الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

مساعدة طرفي التحكيم بتحقيق الإرادة

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد

ريتا نعوم نادر

لجنة المناقشة

الدكتور علي رحال	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور أحمد إشراقية	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور شربل نصار	أستاذ مساعد	عضواً

2020-2019

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة، وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

الإهداء

إلى من يفرحان لرؤية ابتسامة النّجاح على محيّاي ويتمنّيان أن أكون دائماً في القمّة

أبي وأمّي

إلى الصّديق الوفيّ والسّند الحقيقيّ الّذي مهّد لي الطّريق وأعطاني دفعاً في العمل ووسّع آفاق القلب والفكر بالأمل

أخي

أطال الله عمركم وأدامكم تاجاً على رأسي

الشكر والتقدير

إلى حضرة **البروفسور علي فايز رحال،**

بورك عطاؤك اللاّمحدود العابر المسافات صوب حدود الشّمس

فألف تحيّة شكر على ما قدّمت من علمٍ أغنى الأرواح العطشى وحملها إلى النّور

ولي هنا لفتة مميّزة يملؤها الإمتنان لحضرتك فعطاؤك محفور في ذاكرتي لا تصل إليه أنامل النّسيان

لقد جسّدت قيم العطاء بكل عظمتها، وها أنا اليوم أعكس سموّ هذا العطاء بكل روعته في رسالتي هذه

أخيراً كلمات الشّكر لا تفي جهدك؛ لكن الله هو المكافئ الأكبر.

المخطط

مقدمة

القسم الأول: المساعدة القضائية لانطلاق التحكيم

الفصل الأول: تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية

الفصل الثاني: المساعدة لإلزام الأطراف في المشاركة في التحكيم

القسم الثاني: دور القضاء في الحد من تعطيل المحاكمة التحكيمية

الفصل الأول: تدخل القضاء بناءً على طلب الأطراف

الفصل الثاني: تدخل القضاء بناءً على طلب المحكم

الخاتمة

المقدمة

التحكيم أقدم وسيلة من وسائل الفصل في النزاعات التي عرفها الإنسان منذ الأزل، وهو نظام قديم وحديث، فهو قديم قدم القضاء نفسه بل هو أقدم، وعرفه القدماء في جميع الحقب الحضارية المتعاقبة، ويعد نظاماً حديثاً، لأنّه ازدهر بعد نشوء الدولة وتبلورها بشكلها الحالي وارتباطها الوثيق من منطلق المصلحة مع غيرها من الدول.

في العصر الحالي، يشكل التحكيم نوعاً من أنواع العدالة الخاصة التي تتلاءم مع مقتضيات هذا العصر وعلاقاته المتشابكة، حيث أضحى أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من بند يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي تقع بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها.

لما كانت انطلاقة التحكيم قد اقترنت أصلاً بنمو العلاقات الإقتصادية وتشعب المعاملات التجارية الدولية، فطبيعي أن يصبح، في ظل العولمة وعصر الإنفتاح الإقتصادي الذي نعيشه، من أهم ظواهر الفكر القانوني والإقتصادي المعاصر على المستوى العالمي.

وإذا كان القضاء التحكيمي أداة لتحقيق العدالة كما هو شأن قضاء الدولة، إلاّ أنّه يتميز مع ذلك عن هذا الأخير في نطاق التجارة الدولية بميزة هامة هي قدرته على حسم النزاعات عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من واقع التجارة مستندين في ذلك على عادات وأعراف التجارة الدولية. فضلاً عن ذلك، فإنّ قضاء التحكيم يتماشى مع ما تتطلبه التجارة الدولية من سرعة ومرونة في الفصل في النزاعات وبالتالي توفير الوقت والجهد، وكذلك يحفظ الأسرار التجارية الخاصة بأطراف النزاع، بوصفه وسيلة محايدة لا تخضع لأي من الأطراف.

نظراً لكل هذه الأمور وما يحققه التحكيم من مزايا لأطراف النزاع، نجد غالبية الفقهاء عرفته بأنّه: "عقد يتفق بموجبه شـخصـان أو أكثر أن يحيلوا إلى شـخص أو أكثر الفصـل في نزاع قائم فعلاً أو متوقع الحدوث في المستقبل بخصوص تنفيذ عقد معين بدلاً من الإلتجاء للقضاء[1]".

وقد عرفه فقهاء آخرون بأنّه: "النظام الذي بمقتضـــاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصـــل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض إرادتهم[2]".

كما عرفه البعض الآخر بأنّه: "قضاءً تختاره إرادة الطرفين ويختار كل طرف قاضيه[3]".

كذلك كتب جانب من الفقه الفرنسـي بأنّه: "نظام يهدف إلى إيجاد حل لموضـوع يتعلق بالعلاقات بين طرفين أو أكثر وذلك بواسطة شخص أو أكثر– أي المحكم أو المحكمين– الذي أو الذين يستمدون سلطتهم من عقد خاص يحكمون ويبتون على أساسه النزاع دون أن يكون للدولة دخل في إيلائهم هذه الوظيفة[4]".

يتضـــح من خلال هذه التعاريف أنّ التحكيم هو قضـــاء خاص يرتكز إلى الإرادة التعاقدية وبالتالي إنّ وجود اتفاق التحكيم مرهون بإرادة الأطراف التي تلعب دوراً أســاســياً في إنشــائه، حيث أنّ اللجوء إليه يكون حتماً بتصريح عن هذه الإرادة في شكل اتفاق.

بالإضافة إلى ذلك، إنّ نظام التحكيم كفل للأطراف ضمانات خاصة وصلاحيات مميزة، لا يوفرها النظام القضائي لأطراف النزاع، فقد ترك الحرية والإرادة لطرفي النزاع في تحديد مسار المحاكمة وإجراءاتها، حيث يتمتع هؤلاء بسلطة تنظيم الإتفاق، بدايةً من تحديد النزاعات التي تعرض على التحكيم مروراً باختيار هيئة

---

[1] حسين المؤمن، " الوجيز في التحكيم، بيروت، مطبعة الفجر، الطبعة الأولى، 1977، ص. 10

[2] عبد الرحيم حاتم الحسن، " التحكيم في الشريعة والقانون "، دراسة مقارنة، النجف الأشرف، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص. 16

[3] عبد الحميد الأحدب، " سوء التفاهم بين سلطان الإرادة وسلطان القضاء: سيؤدي استمراره إلى هرب التحكيمات الدولية من البلاد العربية "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والعشرون، ص. 25

[4] René David, « L'arbitrage dans le commerce international », Paris, Economica, 1982, p.9

التحكيم، وكل ما يتعلق بتعيين المحكمين، وعزلهم وردهم، وحتى تحديد زمانه ومكانه وكيفية إجراءاته وغيرها من الأمور التي تحقق لهم العدالة التي يصبون إليها.

وإذا كان التحكيم ذا طبيعة تعاقدية برأي البعض، وطبيعته قضائية عند من يعتبرونه قضائياً، فإنّ كلا من أنصار الطبيعة التعاقدية والقضائية للتحكيم لم يستطيعوا إنكار الإتجاه الآخر الذي يتمثل في الطبيعة المختلطة للتحكيم، لأنّ للإرادة عند الأطراف دوراً فيه؛ كما إنّه ينتهي بحكم تسبقه مجموعة من الإجراءات يرجع فيها إلى أحكام التشريع في باب التحكيم، ولهذا قالوا أنّ التحكيم ذو طبيعة مركبة؛ فالصفة التعاقدية مردها في التحكيم إلى تعاقد الأطراف على فض النزاع بواسطة المحكمين، والصفة القضائية مردها حسم النزاع بواسطة محكمين بحكم قضائي بدلاً من حسمه بواسطة المحكمة المختصة، وعلى الرغم من هذه الطبيعة الإزدواجية، فإنّ التحكيم يمتاز عن القضاء العادي، غير أنّه من جهة أخرى، يحتاج إلى هذه السلطة ليستطيع القضاء من خلالها التدخل ومساندة التحكيم لتفعيله[1].

وإذا كان الرضاء ركيزة أساسية في عقد التحكيم التجاري الدولي، فإنّ دور القضاء في هذا الموضوع يبقى مسانداً للتحكيم راعياً لمساره ويتناغم مع تطبيق إرادة الأطراف، حيث أنّ تدخله غالباً ما يأتي لمصلحة الأطراف، فيتدخل، أحياناً، بناءً لرغبتهم وأحياناً تلبيةً لطلب المحكم، وذلك للحفاظ على مصالحهم، سواء قبل انعقاد الخصومة التحكيمية أو أثناء السير بها.

[1] Nathalie Najjar, « Le contrôle judiciaire de la convention d'arbitrage », la revue Libanaise de l'Arbitrage, Nº 56, 2010, p.8

فإنّ الدور الممنوح للقضاء ينطلق من كون أنّ المشرع، وسعياً منه لتطوير نظام التحكيم والحفاظ على عدالته وفعاليته، قد تنبه إلى أنّه يجب السماح للقضاء العادي بالتدخل من أجل المساعدة وإنقاذ إجراءات التحكيم من أي تعطيل أو مأزق من شأنه أن يعرقل هذه الإجراءات.

كل هذه العوامل، وغيرها، ساعدت إلى ازدهار التحكيم وتكريسه من طرف غالبية القوانين الداخلية والإتفاقية الدولية، وتفضيل الأطراف اللجوء إليه لحل نزاعاتهم.

أهمية البحث

تظهر أهمية البحث في كيفية مساعدة الأطراف على بلورة إرادتهم، التي اتجهت إلى حل النزاع عن طريق التحكيم، ورفدها بأسباب النجاح حين تقف في وجهها بعض العوائق.

كما تظهر أهمية البحث على بيان أوجه ومظاهر المساعدة التي يقدمها القضاء بغية إعطاء التعاقد التحكيمي كامل مفاعيله والإحترام الكامل لإرادة المتعاقدين سواء تعلق الأمر بإزالة عقبات اعترضت الإجراءات التحكيمية أو حالت دون السير بها أو باتخاذ تدابير معينة تكفل سلامة هذه الإجراءات وحسن السر بها وذلك تفعيلاً لمؤسسة التحكيم.

إنّ إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم فلا بد من الحفاظ على سلطان إرادتهم حفاظاً على العملية التحكيمية.

موضوع البحث

يكمن السبب في اختيارنا لهذا البحث الذي بين أيدينا، هو قلة وجود مؤلفات ومراجع قانونية في مكاتب الجامعات بهذا الخصوص، مما دفعنا إلى تحضير بحث بعنوان "**مساعدة طرفي التحكيم بتحقيق الإرادة**" الذي هو الآن في متناول أيدينا حتى يكون مادة بحثية إضافية يمكن للأجيال اللاحقة اللجوء إليها.

أما الإشكالية التي يطرحها هذا البحث هي:

هل يمكن منع أو زعزعة إجراءات التحكيم؟

ما دور القضاء في المحاكمة التحكيمية؟ هل يكون للقضاء أن يحمي التحكيم خلال سير إجراءاته؟ ماذا يمكن للقضاء أن يفعل لتأمين حسن سير إجراءات التحكيم؟ هل يجوز للقضاء أن يمنع التحكيم أو أن يوقف إجراءاته؟

ما هو دور المحكم بمساعدة الأطراف للوصول لقرار تحكيمي سليم؟

هل يمكن إلزام من لم يكن فريقاً في اتفاق التحكيم، بمضمون ذلك الاتفاق؟ أثر البند التحكيمي لجهة غير موقعي العقد؟

هل أن امتداد الاتفاق التحكيمي إلى غير الموقعين على العقد حقيقة أم مجاز؟ ضمن أي مدى يمكن إلزام أشخاص لم يوقعوا شخصياً على البند التحكيمي بأن يكونوا معنيين مباشرةً بإجراءات التحكيم، أو بأن يكون للقرار التحكيمي الذي سيصدر بالنتيجة حجية القضية المحكوم بها تجاه هؤلاء؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا إلى قسمين، نخصص الأول منه إلى **المساعدة القضائية لانطلاق التحكيم**؛ بدءاً من الدور المميز المساند الذي يلعبه القاضي في المساهمة في تشكيل الهيئة التحكيمية استكمالاً لإرادة الأطراف وصولاً إلى حل بعض النزاعات المرتبطة بعمل هذه الهيئة بعد تشكيلها، كما وتدعيم عملها في المجالات التي تبدو فيها الإرادة غير كافية، ونتطرق في القسم الثاني إلى **دور القضاء في الحد من تعطيل المحاكمة التحكيمية**؛ وذلك بالإشارة إلى الحلول التي يقدمها القاضي بتدخله لإنقاذ المحاكمة التحكيمية، سواء تدخل تلبيةً لطلب الخصوم، في كل مرة ينشأ عائق يحول دون تنفيذ إرادتهم المشتركة، أو بناءً على طلب المحكم.

طبعاً مع تقسيم هذه الأقسام إلى فصول ومباحث وفقاً لما يقتضيه البحث.

القسم الأول: المساعدة القضائية لانطلاق التحكيم

إنّ التحكيم نظام يختاره الفرقاء بإرادتهم[1]، فيستمد أسس وجوده وفعالياته واستمراره من هذه الإرادة. وعندما يتفق الأطراف على حل نزاعهم عن طريق التحكيم تتجلى إرادتهم ورغبتهم في إبقاء المحاكمة التحكيمية بعيدة عن سلطة القضاء[2]، ذلك أنّ التحكيم نظام يستند على مجموعة من المبادئ الأساسية يأتي في مقدمتها مبدأ سلطان إرادة الأطراف[3]، لذلك لا بد من الحفاظ على سلطان إرادتهم في عملية التحكيم حتى إذا ما تلاشت أو انعدمت فقد التحكيم قدرته على النفاذ.

من هنا حرص المشرع على الإهتمام بوضع التشريعات المناسبة لحماية التحكيم تضمنت نصوصاً مكّنت القضاء من التدخل لبلورة هذه الإرادة وتوفير سبل العمل لها حين تقف في وجهها بعض العوائق وذلك تحقيقاً للأهداف المرجوة من وراء التحكيم.

فالأصل أنّ القضاء لا يتدخل في خصومة التحكيم وهذا تطبيقاً لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة القضائية، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الإطار الذي حددها لها

---

[1] الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، بيروت، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص.65

[2] José Carlos Fernandes Rozas « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international » p.23

Disponible sur le lien suivant :

https://eprints.ucm.es/6963/1/LE_R%C3%94LE_DES_JURISDICTIONS_%C3%89TATIQUES_DEVANT_L%27ARBITRAGE.pdf

[3] أمال يدر، " الرقابة القضـــائية على التحكيم التجاري الدولي "، دراســـة مقارنة، بيروت، منشـــورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص.15

القانون. رغم ذلك، فإنّ افتراض الإخلال العقدي هو أمر وارد، وقياساً على المسألة في المسائل المدنية فإنّ تدخل القاضي لفرض احترام إرادة الأطراف يعتبر تدخل مشروع.

في الواقع إنّ إفساح المجال لتدخل القضاء من شأنه أن يبقي على حقيقة التحكيم كوليد للإرادة ويساعد الفرقاء على تحقيق فاعليته[1] عن طريق سد العجز الناجم عن الصعوبات الإستثنائية[2] التي تثيرها عملية التحكيم.

فقد يظهر لنا من الوهلة الاولى عدم وجود أي دور أو تدخل للقضاء في عملية التحكيم، ذلك أنّ التحكيم هو اتفاق بين فرقاء معينين على تكليف محكم للفصل بالنزاعات الناشئة أو التي ستنشأ بينهم، وإرادة الأطراف هي التي تحدد مسار المحاكمة والأشخاص الذين تتكون منهم هيئة التحكيم والتي تسند إليهم مهمة النظر في النزاع، إلا أنّه في الواقع قد يتدخل القضاء في بعض الحالات ويلعب دوراً مسانداً في كواليس التحكيم سيما عند تشكيل الهيئة التحكيمية[3].

---

[1] Archives de philosophie du droit, « L'arbitrage », Paris, Dalloz, 2009, p.208

« Le juge n'est appelé à intervenir que pour assurer l'efficacité de la convention d'arbitrage, jamais pour se substituer à l'arbitre, qui est seul investi de pouvoir de juger le fond du litige. »

–José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op. Cit. p.26

« Le juge dit d'appui intervient, et son action tend essentiellement à favoriser l'efficacité de l'arbitrage. »

[2] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op. Cit. p.25

« L'intervention du juge apparaît toujours comme exceptionnelle ou résiduelle et tend à favoriser l'arbitrage lui–même. »

[3] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op. Cit. p.25

هنا تبرز خطورة موضوع التدخل القضائي على التحكيم عموماً، فهذا التدخل يجب ألّا يتعدى مهمة حمل الخصوم على احترام بنود التحكيم من جهة وحماية التحكيم من تلاعب الأطراف المناورين من جهة أخرى.

بالإضافة إلى ما سبق فإنّ مدى إلزام الأطراف بالحدود المعينة باتفاق التحكيم ومشاركتهم به يحتل أهمية جوهرية، فالإلتزام التحكيمي ليس بجامد يتمتع بالتالي بمرونة تنتج عن تطور الظروف العقدية لا سيما في بعض العمليات القانونية التي من شأنها التبديل في حلقة الأشخاص المعنيين في العملية. فالبند التحكيمي يمكن أن يلزم طرف في التحكيم بقوة القانون كالبند الذي ينتقل إلى شخص يخلف أو يحل محل موقع العقد، كما يمكن أن يلزم طرف في التحكيم بحكم طبيعة العلاقة، من حيث آثاره، في مجموعة الشركات وكذلك في مجموعة العقود.

للإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق في الفصل الأول إلى تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية، وإلى المساعدة لإلزام الأطراف في المشاركة في التحكيم في الفصل الثاني.

« Le juge national peut être appelé à intervenir au soutien de l'arbitrage, complétant la compétence des arbitres pour des questions qui excèdent leurs attributions. »

الفصل الأول: تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية

بمجرد انصراف إرادة الأطراف إلى إحالة النزاع إلى التحكيم للفصل فيه، فإنّ نشوء هذا الأخير سيؤدي بالضرورة للبدء بانعقاد الخصومة التحكيمية، الأمر الذي يستلزم تعيين أشخاص مؤهلين ومختصين تسند إليهم مهمة النظر في النزاع وهو ما يسمى بتشكيل هيئة التحكيم؛

وباعتبار أنّ نجاح التحكيم من عدمه مقترن بالمحكمين، فالمحكم هو روح التحكيم وبغيره يظل اتفاق التحكيم حبراً على ورق، فمن الضروري أن يحسن الأطراف اختيارهم.

عليه قد خصصنا هذا الفصل لتبيان حرية الأطراف في تعيين المحكمين ودور القضاء بالتدخل لإزالة كل ما يعيق تشكيل هيئة التحكيم. لذلك سنتطرق إلى دراسة سلطة التسمية ودور القضاء في مبحثٍ أول، والصلاحية القضائية بعد تشكيل الهيئة التحكيمية في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول: سلطة تسمية المحكمين ودور القضاء

يتم اللجوء عادةً إلى التحكيم، إما عبر إدراج بند تحكيمي في العقد وذلك قبل نشوء أي نزاع، وإما عن طريق عقد تحكيمي يتفق فيه الفرقاء على حل نزاع نشأ بينهم بواسطة التحكيم[1].

[1] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Paris, Dalloz, 6eme éditions, 1993, p.46

ويتفق الفرقاء عادةً على طريقة تعيين المحكم وتسميته، ولكن بعضهم يتراخى أو يتوانى عن المساهمة، بعد نشوء النزاع، عن تعيين المحكم وتسميته، في محاولة لعرقلة عملية التحكيم وهو قد يؤدي، لو تركت الحال عند هذا الحد، إلى تعطيل عملية التحكيم قبل بدئها[1].

لذلك خوّل المشرع للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لتذليل ما قد يثور من صعوبات أمامهم خلال مرحلة تشكيل الهيئة التحكيمية[2].

إنّ اختصاص القضاء بالتدخل في تعيين المحكمين، على الرغم من التمسك دائماً بإرادة الفرقاء، تمليه الإعتبارات العملية في ضرورة التدخل للحفاظ على سلطان هذه الإرادة ورفدها بأسباب النجاح لتجاوز العقبات التي تحول دون السير بعملية التحكيم[3].

لذلك سنتناول في هذا المبحث دور سلطان الإرادة في مطلبٍ أول، والجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين في مطلبٍ ثانٍ.

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Paris, Litec, 1996, p.499

[2] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op. Cit. p.401

[3] الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت الناظرة بقضـــايا التحكيم، قرار رقم 63/22، تاريخ 2017/5/7، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثمانون، 2020، ص. 12

"يأتي دور القضاء مكملاً لإرادة الفريقين التي عبرا عنها في البند التحكيمي لجهة لجوئهما إلى التحكيم لتطبيق ما ورد في العقد المبرم بينهما، وذلك في إزالة العقبة القائمة في ســـبيل تعيين المحكم أو المحكمين بفعل أحد الخصـــوم أو لدى تطبيق طريقة تعيينهم."

المطلب الأول: دور سلطان الإرادة

إنّ المبدأ الأساسي في مسألة اختيار هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف لانّ جوهر اللجوء إلى التحكيم الثقة بحسن اختيار المحكمين، وحسن تقدير المحكم ونزاهته.

فالحرية التي يبنى على أساسها التحكيم هي، دون شك، الشرط الأساسي للثقة التي تربط الأطراف بالهيئة التحكيمية، والتي تشكل بدورها الفرق الجوهري بين الهيئة التحكيمية وتلك القضائية.

وهذا ما أشار إليه مندوب دولة البرازيل في مؤتمر لاهاي في العام 1907 بقوله :

« L'institution arbitrale vit de la confiance

L'institution judiciaire vit de l'obéissance » [1]

وباعتبار أنّ نجاح التحكيم من عدمه مقترن بالمحكمين ونظراً لاعتبارات بالغة الأهمية والتي لا يستطيع إلاّ أطراف النزاع تقديرها، مُنحت لهم الحرية في اختيار هيئة التحكيم ومن هذا المنطلق تقرر حقهم في تعيين واختيار المحكمين بحيث يصبح اختيار هؤلاء مشمولاً بمبدأ سلطان الإرادة.

[1] مناعـــــة آمال، " مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي"، بحث منشور في مدونة القوانين الوضعية- بحوث ومقالات في العلوم الاقتصادية والقانونية،
مراجعة الرابط الإلكتروني: https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_8.html

ولعل هذا أيضاً أبرز ما يميز المحاكمة التحكيمية عن تلك أمام القضاء العادي. ففي المحاكمة أمام القضاء ينعدم دور مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القضاة، أما في المحاكمة التحكيمية يبقى اختيار المحكم أو الهيئة التحكيمية مشمولاً بمبدأ سلطان الخصوم الذي يعتبر تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة[1].

وقد كرس التشريع اللبناني هذا المبدأ منذ القدم، فمجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في لبنان أيام السلطنة العثمانية كانت تنص على التحكيم كطريقة لحل النزاعات بين الخصوم، وكانت تبرز هذا الدور للخصوم ولمبدأ سلطان الإرادة في اختيار الهيئة التحكيمية،

وبالفعل نصت المادة 1790 من المجلة على ما يلي:

"التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما[2]."

وعندما صدر أول قانون لأصول المحاكمات المدنية في لبنان عام 1933 أبقى على التحكيم (المواد 821 إلى 849)[3] وكذلك فعل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الذي صدر عام 1983[4]، إذ أفرد بدوره قسم كبير

---

[1] الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 78
"يرجع التحكيم إلى الإرادة نشأةً وولايةً وأثراً. "

[2] عامر محمود الكسواني، " ضمانات المحتكمين في مواجهة المحكم"، دراسة مقارنة، " Guarantees of the parties in the face of arbitrator", Comparative Study, مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012، ص. 275

[3] المرسوم الإشتراعي رقم 72 تاريخ 1933/2/1 منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: http://www.legallaw.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=244306

[4] المرسوم الإشتراعي رقم 90 تاريخ 1983/9/16 منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: http://legiliban.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=244565
وما لحق به من بعض التعديلات الخاصة بالتحكيم بموجب القانون رقم 440 تاريخ 2002/7/29، مراجعة الرابط الإلكتروني: http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=192627

من مواده لمعالجة التحكيم (المواد 762 إلى 808) التي تصدت لقواعد التحكيم في القانون الداخلي، (والمواد 809 إلى 821) التي تصدت للتحكيم الدولي ومن ثم كرس حرية الخصوم في اختيار المحكم أو المحكمين.

إنّ سلطة تسمية المحكمين العائدة لأطراف النزاع قد تمارس بعدة أوجه، حيث أنّ اختيار هيئة التحكيم قد يتم بتوافق الخصوم المشترك أو باختيار كل فريق لمحكمه، أو بإيكال هذا الأمر إلى ثالث وتكليفه القيام بممارسة هذا الإختيار.

- الإتفاق المشترك:

يجوز للخصوم ممارسة حريتهم في اختيار المحكم أو المحكمين، في البند التحكيمي وذلك قبل نشوء أي نزاع بحيث يضمنون بنداً تحكيمياً لإعماله عند نشوء النزاع بينهم (المادة 762 أ.م.م)[1] أو في العقد التحكيمي وذلك بعد نشوء النزاع (المادة 765 أ.م.م)[2]، عن طريق تسمية المحكم بشخصه كأن يتفق الخصوم على تسمية شخص أو أشخاص معينين بالذات للقيام بمهمة التحكيم، وإما عن طريق تسمية المحكم بصفاته وليس بشخصه.

وبالفعل هذا ما نصت عليه المادة 763 من قانون أصول المحاكمات المدنية في فقرتها الثانية:

"ويجب أن يشتمل، (البند التحكيمي) تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء."

---

[1] تنص المادة 762 من قانون أصـــول المحاكمات المدنية 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 صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه."*

[2] تنص المادة 765 من قانون أصـــول المحاكمات المدنية على ما يلي: *"العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص."*

وعلى هذا نصت أيضاً المادة 766 من قانون أصول المحاكمات المدنية في الفقرة الثانية منها:

"ويجب أن يشتمل، (عقد التحكيم) تحت طائلة بطلانه، على تحديد موضوع النزاع وعلى تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء."

من الراهن أنّه عند تحديد المحكم بالإستناد إلى صفة معينة ينبغي توافرها فيه كرئيس البلدية أو رئيس مجلس إدارة شركة أو سوى ذلك ويعتبر المقصود بذلك من تتوافر فيه هذه الصفة عند نشوء النزاع وعرضه على المحكم[1].

كما يمكن أن يمارس الخصوم حرية الإختيار عن طريق تعيين الطريقة التي يعين بها المحكم أو المحكمون. (المادة 763 والمادة 766 أ.م.م)[2].

---

[1] إدوار عيد، "موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ "، بيروت، منشورات صادر الحقوقية، الجزء العاشر، 2001، ص. 201

- Emile Tyan, «Le droit de l'arbitrage», Beyrouth, E. Librairies Antoine, 1972, p.116

[2] تنص المادة 763 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *"ويجب أن يشتمل، (البند التحكيمي) تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء."*

وتنص المادة 766 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *" ويجب أن يشتمل، (عقد التحكيم) تحت طائلة بطلانه، على تحديد موضوع النزاع وعلى تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء."*

- Jean Robert, «L'arbitrage: droit interne droit international privé», Op. Cit. p.68

وقد يكون اتفاق الأطراف على تعيين محكم واحد أو أكثر بعدد وتر دائماً (المادة 771 أ.م.م والتي تقابلها المادة 1451 في القانون الفرنسي)[1].

ولا شك أنّ الحرية الممنوحة للخصوم في تعدد المحكمين، المنصوص عنها في المادة المذكورة أعلاه، تكرس مبدأ الحرية والمساواة بين الأطراف، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر في اختيار المحكمين إنما تسمح لكل خصم أن يعين محكم من قبله.

ويؤخذ على فكرة ترك الأمر في اختيار المحكمين لإرادة الأطراف، أنّ المحكم المختار بمعرفة الخصم يشعر بالتبعية له، وانتمائه اليه، مما يعطيه ثقة وضمانة أكبر بالحل النهائي الذي سيقرر للنزاع.

---

[1] تنص المادة 771 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *" إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً وإلاّ كان التحكيم باطل."*

– L'article 1451 du nouveau code de procédure civile dispose:

« Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair.

Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459. »

Disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000023450928/2011-05-01/

– والسبب في فرض أن يكون العدد وتراً عند تعدد المحكمين هو إمكانية صدور القرار التحكيمي بالإجماع أو بالغالبية طبقاً لما نصت عليه المادة 788 من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومؤداها: *" في حل تعدد المحكمين تجري المداولة بينهم سراً، ويصدر القرار بإجماع الآراء أو بغالبيتها."* ومن ثم في حال تعدد المحكمين واختلفت آراء المحكمين حول الحل الواجب إعطاءه للنزاع فعندها يستحيل إصدار القرار متى تعادلت الأصوات، من هنا ضرورة أن يكون عدد المحكمين وتراً حتى تتوفر غالبية تسمح بإصدار القرار بالأكثرية عند عدم توفر الإجماع.

إلا أنّ هناك من ينتقد هذه المسألة ويعتبر أنّ اختيار المحكم من قبل الخصم يشعر بتبعيته له ويعتبر نفسه بمثابة محامٍ مدافع عن مركزه في النزاع وهو ما يؤدي إلى اهتزاز مبدأ حياد واستقلال المحكم المفروض توافره[1].

- تعيين كل فريق لمحكمه:

كما أقر القانون اللبناني حق الخصوم بممارسة اختيار المحكمين بأنفسهم أفسح المجال أمامهم أيضاً للإستعانة بأشخاص آخرين لممارسة هذا الإختيار.

فقد يعود للخصوم ممارسة حرية الإختيار لتعيين المحكمين عن طريق الإتفاق على إناطة أمر تنظيم التحكيم وتعيين المحكمين إلى جهة ثالثة، وقد تكون هذه الجهة شخصاً طبيعياً أو معنوياً كمؤسسة تحكيمية أو مركز تحكيم، وهي تتولى بتكليف من الفرقاء تنظيم التحكيم وتسمية المحكمين عارضة الأمر على الفرقاء للحصول على موافقتهم على هذه التسمية.

ومثل هذه الأحوال الأخيرة، تقفز فوراً الى الذهن مسألة كيفية الحفاظ على سلطان إرادة الأطراف حيث لا تستقل هذه الجهة الثالثة بأمر اختيار المحكم إنّما يبقى للخصوم دور في ممارسة هذا الإختيار.

فقد أبقى القانون اللبناني، في الحالة المتقدمة، على دور هام للخصوم في اختيار المحكمين، إذ ولّى الجهة الثالثة حق تسمية المحكمين على أن يحظى ذلك بقبول الخصوم، بمعنى أنّ تسمية الجهة الثالثة تبقى بدون أية قيمة إذ لم يقبل الخصوم بالمحكمين الذين سمتهم هذه الجهة.

[1] عبد الحميد الاحدب، " التحكيم الدولي"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، ص. 181

فإذا تمت هذه الموافقة قضي الأمر وإلاّ عمدت الجهة المنظمة، الثالثة، إلى تكليف كل فريق بتسمية محكمه وعينت هي المحكم اللازم لإكمال الهيئة التحكيمية وفي حال تخلف الخصوم أو أي منهم عن تسمية محكمه عمدت الجهة المنظمة، المولجة بتنظيم التحكيم، إلى تسميته (المادة 772/فقرة 2 أ.م.م)[1].

كما أنّه لا بد من التنويه بأنّ الجهة التي يمكن أن ينيط بها الفرقاء أمر تنظيم التحكيم وتسمية المحكمين لا يمكنها أن تتولى بنفسها مهمة المحكم إلاّ إذا كانت شخصاً طبيعياً (المادة 768 أ.م.م والتي تقابلها المادة 1450 في القانون الفرنسي)[2].

وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فإنّ مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم.

من هذه النصوص يتضح أنّ المشرع يريد تطهير البيئة التحكيمية من كل العوائق التي تؤدي إلى عرقلة مسيرتها، وصولاً بها إلى الغايات النبيلة لقضاء التحكيم.

---

[1] تنص المادة 772 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *"وإذا لم يحصل هذا القبول، يدعو الشخص المكلف بتنظيم التحكيم كل خصم لتعيين محكم واحد ويتولى بنفسه عند الإقتضاء تعيين المحكم اللازم لإكمال الهيئة التحكيمية. وإذا تخلف الخصوم عن تعيين محكم فيقوم بتعيينه الشخص المكلف بتنظيم التحكيم."*

[2] تنص المادة 768 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *" لا تولى مهمة التحكيم لغير شخص طبيعي، وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم."*

- L'article 1450 du nouveau code de procédure civile dispose:

« La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage. »

Disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000023450928/2011-05-01/

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ اللجوء الى مؤسسة تحكيمية لا يعني أنّ المحكم هو شخص معنوي، فالغاية هنا أن ينظر النزاع تحت إشراف هذه المؤسسة التي تختار المحكمين والذين هم من الأشخاص الطبيعيين لكي يتولوا مهمة عملية التحكيم والوصول بها إلى الحل النهائي.

بعد أن جرى استعراض كيفية اختيار المحكمين وهو أمر ترعاه باستمرار إرادة الأطراف طالما أنّ التحكيم يستمد فعاليته واستمراره ونفاذه منها، يبقى أن نعرض لدور القضاء – على الرغم من التمسك دائماً بهذه الإرادة – في ضرورة التدخل لبلورة إرادة الأطراف في هذا الإختيار، عن طريق مد يد المساعدة للنهوض بالتحكيم وإزالة كل العقبات التي من شأنها شل إجراءات التعيين.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين

إذا كان الأصل في التحكيم أنّ الأطراف يتمتعون بحرية واسعة في اختيار المحكمين، فإنّ ذلك لا يعني أنّ هذا الطريق الوحيد لاختيارهم، فكثيراً ما يحاول أحد طرفي النزاع تعطيل عملية التحكيم بوقوفه موقفاً سلبياً في الإسهام بالمطلوب منه وصولاً لتشكيل هيئة التحكيم من خلال مماطلته أو امتناعه صراحةً عن ذلك. فقد تحدث المماطلة من أحد الطرفين لاختيار المحكم، أو لا يعين محكمه أصلاً. وفي وضع آخر، كثيراً لا يتفق أحد الأطراف على تعيين المحكم الذي اقترحه الطرف الآخر في حالة المحكم الوحيد، أو إذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم في حالة الإتفاق على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، إذ يعين كل واحد محكماً أما الثالث فيتم تعيينه من قبل المحكمين المعينين من قبل الأطراف أو عند عدم تمكن المحكمين الإثنين من تعيين المحكم الثالث.

ففي كل الأحوال إذا لم يحدد الأطراف في اتفاق التحكيم شخصاً أو جهة ثالثة تقوم بتعيين المحكم عند عدم الإتفاق، فإنّ ذلك لا يعني فشل إجراءات التحكيم، بل نزولاً عند إرادة الأطراف وحماية الطرف الحسن النية وحفاظاً على مصداقية نظام التحكيم، يجوز لأحد الأطراف الطلب من الجهات القضائية مد يد المساعدة لتشكيل الهيئة التحكيمية[1] *"فيعين القضاء محكم عن الطرف الذي يمتنع عن تعيين محكمه ويعين المحكم الثالث إذا لم يتوصل المحكمان على الإتفاق عليه، ويترك بعد ذلك المحكمين يديرون شؤونهم بأنفسهم[2]."*

وبالفعل هذا ما نصت عليه المادة 764 من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومؤداها ما يلي:

"إذا حصل بعد نشوء النزاع أن قامت عقبة في سبيل تعيين المحكم أو المحكمين بفعل أحد الخصوم أو لدى تطبيق طريقة تعيينهم، فيطلب تعيينهم من رئيس الغرفة الابتدائية. "

ويتدخل رئيس الغرفة الإبتدائية أيضاً، بطلب من أحد الفرقاء، في حال تسمية عدد زوجي من المحكمين بحيث يتعذر انعقاد المحاكمة أصولاً؛ فيقوم الرئيس بتسمية محكم ثالث بقرار يتخذه وفق نص الفقرة الثانية من المادة 771 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

---

[1] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op. Cit. p.69

- Jacques El Hakim, «Le choix du juge arbitral», la revue Libanaise de l'Arbitrage, Nº 42, 2007, p.30

- انظر أيضاً في هذا الشأن: علي رحال، " إجراءات تشكيل هيئة التحكيم "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية- الجامعة اللبنانية، العدد الثاني عشر، 2017/1، ص. 140

[2] عبد الحميد الأحدب، " إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية وقواعد الإثبات: في القوانين المدنية وفي أعراف القوانين الأنكلو أميركية"، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية، العدد الثاني، المجلد الثاني، كانون الثاني (يناير)، 1999، ص. 94

والملاحظ أنّ غاية المشرع في إيراد كل هذه التفاصيل هي إزالة أية عرقلة قد تعترض مسيرة التحكيم، وتبسيط الإجراءات المؤدية لهذه الغاية.

فأمام هذا الوضع نجد أنّ المشرع يحاول غلق أبواب هذا الميدان في مواجهة المتطفلين وأصحاب السلوك الشائن ويتدخل لوضع الأمور في مسارها القانوني فيمنح الخصوم الحق باللجوء إلى رئيس الغرفة الإبتدائية لغرض تعيين المحكمين في حالة اختلاف الخصوم على تعيينهم[1].

كما على رئيس الغرفة الإبتدائية المرفوع إليه طلب تعيين المحكمين أن يدقق في إيقاف التحكيم وأن يتأكد من كونه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وبعد ذلك يقوم بتعيين المحكمين، أما إذا تبين له عكس ذلك أي إذا كان اتفاق التحكيم باطل أو غير صحيح فإنه لا مجال لتعيين المحكمين (المادة 764–فقرة 2)[2] فالإتفاق الباطل يعد كأن لم يكن ولا يرتب أي أثر قانوني.

---

[1] الغرفة الإبتدائية في بعبدا الناظرة في دعاوى التحكيم، قرار رقم 2011/73، تاريخ 12/28/ 2011، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز– يوليو 2012، ص. 568–569

"إنّ عدم حضور المستدعي بوجهها أية جلسة للتوصل إلى تعيين محكم مع المستدعي يشكل عقبة حالت دون تعيينه مما يبرر تطبيق أحكام المادة 764 أ.م.م التي تجيز للرئاسة إزالة هذه العقبة وإعطاء البند التحكيمي مفاعيله كافة."

[2] تنص المادة 764 فقرة 2 من قانون أصـــول المحاكمات المدنية على ما يلي: *"إذا رأى رئيس الغرفة الإبتدائية أنّ البند التحكيمي باطل بشكل واضح أو أنه غير كافٍ كي يتيح تعيين المحكم أو المحكمين فيصدر قراراً يثبت فيه ذلك ويعلن أنّ لا محل لتعيين هؤلاء.*

البند التحكيمي الباطل يعتبر كأن لم يكن."

فإنّ إعطاء هذا الدور المساعد إلى رئيس الغرفة الإبتدائية في تشكيل هيئة التحكيم من شأنه أن يحمي الطرف حسن النية من الطرف سيئ النية في حال قصد الأخير التأخير والمماطلة من عدم تسميته لمحكمه، مما يسبب بالنتيجة فقد ميزة السرعة التي يتميز بها نظام التحكيم كنظام بديل عن القضاء لفض المنازعات.

هذا الحل قد ورد أيضاً في القانون الفرنسي[1]، حيث نصت المادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على أن تقوم المحكمة الإبتدائية بتعيين المحكم أو المحكمين إذا حصل بعد نشوء النزاع أن قامت عقبة أدت إلى تعذر تعيينهم بفعل أحد الخصوم أو لدى تطبيق طريقة تعيينهم، وذلك إلاّ إذا أعطى اتفاق التحكيم هذه الصلاحية لمحكمة التجارة[2].

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.400

« En droit français, le refus d'une partie de procéder à la nomination d'un arbitre trouve sa solution dans la faculté ouverte au Président du Tribunal de grande instance de Paris de procéder à une désignation à sa place. »

[2] L'article 1444 du code de procédure civile dispose:

« Si, le litige né, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties ou dans la mise en œuvre des modalités de désignation, le président du tribunal de grande instance désigne le ou les arbitres.

Toutefois, cette désignation est faite par le président du tribunal de commerce si la convention l'a expressément prévu. »

Disponible sur le lien suivant : https://www.dintorah.fr/pages/code-de-l-arbitrage.html

- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.500

L'article 1493, alinéa 2, du code de procédure civile dispose *: «Si, pour les arbitrages se déroulant en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure française, la constitution du tribunal arbitral se heurte*

كذلك نجد أنّ المشرع الفرنسي قد عبر صراحةً عن الدور المساعد والمؤازر للقاضي وذلك باستعماله لمصطلح « Le juge d'appui[1]» للتعبير عن القاضي المختص بحل النزاع الناشئ بين الأطراف حول تعيين المحكمين[2].

ويكرس نص المادة 764 إلزامية البند التحكيمي الذي تجلت به إرادة الفرقاء، إذ لا يجوز أن يؤدي امتناع أحد الطرفين عن واجب التسمية إلى تعطيل البند التحكيمي لأنه لا يسع أحد الفريقين أن يتخلص من واجب فرضه

à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalités de l'article 1457. »

[1] 1ère Chambre civile, 13 février 2019, pourvoi n°18-10985, BICC n°904 du 15 juin 2019, et Légifrance. Disponible sur le lien suivant : https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/juge-d-appui-arbitrage.php

« Dans la procédure d'arbitrage, l'expression "Juge d'appui" était par la doctrine et, la jurisprudence. Elle désigne le Président du Tribunal judiciaire ou, si les parties l'ont désigné expressément à cette fin dans la convention d'arbitrage, le Président du Tribunal de commerce. L'un ou l'autre selon la distinction faite ci-dessus, statue " comme en référé ", et l'un ou l'autre, selon le cas, connaît des difficultés qui peuvent intervenir lors de mise en oeuvre des modalités de désignation du ou des arbitres. C'est le cas, en particulier, lorsqu'une des parties se refuse à désigner un arbitre au motif que la clause compromissoire serait manifestement nulle ou qu'elle est insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral. »

[2] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.24

« On a coutume d'évoquer l'existence de l'« autorité judiciaire d'appui » de l'arbitrage. »

- Laure Bernheim-Van de Casteele, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », Bruxelles, Editions Bruylant, 2012, p.456

« L'intervention du juge d'appui pour résoudre toutes les difficultés nées de la constitution du tribunal arbitral. »

عليه العقد بإرادته المنفردة، إنما يؤدي هذا الأمر إلى ضرورة تدخل رئيس الغرفة الابتدائية لإزالة العقبة المصطنعة التي حالت دون تشكيل الهيئة التحكيمية[1].

في هذا السياق قضت محكمة الدرجة الأولى في بيروت أنّه *"يعود لرئيس الغرفة الابتدائية تجاوز العقبة المتمثلة في تخلف أحد طرفي العقد عن تعيين محكم من قبله بناء لمراجعة الطرف الآخر ويقتصر دور القاضي على مساعدة الطرفين في تحقيق إرادتهما المشتركة وفي تجاوز الصعوبات المثارة من أحدهما[2]."*

إلا أنّنا نجد رأياً مخالفاً حول مرجعية قرار التعيين القانونية في قرار لمحكمة استئناف بيروت، حيث جاء فيه: *"وحيث أنّ البند التحكيمي الوارد في الاتفاقية... الموقعة بين الطرفين، نصّ على أنّه في حال الاختلاف بينهما على تعيين حكم ثالث، يعينه قاضي الأمور المستعجلة، بمعنى أنّ إرادة الفريقين أولت قاضي الأمور المستعجلة مهمة تعيين حكم ثالث في حال حصول خلاف على تعيينه... وحيث إنّ القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حكم ثالث... لا يعتبر في أي حال من الأحوال قراراً قضائياً مستمداً من النصوص القانونية التي تحدد صلاحية قاضي الأمور المستعجلة، إنما هو قرار غير قضائي مستمد من إرادة الفريقين في العقد*

---

[1] تمييز، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2002/79، تاريخ 2002/5/28، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية،

مراجعة الرابط الإلكتروني: http://www.legiliban.ul.edu.lb/ViewRulePage.aspx?ID=87889&selection=

[2] محكمة الدرجة الأولى، بيروت، قرار رقم 34، تاريخ 2008/10/20، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

التحكيمي، لانّ قاضي الأمور المستعجلة عندما يتخذ مثل هذا القرار يتخذه بصفته شخصاً ثالثاً حظي بثقة المتعاقدين، وليس بصفته قاضياً[1]..."

وحيث أنّ ما يتخذه القاضي بتعيين محكم أو محكمين أو حتى محكم ثالث، كما في القرار المذكور يتمتع بمرجعية قانونية وفق أحكام المادة 764 من قانون أصول المحاكمات المدنية المتضمن قاعدة آمرة حول تحديد المرجع القضائي المختص بتعيين المحكم وحصره برئيس الغرفة الابتدائية لا بصفته قراراً في الأمور المستعجلة. كما أنّ الصلاحية الممنوحة لرئيس الغرفة الإبتدائية هي صلاحية قررها النص القانوني ويكون قراره بالتعيين ملزماً باعتباره – وفق النص المذكور – قاضي الأمور المستعجلة بعد نشوء نزاع حال دون تعيينهم من قبل الخصوم[2].

ومن الجدير ذكره أنّ قرار القاضي برفض التعيين يكون خاضعاً للطعن بالإستئناف في حين أنّه في الحالة المعاكسة أي في حالة قيام القضاء بتعيين المحكم أو المحكمين، حيث تتجلى إرادة الفرقاء، يتعذر معها الطعن في القرار الصادر وفقاً لها (المادة 774 أ.م.م)[3].

ولا بد من الإشارة أنه في حال التئام إرادة الفرقاء على اختيار المحكم أو المحكمين لا يكون ثمة بطبيعة الحال مجال لتدخل القضاء في هذا الإختيار، فالأصل أن يتم إعمال مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإنّه لا يجوز

---

[1] استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2008/758، تاريخ 2008/5/20، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والثلاثون، كانون الثاني (يناير)، 2018، ص. 280

[2] هادي علي، "بعض الرؤى المقارنة لأحكام التحكيم في القانونين العراقي واللبناني"، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والثلاثون، كانون الثاني (يناير)، 2018، ص. 280-281

[3] تنص المادة 774 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *"يجوز إستئناف القرار المشار إليه عندما يكون الرئيس قد أعلن فيه أن لا محل لتعيين المحكم أو المحكمين لأحد الأسباب المعينة في الفقرة الثانية من المادة 764، وتنظر محكمة الإستئناف في الطعن على وجه السرعة."*

اللجوء إلى رئيس الغرفة الإبتدائية إلا في حالة عدم الإتفاق أو عدم قيام أحد الأطراف بالتزاماته المتعلقة بالتعيين والتي تؤدي مباشرةً إلى عدم تشكيل هيئة التحكيم. وعندما يقوم رئيس الغرفة بتعيين المحكم أو المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع إنما يقوم ببلورة إرادة الفرقاء في هذا الإختيار[1].

بالنتيجة نلاحظ أنّ المشرع حاول قدر الإمكان الحفاظ على مصداقية نظام التحكيم بأن أجاز للقضاء، نزولاً عند إرادة الأطراف وضمن الشروط التي ذكرناها، القيام بمهمة تشكيل الهيئة التحكيمية.

المبحث الثاني: الصلاحية القضائية بعد تشكيل الهيئة التحكيمية

أمام الحرية المعترف بها للأطراف في تحديد وتنظيم إجراءات التحكيم دون اللجوء للمحاكم العادية من جهة، وبين الإلتزام الرئيسي للمحكم في اتخاذ قرار يتوافق مع إرادة الأطراف من خلال الأحكام التي تمليها عليه اتفاقية التحكيم، باعتباره المصدر الذي يستمد منه سلطاته، فإنّ الإشكالية التي تطرح، هل يجوز للقضاء أن يتدخل ليمنع أو يوقف إجراءات التحكيم بعد تشكيل الهيئة التحكيمية؟

جواباً، نرى انّه من بين أهم الآثار التي تترتب على اتفاقية التحكيم هو اختصاص قضاء التحكيم دون سواه للفصل في موضوع النزاع المتعلق بالعقد التحكيمي[2]،

---

[1] الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت الناظرة بقضـــايا التحكيم، قرار رقم 63/22، تاريخ 2017/5/7، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثمانون، 2020، ص. 12

[2] Laure Bernheim–Van de Casteele, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », Op.Cit. p.51
– الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 69

مما يعني أنّ وجود اتفاق تحكيمي يستتبع نزع الإختصاص من القضاء العادي[1] وإحالته إلى جهة التحكيم المختصة[2].

"فالبند التحكيمي الصحيح يحجب اختصاص المحكمة العادية، وذلك إعمالاً لإرادة الفريقين الصريحة التي تجلت برغبتهما بحل نزاعاتهما بعيداً عنها وحصر أمر حله بواسطة التحكيم.[3] "

في هذا السياق، لعل أفضل دور يمكن أن يقدمه القضاء العادي أثناء السير بإجراءات التحكيم هو الإمتناع عن التدخل في النزاعات المعروضة على المحكمين.

« La meilleure façon que le juge a pour aider l'arbitrage est de s'abstenir de trancher un litige qui doit être soumis aux arbitres,

Si le juge coupe l'herbe sous les pieds des arbitres, l'arbitrage n'a pas de raison d'être.[4] »

---

[1] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op. Cit. p.70 et p.100

« Dans cette perspective les tribunaux de justice n'ont pas leur mot à dire. »

« Le juge étatique doit décliner sa compétence lorsqu'il est saisi d'un litige soumis à une convention d'arbitrage. »

[2] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.395

[3] القاضي المنفرد المدني، صيدا، قرار تاريخ 2014/12/16، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والسبعون، 2016، ص. 2

[4] Hans Van Houtte « Le juge et l'arbitre, le rôle du juge pendant la procédure arbitrale », revue de droit international et droit comparé, 1993, p.28

مما يعني أنّه يتوجب على القاضي، عند قيام أحد الأطراف المعادية للتحكيم بمخالفة اتفاق التحكيم ومحاولة التنصل منه عبر اللجوء إلى القضاء العادي، أن يقوم برده للدعوى المشمولة باتفاقية التحكيم لعدم الإختصاص القضائي.

فالتحكيم كما هو مستقر عليه طريق إستثنائي لفض النزاعات وبديل عن القضاء العادي، والأطراف ما لجأوا إليه إلاّ لتفادي عيوب القضاء والتمتع بما يقدمه التحكيم من مزايا، لذلك حرصت التشريعات الوطنية على وضع القواعد التي تضمن احترام اتفاق التحكيم والمحافظة على استمرارية عملية التحكيم بوجه طبيعي وبادرت إلى تكريس قاعدة اختصاص المحكم لتحديد اختصاصه.

هذه القاعدة *(La règle compétence-compétence)* تولي المحكم سلطة الإختصاص في النظر أو البت في النزاعات المتعلقة باختصاصهم[1] وتمنع المحاكم العادية بالمقابل عن النظر أو البت في أي دعوى تتعلق بوجود الشرط التحكيمي أو صحته

بناءً عليه سنتناول في هذا المبحث مبدأ إقصاء القضاء عن النظر في النزاع في مطلبٍ أول، ثم سنتناول دراسة اختصاص الهيئة التحكيمية للنظر في الدعوى المشمولة باتفاق التحكيم في مطلبٍ ثانٍ.

---

[1] سـعد، مومي، "البت في النزاع بسـرعتين في مجال التحكيم الدولي والداخلي"، ندوة مشـتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصـرية، 5 آذار، 2004، بعنوان " العمل القضـائي والتحكيم التجاري"، منشـورة في دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7- 2005، ص. 21،

مراجعة الرابط الإلكتروني:

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.cpdj.courdecassation.ma/CPDJ-

المطلب الأول: مبدأ إقصاء القضاء عن النظر في النزاع

إنّ من المبادئ المستقرة في القانون العدلي عموماً الوطني والدولي على السواء أنّ: *" كل قاضٍ هو قاضي اختصاصه، Tout juge est juge de compétence. وهذا المبدأ ليس حكراً على قاضٍ دون آخر، وإنّما ينطبق في القضاء العادي وفي القضاء الخاص وحتى في القضاء الإستثنائي*[1] *".*

إعمالاً لهذا المبدأ، وباعتبار أنّ التحكيم هو طريق إستثنائي للتقاضي[2] والمحكمون هم قضاة تجاه المحتكمين الذين عينوهم[3]، فالمحكم إذاً هو أول من يتصدى لمسألة الإختصاص التحكيمي للفصل في المنازعة.

---

[1] الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 375

[2] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.3

– رضا، هميسي، " دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية " ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، كانون الثاني، 2018، ص. 250 ،

مراجعة الرابط الإلكتروني: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=

[3] Cass. req. 28 juin 1818 (Roselly), Sirey 1818. 510 ; Jour. P al. 1817-1818. 947

« Attendu qu'en thèse générale tout juge même d'exception, peut statuer sur sa propre compétence. Attendu que les arbitres sont des juges, relativement aux parties qui les ont nommés, le pouvoir de statuer sur la compétence se trouve nécessairement dans le compromis, des lors qu'il est la conséquence naturelle du caractère de juge dont les parties avaient investi les arbitres. »

– الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 376

تأسيساً على ذلك، إنّ وجود اتفاق تحكيمي يستتبع نزع يد القضاء العادي لا بل حجبها عن النظر في النزاع[1].

وقد كرست معظم التشريعات العالمية للتحكيم مبدأ عدم الإختصاص في وجود اتفاقية التحكيم، فالمشرع الفرنسي بدوره يُلزم القضاء بالحكم بعدم اختصاصه بالنظر في النزاع المعقود بشأنه اتفاق التحكيم وذلك تأميناً لتنفيذه،

« L'orsqu'un litige dont un tribunal est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.[2] *»*

فقد أتت هذه المادة في سياق التشجيع لآلية التحكيم وحمايتها كما وجعلها آلية ملزمة يختارها الأطراف بحيث لا يمكن لأحدهم خرق التعهد الصادر عنه بالنزاعات المتفق بشأنها على التحكيم إلى المحكم عبر التنصل منه واللجوء إلى محاكم الدولة.

يقدم الإجتهاد اللبناني بدوره آراءً متشابهة بخصوص الحكم بعدم الإختصاص بالنظر في النزاع متى كانت الخصومة التحكيمية قائمة وتخليه عنه إذا كان قد طرح بالفعل عليه،

"حيث يعود للمحكم اختصاص حصري ذو أولوية على اختصاص المحاكم العادية للبت بصلاحية البند التحكيمي.

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.416

[2] L'article 1458 du code de procédure civile, disponible sur le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006412645&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080416

على المحكمة إعلان عدم اختصاصها بمجرد وجود بند تحكيمي في العقد الأساسي وتذرع أحد الفريقين به[1]..."

"فالكلمة الأولى" دائماً للمحكم، والقول بغير ذلك يناقض الحكمة من تشريع التحكيم ويفتح الباب على مصراعيه للتنصل من اتفاقيات التحكيم وإهدار قيمتها.

كذلك، في نزاع تحكيمي حديث، أصدر قاضي الأمور المستعجلة في النبطية[2] قراراً أعلن فيه عدم اختصاصه للنظر في النزاع لوجود بند تحكيمي صريح في التعاقد الحاصل بين الطرفين، متمسكاً بالمبادئ القانونية التي ترعى التحكيم ومكرساً للإرادة التعاقدية الحرة للأطراف التي لا حدود لها في إطار ما نصت عليه القوانين والأنظمة.

فهذا الأثر القانوني المترتب على اتفاقية التحكيم، والمتمثل في إقصاء القضاء عن النظر في النزاع المشمول بهذه الإتفاقية[3]، من شأنه أن يضمن احترام اتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم ويكفل التزامهم به عندما يحاول أحد الأطراف بإرادته المنفردة التنصل من اتفاق التحكيم المبرم عبر اللجوء إلى القضاء العادي عارضاً أمامه النزاع[4].

---

[1] المحكمة الابتدائية، جبل لبنان، قرار رقم 79، تاريخ 2017/12/5، مركز الأبحاث والدراســـات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

[2] قاضي الأمور المستعجلة في النبطية، قرار رقم 2020/112، تاريخ 2020/8/18

[3] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international » Op.Cit. p.41

« Lorsque les parties s'accordent, le juge n'est pas nécessaire ». (Le principe ubi partes sunt concordes nihil abjudicem)

[4] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.424

وقد يكون ذلك لأسباب عدة منها خوفه في إصدار هيئة التحكيم حكماً ضده لكون القواعد القانونية المتفق على إعمالها أمام التحكيم لا تخدم قضيته أو لمجرد التنكيل بالخصم وتمديد فترة النزاع وعرقلة سير العدالة.

في مطلق الأحوال، إنّ التجاء أحد أطراف اتفاقية التحكيم للقضاء لا يمنع الطرف الآخر من بدء إجراءات التحكيم، وإذا كانت الإجراءات قد بدأت فرفع الدعوى القضائية لا يعيق استمرار المحكمين بالنظر في موضوع النزاع وإصدار حكم فيه[1]، وذلك بعد تمكين الطرف المتغيب المدعى عليه من إبداء دفاعه وإنذاره بوجوب تقديمه خلال المدة المتفق عليها فإذا لم يفعل كان للهيئة الفصل في ضوء ما توفر تحت يدها من مستندات.

بعد أن جرى استعراض مسألة استبعاد وعدم اختصاص المحاكم العادية في النظر بالنزاع أو النزاعات التي تم الإتفاق على حلها تحكيما، وذلك احتراماً لهذا الإتفاق واحتراماً لإرادة أطرافه في لجوئهم إلى التحكيم، يبقى أن نعالج مبدأ اختصاص القضاء الإتفاقي الذي أراده الأطراف للبت بصلاحية اختصاصه.

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.400

« L'arbitrage peut néanmoins se dérouler bien que la partie, après avoir accepté une convention d'arbitrage, s'abstienne de participer à tel ou tel acte de la procédure arbitrale. »

« Le refus ultérieur de participer à la procédure ne paralyse pas le déroulement de l'arbitrage. »

« La résistance d'une partie ne permet pas de bloquer le déroulement de l'arbitrage. »

المطلب الثاني: اختصاص الهيئة التحكيمية للنظر في الدعوى المشمولة باتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم ثبوت الإختصاص لهيئة التحكيم التي اختارها الأطراف بإرادتهم للفصل في النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ عن تنفيذ العقد الأصلي[1].

هذا الأثر لا يعدو أن يكون بدوره من ضروريات وظيفة الهيئة التحكيمية، ويقوم على اعتبارات منطقية تتصل بحسن سير العملية التحكيمية الذي يقتضي عدم تفكيك عناصرها وتوزيعها بين جهات قضائية متعددة[2] ما يؤدي إلى عرقلة أو تأخير الفصل في النزاع بشكل يحرم الأطراف من إحدى أهم مزايا التحكيم، ألا وهي سرعة البت والفصل في النزاعات[3].

إنّ فكرة "تركيز النزاعات" هذه (Concentration des litiges)[4] ، قد ارتبطت بقاعدة أساسية في ميدان إجراءات التحكيم وهي اختصاص القاضي بالبت باختصاصه والمعبر عنها بـ "الإختصاص بالإختصاص"[5].

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.407

[2] الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 377

[3] وائل طبارة، " واقع التحكيم اليوم وعلاقته بقضـــاء الدولة من منظار القانون اللبناني ووجوب إعادة النظر فيه وتحريره من قبضتها"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر– تموز (يوليو) 2012، ص. 343

[4] الحسين السالمي، "التحكيم وقضاء الدولة"، المرجع السابق ذكره، ص. 378

[5] Archives de philosophie du droit, « L'arbitrage », Op.Cit. p.205

– الحسين السالمي، "التحكيم وقضاء الدولة"، المرجع السابق ذكره، ص. 144

وطالما أنّ المحكم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف بموجب الإتفاق التحكيمي كما سبق وأشرنا، فهو بالتالي وحده صاحب الإختصاص بتحديد والبت في اختصاصه سنداً لقاعدة La règle compétence– compétence.

ثم إنّ تطبيق هذه القاعدة ما هو إلاّ رجوع إلى الأصل والقول أنّ *"للقضاء التحكيمي ما لكل قضاء ومن ذاته، الإختصاص بالنظر في اختصاصه*[1] *".*

كما لا بد من الإشارة، أنّ اختصاص المحكمين بالنظر في كل منازعة تهم اختصاصهم هي نظرية ألمانية الأصل[2] *« Kompetenz-Kompetenz »*، وقد أجمعت معظم التشريعات الحديثة على الأخذ بها.

وبدوره كرسها المشرع اللبناني صراحةً في المادة 785 من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومؤداها ما يلي:

"إذا نازع أحد الخصوم أمام المحكم في مبدأ أو مدى الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه، فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة ".

وكذلك يكرسها الإجتهاد الحديث صراحةّ، حيث أصدر قاضي الأمور المستعجلة في حاصبيا قراراً قضى فيه بما يلي:

---

[1] الحسين السالمي، "التحكيم وقضاء الدولة"، المرجع السابق ذكره، ص. 379

[2] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.409

"إذا نازع أحد الخصوم أمام المحكم في مبدأ أو مدى الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه، فيكون له أن بفصل في هذه المنازعة، وهو المبدأ المعروف باختصاص الإختصاص Competence Competence،

حيث يعود للمحكم وحده وبحسب صراحة النص أن يقرر البت في مدى "مبدئية اختصاصه" أو "مدى الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه."

وكذلك تبنى القانون الفرنسي هذه القاعدة،

« Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.[1] *»*

والجدير بالذكر أنّ مبدأ الإختصاص بالإختصاص لا يشمل فقط ما يتعلق بتحديد ولاية هيئة التحكيم إنّما أيضاً ما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم وكذلك ما يتعلق بوجوده[2].

---

[1] L'article 1465 du code de procédure civile
Disponible sur le lien suivant :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006135977/2011-05-01/#LEGISCTA000023450830

[2] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.77-78 et p.97

« On constate une évolution identique s'agissant de reconnaître au tribunal arbitral la faculté de se prononcer sur sa propre compétence, y compris lorsque sont invoquées des exceptions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. »

« Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. »

يلاحظ في هذا الشأن، أنّ عدم تبني هذا المبدأ وإعماله من شأنه أن يهدد سلامة التحكيم ويفقده فعاليته ويصبح على حد تعبير جانب من الفقه[1] *"مجرد اتفاق رجل مهذب"، تتوقف فعاليته على مقدار تهذيب طرفيه وصدق نواياهما واحترامهما للإتفاق المبرم بينهما وإنّ إهدار هذا المبدأ هو إهدار لقيمة التحكيم.*

مما يوكد أنّ مبدأ الإختصاص بالإختصاص مبدأ يساعد على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سيئ النية والذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم، برفع الدعوى بالنزاع أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الإختصاص[2]، كما يساعد على الإقتصاد في الوقت وفي الإجراءات.

وقد ذهب الفقهاء الفرنسيون Fouchard و Gaillard و Goldman إلى اعتبار أنّ مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ينطلق من فكرة أساسية وهي أنّه لا محل للتشكيك مقدماً بمقدرة المحكمين في أن يصلوا بأنفسهم إلى قرار عادل وقادر في نفس الوقت على تحقيق مصالح المجتمع[3].

- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, «Traité de l'arbitrage commercial international» , Op.Cit. p.411

La convention de Genève de 1961 dispose en son article 5, paragraphe 3 que :

« Sous réserve des contrôles judiciaires ultérieurs prévus par la loi du for, l'arbitre dont la compétence est contestée, ne doit pas se dessaisir de l'affaire ; il a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence et sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ou du contrat dont cette convention fait partie. »

- الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 116

[1] كريم تعويلت، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني والستون، 2012، ص. 32

[2] سعد مومي،" البت في النزاع بسرعتين في مجال التحكيم الدولي والداخلي"، المرجع السابق ذكره، ص. 22

[3] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.415

أخيراً، ودحضاً للممارسات السيئة التي يرجى من ورائها المماطلة وإطالة أمد النزاع، فإنّ تقرير مبدأ الإختصاص بالإختصاص يهدف إلى عدم توقيف سير خصومة التحكيم[1]، فالهيئة لا تتوقف عن البت والسير بالإجراءات بل تواصل النظر في النزاع.

في النتيجة، تفقد المحاكم العادية اختصاصها عند وجود اتفاق تحكيمي احتراماً لهذا الإتفاق واحتراماً لإرادة أطرافه في لجوئهم إلى التحكيم ويقرر اختصاص المحكم بالنظر في النزاع المشمول بهذه الإتفاقية والبت بصلاحية اختصاصه إعمالاً بقاعدة اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه؛ وإنّ ذلك يستتبع حتماً عدم صلاحية القضاء العادي بإيقاف إجراءات التحكيم.

برأينا إنّ هذه القاعدة تشكل أهم المبادئ التي تضمن للتحكيم فعاليته، فهدفها الأساسي يتمثل في غلق وسد الأبواب أمام كل الإجراءات والوسائل الاحتيالية التي ترمي إلى المماطلة.

[1] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.98

« Le principe de compétence-compétence est destiné à éviter des retards indus ou même des interventions indésirables ».

الفصل الثاني: المساعدة لإلزام الأطراف في المشاركة في اتفاق التحكيم

رأينا أنّ التحكيم هو قضاء خاص يرتكز إلى إرادة الأطراف التعاقدية. فالأساس الذي يرتكز عليه الإتفاق التحكيمي، سواء أكان بنداً تحكيمياً مكتوباً في العقد الأساسي أو عقداً تحكيمياً، هو مبدأ سلطان الإرادة في خصومة التحكيم. والمحكم كشخص محوري في عملية التحكيم برمتها يستمد ولايته وحدودها من هذا الإتفاق. واتفاق التحكيم شأنه شأن أي عقد تحكمه قاعدة أساسية وهي النسبية في القرار التحكيمي والنسبية في الإتفاق التحكيمي[1].

فقد نصت المادة 794 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

"للقرار التحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه."

كما نصت المادة 225 من قانون الموجبات والعقود على ما يلي:

"إنّ العقد لا ينتج في الأساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى أنّه لا يمكن أن يكسب هذا الشخص حقوقاً أو يجعله مديوناً، فإنّ للعقد مفعولاً نسبياً ينحصر فيما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام."

[1] طلعت دويدار، "ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم"، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص. 320

لذلك، فإنّ اتفاق التحكيم لا يرتب آثاراً إلاّ بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بالتوقيع عليه، بالتالي لا يجوز إدخال شخص ثالث غير مرتبط تعاقدياً بالعقد التحكيمي أو ببند التحكيم في المحاكمة التحكيمية بدون رضاه[1].

مما يعني أنّ لاتفاق التحكيم أثراً سلبياً على غير أطرافه[2]، فهو لا يمكن أن يلزم غير موقعيه[3]، كما أنّه لا يمكن أن يفيد غير أطرافه[4]. والمحكم بدوره لا يمكن أن يقضي لصالح من لم يكن فريقاً في الإتفاق التحكيمي.

بيد أنّ قضاء التحكيم هو قضاء واقعي ومتجدد، وقاعدة النسبية هذه أصبحت نسبية[5] يصعب الأخذ بها على إطلاقها من الناحية العملية، وخاصة في عقود التجارة الدولية.

فقد أصبح الواقع التجاري التحكيمي يشهد أشكال متنوعة ومحاولات متزايدة لتوسيع نطاق التحكيم إلى خارج موقعي الإتفاقية فيشير إلى إمكانية امتداد أثر هذا الإتفاق ليشمل أشخاصاً غير الأطراف الأصليين الذين قاموا بالتوقيع على اتفاق التحكيم في الأصل، ومصدر هذا الإمتداد قد يكون تشريعياً أو اتفاقياً.

هذا ما سنتطرق لبحثه في هذا الفصل من أجل الوصول إلى إطار عام يمكن أن يوضح الأشخاص الذين سيشملهم اتفاق التحكيم بالرغم من عدم إشراكهم في صياغة اتفاق التحكيم، وذلك بملائمة المبادئ التقليدية لنظرية العقد مع التطبيق العملي للعقود المتضمنة لاتفاق التحكيم.

---

[1] إســـتئناف مدني في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2003/1397، تاريخ 2003/10/9، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والعشرون، ص. 63

[2] محمود الشـــرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الســـابع والأربعون، 2008، ص 4

[3] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op.Cit. p.98

[4] طلعت دويدار، "ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم"، المرجع السابق ذكره، ص. 290

[5] طلعت دويدار، "ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم"، المرجع السابق ذكره، ص. 320

فإنّ آلية إقحام أشخاص غير الأطراف الأصليين في ذلك الإتفاق ضمن خصومة التحكيم، قد تكون إما عن طريق الإمتداد القانوني لاتفاق التحكيم والذي سنتناوله تحت إطار إلزام طرف في التحكيم بقوة القانون في مبحثٍ أول، أو عن طريق الإمتداد الإتفاقي لاتفاق التحكيم والذي سنتناوله تحت إطار إلزام طرف في التحكيم بحكم طبيعة العلاقة وذلك في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول: إلزام طرف في التحكيم بقوة القانون

هذا الإمتداد للتحكيم يجد مصدره في نص القانون، وذلك عن طريق الإنتقال (Par voie de transmission)

فهو يناقش إمكانية حلول شخص آخر يلتزم شرط التحكيم محل الذي التزم به بدايةً.

فنكون بصدد انتقال الشرط التحكيمي متى تعلق الأمر بسريان عقد التحكيم على الخلف وهذا سيقودنا إلى التعرض لهذه المسألة في مطلبٍ أولٍ باعتباره ملتزماً باتفاق التحكيم كونه امتداداً لسلفه سواء أكان هذا الخلف خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً، كما أنّ انتقال شرط التحكيم بقوة القانون يجد مجاله الخصب في الحوالة بأنواعها: حوالة الحق، وحوالة الدين وحوالة العقد بمجمله وذلك في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: سريان عقد التحكيم على الخلف

إذا كان العقد لا يسري إلاّ على الطرفين المتعاقدين، فإنّ مفهوم الطرف المتعاقد قانوناً، حددته المادة 222 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، عندما نصت على أنّ: *"العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وتكون مفاعيلها في الأساس لهم أو عليهم إما حالاً (كالدائنين) وإما بعد وفاة المتعاقدين أو أحدهم (كالورثة والموصى لهم بمجموع التركة أو بجزء منها على وجه عام)."*

ويتبين من النص المتقدم أنّه يأخذ بمفهوم موسع لمصطلح "المتعاقدين"، لذلك ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين وكذلك إلى الخلف العام[1] (ayant-cause à titre universel) كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها.

إنّ العقد ينصرف أثره إلى الخلف العام، أي أنّ الحقوق التي ينشئها العقد وتنبثق عنه تنتقل إلى الخلف العام.

وهذا يعني أنّه في حال وفاة أحد الأشخاص، تنتقل جميع أمواله وكذلك جميع التزاماته إلى ورثته، باعتبارهم من الخلف العام، فيما إذا قبلوا بالميراث[2]، وبالتالي إذا قبل الورثة بالميراث فإنّهم يحلون مكان المورث المتعاقد في كافة العقود التي كان طرفاً فيها. وتنتقل هذه العقود إلى الورثة بجميع بنودها بما فيها بند التحكيم في حال وجوده[3].

وفي تطبيقات ذلك ما جاء في قرار لمحكمة الإستئناف في بيروت[4]، حيث أشارت أنّه:

---

[1] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص 5

– خليل غصن، "مدى سريان الإتفاق التحكيمي على الغير في سلسلة العقود"، مراجعة الرابط الإلكتروني:
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://alliedlegals.com/assets/files/40.pdf&ved=2ahUKEwjSgsO-4sLpAhUEixoKHeEuA6IQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw2o_FhQurTFAPUgcVBuOurq

"استقر الفقه على عدم اعتبار الوارث من الغير بحكم كونه خلفاً عاماً لمورثه فيكتسب صفة الطرف في التحكيم بقوة القانون، دون أن يشكل ذلك استثناءً على مبدأ نسبية العقود".

[2] إميل تيان، "الموجبات والعقود"، دروس في النظرية العامة، بيروت، أنطوان للنشر، 2009، ص. 179

[3] تمييز مدني، قرار رقم 57، تاريخ 2000/5/30، مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: http://www.legiliban.ul.edu.lb/ViewRulePage.aspx?ID=56772&selection=

[4] محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2004/763 تاريخ 2004/4/29، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثلاثون، ص. 39 – 40

"من المتعارف عليه فقهاً واجتهاداً أنّه في حال وفاة موقع العقد الذي يتضمن بنداً تحكيمياً فإنّ ورثته يحلون محله ويلتزمون بالعقد التحكيمي."

ومع ذلك، هناك بعض الحالات لا يمتد وينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام، وذلك في حال أقدم أحد الورثة على رفض التركة، فعندئذٍ لا يكون هذا الوريث ملزماً بالبند أو الإتفاق التحكيمي ولا يعود باستطاعة المتعاقد الآخر أن يداعيه أمام الهيئة التحكيمية[1].

وكذلك لا ينتقل أثر العقد إلى الخلف العام إذا كانت طبيعة الحق أو الإلتزام الناشئ عن العقد تحول دون أن ينتقل أثر العقد إلى الخلف العام وذلك فيما إذا كان قد ورد في العقد المبرم أنّه ثمة اعتباراً شخصياً للمتعاقد مما يؤدي إلى انقضاء البند التحكيمي بوفاته[2].

ومن الجدير بالذكر هو أنّ فكرة الخلف العام تلحق الشخص الطبيعي في حال وفاة السلف كما تلحق الشخص المعنوي كما هو الحال عند دمج أو اندماج الأشخاص المعنوية، إذ يأخذ الكيان الجديد صفة الخلف العام بالنسبة لسلفه الذي دمج أو اندمج في هذا الكيان[3].

والحالة هنا أنّ العقد قد احتوى شرط التحكيم، وهذا الشرط، كما هو معلوم، شرط مستقل ولا يترتب على فسخ أو بطلان العقد أثر على شرط التحكيم، المهم أن يكون هذا الأخير صحيحاً في ذاته.

---

[1] خليل غصن، "مدى سريان الإتفاق التحكيمي على الغير في سلسلة العقود"، المرجع السابق ذكره، مراجعة الرابط الإلكتروني: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://alliedlegals.com/assets/files/40.pdf&ved=2ahUKEwjSgsO-4sLpAhUEixoKHeEuA6IQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw2o_FhQurTFAPUgcVBuOurq

[2] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 5

[3] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 5

وبالتالي في حال دمج شخص معنوي في شخص معنوي آخر فإنّ اتفاق التحكيم يمتد أيضاً وتنصرف آثاره إلى هذا الكيان الجديد، ويلزم بالتحكيم باعتباره خلفاً عاماً لسلفه الذي تم حله أو دمجه[1].

ويجب التأكيد هنا على الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في هذا الخصوص، حيث أنّه إذا ما اتفق الأطراف على حصر آثار اتفاق التحكيم عليهما فلا مجال للقول بانصراف أثر العقد إلى الخلف العام[2].

كما أنه من الجدير بالذكر، أنّ الخلف، كما يمكن أن يكون خلفاً عاماً للمتعاقد، يصح أن يكون أيضاً خلفاً خاصاً للمتعاقد (المشتري في العقد مثلاً)، والسؤال الذي يطرح حول مدى سريان البند التحكيمي على الخلف الخاص.

يعتبر الخلف الخاص من الغير كأصل العام، ولا تنصرف إليه آثار العقود التي أبرمها السلف، على العكس الخلف العام، إلاّ إذا كانت هذه الآثار من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه أو كان على علم بها وقت انتقال ذلك الشيء وأن يكون العقد الذي رتب هذه الآثار سابقاً على انتقال الشيء[3].

وبتطبيق هذه الأحكام على اتفاق التحكيم يمكننا القول، دون شك، أنّ اتفاق التحكيم يعتبر من مستلزمات الشيء لأنّ محل هذا الإتفاق هو الآلية الحصرية لفض المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي ذاته[4].

---

[1] محكمة الإســتئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2006/1074، تاريخ 2006/5/18، المنشــور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والثلاثون، ص. 43

[2] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 5

[3] ســامي منصــور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟ "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الســابع والأربعون، 2008، ص. 23

[4] سامي منصور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟"، المرجع السابق ذكره، ص. 23

ومن ثم فإنّ اتفاق التحكيم يعتبر من مستلزمات الشيء التي تنتقل إلى الخلف الخاص.

يضاف إلى ما سبق، لانتقال شرط التحكيم، ضرورة علم الخلف الخاص باتفاق التحكيم[1].

وهنا يجب التفرقة بين شرط التحكيم المدرج كبند في العقد الأصلي وبين التحكيم الوارد في اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، ففي الحالة الأولى إنّ واقعة علم الخلف الخاص بشرط التحكيم أمر متحقق بالضرورة لارتباطه بعلمه بالعقد الأصلي. أما في الحالة الثانية فإنّ الأمر أكثر تعقيداً إذ يمكن لهذا الخلف أن يتخلص من اتفاق التحكيم بإثبات عدم علمه به بالرغم من انتقال العقد الأصلي له[2].

أخيراً، يمكن القول بكلمة موجزة أنّ اتفاق التحكيم لا ينتج آثاره في ذمة عاقديه فحسب إنما يتعداهما ويمتد بقوة القانون إلى من يحل محلهما في الحقوق والإلتزامات التي ينظمها هذا العقد وهما الخلف العام والخلف الخاص.

المطلب الثاني: الحوالة

إنّ انتقال شرط التحكيم بقوة القانون يجد أيضاً مجاله الخصب في صورة الحوالة، وهذه الحوالة قد تكون حوالة للحق أو للدين أو للعقد بمجمله. للوقوف على هذا الموضوع سنتطرق لكل حالة منها على حدى:

– حوالة الحق: هي عبارة عن عقد بين الدائن المحيل والمحال عليه ينتج عن انتقال الحق المحال إلى المحال إليه محملاً بكل صفاته الموجودة فيه عندما كانت في ذمة الدائن المحيل.

[1] سامي منصور، "مبدأ الإختصاص بالإختصاص من خلال دور القضاء في تفعيل التحكيم في القانون اللبناني"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010، ص. 17

[2] سامي منصور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟"، المرجع السابق ذكره، ص. 23

فإذا احتوى العقد الأصلي بين الدائن المحيل والمدين اتفاق تحكيم، فإنّ هذا الإتفاق سيلزم المدين والمحال عليه ويكون لهذا الأخير أن يحتج بهذا الإتفاق في مواجهة المدين[1] على اعتبار أنّ التحكيم من توابع الحق التي تنتقل مع الإحالة كما أنّ مركز المدين يظل ثابتاً.

وهذا بالفعل ما قضى به الإجتهاد[2] حيث: *"إنّ شرط التحكيم الوارد في العقد المحال به ينتقل بالضرورة بوصفه من لوازم الحقوق المتولدة عن ذلك العقد، ويصبح من حق الخلف المحال له أن يتمسك بشرط التحكيم كحق له في مواجهة المدين في الإلتزام الأصلي رغم عدم توقيع هذا الخلف الدائن الجديد على العقد الأصلي مصدر الحق محل الحوالة، وبحسبان أنّ اتفاق التحكيم يعد هنا من مكونات ذلك الحق وصفة لصيقة به ملزماً في الوقت ذاته للمدين. "*

كما لا بد من التنويه، أنّ المهم في هذا الصورة من الإنتقال أن يكون المحال إليه عالماً باتفاق التحكيم أو كان بمقدوره العلم به وقت إبرام الحوالة، وهو ما أكده الفقه الفرنسي متمثلاً في الفقهاء Fouchard و Gaillard و Goldman حيث يرون أنّه: "لا يمكن القول بانتقال شرط التحكيم بصورة تلقائية بل لا بد من وجود ظروف تؤكد أنّ المحال إليه علم ولو بطريقة غير مباشرة بوجود هذا الشرط[3]."

---

[1] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 5

[2] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، الدعوى رقم 57، سنة 128 قضائية، تحكيم تجاري، جلسة 4 نيسان 2012،

للمزيد حول القضية، يراجع: مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012، ص. 601 وما يليها

[3] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.441

– حوالة الدين: هي عبارة عن عقد بين المدين المحيل والشخص الآخر يسمى المحال عليه، أو بين الدائن والمحال عليه، وفي الحالتين لا ينتقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه إلاّ بإقرار من الدائن[1].

وعليه، إذا وجد اتفاق للتحكيم بين الدائن والمدين في العقد الأصلي، فلكي يسري في مواجهة المحال عليه وهو المدين الجديد يجب التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى، عندما تتم الحوالة بين المدين والمحال عليه فإنّ اتفاق التحكيم لا يسري تجاه الدائن إلاّ بإقراره للحوالة، وبصدور هذا الإقرار منه فإنّ الدين سينتقل بتوابعه إلى المحال عليه ومن هذه التوابع اتفاق التحكيم.

الحالة الثانية، عند إبرام الحوالة بين الدائن والمحال عليه وهو ما ينتج عنه إلزام الطرفين بالحوالة بشكل فوري، فالإقرار المشار إليه في الفقرة السابقة لا مجال لإعماله في هذه الحالة وبالتالي فإنّ كلا منهما سيلتزم باتفاق التحكيم تبعاً لانتقال الدين محل الحوالة.

– حوالة العقد: وهي الحوالة الأكثر انتشاراً من الناحية العملية، فهي تنصب على العقد بمجمله بما يشمله من التزامات وحقوق على عاتق المحيل، كما هو الحال بالنسبة للمشتري في عقد البيع الذي يحيل العقد إلى شخص آخر، فشرط التحكيم المعمول به في العقد الأصلي سينتج آثاره في مواجهة المحال له شاملة حقوق والتزامات المشتري تجاه البائع إذا توافرت الشروط اللازمة لانتقال اتفاق التحكيم الواردة في حوالة الدين المشار إليها أعلاه.

[1] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 5

ومن الجدير بالذكر أخيراً، ما يجمع عليه الفقه، أنّ المحال إليه في هذه الحالة لا يعتبر من الغير وإنما يعتبر من الخلف الخاص للمحيل[1].

المبحث الثاني: إلزام طرف في التحكيم بحكم طبيعة العلاقة

إنّ حقل التطبيق المادي للتحكيم هو أوسع بكثير مما كان سابقاً، فقد جاءت فكرة امتداد شرط التحكيم في هذه الحالة Extension نتاجاً لاجتهادات فقهية وقضائية أفرزتها متطلبات التجارة الدولية خصوصاً أمام تشعب العلاقات الإقتصادية وارتباط بعضها ببعض.

فنكون أمام البحث عن إمكانية إضافة شخص لم يوقع شرط التحكيم ليكون ملزماً به مع الشخص الذي وقع عليه بدايةً، لارتباطه، بطريقة أو أخرى، بالعقد محل التعاقد.

فيثار هذا الإمتداد في حال تعلق الأمر بإدخال طرف في النزاع التحكيمي، لم يوقع العقد، ولكن تربطه علاقة معينة إما بأطراف العقد كحالة مجموعة الشركات، حيث يمتد الشرط من الشركة الأم إلى الشركة الفرع أو العكس، وبالتالي تمتد آثار الشرط التحكيمي الموقع من شركة إلى أخرى هي جزء من المجموعة.

أو حالة مجموعة العقود، حيث يمتد الشرط إلى شخص هو عضو في مجموعة العقود بالرغم من كونه ليس طرفاً في العقد المتضمن الشرط التحكيمي.

للوقوف على هذا الموضوع سنتطرق إلى دراسة امتداد آثار اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات في مطلبٍ أول، ثم سنتطرق إلى دراسة امتداد آثار اتفاق التحكيم في مجموعة العقود في مطلبٍ ثانٍ.

[1] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 5

المطلب الأول: إمتداد آثار اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات (Groupe de sociétés)

إنّ مجموعة الشركات ليست إلاّ "واقعاً إقتصادياً" أو بالأحرى واقعاً أوجدته دوافع إقتصادية[1].

فتبعاً لتسارع اتساع حركة تداول الأموال وتعقد العمليات الإقتصادية وتخصص الفاعلين في مجال الإقتصاد والأعمال، أصبحت تتشكل مجموعات من شركات تكون مترابطة ومتحدة فيما بينها من الناحية الفعلية، منضوية تحت شركة أم غالباً ما تكون شركة هولدينغ، ومستقلة من الناحية القانونية.

فالمبدأ أنّ كل شركة من شركات المجموعة تحتفظ بالإستقلالية القانونية فيما بينها وتجاه الشركة الأم، بالتالي إنّ آثار العقود التي تبرمها شركة من شركات المجموعة تنحصر بهذه الشركة عملاً بمبدأ نسبية العقود ولا تمتد إلى باقي الشركات ضمن المجموعة أو إلى شركة الأم، وبالمقابل تنحصر الآثار القانونية للعقود التي تبرمها الشركة الأم بهذه الشركة ولا تمتد إلى شركات المجموعة.

إنّ السؤال الذي يطرح حول ما إذا كان أثر الإتفاق على التحكيم الذي تبرمه إحدى هذه الشركات يمكن أن يمتد إلى شركة أخرى ضمن المجموعة أو الشركة الأم أو العكس، أو أنّ تطبيق مبدأ نسبية العقود لهذه الجهة هو تطبيق جامد لا يحتمل الخروج عنه؟

أقرت مجموعة من الإجتهادات التحكيمية والقضائية، أنه يمكن في بعض الحالات، وأمام مجموعة من الشركات التي وقعت إحداها اتفاقية التحكيم، عدم التوقف عند استقلالية الشخصية القانونية لكل من شركات المجموعة،

[1] سعد باهيتي، "شرط التحكيم ومجموعة الشركات على ضوء السوابق التحكيمية والاجتهاد القضائي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والسبعون، 2016، ص. 19

واعتبار سائر شركات المجموعة فريقاً في اتفاق التحكيم بالإستناد إلى النية الحقيقية للفرقاء[1]. فقد ذهب الإجتهاد الفرنسي، وهو أهم المدارس دفاعاً على إمكانية امتداد شرط التحكيم، إلى تعميم امتداد شرط التحكيم إلى كل الأطراف الذين لهم دور في تنفيذ العقد المتضمن هذا الشرط[2]، على أن تكون لهم دراية وعلم بوجود شرط التحكيم ونطاقه، وإن لم يوقعوا عليه[3]، وهو ما أطلق عليه الفقه " قرينة قبول شرط التحكيم"[4].

---

[1] محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 6

[2] Cass. civ. 1, 7 novembre 2012, No 11-25.891, disponible sur le lien suivant: https://larevue.squirepattonboggs.com/l-extension-de-la-clause-compromissoire-a-des-tiers_a1973.html

« L'effet de la clause d'arbitrage contenue dans un contrat initial s'étend [...] aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat »

[3] Squire Patton Boggs, « L'extension de la clause compromissoire à des tiers », LA REVUE, 13 février 2013, disponible sur le lien suivant : https://larevue.squirepattonboggs.com/l-extension-de-la-clause-compromissoire-a-des-tiers_a1973.html

La Cour d'appel de Paris a considéré dans deux arrêts de 1988 et 1989 que:

« La clause compromissoire insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter, ***dès lors qu'il est établi que leur situation et leurs activités font présumer qu'elles ont eu connaissance de l'existence et de la portée de la clause d'arbitrage, bien qu'elles n'aient pas été signataires du contrat la stipulant.*** *»*

- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op. Cit. p.248 et p.304

[4] Alina Rymalova, « L'extension de la convention d'arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés : Les divergences entre les approches française et allemande »,

Disponible sur le lien suivant : https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99extension-de-la-convention-d%E2%80%99arbitrage-dans-le-cadre-des-groupes-de-soci%C3%A9t%C3%A9s-les-divergenc

وتعتبر قضية Dow Chemical/ Isover Saint Gobin، الأساس التاريخي لامتداد شرط التحكيم في فرنسا وأول تطبيق لنظرية امتداد شرط التحكيم في مجموعة الشركات[1].

تتلخص وقائع هذه القضية على نزاع قائم بين المدعين شركات مجموعة Dow Chemical والمدعى عليها الشركة الفرنسية Isover Saint Gobin، فقد أرادت كل من الشركة الأم لهذه المجموعة The Dow Chemical Company (USA) وإحدى شركاتها التابعة وهي Dow Chemical (France) أن تحتكما إلى هيئة التحكيم بناءً على شرط التحكيم المتضمن في عقدين مبرمين بين شركتين من مجموعة Dow Chemical وهما شركة Dow Chemical A.G (Swiss) وشركة Dow Chemical Europ (Swiss) وبين الشركة المدعى عليها Isover Saint Gobin، إلاّ أنّ الشركة المدعى عليها رفضت انضمام كل من الشركة الأم الأمريكية والشركة التابعة الفرنسية لانّهما لم يوقعا العقدين اللذين تضمنا شرط التحكيم ولم يكونا طرفاً فيهما، فثارت الإشكالية فيما إذا يقتضي توسيع نطاق شرط التحكيم وامتداده ليشمل الشركتين اللتين لم توقعا العقدين أم أنّ إجراءات ومنازعة التحكيم ستقتصر على الأطراف الموقعة فقط.

وفي مجريات القضية، أنّ الشركة الأم The Dow Chemical Company (USA) كانت تمارس سلطة مطلقة على شركاتها التابعة فقد كان لها دور بارز وشخصي، كما هو الحال أيضاً مع شركتها التابعة غير الموقعة على اتفاق التحكيم Dow Chemical (France)، في إبرام العقود موضوع النزاع التحكيمي وتنفيذها

[1] "صدر الحكم بشأنها بتاريخ 23 سبتمبر سنة 1982 في الدعوى رقم 4131، وكانت الهيئة برئاسة الأستاذ الهولندي Sanders وعضوية الأستاذين الفرنسيين vasseur و Goldman "
محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه "، المرجع السابق ذكره، ص. 6

وإنهائها، فعلى الرغم من أنّ كل شركة من الشركات كانت تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، إلاّ أنّ جميع هذه الشركات كانت تمثل "واقعاً إقتصادياً واحداً".

فقد ارتأت هيئة التحكيم في هذه الدعوى بأنّ شرط التحكيم الذي أبرمته صراحةً بعض الشركات في المجموعة يجب أن يكون ملزماً لبقية أعضاء هذه المجموعة، فالدور الذي لعبه الأطراف غير الموقعين، في مرحلة إبرام العقود وتنفيذها وإنهائها، إضافةً إلى النوايا المشتركة لجميع الأطراف بشأن الإلتزام ببنود العقود وشرط التحكيم تدل بأنّ الشركة الأم والشركة التابعة هما طرفان حقيقيان في شرط التحكيم والعقود المبرمة[1].

باختصار يمكن بمقارنة مختلف القرارات الصادرة التأكيد على أنها لا تتوقف في تحديدها لمفهوم الطرف في العقود، على العملية المادية للتوقيع فحسب، بل أصبحت ترتكز على المعيار الإقتصادي تحقيقاً وتسهيلاً

---

[1] للمزيد من المعلومات حول القضية Dow Chemical/ Isover Saint Gobin يراجع:

- محمود الشرقاوي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المرجع السابق ذكره، ص. 6

- غالب المحماصـــي، "أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الســـابع والأربعون، 2008، ص. 17

- سعد باهيتي، "شرط التحكيم ومجموعة الشركات على ضوء السوابق التحكيمية والاجتهاد القضائي"، المرجع السابق ذكره، ص. 22

- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, «Traité de l'arbitrage commercial international» , Op.Cit. p.302 et suivant

- Alina Rymalova, « L'extension de la convention d'arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés: Les divergences entre les approches française et allemande », Op.Cit. disponible sur le lien suivant : https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99extension-de-la-convention-d%E2%80%99arbitrage-dans-le-cadre-des-groupes-de-soci%C3%A9t%C3%A9s-les-divergenc

للمصالح في الواقع التجاري، فنجدها ترصد كل من يقف خلف المتعاقدين الأصليين، أو يساهم في دور فعال في المفاوضات، أو تكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه، وهو بالطبع ما يؤكد علمه بالعقد، لتصل في الأخير إلى الحكم بامتداد آثار العقد، ايجاباً أو سلباً، إلى طرف آخر، ولو لم يكن قد قام بالتوقيع على اتفاق التحكيم.

أخيراً، بعد التعرض لمسألة امتداد الشرط التحكيمي إلى أطراف لم توقعه في حالة مجموعة الشركات، والتي برأينا ستصبح قاعدة ومبدأ من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء التحكيمي كغيرها من المبادئ الأساسية للتحكيم، يبقى لنا أن نتطرق لمسألة امتداد الشرط الاتفاق التحكيمي إلى عقود لم تتضمنه وهي حالة مجموعة العقود.

المطلب الثاني: إمتداد آثار اتفاق التحكيم في مجموعة العقود (Groupe de contrats)

إنّ تشابك العمليات الإقتصادية في حقل الأعمال وتشعبها، والتخصص التقني للمنظمين في مجال الإقتصاد كما وتجزؤ المهمات، دفع إلى إنشاء عقود متتابعة ومتعددة تقوم على عملية إقتصادية واحدة.

فلم يعد ينظر للعقد كعلاقة منعزلة قائمة بين عاقديه، بل باعتباره حلقة من سلسلة من العمليات الإقتصادية المترابطة وهو ما يعرف بالمجموع العقدي.

تتمثل هذه الصورة في أن تبرم سلسلة أو مجموعة من العقود المتتالية تقوم على وحدة المحل والسبب، تشكل وحدة إقتصادية واحدة، وتهدف إلى تحقيق عملية تجارية واحدة[1].

[1] طلعت دويدار، "ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم"، المرجع السابق ذكره، ص. 222

وقد أثارت فكرة المجموع العقدي التساؤل حول جدوى مبدأ نسبية آثار العقود بمفهومه التقليدي، خاصةً في ظل فكرة التبعية القائمة بين هذه العقود المتتالية أو المتعاصرة[1]، فيثور التساؤل عند مدى امتداد الإتفاق التحكيمي الذي يتضمنه أحد العقود الأساسية في المجموعة العقدية إلى عقد آخر ينحدر من تلك المجموعة، ليشمل هذا الإمتداد الأطراف الذين لم يوقعوا مادياً على ذلك الإتفاق.

فإذا وجد اتفاق تحكيم في العقد الأصلي دون العقود الأخرى، فإنّ اتفاق التحكيم يمتد لكل العقود الأخرى باعتبارها تنفيذاً للعقد الأصلي على افتراض وجود عقد أساسي ينظم مشروعاً معيناً ثم يبرم الأطراف ذاتهم عقود متتالية تنفيذاً للإتفاق الأصلي، ومن ثم إذا وجد اتفاق للتحكيم في العقد الأصلي ولم يدرج في أحد العقود المنفذة للعقد الأصلي امتد أثره بشكل مباشر إلى هذا العقد بعد التثبت من النية الحقيقية للمتعاقدين.

وفي هذا السياق اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ 12 شباط سنة 2002[2] بأنّه: *"مهما تكن التسمية المعطاة للعقدين موضوع الدعوى، الأول يسمى عقد إيجار والثاني عقد نقل على أساس الوقت والدفع convention de transport à temps et de passage، فكلا العقدين يتعلقان بعملية اقتصادية واحدة ويهدفان إلى تحقيق موضوع واحد، وهي أن توضع سفينة الدفع وقاربي الإنزال بهدف تنفيذ نقل الركام graviers، وإنّ التعديلات العقدية التي طرأت لا تشكل تجديداً للعقد وهو ما توافق الفريقان عليه، وإنّ الفرقاء لم يضمنوا العقد الثاني أي نص على كيفية حل النزاعات التي قد تنشأ، وقد وقع هذا العقد الثاني بعد شهر من توقيع العقد الأول الذي تضمن بنداً تحكيمياً، فإنّ سكوت الفرقاء عن ذلك في العقد الثاني يجب أن يفسر، بغياب أي نص مخالف، كأنّه تعبير عن الإرادة المشتركة بإخضاع كل نزاع محتمل إلى التحكيم وفق*

[1] سامي منصور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟"، المرجع السابق ذكره، ص. 30

[2] سامي منصور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟"، المرجع السابق ذكره، ص. 31

ما جاء في العقد الأول، وإنّ الطعن بالبطلان المرتكز على عدم وجود اتفاق تحكيمي في العقد الثاني يقتضي رده."

كما صدر قرار عن محكمة التمييز في 2014/1/25[1] استندت فيه إلى فكرة الوحدة الإقتصادية لمد شرط التحكيم للأطراف غير الموقعة عليه، فأكدت في قرارها أنّ: *"من يدخل مجموعة عقدية يتضمن أحد بنودها الأساسية بنداً تحكيمياً عليه أن يخضع للقواعد الخاصة بالتحكيم بالإستناد إلى الوحدة الإقتصادية والأهداف التي يرمي كلا العقدين المتتابعين إلى تحقيقها.. "*

ومن التطبيقات العملية لمجموعة العقود، العلاقة بين المقاول من الباطن وصاحب العمل أو المشروع.

ففي عالم الأعمال اليوم تبرم العديد من عقود المقاولات بين طرف وطني وشركة أجنبية، تحتوي على اتفاق تحكيم. وفي كثير من الأحيان تقوم هذه الشركة الأجنبية (المقاول الأساسي) بالتعاقد من الباطن مع شركة وطنية (المقاول من الباطن) لتتولى تحقيق المشروع كلياً أو جزئياً.

فإذا حصل نزاع بين هذا الطرف صاحب المشروع والمقاول من الباطن، فإنّ النزاع سيحال إلى التحكيم تبعاً لامتداد الإتفاق التحكيمي الوارد في العقود الموقعة بين صاحب المشروع والمقاول الأساسي إلى المقاول من الباطن، فيسري على هذا الأخير لمساهمته في تنفيذ الموجبات الأساسية للمقاول الواردة في هذه العقود الأساسية وهو الأمر الذي يفترض علمه بوجود اتفاق تحكيمي.

---

[1] محكمة التمييز، الغرفة الخامســـة، قرار رقم 14/ 2014، تاريخ 2014/1/25، المعهد العربي الأميركي للتحكيم الدولي، للإطلاع على القرار مراجعة الربط الإلكتروني:
http://www.aifica.com/wp-content/uploads/2018/04/14-2014LB.pdf

ويعتبر بعض الفقه[1] أنّه: *"ليس في هذه المسألة من خروج لقاعدة نسبية العقود طالما أنّ الرضائية لا تزال عنصراً يشترط توافره، وهو متحقق من خلال المساهمة في التنفيذ الذي يعتبر قرينة على العلم والموافقة، سيما أنّ هذه الموافقة لا يشترط أن تكون صريحة ومدونة كتابةً وإنّما يمكن أن تستخلص من القرائن التي تحيط بالمركز القانوني الذي يتمتع به هذا الغير".*

ومن الجدير بالذكر أنه، بالإضافة إلى سلسلة العقود الناشئة عن إبرام عقود من الباطن، قد نجد سلسلة من العقود المتتابعة ناشئة عن انتقال الملكية، وقد تقرر بشأنها أيضاً انتقال البند التحكيمي فيها بصورة تلقائية[2].

« Dans une chaîne de contrats translatifs de propriété, la clause compromissoire est transmise de façon automatique en tant qu'accessoire du droit d'action, lui-même accessoire du droit substantiel transmis, sans incidence du caractère homogène ou hétérogène de cette chaîne.

ومن ذلك الحكم الصادر عن المحكمة المدنية الفرنسية[3] المعروف بPeavey ومما جاء فيه:

---

[1] خليل غصن، "مدى سريان الإتفاق التحكيمي على الغير في سلسلة العقود"، المرجع السابق ذكره، مراجعة الرابط الإلكتروني:
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://alliedlegals.com/assets/files/40.pdf&ved=2ahUKEwjSgsO-4sLpAhUEixoKHeEuA6IQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw2o_FhQurTFAPUgcVBuOurq

[2] Sylvain Bollée, « La circulation de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats translatifs de propriété », Recueil Dalloz 2007 p. 2077, disponible sur le lien suivant :
https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER2012/D.2007__2077__S.Boll_.pdf

[3] Arrêt Peavey du 6 février 2001, la 1ere chambre civile.

"في مجموعة العقود المتجانسة لنقل البضائع، يتنقل الشرط التحكيمي الدولي مع الحقوق التعاقدية إلاّ في حالة إقامة الدليل المنطقي للجهل بوجود الشرط ".

وفي ملاحظتنا على هذا القرار، يتبدى لنا أنه خلافاً للقواعد العامة التي تحكم الإثبات والعقود، إنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه بالنسبة إلى العلم بوجود الشرط التحكيمي الموجود في العقد الأساسي من عقود تلك السلسلة أو المجموعة. مما يستتبع القول، أنه ليس للمدعى عليه التمسك بعدم سريان البند أو الإتفاق التحكيمي في وجهه، إلاّ إذا أثبت أنّه لم يكن عالماً بوجوده.

بناءً على ما تقدم، ثبت لنا أنّ شرط التحكيم يمتد إلى شخص هو عضو في مجموعة العقود بالرغم من كونه ليس طرفاً في العقد المتضمن هذا الشرط التحكيمي.

وبالنتيجة لا يسعنا إلاّ أن نؤكد على ما سبق وانتهينا إليه، إنّ من يدخل مجموعة الشركات أو في المجموع العقدي يتضمن عقداً من عقودهم بنداً أو اتفاقاً تحكيمياً عليه أن يخضع للقواعد المادية المرنة الخاصة بالتحكيم،

« Dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises, la clause d'arbitrage international se transforme avec l'action contractuelle, sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause. »

للمزيد من المعلومات حول قضـية Peavey Company/ Organisme général pour les fourrages et autres يراجع:

– سامي منصور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟"، المرجع السابق ذكره، ص. 33 وما يليها

– نايله عبيد، "التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السـابع والأربعون، 2008، ص. 12

–Sylvain Bollée, « La circulation de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats translatifs de propriété », Op.Cit. disponible sur le lien suivant : https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER2012/D.2007__2077__S.Boll_.pdf

كما قال الرئيس منصور[1] في صورة جميلة توحي بمضمونها: "إنّه كمن يدخل إلى مطعم صيني، فيجد نفسه محكوماً بلائحة من المأكولات الصينية، وإن كانت تستهويه في الحياة العادية المأكولات الفرنسية".

[1] سامي منصور، "هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟"، المرجع السابق ذكره، ص. 34

وهكذا نصل من خلال العرض السابق إلى أنّ التحكيم يرتكز في جوهره وأساسه على سلطان إرادة الأطراف. والمشرع كرس للأطراف هذه الإرادة بمنحهم الحق باللجوء للتحكيم واختيار أشخاص المحكمين أي بقيامهم بتشكيل الهيئة التحكيمية.

إلاّ أنّه بعد الإتفاق على التحكيم، قد يتراجع أحد الأطراف ويضع عراقيل تحول دون السير الحسن للتحكيم منذ البداية. في مثل هذه الحالة، وبلورةً لإرادة الأطراف ورفدها بأسباب النجاح، أعطي لرئيس الغرفة الإبتدائية الحق بالتدخل، تلبيةً لرغبة الأطراف، عند غياب التعيين أو في حالة صعوبة التعيين، للمساهمة في تشكيل الهيئة التحكيمية؛ واضعاً حد لسوء نية الخصوم الراغبين في عرقلة التحكيم عبر إعاقة تشكيل هيئته، فيعمد إلى تسمية المحكم المقصود فرداً أو هيئة تحكيمية مشكلة من عدة محكمين.

هكذا يكون قد ساعد الأطراف على إخراج إرادتهم، التي اختارت التحكيم، إلى الضوء ووضع حد لاستعمال المناورات التي تعيق البدء والسير بالتحكيم.

ثم، وتأكيداً على اتجاه إرادة الأطراف إلى إحداث الهدف المنشود من التحكيم، استبعد اختصاص القضاء عن الفصل في النزاعات وعقد إختصاص الهيئة التحكيمية؛ وذلك بتجسيده لقاعدة هامة تتعلق بمنح الهيئة المذكورة الإختصاص بالفصل في اختصاصها مبدأ "الإختصاص- بالإختصاص". تنطوي هذه القاعدة على جانبين، إحداهما يهدف إلى الإعتراف للمحكم بسلطة الفصل في اختصاصه، والآخر يمنع القضاء عن النظر في مسألة الإختصاص لا سيما عند وجود اتفاق تحكيمي وذلك احتراماً لهذا الإتفاق ولإرادة الأطراف في اختيار نظام التحكيم.

هذا المبدأ يساعد على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سيئ النية الذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم برفع الدعوى بالنزاع التحكيمي أمام القضاء للفصل في مسألة الإختصاص.

كذلك، طبقاً للفقه والإجتهاد الحديثين وحفاظاً على فعالية التحكيم، تطورت فكرة الطرف التي تقوم على أساس الإرادة واتسع مفهوم الطرف ليشمل أشخاصاً من الغير قد ينتقل أو يمتد إليهم البند التحكيمي المدرج في العقد أو الإتفاق التحكيمي. فصفة الطرف لم تعد قاصرة على المتعاقدين فقط، فقد كشف الواقع العملي تجاوز لهذا المفهوم وخروج عن مقتضاه؛ إذ أصبح يعود على الغير الأجنبي عن العقود بالحقوق ويلقى عليه التزامات ناشئة عن هذا الإتفاق التحكيمي، بالرغم أنه لم يكن طرفاً فيه، ولكن مراعاةً لمصلحته ثارت فكرة نفاذ اتفاق التحكيم في مواجهته. فانتقال الإتفاق التحكيمي يلزم في المشاركة بالتحكيم بقوة القانون كالخلف وموضوع الحوالة، وامتداد الإتفاق التحكيمي يلزم في المشاركة بالتحكيم بحكم طبيعة العلاقة والذي تجلى في صورتي مجموعة الشركات ومجموعة العقود المستقلة كل منها في كيانها الظاهري ولكنها مترابطة فيما بينها من الناحية الإقتصادية.

القسم الثاني: دور القضاء في الحد من تعطيل المحاكمة التحكيمية

من حيث المبدأ يبقى القضاء بعيداً عن مجريات المحاكمة التحكيمية بعد انطلاقها، فالمحكم هو الذي يتولى قيادة التحكيم والسير في إجراءاته توصلاً إلى قرار حاسم في النزاع.

ولكن بالرغم من ذلك، يبقى القضاء المرجع الوحيد للتدخل بناءً على طلب الأطراف أو المحكم[1]، حرصاً على حسن سير تلك العملية والمساهمة في بعض الإجراءات الضرورية لتفادي عرقلة إجراءات التحكيم.

فإنّ الدور الممنوح للقضاء ينطلق من كون أن المشرع، وسعياً منه لتطوير نظام التحكيم والحفاظ على عدالته وفعاليته[2]، قد تنبه إلى أنّه يجب السماح للقضاء العادي بالتدخل من أجل المساعدة وإنقاذ إجراءات التحكيم من أي تعطيل أو مأزق من شأنه أن يعرقل هذه الإجراءات بسبب سوء نية أحد الأطراف.

بيد أنّ الطبيعة المساعدة لاختصاص القاضي تفرض عليه التقيد بمسألتين مهمتين،

الأولى ألاّ يتدخل من تلقاء نفسه، فتدخله يجب أن يأتي تلبيةً لطلب الأطراف أو الهيئة التحكيمية، وذلك للإهتمام بحسن سير التحكيم.

---

[1] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.128

[2] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.24

« La collaboration étatique est nécessaire au succès de la procédure d'arbitrage ».

والثانية ألاّ يخرج عن حدود المهمة المراد والمطلوب مساعدته بها، حيث لا يعود له أن يتعدى هذه المسألة للفصل في أمور تتصل وتتعلق بموضوع الحق محل النزاع والتي هي من صلاحية الهيئة التحكيمية.

ومن الجدير بالذكر، أنّ مختلف التشريعات قد أشارت لهذا الدور المتقدم الذي يلعبه القضاء في مواكبة عملية التحكيم والسير في الخصومة التحكيمية.

للإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق في الفصل الأول إلى تدخل القضاء بناءً على طلب الأطراف، وإلى تدخل القضاء بناءً على طلب المحكم في الفصل الثاني.

الفصل الأول: تدخل القضاء بناءً على طلب الأطراف

يسهر القاضي على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال إصدار القرارات التي تساعد الأطراف على سد النواقص التي قد تحول دون تحقيقها كامل آثارها. فيرصد خطواتهم، خلال سير الخصومة التحكيمية، حتى إذا ما جاءت ناقصة أو خائبة تدخل لمؤازرتهم على بلورة اتفاقهم.

وتتجسد المؤازرة ما بين التحكيم والقضاء في عدة حالات نصت عليها مختلف التشريعات، فيبرز دور القضاء في إجراءات رد أو عزل المحكمين عندما يتعلق باستقلالية المحكم أو حياده وكذلك يتدخل بهذه الصفة للنظر في تمديد المهلة التحكيمية لتفادي المماطلة التي قد يعتمدها الطرف السيء النية.

لدراسة هذا الموضوع سنتناول قيام سبب يستوجب رد المحكم أو عزله في مبحثٍ أول، ثم تمديد أجل المهلة في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول: قيام سبب يستوجب رد المحكم أو عزله

بعد تسمية المحكم، وأحياناً بعد بدء التحكيم، قد يكتشف أحد الأطراف أسباباً من شأنها أن تؤدي إلى عدم قبول المحكم مهمته، وهي إجمالاً أسباب تتعلق بمبدأ الحياد، وهو مبدأ أساسي في المحاكمة.

فالأطراف لدى اختيارهم محكميهم لا بد أن يسعى كل منهم لاختيار المحكم التي تتوافر لديه المقتضيات التي تبعث في نفسه الطمأنينة والثقة في أنّ المحكم المختار سوف يبذل كل جهده في تأدية مهمته، متسلحاً بالنزاهة والأمانة والتجرد أثناء الفصل في النزاع.

لذا فمن حق الطرف صاحب المصلحة أن يطلب رد المحكم التي تعتري حيادته واستقلاله شائبة، كما يستطيع الأطراف إنهاء مهمته وعزله في أي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم، إذا اتفقا على ذلك.

مما يستتبع القول، أنّ مسألة رد المحكمين وعزلهم تشكل إحدى الضمانات الأساسية الممنوحة للأطراف خلال عملية التحكيم[1]، فإذا كان اختيار المحكمين يتم باتفاقهم، فإنّ من أهم الشروط التي يطلبونها في المحكم هي الحياد والإستقلال[2].

لدراسة هذا الموضوع سنتناول مسألة رد المحكم في مطلبٍ أول، ثم مسألة عزله في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: مسألة رد المحكم (La Récusation)

بادئ ذي بدء، نشير إلى أنّه يقصد برد المحكم قيام أحد الأطراف في خصومة التحكيم بالتعبير عن إرادته في عدم الإمتثال أمام محكم معين لوجود أسباب تثير الشكوك حول حياده واستقلاله[3].

---

[1] طلعت دويدار، "ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم"، المرجع السابق ذكره، ص.113 ص.146

[2] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.602

- José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.142

[3] أمال يدر، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، المرجع السابق ذكره، ص. 50

وحتى لا يتخذ أحد أطراف النزاع مسألة الرد وسيلة لتعطيل التحكيم والرغبة في المماطلة والتسويف، وضع المشرع أسباب محددة لطلب رد المحكم هي عينها المقررة في المادة 120 من قانون أصول المحاكمات المدنية والمتعلقة بمسألة رد القضاة وتنحيهم[1].

عليه، قضي أنّه: *"لا يقبل طلب رد المحكم إلاّ للأسباب التي نص عليها القانون حصراً وهي ذاتها لرد القاضي[2]."*

---

[1] تنص المادة 128 في الفقرة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: *"تطبق أحكام التنحي والرد على قضاة النيابة العامة* ***والمحكمين*** *والخبراء."*

والحالات التي توجب رد أو تنحي القاضي أو المحكم أو الخبير على ما جاء في المادة 120 من قانون أصول المحاكمات المدنية هي التالية:

"1- إذا كان له أو لزوجه أو لخطيبه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج أو الخطبة.

2- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم أو وكيله بالخصومة أو ممثله الشرعي قرابة أو مصاهرة من عمود النسب أو الحاشية لغاية الدرجة الرابعة ولو بعد انحلال الزواج الذي نتجت عنه المصاهرة.

3- إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكانت لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية بالدعوى.

4- إذا كان أو سبق إن كان وكيلا لأحد الخصوم أو ممثلاً قانونياً له أو كان أحد الخصوم قد اختاره محكماً في قضية سابقة.

5- إذا كان قد سبق له أو لأحد أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة أن نظر بالدعوى قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها. وتستثنى الحالة التي يكون فيها ناظراً بالإعتراض أو اعتراض الغير أو إعادة المحاكمة ضد حكم اشترك فيه هو أو أحد أقاربه أو أصهاره المذكورين.

6- إذا كان قد ابدى رأياً في الدعوى بالذات ولو كان ذلك قبل تعيينه في القضاء. ولا يصح إثبات هذا الأمر إلّا بدليل خطي أو بإقرار القاضي.

7- إذا كانت بينه وبين الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، ولا يستهدف القاضي للرد بسبب التحقير الذي يوجهه له أحد الخصوم.

8- إذا كان أحد الخصوم دائناً أو مديناً أو خادماً للقاضي أو لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثانية."

[2] محكمة الدرجة الأولى، بيروت، قرار رقم 33 تاريخ 2008/10/20، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية- الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

أيضاً يراجع في نفس السياق:

- الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم 48/12، تاريخ 2006/4/5، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والأربعون، ص. 48

فإذا توافرت في المحكم إحدى الأسباب المنصوص عنها قانوناً، يتعين عليه، وفقاً للفقرة الثانية من نص المادة 769 من قانون أصول المحاكمات المدنية، الإفصاح عنها بلا إبطاء وإعلام الخصوم بها[1].

"إذا قام في شخص المحكم سبب للرد فعليه إعلام الخصوم به، وفي هذه الحالة لا يجوز له قبول المهمة إلاّ بموافقة هؤلاء الخصوم."

من هنا نلاحظ أنّ المشرع ألقى العبء على شخص المحكم وألزمه بإعلام الخصوم به، فإذا وافقوا على بقائه بالرغم من قيام سبب التنحي أو الرد عندئذٍ يمكن الإستمرار في عملية التحكيم؛ وتعد موافقة الخصوم هنا نزولاً من جانبهم عن حق الرد[2].

– الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم 47/18، تاريخ 2010/5/19، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والخمسون، ص. 30

– José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international » ,Op.Cit. p.144

« Le catalogue de causes de récusation est fermé, et ne peut pas être élargi par la volonté des parties. »

[1] Jacques El Hakim, « Le choix du juge arbitral », Op.Cit. p.30

[2] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op.Cit. p.122

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الموقرة أنّه: *"يجب قيام المحكم بإعلام طرفي العقد بوجود سبب رد في شخصه، وهذه قاعدة آمرة هدفها تأمين حق المتقاضين بالحصول على محاكمة عادلة ومتوازية، وعليه، لا يجوز إيلاء التحكيم لشخص هو وكيل الفريق الآخر في العقد، مما يسبب فقدان الأساس القانوني[1]..."*

كما واستقر الإجتهاد على اعتبار أنّ موجب الإعلام الملقى على عاتق المحكم هو موجب مستمر وليس موجباً آنياً إذ أنّه يبقى قائماً على عاتق المحكم طوال فترة توليه مهمته[2].

في المقابل، إذا لم يعلمهم بالأمر منذ البداية واكتشف أحد الأطراف قيام سبب الرد، منح المشرع هذا الأخير، حفاظاً على العدالة وفعالية نظام التحكيم، اللجوء إلى القضاء للمؤازرة.

وهنا تقفز فوراً إلى الأذهان مسألة أنّ الأطراف ما قصدوا اللجوء إلى التحكيم وأناطوا الفصل في النزاع إلى الهيئة التحكيمية ليعودوا ويحتكموا أمام القضاء العادي. إلاّ أنّه في مثل هذه الحالة الإستثنائية، أناط المشرع بالقضاء العادي سلطة الفصل في طلب الرد لأنّ القول غير ذلك يجعل المحكم خصماً وحكماً في آنٍ واحد إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة منه وحده كما لا يعقل أن يجلس المحكم المطلوب رده مع باقي هيئة التحكيم ليحكم معهم في طلب الرد.

---

[1] تمييز، قرار رقم 169، تاريخ 2003/11/29، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

[2] محكمة الدرجة الأولى، بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ 2006/3/2، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007، ص. 48 وما يليها

– محكمة الدرجة الأولى، بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 22، تاريخ 2014/2/24، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والستون، 2013، ص. 14

لذلك ولتحقيق الفعالية الكاملة لضمانة رد المحكمين أجاز المشرع للطرف صاحب المصلحة، وفقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 770 من قانون أصول المحاكمات المدنية، أن يتقدم بطلب رد المحكم إلى الغرفة الإبتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه، وإلاّ إلى الغرفة الإبتدائية في بيروت، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم، أو تاريخ ظهور سبب الرد بعد ذلك، وقرار المحكمة بهذا الشأن لا يقبل أي طعن.

وحيث أنّه في سياق متصل *"لا يقبل طلب رد المحكم ما لم يثبت تقديمه ضمن مهلة خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم أو من تاريخ ظهور سبب الرد والمهلة المذكورة هي مهلة إسقاط Délai de Froclusion لا يقبل الإنقطاع Interruption أو الوقف Suspension ".*[1]

ولا بد أنّ المشرع اللبناني حدد مهلة زمنية للخصم ليحدد موقفه من المحكم وجعل هذه المدة خمسة عشرة يوماً، تماشياً مع ما يوجبه نظام التحكيم من سرعة البت في القضايا التحكيمية وهي بدورها مدة كافية لتقديم طلب الرد.

وللقضاء اللبناني أحكام عديدة تصدت لهذا الموضوع[2].

---

[1] الغرفة الإبتدائية الثامنة في المتن، قرار رقم 2011/23، تاريخ 10/26/ 2011، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012، ص 572-574

[2] محكمة الدرجة الأولى، بيروت، قرار رقم 33 تاريخ 2008/10/20، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

– محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 11/7، تاريخ 2005/3/3، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الخامس والأربعون، 2008، ص. 17

ختاماً يثور هنا تساؤل هام، يتعلق بمصير إجراءات التحكيم التي يفترض أن تجري بوقت قصير نسبياً كون أن سرعة الفصل في النزاع هي من أهم مزايا التحكيم، فما هي آثار تقديم طلب الرد على السير في إجراءات التحكيم؟ وما هي الآثار التي تترتب عند الحكم بطلب الرد؟

يمكن القول أنّه تباينت المواقف من أثر تقديم طلب الرد على إجراءات التحكيم في غياب نص قانوني صريح، فهناك من يعتبر أنّه يترتب على تقديم الطلب وقف الإجراءات كما هو الحال بالنسبة إلى القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في بيروت والذي أعلنت به أنّه:

– الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم 36/13، تاريخ 2008/5/5، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الخامس والأربعون، 2008، ص. 44

– الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم 50/16، تاريخ 2008/6/2، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الخامس والاربعون، 2008، ص. 51

– محكمة تمييز بيروت، الغرفة الخامســـة، قرار رقم 122، تاريخ 2012/11/27، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الواحد والستون، 2012، ص. 23

– محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٩، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007، ص. 33

– محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ ٢٠٠٤/٤/١٤، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007، ص. 41

– محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ ٢٠٠٧/٦/٦، ٢٠٠٤/٤/١٤، المنشــور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007، ص. 45

"يجب على المحكم التوقف عن النظر في القضية إلى أن يفصل في طلب الرد المقدم ضده حتى لو كان محكماً مطلقاً وذلك تحت طائلة بطلان قراره إذ يكون مخالفاً للنظام العام والمبادئ القانونية العامة[1]".

ونجد بالمقابل وجهة نظر أخرى تنادي بمبدأ الإستمرارية في الإجراءات وعدم تعطيل إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد خشية استغلال أحد الأطراف لهذا الحق بغرض الإساءة[2].

إلاّ أننا نجد أنه يقتضي في هذه المسألة تغليب المنطق القانوني حيث لا يتصور استمرار المحكم في مهمته بعد طلب رده إنّما يجب ترجيح اعتبارات العدالة على السرعة وفي مطلق الأحوال إلزام المحكمة بسرعة الفصل في طلب الرد.

أما فيما يتعلق بأثر البت في طلب الرد فإذا قضي برد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت بحضوره كأن لم تكن، وإذا رأت المحكمة أنّ طلب الرد لا يقوم على أسباب قانونية ولم يقصد منها سوى المماطلة وتأخير إجراءات التحكيم قضت برد الطلب والحكم بعدم رد المحكم.

أما اتفاق التحكيم فيبقى قائماً، إذ أنّ الحكم برد المحكم لا يعني تحلل الأطراف من التحكيم إنّما يتعين تعيين محكم آخر بديل[3].

---

[1] محكمة الدرجة الأولى في بيروت، قرار رقم 13، تاريخ 2008/5/5، مجلة العدل، رقم1، 2009، ص. 274-277 ولدى مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية- الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

[2] أمال يدر، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، المرجع السابق ذكره، ص. 69

[3] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op.Cit. p.122

أخيراً يمكن القول بكلمة موجزة أنّ إنهاء مهمة المحكم بالرد ما هو إلاّ جزاء يقع على المحكم أثناء سير خصومة التحكيم لإخفائه ظروفاً تثير الشك حول حياده واستقلاله يتم تجاوزها بمؤازرة القضاء.

المطلب الثاني: مسألة عزل المحكم (La Révocation)

إلى جانب ضمانة رد المحكم كإحدى الوسائل التي تكفل للتحكيم تحقيق غايته وآثاره بكل دقة ونزاهة، أوجدت التشريعات وسيلة أخرى تصب في نفس الإتجاه وهي عزل المحكم.

ويقصد بالعزل، تعبير الأطراف عن إرادتهما في إنهاء مهمة المحكم لمنعه من النظر في النزاع لأي سبب من الأسباب ولو لم يكن سبباً لرده[1].

إذاً يمكن للأطراف إنهاء مهمة المحكم عن طريق عزله، إذا اتفقا على ذلك.

فقد أجازت مختلف التشريعات عزل المحكم بتراضي الطرفين، كما أجازت تعيينه بتراضيهما، وذلك سواء أكان التعيين قد تم أصلاً من قبل الطرفين، أو كانوا قد عهدوا إلى شخص ثالث باختياره أو بواسطة القضاء.

إذ نصت المادة 770 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: "لا يجوز عزل المحكمين إلاّ بتراضي الخصوم جميعاً.." والتي تقابلها المادة 1458 في القانون الفرنسي،

L'article 1458 du code de procédure civile dispose:

« L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties.. »

[1] حسين المصري، "التحكيم التجاري الدولي"، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، 2006، ص. 220

وبالطبع إنّ إجازة المشرع عزل المحكم بتراضي الخصوم جميعاً تنبع من كون التحكيم في جوهره تعاقدياً، فإذا أجمع الأطراف في العقد على وجوب استبدال المحكم أضحى العزل ممكناً.

هنا يتضح لنا الفرق ما بين رد المحكم وعزله وهو أنّ الرد يمكن أن يطالب به أحد الأطراف في النزاع بإرادته المنفردة ولأسباب محددة منصوص عليها قانوناً كما ذكرنا سابقاً، بينما عزل المحكم شرطه الوحيد أن يكون باتفاق جميع أطراف النزاع.

ويلاحظ أنّ المشرع اللبناني لم ينظم إجراءات عزل المحكم مقارنةً بإجراءات رده فلم يكرس له سوى سطر واحد فقط في مستهل المادة 770 أ.م. المذكورة أعلاه، وكذلك لم يورد مبررات أو أسباب محددة لعزل المحكم، تاركاً الأمر لتقدير الأطراف بما يتراءى لهم من أسباب قد تتمثل في عدم كفاءته أو قلة خبرته أو ضعف أمانته إلى غير ذلك من الأسباب.

سنكتفي بهذا القدر في التحدث عن ضمانة عزل المحكم الممنوحة للأطراف، لأنه ما يترتب على هذه الضمانة من آثار هي نفسها المترتبة عند قيام مسألة رد المحكم[1] والتي سبق وتطرقنا إليها مفصلاً، سابقاً، فإنّ ولاية المحكم المعزول كما المردود تنتهي، وهي تنتهي بأثر رجعي، فتزول بعزله أو برده كافة الإجراءات التي قد اتخذها بما في ذلك القرار التحكيمي نظراً لعدم الطمأنينة مما يكون قد لحق بها نتيجة العيوب التي اعترت المحكم المعزول أو المردود.

[1] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op.Cit. p.125

في الختام، بعد أن جرى استعراض مسألة رد أو عزل المحكم التي قد تعترض إجراءات التحكيم ومدى تأثيرها على السير بها فضلاً عن تدخل القضاء المساعد للأطراف لتخطي هذه العثرة وتأمين حسن سير إجراءات التحكيم يبقى أن نعرض لحالة أخرى يتجلى بها دور القضاء التعاوني وهي حالة تمديد المهلة التحكيمية.

المبحث الثاني: تمديد المهلة التحكيمية

لعل أهم فائدة مرجوة من التحكيم هي سرعة البت في النزاع مقارنةً مع القضاء العادي.

ومن ثم يصح القول أنّه من الطبيعي أن يكون اختصاص المحكم مؤقتاً،[1] بمعنى أن تكون مهلة التحكيم محددة زمنياً، بالتالي يكون على المحكم أن يفصل في النزاع ويصدر القرار التحكيمي خلال فترة محددة، قد تكون اتفاقية وقد تكون بموجب نص قانوني، وهذا ما يحفظ للتحكيم ميزة السرعة ويغلق الباب أمام محاولات التأجيل والمماطلة دون مبرر قانوني.

فتوجه أطراف النزاع الى تفضيل اللجوء الى التحكيم دون القضاء، لضمان سرعة الفصل في النزاع بأقرب وقت ممكن، ينطلق من اعتبار أن نظام التحكيم لا يمكن أن يكون مؤبداً. فلا بد من وجود مهلة زمنية محددة للفصل في النزاع، ولو لم يتم تحديدها بصورة صريحة في اتفاق التحكيم.

[1] Laure Bernheim – Van de Casteele, « Les principes fondamentaux de l'arbitrage », Op.Cit. p.417

ونظرا للأهمية التي يوليها الأطراف لصدور القرار التحكيمي خلال هذه المهلة، فقد اهتمت مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم بهذه المسألة ووضعت جملة من الضوابط تكفل إنهاء هيئة التحكيم مهمتها خلال مهلة معقولة.

لذلك سنتناول في هذا المبحث الأجل المحدد لإنهاء المحكمين لمهمتهم دون تدخل القضاء في مطلبٍ أول، ثم تمديد أجل التحكيم قضائياً في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: المهلة المحددة لإنهاء المحكمين لمهمتهم دون تدخل القضاء

تظهر أهمية تحديد مهلة معينة لإنهاء المحكمين مهمتهم من خلال إلزام المحكمين بإصدار قرارهم قبل انقضاء أجل هذه المهلة، وهذا ما يحفظ للتحكيم أهم مقوماته (السرعة)، ويكون قرارهم صحيحاً إذا صدر خلال هذه المهلة أما إذا صدر بعد انتهائها اعتبر باطلاً، وبانقضاء هذه المهلة تنقضي الخصومة التحكيمية[1].

وبالرجوع إلى المادة 773 من قانون أصول المحاكمات المدنية[2]، نجد أنّه:

---

[1] أمال يدر، " الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، المرجع السابق ذكره، ص.75

[2] والتي تقابلها المادة 1463 من القانون الفرنسي

L'article 1463 du nouveau code de procédure civile dispose:

« Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. »

Disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006412649/1982-01-01/

"إذا لم تحدد مهلة في اتفاقية التحكيم، بنداً كانت أم عقداً، وجب على المحكمين القيام بمهمتهم في خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته. "

وهذا يعني أنّ مهلة إنهاء المحكمين لمهمتهم، أي مهلة الفصل في النزاع وإصدار القرار التحكيمي، تحتمل أن تكون إحدى المهل التالية:

– المدة المتفق عليها من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم.

– مدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته في حالة عدم الاتفاق على مدة معينة بين الأطراف.

من هنا يمكن القول أنّ الأصل هو إعمال الطابع الإرادي للأطراف في تحديدهم لمهلة التحكيم، فللأطراف أن يتفقوا، صراحةً أو ضمنياً[1]، على المهلة التي ينبغي على المحكم خلالها أن يفصل في النزاع.

فهم أصحاب المعرفة بظروف وملابسات النزاع وبالوقت الكافي للفصل فيه، لكن في حالة إغفالهم الاتفاق على تحديد هذه المهلة فإنّ هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع خلال مهلة الستة أشهر المحددة قانوناً.

وبالطبع يجب أن تكون هذه المهلة المتفق عليها للفصل في النزاع هي مهلة معقولة إذ لا يتصور مثلاً حصرها بخمسة أيام، فغالباً ما يتفق الأطراف على أن تكون المهلة عدة أشهر أو سنة، وفي هذه الحالة نرى أنّه يمكن أن تتخطى الستة أشهر وقد تصل إلى أي حد إنّما المهم هو تحديدها وإلاّ وجب على المحكم أو المحكمين إصدار قرارهم خلال ستة أشهر.

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.770

– Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op.Cit. p.117

وتسري مهلة التحكيم أياً كانت من تاريخ قبول آخر محكم للمهمة المعروضة عليه، أي يكون تاريخ قبول آخر محكم لمهمته منطلقاً لمهمة التحكيم وفقاً لأحكام المادة 1/772 محاكمات مدنية المذكورة أعلاه.

وهذا ما أقره اجتهاد القضاء[1].

المطلب الثاني: تمديد أجل التحكيم قضائياً

قد يحدث أن تشرف المهلة التحكيمية على الإنتهاء ولا تزال القضية غير جاهزة لإصدار قرار بشأنها بسبب تأخير في إجراءات المحاكمة. فقد تقع موانع تحول دون إصدار القرار التحكيمي في الموعد المحدد له كأن يطعن مثلاً بتزوير مستند، الأمر الذي يوجب الإستعانة بخبراء للتدقيق في الخطوط في بعض المستندات والذي يوجب تباعاً إحالة الموضوع إلى القضاء الجزائي في حال ثبوته..، وذلك قد يستغرق وقتاً طويلاً محسوباً على المهلة المذكورة.

أو قد يتوفى أحد الخصوم، أو يعزل المحكم، أو قدم طلب برده..

ففي مثل هذه الأحوال، أجاز المشرع، عملاً بأحكام المادة 773 الفقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، تمديد مهلة التحكيم، سواء أكانت إتفاقية أو قانونية، إما باتفاق الخصوم وإما بقرار من رئيس الغرفة الإبتدائية بناءً على طلب أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية.

[1] الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم 68/11، تاريخ 2010/4/26، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والخمسون، 2010، ص. 23-24

مما يعني أنه في حال وجود صعوبات عملية تواجه خصومة التحكيم كمماطلة أحد الأطراف وسعيه نحو عرقلة الخصومة وعدم الإتفاق بينهما على التمديد، أجاز المشرع لأي خصم منهم، يهمه الإستمرار في التحكيم، مراجعة رئيس الغرفة الإبتدائية لطلب إضافة مدة جديدة، ويعود للقضاء تقدير الأسباب التي أدت إلى تأخر إصدار القرار التحكيمي كما وتقدير الظروف والوقائع التي يمكن أن ينتج عنها التمديد[1]، وقراره في هذا المجال لا يقبل أي طعن[2].

ومن الجدير بالذكر، ضرورة التنبيه إلى أنه يتعين لجواز إجابة طلب تمديد مهلة التحكيم قضاءً تقديم طلب التمديد الى رئيس الغرفة الإبتدائية أثناء مهلة التحكيم القانونية أو المتفق عليها أي قبل انتهاء المهلة الأصلية وإلاّ تم رده[3].

---

[1] Jean Robert, « L'arbitrage: droit interne droit international privé », Op.Cit. p.118

[2] ميسم النويري، " دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أو تعارض"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الواحد والخمسون، 2009، ص. 28

[3] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.772

« L'autorité judiciaire ne pouvant faire renaître une instance expirée. »

– المحكمة الإبتدائية في بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 81/33، تاريخ 2010/10/4، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والخمسون، 2010، ص. 10

– محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم 98/40، تاريخ 2010/11/3، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والخمسون، 2010، ص. 9

فانقضاء المهلة المحددة للمحكمين، سواء أكانت إتفاقية أو قانونية، وعدم صدور قرار المحكمين خلالها، فإنّ الولاية الممنوحة للمحكمين للفصل في النزاع تزول والحالة هذه، ولا يحق لهم إصدار القرار التحكيمي بعدها، وإذا ما أصدروه بعد انتهاء المهلة المذكورة فيحق للأطراف المعنية التمسك ببطلانه[1].

وفي هذا السياق أعلن رئيس الغرفة الإبتدائية في بيروت[2] أنّه:

"يتعين لجواز إجابة طلب تمديد مهلة التحكيم قضاءً، تقديم الطلب المذكور أثناء مهلة التحكيم القانونية أو المتفق عليها، إذ يكون من شأن انقضائها إنتهاء المحاكمة التحكيمية وبالتالي انقضاء الخصومة التحكيمية بفعل انقضاء مدتها، بحيث لا يكون رفع الطلب جائزاً فيما لو حصل بعد انقضاء المهلة الأصلية أو الممددة."

وما يقتضي الإشارة إليه أنّه للفرقاء أن يطلبوا من القاضي تمديد مهلة التحكيم كما أنه للمحكم نفسه أن يطلب من القاضي هذا التدبير غير أنّه لا يعود له، على الإطلاق، صلاحية تمديد هذه المهلة بنفسه[3].

وبالفعل، فقد قضت محكمة الدرجة الأولى في بيروت[4] أنه:

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.771

[2] الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم 65/9، تاريخ 2010/4/12، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والخمسين، 2010، ص. 22-23

[3] ميسم النويري، "دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أو تعارض"، المرجع السابق ذكره، ص. 28

[4] محكمة الدرجة الأولى، بيروت، قرار رقم 52، تاريخ 2013/7/8، مجلة العدل، رقم 4، 2013، ص 2089-2093 ولدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني: www.legallaw.ul.edu.lb

" لا يمكن تمديد مهلة التحكيم بقرار من المحكم نفسه سواء كان ذلك بصورة تلقائية أو بناءً على طلب أحد الفرقاء."

مما يعني أنه في حال وجد المحكم أسباباً تقتضي التمديد، عليه أن يطلب ذلك من القضاء قبل انقضاء مهلة التحكيم، كما سبق وذكرنا.

ونلاحظ أنّ المشرع لم يضع سقفاً للتمديد أو مدة معينة لا يجوز لرئيس الغرفة الإبتدائية أن يتجاوزها عند تمديده مهلة الفصل في النزاع التحكيمي، تاركاً بذلك له السلطة التقديرية في هذا المجال وذلك بتقييم ما قد تم من إجراءات التحكيم وما تبقى منها.

فقد أريد بهذا التوسع في مجال إطالة مهلة التحكيم توفير المرونة والفعالية لنظام التحكيم وتخويل القضاء العادي وبالتحديد رئيس الغرفة الإبتدائية دوراً مسانداً يضمن حيوية نظام التحكيم[1].

وهكذا يبرز دور القضاء المساعد لإنجاح عملية التحكيم فإنّ إفساح المجال لتدخل رئيس الغرفة الإبتدائية للنظر في تمديد المهلة القانونية بناءً على طلب المحكم أو أحد الأطراف من شأنه حماية التحكيم من تلاعب الخصم المشاكس الذي يصبو ويأمل بانقضاء الخصومة التحكيمية حتى لا يصدر القرار التحكيمي وهو على توقع أنّ القرار سيصدر ضده.

أخيراً، وبعد الإشارة إلى حالات تدخل القضاء المساعد للأطراف لإقالة التحكيم من عثراته وتأمين حسن سير إجراءاته عن طريق رد المحكم أو عزله كما وتمديد مهلة التحكيم، في الوقت الذي يحترم فيه مبدأ سلطان الإرادة

[1] أمال يدر، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، المرجع السابق ذكره، ص. 85

ويغطي جميع آثاره، يبقى أن نعرض لدور القضاء في مساعدة الهيئة التحكيمية وفي مثل هذه الحالة يتدخل بناءً على طلبها.

الفصل الثاني: تدخل القضاء بناءً على طلب المحكم

للقضاء دور مهم في مساعدة التحكيم، فرغم أنّ التحكيم مؤسسة مستقلة عن القضاء، سواء من حيث الإجراءات المتبعة أمامه أو من حيث قدرة المحكم على تسيير الخصومة التحكيمية، إلاّ أنّ المحكم كقاضٍ خاص لا يتمتع بسلطة الأمر الذي يتمتع بها القاضي العادي، فهو يفتقد إلى سلطة الإلزام Imperium[1] التي يملكها القاضي العادي على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي.

فالمحكم ليس إلاّ شخصاً وثق به الأطراف وعهدوا إليه أمر البت بنزاع نشأ بينهم، فيقوم بهذه المهمة دون أن يكون باستطاعته اتخاذ التدابير التي تخرج عن صلاحيته، وإذا اضطر إلى ذلك، فلا بد من أن يرجع في ذلك إلى القاضي المختص.

مما يعني أنّ تدخل القضاء في هذه الحالة لمساعدة المحكم أمر لا بد منه.

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.428

فقد يحدث أحياناً أن يحتاج المحكمون لسماع شاهد أو خبير يعتبرون شهادته هامة جداً في تكوين قناعتهم، أو أن يحصل أن يجد المحكمون أنّ بعض المستندات، التي هي في حوزة غير أطراف النزاع التحكيمي العالق أمامهم، لها أهمية بالغة على النزاع والفصل فيه.

أو قد تنشأ ظروف وملابسات تستدعي ضرورة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم ولا يمكن تداركها إذا ما تم الإنتظار حتى صدور القرار التحكيمي، أو تجعله دون جدوى بعد صدوره.

من هنا قد يجد المحكم نفسه غير قادر على اتخاذ مثل هذه التدابير وإجراء مثل تلك التحقيقات، لأنه لا يملك السلطة الضرورية التي تخوله فرض أمر على جهة غريبة عن اتفاق التحكيم تكون المعلومات المتوافرة لديها مفيدة لحل النزاع. ليس بإمكانه أن يصدر مذكرة جلب للشاهد، وليس له أي سلطة عليه، وليس باستطاعته أن يأمر أي شخص أو مؤسسة بإبراز مستندات أمامه، وبالتالي لا يكون أمامه حينئذٍ سوى طلب المساعدة من القضاء.

وهكذا تتجلى أوجه التعاون بين القضاء والتحكيم، التي تعتبر ضرورة حتمية، حيث يلعب القضاء دوراً فعالاً في المساعدة على اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية[1] تتصف بطبيعتها بطابع العجلة، وكذلك يتدخل القاضي في مجال الإثبات عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم لتفعيلها وذلك بالحصول على أدلة.

[1] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.65

لذلك سنتطرق لدراسة تدخل القضاء في التدابير المؤقتة أو التحفظية في مبحثٍ أول، ثم دور القضاء في مساعدة المحكمين في التحقيق في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول: تدخل القضاء في التدابير المؤقتة أو التحفظية

أحياناً تعترض الخصومة التحكيمية ظروف مختلفة ومتنوعة لا يمكن حصرها، فتعرقل الوصول إلى حل النزاع بالسرعة المطلوبة، أو تهدد ضمان فاعلية القرار التحكيمي الذي يصدر في النتيجة، كما تمس مصالح الأطراف أو بعضهم، بحيث تعرضهم لمخاطر أو أضرار لا يمكن تلافيها أو تأجيلها إنتظاراً للفصل في موضوع النزاع. وفي مثل هذه الحالات تبدو حتمية الحاجة إلى اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة كآلية لا غنى عنها للتوصل لحل النزاع دون أن تعترض ذلك عراقيل، *"فالعدالة المؤجلة هي عدالة غير مؤمنة*[1] *"*.

هذا ما دفع بمختلف التشريعات التحكيمية إلى منح هيئات التحكيم صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية[2]. ولكن نظراً لأنّ هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار والأمر بالتنفيذ في مواجهة الأطراف أو الغير[3]، فإنّ اتخاذها للقرارات الخاصة بالإجراءات التحفظية لا يكون له أثر فعال من الناحية العملية[4] لأنّ سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة، القضاء العادي، ويجب أن يصدر ذلك من قبل القاضي.

---

[1] نايله عبيد، "التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي"، المرجع السابق ذكره، ص. 10

[2] ومنها التشـريع اللبناني الذي نصّ صـراحةً على منح هيئات التحكيم هذا الإختصـاص، حيث نصـت المادة 789 في الفقرة الثانية منها على ما حرفيته:

"للمحكم، في معرض منازعة تحكيمية قائمة، أن يأمر باتخاذ ما يراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضـيها طبيعة النزاع وفق المادة 589 من هذا القانون ".

[3] أمال يدر، " الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي "، المرجع السابق ذكره، ص. 91

[4] José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.165

في مثل هذه الحالة يتبادر فوراً إلى الأذهان، ما أصبح معلوماً، أنّه يترتب على اتفاق التحكيم سلب الإختصاص من القضاء بنظر موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، فيطرح التساؤل عما إذا كان هذا الأثر يمتد ليشمل هذه التدابير المؤقتة والتحفظية التي تقتضيها المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم؟ أي بعبارة أخرى، مدى تمكين المحكم من الإستعانة بالمرجع القضائي للمؤازرة عندما تطرأ مسألة تتعلق باتخاذ تدبير مؤقت تحفظي، خاصةً في ظل الصعوبات والتعقيدات الواقعية التي تواجهه من حيث تنفيذ هذه التدابير والوصول إلى الغاية المرجوة منها.

لتوضيح هذا الموضوع سنتناول مدى سلطة قضاء الدولة في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في مطلبٍ أول، ومن ثم التطرق إلى أنواع التدابير التي يجيز للقاضي اتخاذها في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: مدى سلطة القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

من الأمور المتفق عليها في مختلف التشريعات والفقه العالمي أنّ حجر الزاوية في ازدهار التحكيم هو ما يتصف فيه من حرية يمنحها لأطرافه، وهذه الحرية تتمثل في إبعاد محاكم الدولة قدر الإمكان من التحكيم، على أنّه يبقى القضاء مساعد له وليس معرقل له، فكما للقضاء سلطاته فإن للتحكيم سلطاته، والتحكيم يعمل في حدود النظام القانوني للدولة، وبذلك لا يكون بمعزل عن تدخل القضاء.

« Le pouvoir des arbitres d'accorder des mesures provisoires est une possibilité théorique. »

وإنّ تدخل القضاء في مجال اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير الوقتية والتحفظية يعتبر وسيلة من وسائل تقديم المعونة القضائية، فرضته الضرورة حمايةً للتحكيم وتيسيراً لعمل المحكم، تأميناً لفعاليته التنفيذية. حيث أنّ اتخاذ هذه الإجراءات وتنفيذها يتطلب عنصر الإلزام والإكراه، وهو ما يفتقر إليه التحكيم فسلطة الإلزام والإكراه، كما ذكرنا، يختص بها القاضي دون المحكم، لذلك فإنّ اتخاذ المحكم لبعض التدابير يكون غير مجدٍ في بعض الأحيان لافتقاره لعنصر الإلزام إذ أنّه من المتصور في مثل هذه الحالة تجاهل من صدر ضده الأمر وامتناعه عن التنفيذ، لذلك برزت الحاجة إلى الإستعانة بالقضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية[1].

لمواجهة ذلك، أجازت مختلف التشريعات الحق لأطراف النزاع مراجعة القضاء العادي لإصدار الأمر بأي نوع من أنواع التدابير الوقتية أو التحفظية، التي سنبينها في المطلب الثاني، والتي تعود صلاحية اتخاذها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو رئيس دائرة التنفيذ، وذلك بالرغم من وجود اتفاق تحكيم، دون أن يعتبر ذلك خروجاً إرادياً من قبل الأطراف من التحكيم إلى القضاء[2].

كما أنّ تدخل القضاء المساعد على اتخاذ هذه التدابير قد يتم بسعي وطلب من الهيئة التحكيمية[3]، لتجنب سوء استعمال التدابير المؤقتة، وذلك طبعاً بعد مباشرتها بمهامها. ففي بعض الأحيان يقدم أحد الأطراف للهيئة

---

[1] خالد القاضي، "موسوعة التحكيم التجاري الدولي"، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002، ص. 418

[2] محمود الشـــرقاوي، "الإجراءات الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم التجاري"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن عشر، 2013، ص. 118

- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, «Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.729

- José Carlos Fernandes Rozas, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international » , Op.Cit. p.163

[3] الحسين السالمي، " التحكيم وقضاء الدولة "، المرجع السابق ذكره، ص. 526

التحكيمية طلب التدابير المؤقتة لا شيء إلاّ لإرهاق الفريق الخصم وبهدف عرقلة العملية التحكيمية وإلهاء المحكمين والخصم عن الطلب الأساسي، الأمر الذي يوجب ضرورة التصدي له لتعمده على إعاقة إجراءات التحكيم وذلك من خلال المساعدة التي يقدمها القضاء لهيئة التحكيم في هذا المجال.

كما لا بد من التنويه، أنّه يشترط لانعقاد الإختصاص للقضاء باتخاذ تلك التدابير، وفقاً للنصوص القانونية والأحكام القضائية[1] وما اتجهت إليه الآراء الفقهية بهذا الصدد، توفر شرطين أساسين: حالة العجلة[2] والضرورة اللتان تبرران اتخاذها كشرط أول، وشرط عدم التصدي للأساس أي دون المساس بأصل الحق[3].

ومن الجدير بالذكر أيضاً، ما يثبت لنا من خلال استقراء الواقع الفقهي والقضاء العملي الحديث وهو أنّ وجود بند تحكيمي لا يحول دون اللجوء إلى قضاء العجلة لاتخاذ تدابير مؤقتة[4]، وإنّ صلاحية هذا الأخير تبقى قائمة سواء نصت اتفاقية التحكيم صراحةً على إمكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لأجل الإستحصال على مثل هذه التدابير أو سواء خلت اتفاقية التحكيم من أي نص سلبي أو إيجابي متعلق بصلاحية قاضي الأمور المستعجلة، وذلك باعتبار أنّه من غير الملائم حرمان الأطراف من حق مراجعة قضاء العجلة لما له من فعالية

---

[1] قاضـــي الأمور المســـتعجلة في بيروت، قرار تاريخ 2010/7/8، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الســـادس والخمسون، 2010، ص. 79

[2] لقد ذهبت بعض المحاكم إلى اعتماد عنصر " العجلة الحادة " كشرط لإعمال اختصاص قضاء العجلة.

قاضـــي الأمور المســـتعجلة في بيروت، قرار رقم 554، تاريخ 2002/12/12، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والعشرين، ص. 37

[3] وهي ذات الشروط المطلوبة لانعقاد الإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة، محددة في المادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية

– أمال يدر، " الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي "، المرجع السابق ذكره، ص. 90

[4] قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، قرار تاريخ 2001/4/27، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 18، ص. 30

– قاضـــي الأمور المســـتعجلة في بيروت، قرار رقم 2009/106، تاريخ 2009/3/2، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الستون، ص. 17

تتجلى في إمكانية الإستحصال على التدبير المطلوب بصورة مستعجلة[1]، وفي الصفة التنفيذية الأمرية[2] التي تتمتع بها قرارات القضاء خلافاً لقرارات المحكمين.

فقد قضي بأن *"مشارطة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من الحكم في الإجراءات الوقتية والتحفظية لأنه ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتي حتي يُفصل في موضوع الحق لا لشيء إلاّ لأنّ طرفي الخصومة قد عهدا بالفصل في هذا النزاع إلي هيئة تحكيم، وقد يستغرق الفصل في النزاع أمداً طويلاً أمام هذه الهيئة تتعرض خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع ومن ثم كان حقا علي القضاء المستعجل أن يتخذ إجراءً وقتياً حفظاً لحقوق المتخاصمين حتي لو كان هناك شرط تحكيم لأنّ في ذلك صوناً للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن الإجراءات التحفظية هي إجراءات وقتية لا تمس صميم الحق ولا تتعرض لأصل النزاع وهي بذاتها لا تحوز قوة الأمر المقضي فيه ، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك لأنّ مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركني الخطر وعدم المساس بأصل الحق، فإذا ما استوي في الدعوي هذان الركنان كان لزاماً على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حفاظاً للحقوق على الوجه الذي يستظهره من أوراق الدعوي ومستنداتها وهو في ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتي تقول هيئة التحكيم كلمتها[3]."*

---

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.725

[2] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ 2006/1/24، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010، ص. 76

[3] نقلاً عن: عبد الفتاح الغوالبي، "سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم"، مراجعة الرابط الإلكتروني: http://elghwalpy.blogspot.com/2009/12/blog-post.html

وفي نفس الإتجاه أصدر قاضي الأمور المستعجلة في حاصبيا بقرار حديث له[1]، بتاريخ 2019/7/18، قضى فيه بما يلي:

"إنّ وجود بند تحكيمي في العقد المبرم بين فريقين لا يحول دون اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ تدابير مؤقتة، وذلك كون هذا البند أو الإتفاق التحكيمي يتناول النزاعات المتعلقة بالموضوع أو بأصل الحق. أما قاضي الأمور المستعجلة يتخذ تدابير مستعجلة ومؤقتة لا تمس بأصل الحق.

كما يحتفظ قاضي الأمور المستعجلة باختصاصه في النظر بطلبات اتخاذ التدابير المؤقتة وإزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة في حال وجود بند تحكيمي يولي الإختصاص إلى قضاء خاص واستثنائي أي إلى محكمين.

أكثر من ذلك، إنّ وجود البند التحكيمي لا يحجب إختصاص قاضي الأمور المستعجلة كونه اختصاص نوعي ويتعلق بالنظام العام. ويتم اللجوء إليه نظراً للديناميكية الخاصة والسرعة التي تتصف بصفة الإستعجال بالإستناد إلى ماهيتها وموضوعها وتكييفها القانوني والوقائع المحيطة بها."

وهكذا نخلص إلى القول، بأنّ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم المتمثل في منع القضاء بالفصل في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم مرهون في موضوع النزاع ذاته محل الإتفاق على التحكيم ولا يشمل إتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة المستعجلة، فالقاضي يساعد التحكيم لإتمام عدالته بتوفير الحماية المستعجلة باتخاذ تدبير وقتي وتحفظي دون أن يؤثر ذلك على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم أو يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم.

[1] قاضي الأمور المستعجلة في حاصبيا، قرار رقم 2019/25 تاريخ 2019/7/18، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثمانون، ص. 21

أخيراً، بعد أن جرى استعراض سلطة القضاء في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في الأعمال التحكيمية يبقى لنا أن نعرض لأنواع هذه التدابير أي أشكال هذه الحماية التي يمكن أن يوفرها القضاء للخصوم.

المطلب الثاني: أنواع التدابير المؤقتة والتحفظية الممكن اتخاذها

إنّ مختلف التشريعات رسمت مجالاً يعمل فيه القضاء للمؤازرة في دائرة التحكيم، حيث أنّ القاضي يستمد صلاحيته وسلطته في إصدار الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من القانون. إن تدخل السلطة القضائية في إصدار الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم، وتدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا يمكن أن يتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين.

إن تدخل السلطة القضائية في إصدار الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم، حيث يلحظ القانون اللبناني في أحكامه عدة أنواع من التدابير المؤقتة والتحفظية أو الإحتياطية التي يجيز لقاضي الأمور المستعجلة أو لرئيس دائرة التنفيذ اتخاذها[1]. وهذه الأنواع يمكن تحديدها بما يلي:

- التدابير التحفظية التي من شأنها حفظ الحقوق أو الأوضاع القانونية:

لقد نصت عليها المادة 589 والفقرتان الأولى والثانية من المادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، إذ أعطت قاضي الأمور المستعجلة سلطة اتخاذ التدابير المستعجلة والتدابير المؤقتة والإحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق مثل وضع الأختام وجرد الموجودات وفرض الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف..، وكذلك التدابير الآلية إلى إزالة التعدي الواقع على الحقوق أو الأوضاع المشروعة مثل: إخلاء شاغل

[1] حول الموضوع يراجع إدوار عيد، "موسوعة أصول المحاكمات المدنية"، 1986، الجزء التاسع

البناء بدون حق أو وقف أعمال بناء غير قانونية أو إلزام أحد الفريقين الواضع يده دون حق على بعض المستندات بإرجاعها إلى صاحبها،..

ونشير إلى أنّ هذه التدابير ترمي، بصورة عامة، إلى تلافي حصول ضرر نهائي وغير قابل للتعويض[1].

- التدابير التحفظية التي من شأنها الحفاظ على وسائل الإثبات أو إلزام تقديمها:

لقد نظم المشرع أيضاً للقضاء المستعجل وظيفة في غاية الأهمية، حيث يعود لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية تمكين أحد المتقاضين من الإستحصال أو المحافظة على وسائل إثبات يخشى ضياعها.

فالمادة 336 من قانون أصول المحاكمات المدنية تجيز اللجوء إلى كافة أعمال التحقيق والخبرة وتعيين خبير لأجل إجراء معاينة فنية وذلك قبل إقامة أي دعوى وبموجب أمر على عريضة، لاسيما إذا ما كان من شأن ذلك المحافظة على إثبات لوقائع مؤثرة على مجريات النزاع ويخشى تغيير معالمها كوصف نوع وصفات بضاعة معينة أو وصف وتحديد أشغال منفذة ومدى انطباقها على بنود العقد..

والمادتان 311 و312 محاكمات مدنية تجيزان لكل من يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع أمام القضاء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إما الإنتقال للمعاينة أو انتداب أحد الخبراء للإنتقال والمعاينة.

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.735

وكذلك تجيز المادة 296 محاكمات مدنية لكل من يخشى فوات فرصة سماع شاهد على موضوع معين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الإستماع إلى هذا الشاهد بصورة مسبقة إذا كانت الواقعة موضوع الشهادة يجوز إثباتها بشهادة شهود.

- التدابير التي من شأنها منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه:

تجيز الفقرة الثالثة من المادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه عندما يكون الدين المطلوب سلفة وقتية بشأنه غير قابل لنزاع جدي أي عندما يكون هذا الدين ثابتاً وأكيداً في مبدئه.

وهذا الإجراء يسمى بالتشريع الفرنسي Référé-Provision[1]، وهو خلافاً لسائر التدابير المستعجلة لا يفترض توفر شرط العجلة كما أنّه لا يفترض شرط عدم التصدي للأساس. وهو يسمح للدائن باستيفاء الجزء الأكبر من حقه دون حاجة لانتظار الوقت الطويل الذي يفترضه الفصل بدعوى الأساس ودون حاجة إلى دفع الرسم النسبي عن طلبه.

- التدابير التحفظية التي من شأنها تجميد الأموال تحضيراً للتنفيذ عليها:

حيث يجيز القانون اللبناني (المادتان 866 و881 محاكمات مدنية) الإعداد لتنفيذ القرار القاضي بفصل النزاع عن طريق تجميد الأموال القابلة للتنفيذ عليها وجعلها غير قابلة للتصرف وذلك بإعطاء رئيس دائرة التنفيذ

[1] Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Op.Cit. p.741

صلاحية إلقاء الحجز الإحتياطي[1] عليها في الحالة التي يكون فيها الدين موضوع النزاع مرجح الوجود[2]. وهذا الحجز يمكن أن يتناول أي مال منقول أو غير منقول عائد للمدين كما يمكنه أن يتناول الديون العائدة له بذمة أشخاص ثالثين فيصار إلى الحجز تحت يد هؤلاء الأشخاص بواسطة الحجز الإحتياطي لدى ثالث.

وهكذا يكون هذا التدبير التحفظي من شأنه حفظ الحقوق من أن تضيع في هذه المرحلة قبل إلقاء الحجز التنفيذي.

وهكذا نجد أنّ هذه التدابير التي تتميز بطابعها المستعجل، والتي يأمر بها القضاء، تقسم حسب الغرض والغاية المتوخاة منها، تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة أثناء السير بإجراءات التحكيم وأخرى تهدف إلى منع أو إحداث حالة واقعية أو قانونية وذلك لضمان تنفيذ القرار التحكيمي الذي سيصدر في النتيجة.

أخيراً وبعد دراسة تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية، سيتم التطرق فيما يلي لدور القضاء في مساعدة الهيئة التحكيمية في التحقيق.

---

[1] "الحجز الإحتياطي هو صورة من صور الحماية الوقتية، يرمي إلى حفظ المال المحجوز احتياطاً تحت يد وسلطة القضاء من أي تغيير مادي أو قانوني يضر بحقوق الدائن الحاجز، وذلك إعمالاً لمبدأ حق الإرتهان العام العائد إليه على أموال مدينه."
للمزيد يراجع: بسام الحاج، مجموعة " المستكمل في أصول التنفيذ الجبري ومشاكله"، "الحجوز الإحتياطية"، دراسة مقارنة، بيروت، دار النشر لا يوجد، الطبعة الأولى، 2017، الجزء السادس، ص. 106 وما يليها

[2] تمييز، قرار رقم 67، تاريخ 2015/6/10، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية، مراجعة الرابط الإلكتروني:
http://legiliban.ul.edu.lb/RulingRefPage.aspx?id=175587&SeqID=1890&type=2

المبحث الثاني: دور القضاء في مساعدة المحكمين في التحقيق

قد يستدعي فصل النزاع من أية هيئة حاكمة، سواء كانت تلك الهيئة قضائية أو تحكمية إجراء تحقيقات تكون ضرورية لفصل النزاع.

مثلاً قد يستدعي فصل النزاع استجواب الخصوم أو سماع شهود أو إجراء كشف حسي أو الإستعانة بخبير أو أكثر لإبداء رأيه في نقطة أو نقاط محددة أو جلب مستند أو محرر موجود لدى دائرة رسمية أو لدى شخص ثالث.

بالطبع يستطيع المحكم مبدئياً إجراء مثل تلك التحقيقات ضمن حدود النزاع المطروح أمامه، وهو يستمد سلطته على الخصوم في التحكيم من اتفاق التحكيم الموقع منهم ومن ثم لا يمكن أن تمتد سلطته لتشمل أشخاصاً ليسوا أفرقاء في اتفاق التحكيم، من هنا قد يجد المحكم نفسه غير قادر على متابعة تلك التحقيقات لأنّه لا يملك السلطة الضرورية التي تخوله فرض أمر على جهة غربية عن اتفاق التحكيم تكون المعلومات المتوفرة لديها مفيدة في حل النزاع. مع العلم أنّ المشرع اللبناني قد احتاط لهذا الموضوع في أكثر من موضع.

للوقوف على هذا الدور، سنتطرق إلى تدخل القضاء في مجال الأدلة والإثبات في مطلبٍ أول، ثم إلى الدور المساعد للقاضي في مجال الإنابة القضائية في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: تدخل القضاء في مجال الأدلة والإثبات

من بين أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على أدلة، حيث تتدخل السلطة القضائية للمؤازرة عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم.

ويتجسد هذا التعاون في عدة حالات تتمثل فيما يلي:

- الإثبات بواسطة المستندات الخطية:

إنّ المستندات الخطية تشكل في التحكيم وسيلة الإثبات بامتياز، وهذا مرده إلى وجود علاقة تعاقدية سابقة لنشوء النزاع وعدد من الرسائل والمستندات المتبادلة في إطار هذه العلاقة.

فالإثبات الخطي يشكل أهم وسيلة إثبات بحيث يقوم الفرقاء بالتقدم بلوائحهم مرفقة بالمستندات الخطية المتعلقة بالقضية موضوع النزاع والتي تثبت مدعاهم ومطالبهم المدلى بها في لوائحهم.

وفي إطار مرحلة تبادل اللوائح، قد يحتاج أحد الأطراف لمستند موجودة بحوزة الفريق الآخر أو لدى شخص ثالث يجده أساسي وضروري في إثبات صحة إدلاءاته وما يدعيه من مطالب.

فقياساً على سلطة المحاكم في إلزام أحد الأطراف بإبراز مستند منتج موجود في حوزته، وفق ما نصت عليه المادة 203 من قانون أصول المحاكمات المدنية، جاز أيضاً للمحكم، عملاً بأحكام المادة 780 من قانون أصول المحاكمات المدنية، أن يأمر أحد الأطراف بإبراز أي دليل موجود في حوزته، ومن ثم يملك المحكم سلطة إلزام هذا الخصم بإبراز أي مستند أو محرر.

أما بالنسبة إلى الحالة التي يراد فيها الحصول على مستند موجود تحت يد شخص من الغير، فخلافاً لما تتمتع به المحاكم من سلطة في مثل هذا المجال[1]، يصعب على المحكم أن يفرض على شخص من الغير الإلتزام

[1] والتي بموجبها تستطيع إلزام شخص ثالث بإبراز مستند أو جلب مستند من الدوائر الرسمية، عملاً بأحكام المادة 208 من قانون أصول المحاكمات المدنية. كما والحكم بالغرامات على من يتخلف عن تنفيذ أمر صادر عنها بإبراز مستند في المهلة المحددة، وفق ما هو منصوص عليه في المادة 209 محاكمات مدنية.

بإجراء ما، لأنّه لا يتمتع بأية سلطة على هذا الغير[1]، باعتباره أجنبي عن التحكيم وكون أنّ صلاحية المحكم ودوره تجد أساسها في إرادة الفرقاء واتفاقهم.

وتبعاً لذلك، يعود للمحكم أن يستعين بالقضاء[2] للاضطلاع بدوره المساند في هذا الصدد والحكم بإلزام الغير قسراً وجبراً بتقديم وإبراز مستند في حوزته ضروري لحل القضية التحكيمية.

ويجدر التنويه إلى أنّه في حال أبرز أحد الأطراف أو شخص من الغير مستند ما وطعن بالتزوير فيه من قبل أحدهم عندها يتوقف المحكم عن السير في الخصومة ليحسم القضاء[3] هذا الطعن لأنّه لا يملك سلطة البت بادعاء تزوير مستند.

- الإثبات بواسطة الشهود:

إنّ الشاهد هو شخص وضعته الصدفة أمام حادث معين لا علاقة له به، فإذا نشأ نزاع بنتيجة هذا الحادث فقد تكون المعلومات التي يملكها هذا الشخص مفيدة لفصل النزاع من قبل المحكمة، وبالتالي فإنّ الشاهد هو

---

[1] محمود الشـــرقاوي، محمد عبد الوهاب، " قواعد الإثبات في التحكيم الدولي كما وضـــعتها النقابة الدولية للمحامين (IBA) International Bar Association، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز(يوليو)، 2012، ص 53
"يلاحظ أنّ هذا الغير يمكن أن يكون أجنبياً عن علاقة الأطراف كلياً أو طرفاً فيها، ولكنه ليس طرفاً في التحكيم. فقد يكون الغير أحد موقعي اتفاق التحكيم، ولكنه ليس طرفاً في النزاع والدعوى التحكيمية ذاتها."

[2] فاضـل حاضـري، " الأركان الأسـاسـية للعملية التحكيمية "، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسـع والثلاثون والعدد الأربعون، 2018، ص. 156

[3] يتم الفصـــل في هذا الطارئ بقرار من الغرفة الإبتدائية عملاً بالفقرة الثانية من المادة 783 من قانون أصـــول المحاكمات المدنية، " *إذا ادعي تزوير سند مبرز في الخصومة لدى المحكم فيتوقف هذا الأخير عن السير بالخصومة حتى الفصل بهذا الطارئ بقرار من الغرفة الإبتدائية المختصـــة بنظر النزاع أو الكائن في منطقتها القاضـــي المختص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم. وتتوقف مهلة التحكيم ولا تعود الى السريان إلا بعد تبليغ المحكمين الحكم الصادر في الطارئ*".

شخص غريب عن النزاع والخصوم، وإنما الصدفة هي التي أشركته بالنزاع من أجل الإدلاء بالمعلومات التي يملكها حول العناصر الواقعية المتنازع حولها.

وقياساً على سلطة المحاكم في دعوة الشهود وسماعهم[1] ، يجوز للمحكم أن يقرر، إظهاراً للحقيقة، استدعاء شهود للإدلاء بشهادتهم إذا كانت الأقوال التي أدلى بها الشهود الذين استعان بهم الأطراف غير كافية[2].

وإذا كان يمكن للمحكمة، إذا رأت فائدة من إجراء التحقيق والمعاينة معاً، أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية بحيث يقوم القاضي المنتدب بالمهمة، ويكون له أن يسمع في مكان المعاينة، وفي الحال، من يرى ضرورة لسماعهم من شهود غير الذين سماهم الخصوم، إلاّ أنّه لا يجوز للهيئة التحكيمية أن تنتدب أحد أعضائها لإجراء التحقيق إلاّ إذا كان عقد التحكيم يجيز ذلك[3].

وبالطبع إنّ الأهلية للشهادة أمام المحاكم هي ذاتها المقررة أمام المحكم، وهي محددة بخمس عشرة سنة بشرط أن يكون عاقلاً وغير محكوم ببعض الأحكام الجزائية[4].

---

[1] والمنصوص عنها في المادتين 268 و 272 من قانون أصول المحاكمات المدنية،

"للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. كما يكون لها، في جميع الأحوال التي تقرر فيها الإثبات بشهادة الشهود، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة. "

"إذا رأت المحكمة فائدة من جراء التحقيق والمعاينة معا كان لها أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية. فيقوم القاضي المنتدب بالمهمة، وله أن يسمع في مكان المعاينة، وفي الحال، من يرى ضرورة لسماعهم من شهود غير الذين سماهم الخصوم أو أن يدعو هؤلاء الشهود لسماعهم في موعد آخر يعينه."

[2] فاضل حاضري، "الأركان الأساسية للعملية التحكيمية "، المرجع السابق ذكره، ص. 155

[3] وهذا ما نصت عليه المادة 779 من قانون أصول المحاكمات المدنية،

"يقوم بالتحقيق المحكمون مجتمعين ما لم يجز لهم عقد التحكيم تفويض أحدهم لهذه الغاية."

[4] عملاً بأحكام المادة 259 من قانون أصول المحاكمات المدنية،

"لا يكون أهلاً لأداء الشهادة:

إلاّ أنّ موانع الشهادة أمام المحاكم هي ليست نفس تلك المقررة أمام المحكم، ففي حين تتمثل أمام المحاكم بعدم وجود مصلحة للشاهد مع أحد الخصوم[1]، أوضحت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قواعد الإثبات الإسترشادية الصادرة عن النقابة الدولية للمحامين بشأن التحكيم الدولي أنّ كل شخص يصلح للإدلاء بالشهادة بما في ذلك أطراف النزاع أنفسهم، بالإضافة إلى مديري الشخص الإعتباري، وموظفيه وممثليه[2].

وتجري دعوة الشاهد أمام المحكم وفقاً لما هو مقرر في دعوته أمام المحكمة، ويستمع المحكم إلى الشاهد بدون تحليفه اليمين القانونية[3] لأنّ هذه السلطة لا يمارسها إلاّ القاضي وحده.

ولكن إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة نقدية من عشرين إلى مئة ألف ليرة لبنانية ويدفع النفقات الناشئة عن عدم حضوره.

ويجوز للمحكمة أن تدعو الشاهد ثانية فإذا بقي مصراً على عدم الحضور يحكم عليه بغرامة ثانية تتراوح بين قيمة الغرامة الأولى وضعفيها ويحق للمحكمة أن تأمر بإحضاره قسراً بواسطة القوى المسلحة[4].

1- من لم يكمل الخامسة عشرة من عمره

2- من لم يكن سليم الإدراك

3- من صدرت عليه أحكام جزائية تسقط عنه أهلية الشهادة. "

[1] وفق ما نصت عليه المادة 260 من قانون أصول المحاكمات المدنية،

"لا تقبل شهادة الشهود بين الأصول والفروع وبين الزوجين ولو بعد انحلال عقد الزواج. لا تقبل أيضا شهادة الخدم لمخدومهم الملازمين لشخصه ما داموا بخدمته ولا شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما يختص بالتزامات المكفول."

[2] محمود الشرقاوي، محمد عبد الوهاب، "قواعد الإثبات في التحكيم الدولي كما وضعتها النقابة الدولية للمحامين (IBA) International Bar Association، المرجع السابق ذكره، ص. 33

[3] وفق ما هو منصوص عليه في المادة 779 في فقرتها الثانية،

"... يستمع المحكمون الى أقوال أشخاص ثالثين بدون تحليفهم اليمين."

[4] عملاً بأحكام المادة 279 الفقرة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية،

ولكن إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكم فإنّ هذا الأخير لا يمكن إلزامه بالحضور فهو لا يملك أية سلطة عليه ولا أية وسيلة لإرغامه على المثول وتوقيع الجزاء عليه[1].

كما أنّ المحكم لا يملك حق ممارسة السلطة والاستعانة بالقوة العامة، وهو لا يستطيع بالتالي إصدار أمر إلى تلك القوة بإحضار شاهد قسراً، ومن ثم يجد المحكم نفسه عاجزاً عن إكمال تحقيقاته بسبب تخلف الشاهد عن الحضور.

وتبعاً لذلك منح المشرع، عملاً بأحكام المادة 779 من قانون أصول المحاكمات المدنية، للمحكم في مثل الحالة المتقدمة الرجوع إلى القاضي أو رئيس المحكمة ذات الإختصاص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم من أجل الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة بالجزاءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وهكذا نجد أنّ القضاء يلعب دور مهم في مجال سماع الشهود، فكما ذكرنا إنّ المحكم لا يملك سلطة إحضار شاهد يرى سماعه ضروري لحل النزاع بالتالي له أن يلجأ إلى السلطة القضائية ويطلب منها استصدار أمر بحضور الشاهد أمامه أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانوناً على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أمامه أو في حال حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه.

"... وللمحكمة أن تدعو الشاهد ثانية فإذا بقي مصرا على عدم الحضور يحكم عليه بغرامة ثانية تتراوح بين قيمة الغرامة الأولى وضعفيها، ويحق للمحكمة أن تأمر بإحضاره قسرا بواسطة القوة المسلحة."

[1] أمال يدر، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، المرجع السابق ذكره، ص. 102

- الإثبات بواسطة الخبرة:

إنّ الإلتجاء إلى الخبرة أمام هيئات التحكيم هو أمر جائز دائماً. فقد يحتاج المحكم، لاستكمال اقتناعاته التي كونها من وسائل الإثبات الأخرى، إلى ندب خبراء للتقرير بشأن مسألة فنية معينة.

ومتى ندبت هيئة التحكيم خبيرا وقبل بالمهمة المسندة، له أن يضطلع على ملف القضية ويتأكد من كفاية المستندات من عدمها. وإذا وجد نقصاً في المستندات، له أن يطلب من أي طرف بموافاته بأية معلومات أو مستندات يجدها منتجة في النزاع[1].

وإذا رفض الخصم الإستجابة لطلب الخبير، فإنّ للخبير الرجوع إلى المحكم الذي لا يحتاج الرجوع إلى القضاء لأنّ المطلوب إلزامه هو الخصم وليس الغير. ومن ثم إذا تبين للمحكم أنّ الخصم قد أخفق التصرف أو شاب مسلكه تعسف إجرائي، كان له أن يستخلص من هذا التصرف ما يراه.

وإذا كان المستند الذي يطلب الخبير الإستناد إليه في حيازة الغير، فإنّ الخبير يطلب من المحكم أن يلجأ إلى القضاء لما له من سلطة بإلزام الغير بإبراز أي مستند[2].

وهكذا تتجلى أوجه المساعدة التي يقدمها القضاء للهيئة التحكيمية في مجال الحصول على أدلة.

---

[1] محمود الشـــرقاوي، محمد عبد الوهاب، "قواعد الإثبات في التحكيم الدولي كما وضـــعتها النقابة الدولية للمحامين (IBA) International Bar Association، المرجع السابق ذكره، ص. 38

[2] عزمي عطية، "الخبرة أمام هيئات التحكيم"، دراســـة مقارنة في القانون الكويتي مقارنةً بالقانون الفرنســـي وقانون التحكيم المصري، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، يونيو 2009م، ص. 53

المطلب الثاني: الدور المساعد للقاضي في مجال الإنابة القضائية

في معرض التحقيقات التي تجريها المحاكم لفصل النزاعات المعروضة عليها، يصدف أحياناً أن يكون المكان الواجب إجراء التحقيق فيه خارج نطاق المحكمة الناظرة بالدعوى أو حتى في خارج الدولة التي تتبعها تلك المحكمة، أي في دولة أجنبية، وتبعاً لذلك احتاط المشرع لمثل تلك الحالات وأجاز للمحكمة الناظرة بالدعوى أن تنيب غيرها من المحاكم الوطنية والأجنبية للقيام بمثل تلك التحقيقات.

وبالفعل إذا كان مكان إجراء التحقيق خارج نطاق المحكمة أجاز القانون للمحكمة *"أن تنتدب القاضي المنفرد الذي يقع هذا المكان في دائرته. وتعين المحكمة المهلة التي يجب على القاضي المنتدب القيام فيها بمهمته"* (المادة 135 أ.م.م).

أما إذا كان المكان الواجب إجراء التحقيق فيها دولة أجنبية، فقد أجاز القانون للمحاكم اللبنانية *" إنابة محكمة أجنبية لاتخاذ إجراءات إثبات يقتضيها نظر الدعوى وفي هذه الحالة تخضع إجراءات الإثبات مبدئياً لقانون القاضي التي تتم أمامه، ومع ذلك يعتد بإجراءات الإثبات التي تمت في دولة أجنبية ذا كانت مطابقة لأحكام القانون اللبناني، وإن كانت مخالفة للقانون الأجنبي"* (المادة 140 أ.م.م)

ولكن إذا صدف أن كان مكان التحقيق الواجب إجراءه من المحكم في مكان بعيد عن مركز التحكيم أو المكان التي تجري فيه جلسة التحكيم أو حتى خارج الدولة اللبنانية، فهو لا يستطيع أن يستنيب المحاكم اللبنانية أو الأجنبية للقيام بالتحقيق المطلوب، وتبعا لذلك أجاز له القانون الرجوع إلى القضاء للأمر بمثل تلك الإنابات عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 779 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

مثلاً لو كان أحد الخصوم الذي قرر المحكم استجوابه أو الشاهد الذي قرر سماعه مقيماً في لبنان وفي مكان بعيد عن المكان الذي تجري فيه جلسة التحكيم فيمكن أن يقرر رئيس المحكمة أو القاضي المختص، وبناءً لطلب المحكم، إنابة القاضي المنفرد الذي يقع مكان وجود هذا الشخص في دائرته، ونفس الحل يطبق إذا كان التحقيق المطلوب إجراءه يتعلق بمعاينة المال المتنازع عليه أمام المحكم، كما يطبق نفس الحل إذا كان مكان وجود الشخص أو الأشخاص المطلوب أخذ إفادتهم أو مكان وجود المال المتنازع عليه والمطلوب معاينته موجوداً في دولة أجنبية، إذ عندها يقرر رئيس المحكمة أو القاضي المختص، بناءً لطلب المحكم، إنابة محكمة أجنبية لأجراء التحقيق المطلوب.

وبالطبع إنّ دور القاضي المستناب يقتصر على القيام بإجراء التحقيقات المطلوبة دون أن يكون له أن يقدر ما يترتب عليها من نتائج إذ أنّ ذلك يعود للمحكم أو الهيئة التحكيمية التي تمت الإنابة بناءً على طلبها.

هكذا نصل من خلال العرض السابق، إلى أنّ الصعوبات التي قد تعترض العملية التحكيمية قد تبقى مهددة الوجود أثناء السير بالإجراءات التحكيمية أي بعد الإنطلاق بالخصومة التحكيمية.

حرصاً على نجاح العملية التحكيمية وتنفيذاً لإرادة الأطراف المشتركة، وضع المشرع ضوابط وقواعد سمح من خلالها للقاضي أن يمد يد المساعدة لسد وغلق الأبواب في وجه كل من يلجأ إلى استعمال المناورات عرقلةً للتحكيم أو تملصاً من إلتزاماته.

يكون تدخل القضاء بناءً لطلب الأطراف أو بناءً لطلب المحكم، وعليه فهو لا يتدخل تلقائياً.

فقد أنيط بالقضاء الحق بالتدخل تلبيةً لرغبة الأطراف للفصل في طلب رد أو عزل المحكم. فهذا الأخير عندما تسند إليه مهمة الفصل في النزاع عليه أن يكون مستقلاً، محايداً، غير متحيز وموضوعياً؛ وإذا أغفلت عنه إحدى هذه الصفات أو أخفاها، قامت الشكوك حول حيادته واستقلاله مما قد يؤدي إلى عدم الطمأنينة حول صحة الإجراءات التحكيمية وبعدالة، حيادية وموضوعية القرار التحكيمي الذي سيصدر في نتيجة النزاع.

كما برز دور القاضي المؤازر لمؤسسة التحكيم في تمديد المهلة التحكيمية سواء أكانت قانونية أو إتفاقية، وهو في هذه الحالة يتدخل بناءً على طلب الخصوم أو المحكمين بعد تفويض الخصوم لهم بهذه الصلاحية، مما يؤدي إلى إنقاذ المحاكمة التحكيمية لأنه لا يسع أن يصدر قرار تحكيمي بالإستناد إلى إتفاقية تحكيمية منقضية الأجل والمهلة.

كذلك أنيط بالقضاء الحق بالتدخل بناءً على طلب الهيئة التحكيمية عندما يتعلق الأمر بالإجراءات المؤقتة والتحفظية، فاتخاذ مثل هذه الإجراءات وتنفيذها يتطلب عنصر الإلزام الذي تفتقر إليه الهيئة التحكيمية. لذلك

في حال رفض أحد الأطراف الإمتثال لهذه الإجراءات، كان للمحكم أن يطلب المساعدة من القاضي المختص من أجل ذلك.

أيضاً ثبت الدور المعاون للقضاء في مجال الأدلة والإثبات، فيتدخل بناءً على طلب الهيئة التحكيمية عندما لا يستطيع المحكمين تنفيذ مهامهم.

الخاتمة

إنّ ما نخلص إليه ختاماً من هذا البحث، أنّ القضاء يؤدي دوراً إيجابياً وفعالاً في مساندة التحكيم وأطرافه حيث خول المشرع الحق للأطراف باللجوء إليه لتذليل ما قد يثور من صعوبات إستثنائية تعترض إرادتهم، وبالتالي نجد أنّ القضاء يتدخل لإقالة التحكيم من عثراته ؛ بدءاً بتشكيل الهيئة التحكيمية، حيث يضطلع بدور هام في المساهمة في تشكيل الهيئة التحكيمية ووضع حد لسوء نية الخصوم الراغبين في عرقلة التحكيم كما وحل بعض النزاعات التي تعترض وترتبط بعمل هذه الهيئة؛ والتغلب على العقبات التي تقابل التحكيم خلال السير بإجراءاته وصولاً الى وضع الحلول التي تتفق مع طبيعته وخصائصه ولغاية المنشودة منه.

هذا التدخل، على نحو ما اتجهت إليه الآراء الفقهية، يعطي القاضي صفة القاضي المسعف، المساعد، Juge d'appui، التي تسمح له باتخاذ إجراءات قانونية معينة من شأنها الحفاظ على جوهر العملية التحكيمية السليم.

كما رأينا أنّ نجاح اتفاق التحكيم يستوجب التصدي للخصم سيئ النية الذي يتعمد إعاقة إجراءات التحكيم، فيأتي تدخل القضاء في مثل هذه الحالة لمؤازرة ومساندة الطرف الحسن النية على إنجاز العملية التحكيمية. كما يتجلى دوره التعاوني على حمل الخصم، الذي ارتضى بداية على اللجوء إلى التحكيم، على احترام بنود الإتفاق. فتمكين القضاء بالتدخل هنا، ما هو إلاّ لإبراز دور الإرادة وحماية التحكيم من تلاعب الأطراف المناورين.

ثم قد تبين لنا مما لا يدع مجالاً للشك، أنّ تدخل القضاء ما هو إلا تكريساً لإرادة الأطراف التي اتجهت الى حل النزاع عن طريق التحكيم وإعمالاً لها، إذ من الممكن أن يعترض تشكيل الهيئة التحكيمية من الصعوبات مما يجعل انطلاق إجراءات التحكيم متعثراً، أو تنطلق إجراءات التحكيم بتعيين المحكمين لكن تعترضهم

صعوبات تحول دون تأديتهم لمهامهم على الوجه المطلوب أو يكونون في حاجة الى اتخاذ إجراءات معينة، كاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بالخصوم أو الإستحصال على أدلة إثبات معينة مجدية لحل النزاع التحكيمي أو سماع شهود وغير ذلك، حيث لا يعطيهم القانون صلاحيات اتخاذها. فالمحكم كما أشرنا وإن كان قاضياً خاصاً، وبالتالي حامل مسؤولية تحقيق العدالة، إلا أنه لا يملك سيفها، فلا يتمتع بسلطة الإلزام الجبري والقوة الملزمة التي يتمتع بها القاضي لتنفيذ قراراته على الأطراف وعلى الغير.

أيضاً ثبت أنّ اتفاق التحكيم التي اتجهت إليه إرادة الأطراف، قد تنصرف آثاره للغير. فالإرادة كما هو معلوم هي المعيار التي تحدد على أساسه صفة الطرف في التحكيم ولكن الفقه والإجتهاد الحديثين وسعا مفهوم الطرف ليشمل أشخاص من الغير لهم صلة ومصلحة في العلاقة العقدية، وبالتالي ومراعاةً لذلك تطورت فكرة نفاذ إتفاق التحكيم في مواجهتهم. لقد تجلى لنا دور القضاء في هذا الإطار في المساعدة لإلزام الأطراف بالمشاركة في التحكيم وإخضاع الغير إلى إتفاقية التحكيم ولو لم يكونوا أطرافاً فيها.

كما ثبت أيضاً أنّ القاضي يسهر على إعطاء الإتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال إصدار القرارات التي تساعد الأطراف على سد النواقص التي تحول دون إنجاح العملية التحكيمية وذلك خلال السير بها. فيتدخل ويضع الحلول للمشاكل التي يقع فيها الخصوم، في كل مرة ينشأ عائق يحول دون تنفيذ إرادتهم المشتركة والسير السليم للعملية التحكيمية، سيما تلك المتعلقة بامتناع المحكم عن أداء مهامه أو رده أو عزله عندما يثبت تحيزه وعدم حيدته واستقلاله أو وجود صلة له بأحد الخصوم وكذلك الصعوبات الناجمة عن مهلة التحكيم؛ وهذا كله لضمان لفاعلية التحكيم ولتوفير الأسلوب القانوني المناسب لحماية الأطراف إذا ما تبين لهم أسباب من شأنها التأثير على حياد واستقلال المحكم بعد اختياره أو أثناء سير خصومة التحكيم.

كذلك يتدخل القاضي، بناءً على طلب أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية، بصفة المساند، للنظر في تمديد المهلة التحكيمية وحماية التحكيم من تلاعب الخصم سيئ النية الذي يتعمد إعاقة العملية التحكيمية أو انقضاء الخصومة التحكيمية دور أن يصدر قرار تحكيمي بشأنها.

كما اتضح لنا أنّ لجوء الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم، ولا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم، بحيث لا يعتبر الطلب إلى السلطة القضائية إتخاذ الإجراءات المناسبة تنازلاً عن التمسك بالتحكيم، فتدخل القضاء سواء بناءً على رغبة الأطراف أو تلبيةً لطلب الهيئة التحكيمية، سواء من أجل حل المشاكل المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية، أوحل المشاكل التي تعترض الإجراءات التحكمية كرد المحكم أو عزله..، ما هو إلا صوناً للتحكيم.

وهكذا نصل ختاماً للقول بأنّ التحكيم هو مؤسسة على قدر واسع من الأهمية، لا يصح تركها على عهدة المحكمين بالكامل، لا بد تالياً من إرساء حد أدنى من المساهمة القضائية فيها؛ وهي المساهمة التي أشرنا لها طوال البحث، نجدها كفيلة في إنجاح العملية التحكيمية وبلورة إرادة أطرافها في أكثر من ناحية وأكثر من صعيد؛ فخطوةٍ كهذه تفعل عمل المحكم وتعجل بإنهاء العمل التحكيمي.

لقد توصلنا إلى أنه لا يصح على الإطلاق تعريف التحكيم على أنّه استثناء على القضاء، إنما ثبت لنا في الحقيقة، وبعد دراسة هذا البحث، أنه أحد طريقي العدالة المؤدي إلى الحقوق تجاه الغير: إنّه الوسيلة الخاصة التي يختارها الأطراف بحرية، إلى جانب الوسيلة العامة لحل النزاعات.

من منطلق ذلك، وارتباطاً لكل ما تقدم، فإننا نوصي بالآتي:

– تحديد سلطات وصلاحيات القضاء الإيجابي، المساند والداعم للتحكيم بشكل أكبر، أدق وأكثر ممنهج ومنظم، مما يجعله يؤدي دوره بشكلٍ أفضل مما هو عليه، هذا من جهة، ويعطي الأطراف، من جهة أخرى، أكثر ثقة وطمأنينة بالتحكيم وبسلامة الإجراءات التحكيمية.

– تعزيز أكبر لمبدأ سلطان إرادة الأطراف، سيدي اتفاق التحكيم، بفرض غرامة بحق كل من يعيق العملية التحكيمية أو يحاول زعزعة إجراءاتها كالغرامة الإكراهية المترتبة على مدة التعطيل، وبهذه الطريقة نكون قد حافظنا على سلطان إرادتهم، وسعينا قدر الإمكان نحو الحد من زعزعة العملية التحكيمية.

قائمة المراجع

مراجع باللغة العربية

أ- المؤلفات:

- الأحدب، (عبد الحميد)، "**التحكيم الدولي**"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث

- الحاج، (بسام)، مجموعة "**المستكمل في أصول التنفيذ الجبري ومشاكله**"، "الحجوز الإحتياطية"، دراسة مقارنة، بيروت، دار النشر لا يوجد، الطبعة الأولى، 2017، الجزء السادس

- السالمي، (الحسين)، "**التحكيم وقضاء الدولة**"، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، بيروت، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008

- القاضي، (خالد)، "**موسوعة التحكيم التجاري الدولي**"، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002

- المصري، (حسين)، "**التحكيم التجاري الدولي**"، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، 2006

- المؤمن، (حسين)، "**الوجيز في التحكيم**"، بيروت، مطبعة الفجر، الطبعة الأولى، 1977

- تيان، (إميل)، "**الموجبات والعقود**"، دروس في النظرية العامة، بيروت، أنطوان للنشر، 2009

- حاتم، الحسن، (عبد الرحيم)، "**التحكيم في الشريعة والقانون**"، دراسة مقارنة، النجف الأشرف، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، 2010

- دويدار، (طلعت)، "**ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم**"، دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009

– عيد، (إدوار)، "**موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**"، بيروت، منشورات صادر الحقوقية، الجزء العاشر، 2001

– عيد، (إدوار)، "**موسوعة أصول المحاكمات المدنية** "، بيروت، 1986، الجزء التاسع

– يدر، (أمال)، "**الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي**"، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012

ب– الدوريات والمقالات:

– الأحدب، (عبد الحميد)، "**إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية وقواعد الإثبات: في القوانين المدنية وفي أعراف القوانين الأنكلو أميركية**"، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية، العدد الثاني، المجلد الثاني، كانون الثاني (يناير)، 1999

– الأحدب، (عبد الحميد)، "**سوء التفاهم بين سلطان الإرادة وسلطان القضاء: سيؤدي استمراره إلى هرب التحكيمات الدولية من البلاد العربية**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والعشرون

– الشرقاوي، (محمود)، "**أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والأربعون، 2008

– الشرقاوي، (محمود) "**الإجراءات الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم التجاري**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن عشر، 2013

– الشرقاوي، (محمود)، عبد الوهاب، (محمد)، "**قواعد الإثبات في التحكيم الدولي كما وضعتها النقابة الدولية للمحامين International Bar Association (IBA)**"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز (يوليو)، 2012

– المحماصي، (غالب)، "**أثر امتداد اتفاق التحكيمي إلى غير أطرافه**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والأربعون، 2008

– النويري، (ميسم)، "**دور القاضي ودور المحكم في الدعوى: تكامل أو تعارض**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الواحد والخمسون، 2009

– باهيتي، (سعد)، "**شرط التحكيم ومجموعة الشركات على ضوء السوابق التحكيمية والاجتهاد القضائي**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والسبعون، 2016

– تعويلت، (كريم)، "**رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني والستون، 2012

– حاضري، (فاضل)، "**الأركان الأساسية للعملية التحكيمية**"، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع والثلاثون والعدد الأربعون، 2018

– رحال، (علي)، "**إجراءات تشكيل هيئة التحكيم**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية – الجامعة اللبنانية، العدد الثاني عشر، 2017/1

– طبارة، (وائل)، "**واقع التحكيم اليوم وعلاقته بقضاء الدولة من منظار القانون اللبناني ووجوب إعادة النظر فيه وتحريره من قبضته** "، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر – تموز (يوليو) 2012

– عبيد، (نايله)، "**التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والأربعون، 2008

– عطية، (عزمي)، "**الخبرة أمام هيئات التحكيم**"، دراسة مقارنة في القانون الكويتي مقارنةً بالقانون الفرنسي وقانون التحكيم المصري، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، يونيو 2009م

– محمود، الكسواني، (عامر)، "**ضمانات المحتكمين في مواجهة المحكم**"، **دراسة مقارنة، Guarantees of the parties in the face of arbitrator", Comparative Study,** مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012

– منصور، (سامي)، "**مبدأ الإختصاص بالإختصاص من خلال دور القضاء في تفعيل التحكيم في القانون اللبناني**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010

– منصور، (سامي)، "**هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه؟**"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والأربعون، 2008

– هميسي، (رضا)، "**دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، كانون الثاني، 2018

ج–التقارير والدراسات والمؤتمرات:

– آمال، (مناعة)، "**مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي**"، بحث منشور في مدونة القوانين الوضعية – بحوث ومقالات في العلوم الاقتصادية والقانونية

– الغوالبي، (عبد الفتاح)، "**سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم**"

- غصن، (ليل)، "**مدى سريان الإتفاق التحكيمي على الغير في سلسلة العقود**"

- مومي، (سعد)، "**البت في النزاع بسرعتين في مجال التحكيم الدولي والداخلي**"، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية، 5 آذار، 2004، بعنوان " العمل القضائي والتحكيم التجاري"، منشورة في دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7 – 2005

د-الإجتهاد:

- قرار محكمة التمييز، رقم 57، تاريخ 2000/5/30، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

- قرار قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، تاريخ 2001/4/27، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 18

- قرار محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، رقم 2002/79، تاريخ 2002/5/28، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

- قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، رقم 554، تاريخ 2002/12/12، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والعشرين

- قرار محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم 2003/1397، تاريخ 2003/10/9، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والعشرون

- قرار محكمة التمييز، رقم 169، تاريخ 2003/11/29، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ ٢٠٠٤/٤/١٤، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007

– قرار محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم 2004/763 تاريخ 2004/4/29، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثلاثون

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، رقم 11/7، تاريخ 2005/3/3، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الخامس والأربعون، 2008

– قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، تاريخ 2006/1/24، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ 2006/3/2، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، رقم 48/12، تاريخ 2006/4/5، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والأربعون

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٩، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007

– قرار محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم 2006/1074، تاريخ 2006/5/18، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والثلاثين

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، تاريخ ٢٠٠٧/٦/٦، المنشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والأربعون، 2007

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، رقم 36/13، تاريخ 2008/5/5، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الخامس والأربعون، 2008

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، رقم 13، تاريخ 2008/5/5، منشور في مجلة العدل، رقم1، 2009 ولدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، رقم 50/16، تاريخ 2008/6/2، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الخامس والأربعون، 2008

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، رقم 33 تاريخ 2008/10/20، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

– قرار محكمة الدرجة الأولى، بيروت، رقم 34، تاريخ 2008/10/20، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية– الجامعة اللبنانية

– قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، رقم 2009/106، تاريخ 2009/3/2، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الستون، 2011

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، رقم 65/9، تاريخ 2010/4/12، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والخمسون، 2010

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، رقم 68/11، تاريخ 2010/4/26، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والخمسون، 2010

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، رقم 47/18، تاريخ 2010/5/19، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والخمسون

– قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، تاريخ 2010/7/8، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والخمسون، 2010

– قرار المحكمة الإبتدائية في بيروت، الغرفة الأولى، رقم 81/33، تاريخ 2010/10/4، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والخمسون، 2010

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، رقم 98/40، تاريخ 2010/11/3، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع والخمسون، 2010

– قرار الغرفة الإبتدائية الثامنة في المتن، رقم 2011/23، تاريخ 10/26/ 2011، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012

– قرار الغرفة الإبتدائية في بعبدا الناظرة في دعاوى التحكيم، رقم 2011/73، تاريخ 12/28/ 2011، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012

– قرار محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، الدعوى رقم 57، سنة 128 قضائية، تحكيم تجاري، جلسة 4 نيسان 2012، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس عشر، تموز – يوليو 2012

– قرار محكمة تمييز بيروت، الغرفة الخامسة، رقم 122، تاريخ 2012/11/27، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الواحد والستون، 2012

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، رقم 52، تاريخ 2013/7/8، منشور في مجلة العدل، رقم 4، 2013 ولدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

– قرار محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، رقم 14/ 2014، تاريخ 2014/1/25، منشور لدى المعهد العربي الأميركي للتحكيم الدولي

– قرار محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الأولى، رقم 22، تاريخ 2014/2/24، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والستون، 2013

– قرار القاضي المنفرد المدني في صيدا، تاريخ 2014/12/16، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والسبعون، 2016

– قرار محكمة التمييز، رقم 67، تاريخ 2015/6/10، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

– قرار الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت الناظرة بقضايا التحكيم، رقم 63/22، تاريخ 2017/5/7، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثمانون، 2020

– قرار المحكمة الابتدائية، جبل لبنان، رقم 79، تاريخ 2017/12/5، منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية

– قرار قاضي الأمور المستعجلة في حاصبيا، رقم 2019/25 تاريخ 2019/7/18، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثمانون

– قرار قاضي الأمور المستعجلة في النبطية، رقم 2020/112، تاريخ 2020/8/18

هـ –القوانين:

– قانون أصول المحاكمات المدنية

– قانون الموجبات والعقود

– Le nouveau code de procédure civile

مراجع باللغة الفرنسية

A-Ouvrages:

- Archives de philosophie du droit, « **L'arbitrage** », Paris, Dalloz, 2009

- Bernheim-Van de Casteele, (Laure), « **Les principes fondamentaux de l'arbitrage** », Bruxelles, Editions Bruylant, 2012

- David, (René), « **L'arbitrage dans le commerce international** », Paris, Economica, 1982

- Fouchard, (Philippe), Gaillard, (Emmanuel) et Goldman, (Berthold), « **Traité de l'arbitrage commercial international** », Paris, Litec, 1996

- Houtte, (Hans Van), « **Le juge et l'arbitre, le rôle du juge pendant la procédure arbitrale** », revue de droit international et droit comparé, 1993

- Robert, (Jean), « **L'arbitrage: droit interne droit international privé** », Paris, Dalloz, 6eme éditions, 1993

- Tyan, (Emile), « **Le droit de l'arbitrage** », Beyrouth, E. Librairies Antoine, 1972

B-Jurisprudence :

- 1ère Chambre civile, 13 février 2019, pourvoi n°18-10985, BICC n°904 du 15 juin 2019

- Cass. req. 28 juin 1818 (Roselly), Sirey 1818. 510 ; Jour. P al. 1817-1818. 947

- Cass. civ. 1, 7 novembre 2012, No 11-25.891

- Arrêt Peavey du 6 février 2001, la 1ere chambre civile

C- Articles et chroniques :

- Bollée, (Sylvain), « **La circulation de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats translatifs de propriété** », Recueil Dalloz 2007

- El Hakim, (Jacques), « **Le choix du juge arbitral** », la revue Libanaise de l'Arbitrage, Nº 42, 2007

- Fernandes Rozas, (José Carlos), « **Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international** »

- Najjar, (Nathalie) « **Le contrôle judiciaire de la convention d'arbitrage** », la revue Libanaise de l'Arbitrage, Nº 56, 2010

- Patton Boggs, (Squire), « **L'extension de la clause compromissoire à des tiers** », LA REVUE, 13 février 2013

- Rymalova, (Alina), « **L'extension de la convention d'arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés : Les divergences entre les approches française et allemande** »

المواقع الإلكترونية

http://www.legallaw.ul.edu.lb/

https://qawaneen.blogspot.com/

http://elghwalpy.blogspot.com/

http://www.cpdj.courdecassation.ma/

http://www.aifica.com/

https://blogs.parisnanterre.fr/

https://actu.dalloz-etudiant.fr/

https://www.legifrance.gouv.fr/

https://eprints.ucm.es/

https://www.dintorah.fr/

https://www.google.com/

الفهرس

الإهداء

الشكر

المقدمة.....**1**

القسم الأول: المساعدة القضائية لانطلاق التحكيم.....**7**

الفصل الأول: تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية.....**10**

المبحث الأول: سلطة تسمية المحكمين ودور القضاء.....**10**

المطلب الأول: دور سلطان الإرادة.....**12**

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين.....**19**

المبحث الثاني: الصلاحية القضائية بعد تشكيل الهيئة التحكيمية.....**26**

المطلب الأول: مبدأ إقصاء القضاء عن النظر في النزاع.....**29**

المطلب الثاني: إختصاص الهيئة التحكيمية للنظر بالدعوى المشمولة باتفاق التحكيم.....**33**

الفصل الثاني: المساعدة لإلزام الأطراف في المشاركة في التحكيم.....**38**

المبحث الأول: إلزام الطرف في التحكيم بقوة القانون.....**40**

المطلب الأول: سريان عقد التحكيم على الخلف.....**40**

المطلب الثاني: الحوالة.....**44**

المبحث الثاني: إلزام الطرف في التحكيم بحكم طبيعة العلاقة.....**47**

المطلب الأول: إمتداد آثار اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات (Groupe de sociétés) **48**

المطلب الثاني: إمتداد آثار اتفاق التحكيم في مجموعة العقود (Groupe de contrats) 52

القسم الثاني: دور القضاء في الحد من تعطيل المحاكمة التحكيمية.....60

الفصل الأول: تدخل القضاء بناءً على طلب الأطراف.....**62**

المبحث الأول: قيام سبب يستوجب رد المحكم أو عزله.....**62**

المطلب الأول: مسألة رد المحكم.....**63**

المطلب الثاني: مسألة عزل المحكم.....**70**

المبحث الثاني: تمديد المهلة التحكيمية.....**72**

المطلب الأول: المهلة المحددة لإنهاء المحكمين مهمتهم (دون تدخل القضاء) **73**

المطلب الثاني: تمديد أجل التحكيم من طرف القضاء.....**75**

الفصل الثاني: تدخل القضاء بناءً على طلب المحكم.....**79**

المبحث الأول: تدخل القضاء في التدابير المؤقتة أو التحفظية.....**81**

المطلب الأول: مدى سلطة القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.....**82**

المطلب الثاني: أنواع التدابير المؤقتة والتحفظية الممكن اتخاذها.....**87**

المبحث الثاني: دور القضاء في مساعدة المحكمين في التحقيق.....**91**

المطلب الأول: تدخل القضاء في مجال الأدلة والإثبات.....**91**

المطلب الثاني: الدور المساعد للقاضي في مجال الإنابة القضائية.....**98**

الخاتمة.....102

قائمة المراجع.....106