الجزائية لمخالفته النظام العام يعتبر اي بند تحكيمي مخالف للنظام العام في هذه الحالات باطلاً بطلاناً واضحاً.

النظام العام الذي يطبقه المحكم من الطبيعي ان يكون مرتبطاً بدولة معينة ولكن هذا الأمر ليس مفروضاً بشكل دائم وحتمي بمعنى انه يحق للمحكم في التحكيم الدولي ان يطبق قاعدة من قواعد النظام العام الدولي بالمعنى الحقيقي للكلمة اي النظام العام الذي افرزته اعراف التعامل التجاري الدولي.

والفقه والاجتهاد يعطيان مصطلح الاعراف التجارية مفهوماً واسعاً يشتمل بالاضافة الى الاعراف بحد ذاتها على المبادئ العامة الدولية. ففي قضية Framatone اشارت الهيئة التحكيمية الى وجوب تطبيق مبادئ حسن النية والعقود شريعة المتعاقدين لأنهما من اعراف التجارة الدولية فالأعراف التجارية الدولية تشكل المصدر الرئيسي للقواعد الدولية لدرجة دفعت بعض الفقه الى وصفها بأنها قانون عرفي او مهني[١٨٨].

معالجة موضوع الانتظام العام في المراجعة ضد القرار التحكيمي اي تحديد النظام العام الدولي هو على كف عفريت القوانين المحلية والتي ترمي في كثير من الاحيان الى حماية مجتمعها ازاء تطور المفاهيم المتحركة والمتطورة دوماً في مبادلات التجارة الدولية[١٨٩] فالانتظام العام يبقى المحك الاساسي والرئيسي لكل قرار تحكيم يتعين على المحاكم التي يثار امامها الطعن الموجه الى القرار التحكيمي ان تدخل في طلب المفاهيم التي يرتكز عليها المجتمع القانوني والقضائي وكما يبدو واضحاً يبرز الانتظام العام ومقتضياته على الاصعدة المختلفة التي سبق ذكرها في اهم اسباب الطعن بالقرار التحكيمي.

و بالتالي يتبين لنا من خلال ما أوردناه أهمية الانتظام العام في كافة الأمور دون تمييز.

---

[١٨٨]: نادر ابراهيم– مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم في الاقتصاد الدولي اطروحة دكتوراه– جامعة الاسكندرية ١٩٩٨– ص٢٥٨–٢٥٩ وما يليها.

[١٨٩]: ابراهيم النجار– دراسة بعنوان "خواطر حول مفهوم النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في قضايا التحكيم الدولي" منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي– العدد الحادي عشر ص ٥ وما يليها.

# الخاتمة

بعد هذه الجولة في رحاب مؤسسة التحكيم نرسو بأن التحكيم وسيلة هامة من خلالها يستغني الخصوم عن ولاية قضاء الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضائهم وتعترق به الدولة.

وبالتالي فهو أحد وسائل الفصل في المنازعات فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة افراد عاديين بعيداً عن قضاء الدولة.

فالأصل انه لا يجوز للشخص ان يقتص حقه بنفسه وانه يجب التوجه الى شخص محايد للفصل في النزاع والاصل ان هذا الشخص المحايد هو القاضي التابع للدولة واستثناءً على هذه الاصول يعترف المشرع ايضاً بالتحكيم حيث يسمح بان يكون هذا الشخص المحايد من احد الناس يختاره الخصوم عادة.

وفي الآونة الاخيرة اصبح التحكيم الوسيلة المعتادة والمفضلة التي يلجأ اليها الاطراف لحل المنازعات لا سيما تلك الناشئة في اطار العلاقات الدولية الخاصة. وذلك انه في غالب الاحيان لجوء الاطراف الى هذا الطريق لفض المنازعات الناشئة بينهم مبعثه ما يقدمه التحكيم كقضاء خاص من مزايا قد يعجز القضاء الوطني عن تحقيقها.

يتسم التحكيم بالسرية والتخصصة والتحرر سواء أكانت قواعد موضوعية أو اجرائية ما لم تكن متصلة بالنظام العام الدولي في الدولة مقر دولة التحكيم او الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها. ويتميز التحكيم باحترام ارادة الأطراف التي تولد عنها هذا القضاء الخاص.

ومن خلال دراستنا تبين لنا أنه يطلق عليه مسميات فرعية حسب طبيعة المنازعة التي يراد فضها عن طريقه فإذا كانت المادة تجارية سمي التحكيم التجاري واذا كانت مدنية سمي تحكيماً مدنياً وإذا كانت المادة ادارية سمي تحكيماً ادارياً.

فازدهر التحكيم التجاري الدولي ازدهار التجارة الدولية وارتبط بها، وهو قد وجد من أجل التجارة الدولية ولم توجد هي من أجله فأصبح حاجة يتطلبها واقع التجارة الدولية ولا سيما بين الدول الصناعية في اوروبا والاتحاد السوفياتي واميركا. وفي ظل العولمة المتزايدة اصبح التحكيم التجاري الدولي حقيقة وضرورة من الضرورات الحضارية للتعامل بين الشعوب واداة لا بد منها للتنمية والازدهار.

وبالتالي اختياره ليس بتنازل محض لطرف خارجي فطالما انه يخص طرفين فهو اذن عبارة عن قرار توفيقي مشترك يشكل خطاً وقائياً على طريق تجنب المشاكل اولاً وايجاد الحلول ثانياً.

واذا كان التحكيم التجاري الدولي يبدأ باتفاق الاطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم عندما يكون متعلقاً بمصالح التجارة الدولية حسب الاتجاه الغالب كما سبق ورأينا فإنه يتوج بالنهاية بقرار.

فالقرار التحكيم يجب ان يصدر بنتيجة مداولة وان يكون معللاً وأن يصدر بالاكثرية وله قوة القضية المقضية بمجرد اصداره وبالإمكان الطعن به أمام المراجع القضائية وان على الهيئة التحكيمية القيام بأفضل ما لديها لضمان بأن قرارها لا أن يكون فقط صحيح بل أيضاً يكون قابل للتنفيذ على الهيئة ان تقوم بذلك كواجب قانوني تجاه الاطراف وذلك بناءاً لبعض الانظمة القانونية أو قد تقوم بذلك بناءاً على قواعد التحكيم مثل قواعد الـــ ICC التي تنص على أن الهيئة التحكيمية عليها ان تقوم بكل جهد لتتأكد بأن القرار التي تتخذه سيكون قابل للتنفيذ وبذلك تكون قد قامت بواجبها على أكمل وجه.

فإشتملت دراستنا حول الشروط المطلوبة لصحة القرار التحكيمي ان من حيث الشكل وقد بينا هذه الشروط بشكل واضح ان يكون القرار مكتوباً وهي من أهم القواعد التي وضعتها اليونيسترال وايضاً ذكر الاسباب التي على اساسها تم اتخاذ القرار التحكيمي، وان هذا القرار يكون موقعاً من قبل المحكمين مع ذكر التاريخ ومكان صدور القرار ايضاً الاسباب التي تؤدي الى عدم توقيع احد المحكمين في حالة وجود امتناع.

أيضاً تضمن بحثنا الشروط المتعلقة بالمضمون من حيث وضوحه وخلوه من اي غموض وتفسير اسباب هذا القرار وصدوره ضمن المهلة المحددة كلها شروط ابرزناها ضمن بحثنا هذا ايضاً اشتملت دراستنا لموضوع بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي علنا اعطيناه حقه من خلال بحثنا لكافة الشروط التي

تؤدي بالقرار التحكيم الى البطلان وذلك كنا أمام ضرورة تحديد معيار التحكيم الدولي لأنه يترتب على هذا الوصف تعييناً لاختصاص هذا النوع من القضاء عن القضاء الوطني حيث ثار جدل في الفقه والقضاء حول هذا المعيار. ولا بد من التساؤل حول طبيعة النزاع وتعلقها بمصالح التجارة الدولية ومدى ارتباطها بمعاملة دولية تدخل في اطار التبادل التجاري الدولي؟ وقد تبين معنا ان موضوع النزاع هو المؤشر الذي اخذ به القضاء الفرنسي مع تمسكه بتعلق العقد موضوع النزاع بالتجارة الدولية وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي بموجب المادة ١٤٩٢ من مرسوم ١٢ ايار عام ١٩٨١ المتعلق بالتحكيم الدولي والتي تنص على أنه: " Est international l'arbitrage qui met en cause des intereets du commerce international"

كذلك فإن المادة ٨٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني فقرتها الاولى تضمنت حكماً شبيهاً عندما نصت على أنه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية".

بعد ذلك دخلنا في صلب الموضوع علنا نكون من خلاله نستطيع الاحاطة بكل الجوانب القانونية التي تفيد بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي فتبين أنه توجد شروط شكلية اضافة الى شروط موضوعية ولا بد من توافرها كما سبق وتكلمنا عنها في دراستنا وفي كامل اجزاء هذه الدراسة لم يكن بالامكان انكار الدور الهام الذي لعبته اتفاقية نيويورك في اضفاء المزيد من الفعالية على أحكام المحكمين فقد قامت بدور رائد في المسيرة الدولية لتلك الاحكام حيث أحدثت ثورة حقيقة في عالم التحكيم.

كما لم يكن بالامكان في هذه الدراسة انكار ان مادة التحكيم مقيدة بقواعد النظام العام وهذا ليس بالمستغرب لأن كل مواد القانون خاضعة لسيادة النظام العام سواء أكان ذلك في مواد الحق العام او في مواد الحق الخاص، في الحقل الداخلي كما في الحقل الدولي...

وبالتالي فإن النظام العام في التحكيم يتميز عن سائر المواد ان مسألة تطبيقه تثار أمام مرجعين: "امام المحكم وامام القاضي" اما في سائر المواد فالمسألة تثار امام مرجعية واحدة هي القاضي.

اذاً في كل الاحوال لا يجوز للقرار التحكيمي التجاري الدولي ان يستند على مخالفة لقواعد تتعلق بالنظام العام الدولي وإلا تحجب عنه الصيغة التنفيذية ويكون عرضة للطعن بالإبطال فيزول ويعتبر كأنه لم يكن

وبالتالي عرضنا في بحثنا هذا مختلف الآراء الفقهية التي تناولت التحكيم بشكل عام وبطلان القرار التحكيمي بشكل خاص وعدم حصرها بدولة معنية بل بعدة دول.

فهل هذه الدراسة او غيرها من الدراسات قد تمهد لمرحلة أخرى؟ هل يمكن للفقه الحديث ان يلفت النظر إلى أن القضاء الداخلي لم يعد بمنأى عن تطبيق مبادئ الاتفاقيات الدولية المسهلة لتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة خارج نطاق هذا القضاء بشكل يقترب بواسطة تلك المبادئ من تطبيق الاحكام القضائية نفسها؟؟!!

تعتبر رسالتنا جولة واسعة ومختصرة معاً في عالم التحكيم التجاري الدولي وذلك وفقاً لما اختصرناه في الحديث حول جوانبه المختلفة الأمر الذي نود ان يلتفت اليه الباحثين مستقبلاً لطرح أفكار وتوصيات جديدة نراها ضرورية لا بل حيوية للاستمرار في العمل التحكيم وسط عالم متغير ولا سيما في مفاصل المبادلات التجارية والتحركات المستمرة للأسواق التي ستصبح أسواق مفتوحة خالية من أية حواجز جمركية سواء في منطقتنا أم في معظم ارجاء العالم المتطور منه ام المتنامي لفتح انتشار لمراكز التحكيم التجاري حول العالم.

واعتبر أن التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية بعد أن كان الحق هو قوتي والقوة هي حقي.

ومن جهتي لابد من إعتماد الدول في قوانينها على قواعد الاونسيترال وجعلها المرجع الأساسي لأي عملية تحكيم داخلية أم دولية وذلك لتكريس قواعد ثابتة و واضحة لتحكيم في كافة الدول. بالإضافة إلى ذلك يجب وضع قواعد دولية واضحة تحدد شروط بطلان القرار التحكيمي وتحديد بشكل مفصل قواعد النظام العام التي تعتبر وسعة وتتعرض للإستغلال من قبل محاكم الدول لإبطال القرارات التحكيمية، وبالتالي محاولة تحصين القرار التحكيمي من البطلان التعسفي عبر صياغة قواعد دولية واضحة لا تحمل مجالاً للتأويل والتوسع من قبل المحاكم الوطنية.

# لائحة المراجع

## المصادر باللغة العربية:


١. المرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ تاريخ ٢٣ آذار ١٩٨٥

٢. قانون اصول المحاكمات المدنية فرنسي

٣. قانون اصول المحاكماتالمدنية اللبناني

٤. قانون الموجبات و العقود اللبناني

٥. قانون التجارة البرية اللبناني

٦. قانون اصول المحاكمات المدنية السوري

٧. قواعد الأونسيترال ٢٠٠٨

٨. القانون المغربي رقم ٥-٨

٩. قانون التحكيم المصري

١٠. القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ المنشور في الجريدة الرسمية في ١٩٩٠/٩/١ العدد ١٣

١١. قانون العمل رقم٣ لسنة ١٩٦٢

١٢. القانون المدني العراقي

١٣. القانون القضائي البلجيكي

١٤. نص قانون التحكيم الانكليزي الصادر عام ١٩٧٩ عن مجلة التحكيم
١٥. القانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ والمعدل بالقانون رقم ٩ لعام ١٩٩٧
١٦. اتفاقية نيويورك ١٩٥٨

## المراجع العامة باللغة العربية:

١. عبد الحميد الأحدب- التحكيم الدولي- الجزء الثالث مؤسسة نوفل بيروت لبنان سنة ١٩٩٥
٢. عزمي عطية- قانون التحكيم الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت- الطبعة الاولى- الكويت ١٩٩٠
٣. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال- "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية"- منشورات الحلبي الحقوقية- ط(١) ١٩٨٨- بيروت
٤. أحمد ابو الوفا- عقد التحكيم واجراءاتهالاسكندرية جمهورية مصر العربية ١٩٧٤
٥. ادوارد عيد- موسوعة اصول المحاكمات المدنية – الجزء العاشر التحكيم –
٦. أحمد خليل- قواعد التحكيم في القانون اللبناني- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان ٢٠٠٣
٧. احمد صاوي التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية – المؤسسة الفنية للطباعة والنشر- القاهرة – ٢٠٠٤
٨. منير عبد المجيد- التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي منشأة المعارف الاسكندرية – جمهورية مصر العربية ١٩٩٧
٩. سامية راشد- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – دار النهضة العربية- القاهرة (١٩٨٤)

١٠.جورج سيوفي- النظرية العامة للموجبات والعقود طبعة ثانية حديثة (بيروت)
١١.محمد بن ناصر البيجاد – التحكيم في المملكة العربية السعودية – مركز البحوث و الدراسات الإدارية ١٩٩٩
١٢.ابو زيد رضوان: الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ١٩٨١

## المراجع الخاصة باللغة العربية:

١. حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية- جمهورية مصر العربية 1998
٢. ممدوح عبد العزيز الغنري- بطلان القرار التحكيم التجاري الدولي- الاسباب والنتائج – دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان سنة ٢٠٠٦
٣. يعقوب يوسف صرخوه- احكام المحكمين وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ دراسة مقارنة في التحكيم التجاري- الطبعة الثانية- الكويت سنة ١٩٩٦
٤. محمد شحاتة، الرقابة على اعمال المحكمين موضوعها وصورها، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة
٥. هشام علي صادق تنازع القوانين- دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري – الاسكندرية منشأة المعارف – الطبعة الثانية
٦. غسان رباح، قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد- مؤسسة نوفل- بيروت – الطبعة الاولى ٢٠٠١

٧. نادر ابراهيم- مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم في الاقتصاد الدولي اطروحة دكتوراه- جامعة الاسكندرية ١٩٩٨

## قرارات و أحكام المحاكم باللغة العربية:

١. قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٨ تاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ النشرة القضائية س٢ /ع١

٢. محكمة النقض السورية القرار رقم ٢٩٥، ١٩٩٨/٢/٢٢ والقرار رقم ٢٦٥ اساس ١٣٤٣، ١٩٧٦/٣/٢٢ مجلة المحامون ١٩٧٦ محكمة الاستئناف رقم ٢٠٠٢/٢٤٠ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٨

٣. استئناف بيروت ١٩٨٥/١٢/١٩ مجموعة حاتم ١٨٧

٤. محكمة التمييز الغرفة الأولى، اساس ٨٧/٤٣ قرار ٩٠/٥ صادر في ١٩٩٠/١/٤ الرئيس النقيب

٥. محكمة استئناف بيروت الغرفة التاسعة الرئيس طبارة، حاتم، اساس ٩٣/١٧٩ الصادر في ١٩٩٤/١٠/١٧

٦. الغرفة الابتدائية الاولى في بيروت قرار رقم ١٩٧٥/٢٤

٧. مجموعة المبادئ المقررة عام ١٩٧٣ القاعدة الرقم ٧٨ قرار المحكمة الادارية العليا الرقم ١٣٤ سنة ١٩٧٣

٨. القرار الرقم ١٥٣ و١٥٤ في القضيتين ٣٤٠ و٤٣١ سنة ١٩٧٣ القاعدة مجمةعة ١٩٧٣ وانظر في قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٢١ اساس ١٠٩ لعام ١٩٧١ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧١ ، وقرار مجلس الدولة ادارية عليا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٣ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٣

٩. محكمة النقض السورية القرار رقم ٢٩٥، ١٩٩٨/٢/٢٢، والقرار رقم ٢٦٥ اساس ١٣٤٣، ١٩٧٦/٣/٢٢ مجلة المحامون ١٩٧٦ المادة ٢٧٠ الفقرة ١ من قانون المرافعات

١٠. محكمة الاستئناف رقم ٢٠٠/٢٤٠/ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٨

١١. محكمة النقض القرار رقم ٦١٩ اساس ٥١٦، ١٩٩٤/٢/٢٨ سجلات محكمة النقض
١٢. محكمة النقض القرار رقم ٤٦٤ اساس ٨٧٢، ١٩٦٥/١١/٢٠ مجلة المحامون لعام ١٩٦٥
١٣. محكمة التمييز الكويتية قرار ١١٣ تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٢ مجلة القضاء والقانون العدد الثاني، السنة ٢٠٠٢
١٤. قرار محكمة التمييز الكويتية قرار رقم ٥/٩٨ مجلة القضاء والقانون 2007
١٥. القضية التحكيمية رقم ٩٧/١١٢ جلسة ١٩٩٨/٨/٢٩ الصادرة عن مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي منشور في مجلة التحكيم العربي العدد ١ ايار ١٩٩٩
١٦. قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٩٩/١٢/١ منشور في مجلة التحكيم العربي العدد ٤/آب ٢٠٠١
١٧. مجموعة باز– قرار محكمة التمييز المدنية في لبنان– تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٠ رقم ١٢
١٨. مجلة النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٥٤
١٩. قرار رقم ١٣٢ تاريخ ١٩٩٦/٤/١١ مجلة القضاء والقانون العدد الثاني السنة 2004
٢٠. قرار المحكمة الادارية العليا في سوريا رقم ١٩٨٨/١٨٥ مذكور في مقالة منير الصباغ بعنوان الرقابة القضائية التحكيمية لمتعلقات النظام العام عبر مسار الصيغة التنفيذية في التشريع السوري – مجلة المحامون الصادرة في دمشق العددان ٥و٦ لعام ١٩٩٩
٢١. قرار محكمة النقض في سوريا رقم ٢٩٧٤ تاريخ ١٩٩٣/١١/١٠ منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد الثاني ١٩٩٦
٢٢. قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر في ١٩٨٤/١١/٥ ج١١
٢٣. قرار محكمة باريس الابتدائية تاريخ ١٩٨٥/٤/٣ منشور في مجلة التحكيم لعام ١٩٨٥
٢٤. قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٧٥/٤/١٣ منشور في مجلة التحكيم لعام ١٩٧٥
٢٥. قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ١٠٦ تاريخ ١٩٩٣/١١/٣٠ مجلة القضاء والقانون العدد الثاني– السنة 2001
٢٦. قرار محكمة التمييز الفرنسية – تاريخ ١٩٨١/١٠/١٥ مجلة التحكيم لعام ١٩٨٢
٢٧. محكمة استئناف باريس تاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨ المنشور في مجلة التحكيم لعام ١٩٨٠

٢٨. مجموعة المبادئ القانونية ج١
٢٩. قرار لمحكمة التمييز اللبنانية تاريخ ١٩٥٦/٠٢/٠٦ مجموعة باز ١٣
٣٠. قرار لمحكمة الاستئناف في بيروت تاريخ ١٩٤٢/٤/٢١ النشرة القضائية ١٩٤٥
٣١. قرار لمحكمة الاستئناف اللبنانية – الغرفة الثالثة تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٧– المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ٢٦ (قضية شركة مواسم تعنايل/ شركة عبجي للمواد الاستهلاكية).

٣٢. قرار لمحكمة التمييز اللبنانية– الغرفة الخامسة– قرار رقم ٢٠٠٢/٦ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٩ نشرته المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ٢٦
٣٣. قرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٥٢/٠١/٠٣ مجموعة القواعد القانونية – ج١ –
٣٤. قرار محكمة التمييز الفرنسية – تاريخ ١٩٦٨/١١/٢٢ مجلة التحكيم لعام ١٩٦٩
٣٥. قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٠ مجلة التحكيم لعام ١٩٧٢
٣٦. محكمة التمييز الفرنسية– الغرفة التجارية– ١٩٨٤/٧/١٧ مجلة التحكيم لعام ١٩٨٤
٣٧. قرار محكمة التمييز الكويتية المدنية رقم ١٥١ تاريخ ١٩٩٦/٣/١٨ مجلة القضاء والقانون العدد الاول السنة ٢٠٠٤
٣٨. قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ٩ تاريخ ١٩٩٣/١٠/١ مجلة القضاء والقانون العدد الأول السنة 2001
٣٩. قرار محكمة التمييز الكويتية رقم ٢١٣ تاريخ ١٩٩٥/١٠/٤ مجلة القضاء والقانون العدد ١ السنة 2003
٤٠. حكم محكمة بداية لبنان الشمالي تاريخ ١٩٧٥/٢/٢٣ – مجموعة حاتم ج١٦١
٤١. قرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٦١/١١/٣٠– المنشور في مجموعة القواعد القانونية لعام ١٩٦١
٤٢. قرار محكمة التمييز الكويتية – الدائرة التجارية رقم ٦ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٣ المنشور في مجلة القضاء والقانون الجزء الاول السنة ٢٠٠٨
٤٣. قرار محكمة الاستئناف في باريس تاريخ ١٩٧٣/٤/٥ – مجلة التحكيم لعام ١٩٧٣

٤٤. قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٩٧٨/٧/١٧ مجلة التحكيم لعام ١٩٧٨
٤٥. قرار لمحكمة استئناف بيروت- الغرفة الثالثة رقم ٢٠٠٣/٤٦٤ تاريخ ٢٠٠٣/٤/٣ دعوى شركة دغمس غروب/ شركة ايكويكوتيف آرترانسبورت – منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ٢٦
٤٦. قرار محكمة استئناف بيروت- الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٠٠٠/١١٣٥ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١ شركة الخطوط الجوية الكويتية / شركة فالكون للشحن السريع – منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد ١٦ العام ٢٠٠٠
٤٧. قرار محكمة استئناف باريس ١٩٧١/٢/١١ – منشور في مجلة التحكيم سنة ١٩٧٣
٤٨. قرار محكمة التمييز الكويتية تاريخ ١٩٨٤/٤/٤ والمنشور في مجلة القضاء والقانون عدد ٢ تشرين الاول عام ١٩٨٧
٤٩. الغرفة الابتدائية الاولى في بيروت قرار رقم ٢٤/ ١٩٧٥

## دراسات و مقالات باللغة العربية:

١. الدكتور الحسين السالمي قاض سابق، استاذ جامعي مبرز في القانون محام لدى محكمة النقض- التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة الطبعة الاولى ٢٠٠٨ ص١١
٢. الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد ١٩٦ الصادر في ١٩٩٥/٢/٢٨
٣. مجلة القضاء والقانون – قرار رقم ٢٢٣ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٦ العدد الثاني السنة 2004
٤. المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي- العدد ٢٦
٥. دراسة حول التحكيم اللبناني- دراسة في مجلة العدل
٦. مقالة للاستاذ عثمان حسين – قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة السنة الرابعة والسبعون – عدد ايار- نيسان ١٩٩٥
٧. دراسة حول قانون التحكيم اللبناني – ملحق خاص صادر عن نقابة المحامين في بيروت

٨. عبد الحميد الاحدب- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي- عدد خاص بدون تاريخ-
٩. ابراهيم النجار – دراسة بعنوان "خواطر حول مفهوم النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي في قضايا التحكيم الدولي" منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي – العدد الحادي عشر
١٠. المحامي حامد جاسم المختار "التحكيم التجاري الدولي" "المهندسون" مجلة نقابة المهندسين العدد ٤ سنة ١٩٨٥
١١. العدل- مجلة تصدر عن نقابة المحامين في بيروت سنة ١٩٩٤ الجزء الثاني ملحق خاص بعنوان "دراسة حول قانون التحكيم اللبناني"

## مراجع باللغة الأجنبية:

1. Sanders ٢٣ ندوة حول اصلاح التحكيم الدولي في فرنسا في September١٩٨١
2. Mahir Jalili (International Arbitration in Iraq) Journal of international Arbitration Vol 4 No 3 1987
3. Article sous-titre « la loi dy Mars 1985 sur l `arbitrage international : Rev Arb 1986
4. Sir Michael Must ill,Stewart, Boyed: Commercial Arbitration- London, 1982,
5. Fidalitas Shipping co.v.v/o export chef(1965) Lyods Ref
6. Redfern and Hunter on International Arbitration/ Alan Redfern& J. Martin Hunter/2009

# الفهرس


المقدمة ..... ٣

القسم الأول: الشروط المطلوبة لصحة القرار التحكيمي ..... ١١

فصل تمهيدي ..... ١٢

أولاً: الطبيعة القانونية للتحكيم ..... ١٢

ثانياً: أهمية التحكيم ..... ١٦

الفصل الأول: الشروط المتعلقة بالشكل ..... ٢٩

المبحث الاول: شرط أن يكون القرار مكتوباً ..... ٢٩

المبحث الثاني: شرط ذكر الاسباب ..... ٣٣

المبحث الثالث: أن يكون القرار موقعو ذكر التاريخ و المكان ..... ٣٦

المبحث الرابع: أسباب إمتناع أحد المحكمين عن التوقيع ..... ٤٢

الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالمضمون ..... ٤٨

المبحث الأول: شرط وضوح القرار و خلوه من ايغموض ..... ٥٠

المبحث الثاني: شرط تفسير أسباب القرار ..... ٥٦

المبحث الثالث: شرط صدور القرار ضمن المهلة المحددة ..... ٦٠

القسم الثاني: بطلان القرار التحكيمي ..... ٦٥

الفصل الأول: الشروط الشكلية لإقامة دعوى البطلان ..... ٦٦

المبحث الأول: شرط أن تكون الدعوى ضد قرار تحكيمي تجاري دولي ..... ٦٦

المبحث الثاني: شرط تقديم الدعوى ضمن المهلة القانونية ..... ٧٥

المبحثالثالث: شرطتقديمالدعوىللمحكمةالمختصة ..... ٨١

الفصلالثاني: الشروطالموضوعيةلإقامةدعوىالبطلان ..... ٨٧
المبحثالأول: شروطموضوعيةتتعلقباتفاقيةالتحكيم..... ٩٠
المطلبالأول: صدورالقراربدونوثيقةتحكيم ..... ٩٠
المطلبالثاني: صدورالقراربدونتوفرأهليةلدىاحدالأطراف ..... ٩٢
الفرعالأول: أهليةاللجوءالىالتحكيمبشكلعام..... ٩٢
الفرعالثاني: أهليةالمفلسفياللجوءإلىالتحكيم..... ١٠٠
الفرعالثالث: أهليةالمحكومعليهبعقوبةجنائيةفياللجوءالىالتحكيم ..... ١٠١
الفرعالرابع: اهليةوكيلالتفليسة..... ١٠١
الفرعالخامس: اهليةالحارسالقضائيفياللجوءالىالتحكيم..... ١٠٢
الفرعالسادس: اهليةالوكيلوالممثلالقانونيفياللجوءالىالتحكيم..... ١٠٣
الفرعالسابع: أهليةالدولةواشخاصالقانونالعامفياللجوءالىالتحكيم ..... ١٠٧
المطلبالثالث: صدورالقراربناءًعلىوثيقةتحكيمباطلة..... ١١٠
المطلبالرابع: صدورالقراربناءًعلىاتفاقتحكيمساقطبانقضاءمهلته..... ١١١
المبحثالثاني: شروطموضوعيةتتعلقبالقرارالتحكيمي..... ١١٣
المطلبالاول: صدورالقرارعنمحكمينلميتمتعيينهمطبقاًللقانونالمحدد..... ١١٣
المطلبالثاني: خروجالمحكمعنحدودمهمته..... ١١٤
المطلبالثالث: وجودنواقصفيالقرارالتحكيمي..... ١٢٤
الفرعالأول: لجهةإغفالذكرإسمالمحكمأوالمحكمينالذيناصدروا القرار..... ١٢٤
الفرع الثاني: لجهة مكان و تاريخ إصدار القرار
.....١٢١الفرع الثالث: لجهة تسبيب خلاصة نا أبداه الخصوم
من وقائع و طلبات و أدلة .....١٢٣

الفرع الرابع: بالنسبة الى توقيع
المحكمين.....١٢٣

الفرع الخامس: مسألة ذكر الفقرة
التحكيمية.....١٢٤

الفرع السادس: لجهة سرية
المذاكرة.....١٢٥

الفرع السابع: لجهة تسبيب القرار التحكيمي
.....١٢٦

المطلب الرابع: عدم تأمين حق الدفاع.....١٢٨

المطلب الخامس: مخالفة النظام العام .....١٣٣

الخاتمة.....١٤٠

لائحة
المراجع.....١٤٤

الفهرس.....
١٥٢