التحكيم التجاري الدولي ضمن تنازع القوانين في التشريع المقارن

"دولي ، سوري ، مصري ، فلسطيني "

الدكتور احمد حمصي

مدرس قانون التجارة والشركات

Abstract
Arbitration In International Business Contracts

Arbitration, in general, is an exceptional means for the settlement of disputes that arise from or in connection with formation and or execution of international business contracts in particular.

Disputes in this respect are usually complicated or rather of a complex nature as it always involve a foreign element. In other words these disputes usually refer or of a relevance to different legal systems. This is why that the settlement of these disputes are difficult to be governed or disposed within certain jurisdiction of a particular country on the understanding that the settlement of dispute is carried out according to certain rules which are higher than or contradictory to municipal or ordinary law. For these reasons, arbitration has become more than anytime back, an urging means for settlement of disputes relating to international business contracts.

Commercial arbitration is usually sought by two means; either through a clear cut provision incorporated in the original contract or in accordance with a separate arbitration clause apart from the original contract showing the points of dispute between the two parties. In both cases this arbitration is regarded as special arbitration known as adhoc arbitration where upon the two parties agree to set out its objective and procedures.

Arbitration may be permanent or regularized where the two parties role is restricted to only agree for arbitration. As for other arbitration procedure and the law governing or to be applied on the issue, these are normally contained in the rules and regulation of the panel entrusted to settle the dispute.

To be regarded as a commercial arbitration, arbitration should involve a dispute of a commercial nature. The concept of commercial business today has been widened to a great degree and accordingly has contained various matters that can be regarded as commercial business. There are a number of criteria on the basis of which arbitration can be defined as an international arbitration. Of these criteria are the law to be applied on the case, nationality and domicile of conflicting parties, nature of dispute, language and place of arbitration, nationality of arbitrators place of contract and place of execution of the contract.

The selection of any of these criteria is made as per the circumstance of each dispute. Arbitrator usually enjoys greater degrees of freedom while looking into the case under dispute. The difficulty in arbitration is how to specify the law on the basis of which the case can be judged and the procedure to be followed. Finding the procedure is much easier in this case.

Within arbitration framework, parties usually define and set out arbitration procedure by themselves in the case of special arbitration while in the case of permanent arbitration, rules of international customary law are responsible for

setting out these procedure in a definitive terms.

Regarding the law to be applied on the case or dispute, the law of the will (implied or written) of the two parties will apply. If the two parties have failed to agree to the law, most nearer or relevant law to the dispute shall apply. However, customary international trade law or the law of the most developed countries can apply.

When arbitration decision is issued, implementation will take place in one of the countries where the dispute has arisen. Implementation will be subjected to a number of restrictions such as the submission of judgment to the concerned authority at the country of execution to ensure that this judgment does not contradict with municipal or ordinary law of that country and that such judgment does not contradict with the public order. On that basis when the Judge endorses the arbitration decision or judgment for implementation he is in no way exercising an authority of appeal before the arbitration panel as he does not usually look into the subject matter.

New York Arbitration Convention of 1958 has laid down all matters pertaining to arbitration such as the recognition of arbitration judgment as issued by the foreign arbitration panel, documents required for implementation, arbitration conditions and restrictions. Saudi Arabia has joined the aforesaid convention on 1414H. Accordingly the execution of foreign judicial decision or judgment are adhered to as per New York convention. This role is entrusted to Grievance Bureau as a responsible Government body to look into requests for execution of foreign judicial decisions as per its rules and appeal procedure.

الفصل الأول

القانون المختص بحكم إتفاق التحكيم التجاري الدولي وموضوعه

الأصل في أي عقد من العقود أن يكون خاضعا لقانون معين ينظمه، من شروط إنعقاده إبتداء، وحتى تنفيذ ما يترتب عليه من التزامات يحترمها كلا الطرفين بموجب هذا القانون.

ولا يشذ اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن هذا الأصل وإن كان هناك من ينادي بوجوب عزله عن كل قانون وإسناده بكليته إلى إرادة المتعاقدين لتكون هي المصدر الوحيد للإلتزام الذي يتضمنه .

فلا مفر تبعا لذلك من أن يرتبط إتفاق التحكيم بتشريع معين، قد يكون قانونا وطنيا، أو إتفاقية دولية، إلا أن الإتفاقيات الدولية قلما تعنى بالمسائل المتعلقة بإتفاق التحكيم، لصعوبة بلوغ التوحيد التشريعي في شأنها، فإذا وجدت القاعدة المادية الموحدة فلا محل لتنازع القوانين في نطاقها، وإذا اشتملت الاتفاقية على قاعدة إسناد موحدة وجب إعمالها، أما في غير هذا الفرض، فإن التنازع بين القوانين يكون أمرا لا بديل عنه، ويتعين تبعا لذلك تعيين القانون الواجب التطبيق،وهذا الموضوع سيتم تناوله في المبحث الأول.

القانونية ذات العنصر الأجنبي ويتم ذلك عادة من خلال ما يسمى بقواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين .

أما المحكم فانه يستمد سلطته من إتفاق التحكيم، أي إرادة الطرفين التي تحدد ما يتعلق بالتحكيم وما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول

إتفاق التحكيم

تنص المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن إتفاق التحكيم "هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز ان يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصل ".

فهذا الإتفاق لا يخرج عن إطار أي إتفاق فهو تعبير عن إرادتين تراضيا على أن تكون وسيلة تسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما هي التحكيم.

حيث نص القانون المصري للتحكيم في المادة العاشرة منه على أن إتفاق التحكيم هو "إتفاق الطرفين على الإلتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"

كما تنص المادة الاولى من قانون التحكيم السوري رقم 4 عام2008 على أن إتفاق التحكيم هو " اسلوب اتفاقي لحل النزاع بدلا من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة ام مركزا دائما للتحكيم أم لم تكن كذلك

وجاء تعريف إتفاق التحكيم في إتفاقية عمان العربية للتحكيم منسجما مع ما سبق، حيث نصت المادة الاولى من الإتفاقية المذكورة على أن " إتفاق التحكيم هو إتفاق الأطراف كتابة على اللجوء الى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده

ويأخذ إتفاق التحكيم التجاري شكلين، فهو إما إتفاق لاحق لقيام النزاع، والشكل الآخر لا ينتظر فيه الأطراف نشوب النزاع وإنما يتم النص في العقد أو في اتفاق لاحق للعقد على أن يكون التحكيم هو وسيلة تسوية المنازعات بينهم، فمعظم التشريعات الوطنية تجيز الاتفاق للصورتين انفتي الذكر

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتناول: المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم والقانون الذي يحكمها، والثاني يتناول تشكيل هيئة التحكيم والقانون الذي تخضع له.

المطلب الأول: المسائل المتعلقة بإتفاق التحكيم والقانون الذي يحكمها

يثور التساؤل حول ما هو القانون الواجب التطبيق على مسائل التحكيم المتعلقة بإتفاق التحكيم، فهو يخضع لقانون الإرادة، وهو القانون الذي يختاره المتعاقدون حيث أنه مبدأ سائد في التحكيم التجاري الدولي، كما أكدته أيضا كل الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم مثل اتفاقية جنيف سنة 1961م، وإتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي ، ولا تخضع إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق لأية قيود إلا ما يتعلق منها بالنظام العام الدولي[4].

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الفرع الأول الشروط الموضوعية في إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها، ويتناول الفرع الثاني الشروط الشكلية في إتفاق التحكيم والقانون المطبق على هذه الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية في إتفاق التحكيم

لا بد لصحة اتفاق التحكيم أن تكون الشروط الموضوعية متوفرة وهذه الشروط تتمثل في ثلاثة عناصر، أولها توفر التراضي الصحيح، وثانيها أن يرد هذا التراضي على محل ممكن ، ثالثا أن يكون السبب مشروعا .

حيث يعد التراضي أول شرط موضوعي لصحة إتفاق التحكيم ويعني تطابق إرادتين في ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون الإتفاق، فلا بد أن يطابق الإيجاب قبولا لإختيار التحكيم وسيلة لحسم المنازعات التي تثور بين طرفي العلاقة، فيجب أن تتقابل إرادة طرفي الإتفاق على إتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما[3].

بالإضافة إلى أن إتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة، فإنه قد يخضع لقانون غير القانون الذي يخضع له الإتفاق الأصلي، بالتالي يكون المرجع في كافة ما يتعلق بهذا الإتفاق للقانون الذي يخضع له إتفاق التحكيم، وهو إما قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون بلد محل إبرام الإتفاق،

والتراضي أيضاً يخضع لقانون الإرادة، وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم[4]. وبما أن الرضا من قبل طرفي الاتفاق يعتبر شرطا موضوعيا لصحته وينطبق عليه القانون المطبق على إتفاق التحكيم ، بالتالي فإن عيوب التراضي في هذا الاتفاق ونطاقه وتفسيره تكون محكومة بالقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم كما يخضع لنفس القانون السبب غير المشروع وجزاء عدم المشروعية.

والملاحظ أن الأحكام الفرنسية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتي صدرت بشأن عيوب الإرادة "الغش والخطأ" لا تستند إلى قانون معين أو حتى إلى القانون الفرنسي و لكنها تستند إلى عادات و أعراف التجارة الدولية

حيث يقصد بمحل إتفاق التحكيم ، موضوع المنازعات التي يشملها إتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم ، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الإتفاق الإشارة فقط الى النزاع في موضوع معين ، كأن يقال إن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة يصار إلى حلها بالتحكيم ، أو يقال إن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد ، يصار الى حلها بالتحكيم ،هذا في حالة وضع شرط التحكيم في العقد، أما في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط

فإتفاق التحكيم " مشارطة التحكيم"يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع ، وفي هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفا، ويمكن تحديده بدقة أو بشكل عام دون تفصيل أوجه النزاع

الفرع الثاني: الشروط الشكلية في إتفاق التحكيم

تتمثل الشروط الشكلية في إتفاق التحكيم بضرورة أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، حيث يعد إتفاق التحكيم صحيحا في إطار المبادئ العامة إذا أبرم حسب ما يتطلبه القانون المحلي، وهو في الغالب مكان الإبرام، أو القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون الموطن المشترك، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين

وقد نص التحكيم السوري رقم 4 عام 2008 " يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ،

ويكون مكتوبا إذا ورد في عقد أو وثيقة أو عادية او محضر لدى هئية التحكيم التي اخيتارها أو في رسائل متبادلة علدرية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب " البريد او الفاكس او التلكس اذا ثبت تلاقي إرداة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع

وعليه فان قيام الطرف الذي لم يوقع على شرط التحكيم ولكنه قام بتوقيع على وثيقة المهمة بموجب المادة م 18 من اللائحة نظام التحكيم والمصالحة الدولية للتحكيم المنبثقة عن عرفة التجارة الدولية يعد بمثابة على مشارطة التحكيم وعليه ترسل هيئة التحكيم للمؤسة وثيقة المهمة موقعة خلال 2 شهر من تاريخ تسليم الملف

كانت هناك معاملات جارية بين الأطراف وكان التحكيم شرطا فيها ، أو إذا تعلق الامر بتحديد عقد يتضمن شرط التحكيم ، أو إبرام عقد جديد يحيل الى العقد السابق المتضمن لشرط التحكيم

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم والقانون الذي تخضع له

يخضع تشكيل هيئة التحكيم في الأصل إلى إرادة الأطراف واتفاقهم، و قد حاولت القوانين تنظيم هذا الأمر من خلال النص على ذلك في التشريعات الوطنية، ومن الأمثلة فقد نصت لمادة 12 من قانون التحكيم السوري حيث جاء فيها "تشكل هيئة التحكيم وفق اتفاق الطرفين فاذا لم يتفقا كان عدد المحكمين 3

أما إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي فقد نظمت موضوع تشكيل هيئة التحكيم في المادة 15 من الاتفاقية المذكورة حيث نصت على أن " 1–تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد "

فالأصل ترك تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف سواء تولوا ذلك بأنفسهم أو فوضوا جهة معينة لتتولى هذه المهمة ، أما إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق أو تعذر التشكيل ، فيتولى الأمر الجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة .

من خلال ما سبق يتبين أن القاعدة العامة في تشكيل هيئة التحكيم منوطة بإرادة الأطراف، ولكن في حال عدم الاتفاق بين الأطراف على أية جزئيه متعلقة بتشكيل هيئه التحكيم يتم إحالة الأمر إلى الجهة المعنية وفق ما ينظمه القانون الوطني لكل دوله.

وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول الشروط الواجب توفرها في المحكم ويتناول الفرع الثاني اختيار المحكمين.

وقد عالج قانون اليونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي القواعد الخاصة بتشكيل محكمة التحكيم في المواد من (10—15) حيث أرست هذه المواد مبدأ سلطان الإرادة بترك الحرية للأطراف في تحديد عدد المحكمين وإلا كان العدد ثلاثة[4].

كما ينص القانون النموذجي على "أنه في حال عدم وجود اتفاق على تشكيل هيئة التحكيم تتولى الأمر الجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة وتكون قراراتها في هذا الخصوص غير قابله للطعن فيها" .

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المحكم

يجب ابتداء أن يتوفر في المحكم عدة شروط حتى يستطيع القيام بالمهمة الموكلة اليه ، حيث لا يكفي توفر الأهلية المدنية التي تخضع للقانون الشخصي عند الفرد ليكون محكما، وإنما يلزم توفر شروط أخرى، هي في الغالب شروط صلاحيته لممارسة العمل القضائي، مثل شرط الجنسية، أو شرط مزاولة مهنه معينه، أو مراعاة القيود الواردة في القوانين الوطنية المختلفة، مثل أن لا يكون المحكم قاصراً، أو محجورا عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً، فهذه الشروط تتعلق بالاختصاص بالتحكيم، ولها أثرها في صحة الحكم أو بطلانه وهي بهذه المثابة خضع للقانون الذي يحكم الإجراءات .

فالشروط المطلوب توافرها في المحكم هي

يطمئن الطرفان للقرار الذي سيصدره هذا المحكم، فالمحكم لا يعتبر و كيلا عن أحد الأطراف أو مدافعا عنه، وإنما الاختيار لهذا المحكم هو تفويض من الشخص أحد الأطراف لشخص أخر بأن يقوم بحل النزاع، مع قبول الشخص المفوض بما يحرره المحكم .

وبالنظر إلى القوانين المختلفة، فإنها تضع نصوصا تحدد وتنظم شروطا معينة للشخص الذي يمكن أن تعهد إليه مهمة التحكيم و هي بالغالب نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي.

أولا: يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا ولا يجوز أن يكون شخصا معنويا، وهذا الشرط يمكن استنتاجه من النصوص القانونية دون أن يرد ذلك صراحة

وإذا عين إتفاق التحكيم شخصا معنويا- فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم - وعليه فان المحكم لا يكون إلا شخصا طبيعيا

أما إذا عين إتفاق التحكيم شخصا معنويا , كأن ينص فيه انه إذا ثار خلاف بسبب العقد فيصار إلى تسويته بالتحكيم عن طريق مركز للتحكيم مثل غرفة التجارة الدولية، فهذا يعني أن مركز التحكيم يقوم بتنظيم عملية التحكيم فقط[4].

ثانيا:أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية الكاملة وفقا لقانونه الشخصي، ولا فرق في كونه ذكرا أو أنثى، وتنص بعض الدول في تشريعاتها على وجوب أن يتم اختيار المحكمين من مواطني هذه الدولة كما هو الحال في قوانين كولومبيا والإكوادور إلا انه في تشريعات أخرى يجوز أن يكون المحكم أجنبيا، أيضاً لا يشترط أن يكون للمحكم مهنه معينه[5]، إلا أن بعض القوانين تشترط أن يكون للمحكم مهنة معينه كأن يكون محامي مثلا[6]، فالقانون الإسباني يشترط أن يكون المحكم من المحامين في حالة حسم النزاع طبقا لأحكام القانون[7].

الفرع الثاني

إن القواعد الدولية المعمول بها في حقل التحكيم الدولي فهي وبصورة عامة لا تضع شروطا خاصة لمن يمكن اختياره محكما، ذلك لأن القاعدة في هذه الحالة ترك الحرية للطرفين في إختيار الشخص أو الأشخاص الذين يثقون بهم و بنزاهتهم و الاطمئنان إلى عدالتهم في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع.

في حين نصت بعض الاتفاقيات الدولية صراحة على إمكانية قيام الأجنبي بمهمة المحكم، فقد ورد في الاتفاقية الأوروبية لعام 1961م في المادة الثالثة منها على أنه في التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا المحكمين ، كما نصت بعض الاتفاقيات والقواعد الدولية على عدم تعين محكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، وذلك في حال تعينه من قبل سلطة التعيين.

كما نصت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري سنة 1987 على انه "لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يتم تعيينهم من مواطني أحد الطرفين"، كما نصت هذه الإتفاقية في المادة 14 منها على أن " يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية و الإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة " وقد ورد نص مشابه في اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، حيث جاء في المادة 38 من الاتفاقية انه "عندما يقوم رئيس مجلس إدارة تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بتعيين المحكم أو المحكمين يجب أن لا يكونوا من مواطني دولة احد الأطراف"، مثل هذا النص جاء في القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

سوف أتناول في هذا المبحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والنظريات التي تعالج هذا الموضوع بكافة جوانبه، حيث أن من أهم الأسس التي يقوم عليها التحكيم، تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك لأنه يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها إصدار حكم التحكيم الذي يترتب عليه حسم النزاع و إنهاؤه.

فالقاضي لا يجد صعوبة في معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لأنه يقوم بتطبيق النصوص القانونية للدولة التي يستمد منها سلطته، ويترتب على ذلك تطبيق القانون أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين لتلك الدولة ، والتي تتركز مهمتها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي ، ويتم ذلك عادة من خلال ما يسمى بقواعد الإسناد ، أو قواعد تنازع القوانين .

أما المحكم فانه يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، أي إرادة الطرفين التي تحدد ما يتعلق بالتحكيم وما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع.

حيث يظهر في النزاع المطروح على التحكيم مسألة تنازع القوانين في مرحلتين، أولهما أمام هيئة التحكيم أو المحكم عندما يراد تحديد القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، ثانيهما أمام القاضي عندما يتدخل ليس فقط من أجل تنفيذ حكم التحكيم بل كذلك أثناء إجراءات التحكيم أو قبل البدء فيها، مثال ذلك عندما يعترض أحد الأطراف على صحة اتفاق التحكيم ويطلب إبطاله أو عندما يطلب الطرف المذكور من القاضي التدخل للنظر في النزاع .

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعالج المطلب الأول موضوع: السلطة التقديرية للمحكم الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و يتناول المطلب الثاني: قانون الإرادة.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للمحكم الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

من الآراء التي طرحت ولاقت قبولا بصدد معرفة القانون الواجب التطبيق في مجال حل المنازعات في المعاملات التجارية الدولية ،الرأي القائل بأن على المحكم تطبيق أحكام القانون الذي اختاره أطراف النزاع، تطبيقا لمبدأ احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي يجب على المحكم إتباعها لحسم النزاع، وقد يكون القانون الذي اختاره الأطراف لا علاقة له بالعقد، فلا هو مكان الانعقاد ولا هو قانون مكان التنفيذ وذلك لأن الأطراف عندما يختارون قانونا لبلد ما لا علاقة له بالعقد الذي نشأ عنه النزاع، فهم في الغالب يهدفون إلى اختيار قانون محايد أو قانون متطور في أحكامه ليطبق على النزاع

وفي العقود الدولية قد يتفق الأطراف على عدم اختيار أي قانون ليطبق على النزاع، فهم يرمون إلى إخضاع النزاع إلى قواعد العرف والعادات السائدة في التعامل التجاري الدولي.

حيث نصت المادة 5 من قانون التحكيم السوري ر4 عام 2208 على انه (يجوز للأطراف في الدولي الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،وم 38 تطبق هيئة المحكمة على موضوع النزاع القزاعد القانونينة التي اتفق عليها الطرفين ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة ما اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، مالم يتف الطرفان عكس ذلك

وإذا لم يتفق الطرفان اتبعت المحكمة الواعد القانونية في القانون الاكثر اتصالا بالنزاع

كما نصت المادة 39 من قانون التحكيم المصري على ان(تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك -2. وإذا لم يتفق الطرفان علي القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع -3 . يجب أن تراعي هيئة التحكيم ~~عند الفصل في موضوع النزا~~ع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة . ويجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة علي تفويضها بالصلح ، أن تفصل في موضوع النزاع علي مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

وسيتم تقسيم المطلب الأول إلى ثلاثة فروع يتناول الفرع الأول: موقف المعاهدات الدولية والأنظمة القانونية من السلطة التقديرية للمحكم ، ويتناول الفرع الثاني: النظريات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما يتناول الفرع الثالث: رأي القانون المصري والفلسطيني بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف المعاهدات الدولية والأنظمة القانونية من السلطة التقديرية للمحكم

إن تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف قد يكون صريحا، وذلك بذكره في اتفاق التحكيم، سواء أكان ذلك في بنود شرط التحكيم، أو في مشارطة التحكيم، أو يوجد في الغالب مدونا في العقود النموذجية الدولية، حيث تبين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إلا أن هؤلاء الأطراف قد لا يفصحون صراحة عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة فإن المحكم يترتب عليه الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف حتى يستطيع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أما الإرادة المفترضة فتظهر وتتحقق عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف وغالبا ما يصار الى معرفة الإرادة المفترضة للأطراف، وفي اكثر الأحوال يظهر أن الأطراف قد قصدوا تطبيق قانون مكان التحكيم.

كما قد يقوم المحكم بتطبيق قواعد عرفية متبعة في التعامل التجاري الدولي، عند عدم التعرف على الإرادة الضمنية للأطراف.

ولكن المشكلة لا تقف عند معرفة القانون الواجب التطبيق فقط على موضوع النزاع، وإنما من الضروري معرفة قواعد القانون الدولي الخاص التي ستطبق، أي قواعد الإسناد التي يستهدي بها المحكم لمعرفة القواعد القانونية التي سيطبقها لحسم النزاع، إذ أن اختيار الأطراف لقانون معين أو معرفة ذلك القانون لا يغني عن البحث في قواعد القانون الدولي الخاص بتنازع القوانين ، وسبب البحث عن هذه القواعد هو أن المنازعات الدولية غالبا ما تتعلق بالمسائل العقدية ولكنها قد تشتمل على مسائل تتعلق بالأهلية، أو بالمسؤولية غير العقدية أو بالمنافسات غير المشروعة .

ونادرا ما يتفق الأطراف على تعيين **قواعد القانون الدولي الخاص** الواجبة التطبيق عند نظر المحكم للنزاع، وعليه يجب البحث عن كيفية تحديد القواعد الخاصة بتنازع القوانين لكي تطبق على المسائل التي تخرج عن نطاق القانون الذي تم اختياره من قبل أطراف النزاع.

فالأصل في النظام الدولي، أن المحكم الدولي يكون مقيدا بالقانون الذي اختاره الطرفان، مع تخويله حرية اختيار القانون الأنسب إذا لم يوجد بينهما إتفاق بشان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بحيث يملك المحكم استبعاد هذا القانون، وذلك كله مع ضرورة مراعاة المحكم الدولي للأعراف والعادات التجارية الجارية فضلا عن شروط العقد، وهو ما يظهر من جماع نصوص اتفاقيات و أنظمة التحكيم التجاري الدولي

فقد نصت المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 المطابقة لنص المادة 1/33 و2 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، على أن يكون للطرفين حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، فإذا لم يحدد هذا القانون عن طريق الطرفين طبق المحكمون قاعدة تنازع القوانين التي يرونها مناسبة لموضوع النزاع، وفي الحالتين يراعي المحكمون شروط العقد والعادات التجارية الجارية

كما نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (32) منه على أن "تطبق هيئة التحكيم قانون الإرادة الذي اختاره الأطراف بالتالي فإن إختيار الأطراف لقانون دوله ما أو لنظامها القانوني يعد إشارة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها المتعلقة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك

اذا يجب على المحكم عند تطبيق القانون المختص مراعاة أحكام العقد وعادات وأعراف التجارة الدولية.

فقد نصت الاتفاقية الأوروبية (جنيف) لسنه1961 على حرية الطرفين في تحديد القانون الذي يلتزم المحكم بتطبيقه، وفي حال عدم وجود بيان من الطرفين يجب على المحكم تطبيق قواعد الإسناد الملائمة, وفي كلتا الحالتين ينبغي على المحكم مراعاة اشتراطات العقد وعادات التجارة الدولية[1]، كما تضمنت المادة 13\5 من نظام غرفة التجارة الدولية نصا مماثلا لما سبق، فقواعد الإسناد غالبا ما يتكفل المشرع الوطني بتنظيمها بتشريع، وقد يتم تنظيمها عن طريق إتفاقيات دولية، ويمكن في حالة عدم وجود تشريع أو إتفاق دولي إستكمالها بالرجوع إلى المصادر الأخرى وهي العرف والقضاء والفقه .

بالإضافة الى أن المحكم وهو بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من الممكن أن يتعارض محتوى هذا القانون مع النظام العام في الدولة المنوط بها تنفيذ الحكم التحكيمي وأن هذا التعارض يكون سببا لرفض التنفيذ ، ولكن ليس إختيار القانون هو الذي يثير مشكلة ، بل الحلول الموضوعية لهذا القانون ، فعلى سبيل المثال فإن حكم تحكيم يطالب أحد الأطراف بدفع فوائد ، لا يمكن تنفيذه في المملكة العربية السعودية بصرف النظر عن كون الحكم يستند على القانون الألماني ، أو الانجليزي أو الفرنسي أو أي قانون آخر بسبب أنه يقرر حلا يتعارض مع مفهوم النظام العام كما حددته الشريعة الإسلامية والسبب في رفض التنفيذ ليس

هو إختيار قانون بدلا من قانون آخر بل تعارض الحكم مع النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها

يتضح من خلال هذه النصوص أنه يؤخذ بعادات التجارة الدولية بوصفها عنصرا من عناصر القانون الذي يتم الفصل في النزاع على أساسه، وذلك لأهميتها وملاءمتها لظروف الدولية، لكن تطبيق هذه العادات إنما يأتي بصورة تبعية أو تكميلية أو احتياطية لان

الأولوية_ كما سبق توضيحه_ هي للقانون[1] الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، ولمنهج التنازع ،ولا خلاف في أن عادات وأعراف التجارة الدولية لا تطبق إلا بما لا يتعارض مع القانون الواجب التطبيق، إذا لم يكن هناك نص يتضمن الإحالة إليها.

يتبين من خلال ما سبق مدى التعايش بين منهج قواعد التنازع وعادات وأعراف التجارة الدولية، والموضوع هنا لا يتعلق بالتنازع بين المنهجين وإنما يتعلق بمقدار التكامل بينهما، وعليه الأصل انه في جميع الأحوال يجب عند تطبيق القانون المختص مراعاة أحكام العقد، وعادات التجارة الدولية وعدم المخالفة للنظام العام .

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والقرار التحكيمي

عند إتباع التحكيم الخاص كقاعدة عامة لا يلزم المحكم اتباع إجراءات معينة إلا إذا إتفق الأطراف على إتباع قواعد إجرائية أو قانون إجراءات معين، حيث تنص بعض القوانين على وجوب إتباع المحكمين لقواعد الإجراءات الموجودة في قانون المرافعات ما لم ينص الأطراف صراحة على غير ذلك، ويكون المحكم المفوض بالصلح غير مقيد بقواعد الإجراءات في المرافعات إلا بالقدر الذي يتعلق بقواعد النظام العام[1].

كما تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار الحكم للأطراف وعندئذ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه، حيث ذهب البعض إلى تسمية الحكم بالقرار، إلا أن هذه التسمية ليست من جانب الفقه وإنما هناك بعض التشريعات العربية التي تبنت هذه التسمية بدلا من حكم التحكيم .

وقد نص قانون التحكيم السوري رقم 4 م 1/22 للاطراف مع مراعاة هذا القانون الاتفاق على الاجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها و في حال عدم تحديدها تختار الهيئة الاجراءات التحكيم التي تراها مناسبة م2/22 ق.ت.س

جاء في لائحة هيئة التحكيم والمصالحة الدولية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية م 15\1

تخضع الاجراءات امام هيئة التحكيم لهذا النظام وفي حال عدم المعالجة لمسالة معينة في هذا النظام يخضع سير الاجراءات في شانها للقواعد المتفق عليها من الطرفين وفي حال عدم وجود ذلك تتولى هيئة التحكيم تحددها بنفسها

وتبعا لذلك سيتم تقسيم هذا الفصل تبعا لذلك إلى مبحثين يتناول المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حين يتناول المبحث الثاني: القرار التحكيمي وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على مسائل الإجراءات

يجب أن يتم التفريق في هذا المجال بين أمرين انقسمت حولهما آراء الفقهاء بمناسبة البحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فهذه الإجراءات تبدأ منذ إبداء احد أطراف النزاع رغبته في تسوية النزاع بالتحكيم، أي منذ طلب التحكيم، لحين إصدار قرار التحكيم بصيغته النهائية، حيث يذهب الرأي الأول إلى ربط التحكيم وإجراءاته بمكان التحكيم، أي قانون الإجراءات لذلك المكان، بمعنى آخر للدولة التي يوجد على إقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات[1]، أما الرأي الثاني، فيذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بإرادة الطرفين.

وبالنسبة لقواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي، فيجب الرجوع إلى التكييف القانوني للتحكيم، فإذا اعتبر تصرفا اتفاقيا، فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره الطرفان المتنازعان، أما إذا اعتبر التحكيم تصرفا قضائيا أو إجرائيا ففي هذه الحالة من الضروري خضوع التحكيم إلى قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم .

المطلب الأول: السلطة التقديرية للمحكم في إختيار القواعد الإجرائية لسير المنازعة

في حالة التحكيم الخاص يكون اختيار القواعد القانونية أو القواعد التي تخضع لها إجراءات التحكيم نابعا من إرادة الأطراف بشكل خاص.
أما في التحكيم المنظم فإن إرادة الأطراف في إيجاد حل للنزاع تكون وفق قواعد التحكيم المطبقة في المؤسسة أو مركز التحكيم الذي سيحسم النزاع المعروض عليها.

بالتالي في التحكيم الخاص يختار أطراف النزاع عند اتفاقهم على التحكيم قانونا معينا للإجراءات، بموجبه يتم النظر في النزاع والسير في إجراءات المرافعة والإجراءات الأخرى الخاصة بالتحكيم، وقد يختار أطراف النزاع قواعد متفرقة مأخوذة من بعض القواعد الدولية المعروفة في مجال التحكيم التجاري الدولي، كأن يكون قسم منها من قواعد التحكيم التي أصدرتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة وقسم آخر من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية وآخر من قواعد أحد مراكز التحكيم

وهذا الأمر يعطي الحرية لأطراف النزاع باختيار قواعد الإجراءات التي يصار إلى إتباعها في عملية التحكيم، كما أن القانون الواجب التطبيق يمكن تعيينه بشكل غير مباشر وذلك عندما يختار أطراف النزاع قانون بلد ما، ففي هذه الحالة يفترض أن تلك الأطراف قد قبلت ضمنيا بالقواعد الخاصة بتنازع القوانين لذلك البلد، وبالتالي يصار إلى معرفة القانون الواجب التطبيق طبقا لقواعد الإحالة أو الإسناد لقانون ذلك البلد وفي حالة عدم اتفاق الأطراف أو المحكمين بشكل صريح أو ضمني باختيار قواعد الإجراءات، ففي هذه الحالة يتم تفويض المحكم أو المحكمين صراحة أو ضمنا اختيار قواعد الإجراءات.

أما في حال اللجوء الى التحكيم المنظم فإن التحكيم يجري وفقا لما تقرره القواعد المتبعة من المؤسسة التحكيمية، وبعض هذه القواعد تعطي للمحكمين الحق في تقرير قواعد الإجراءات التي يرونها مناسبة لسير التحكيم .

الفرع الأول: إجراءات سير المنازعة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم وإن كان أساسه إرادة الطرفين إلا أن طبيعته عمل قضائي وبالتالي فان القرارات التي تصدر نتيجة للتحكيم هي قرارات قضائية هدفها تطبيق العدالة بين أطراف النزاع .

ونظرا لأن التحكيم أو هيئة التحكيم هي جهة قضائية ومكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته، فالمحكم طبقا لذلك يجب أن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.

وتبعا لذلك فإنه في حال اتفاق أطراف النزاع على القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات، فهي التي سيتم تطبيقها، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية ولكنهم كانوا متفقين على المكان –مكان التحكيم– فإن قانون إجراءات ذلك المكان هو الذي سيطبق على إجراءات التحكيم، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم فإنه يعين من قبل هيئة التحكيم، وبالتالي يطبق قانون الإجراءات لهذا المكان وبحدود ما تسمح به قواعد الإسناد لهذا البلد

وبإستعراض نصوص قانون التحكيم المصري المنظمة لإجراءات التحكيم[1]، يتبين أن المشرع المصري اخذ بالاتجاهات الحديثة التي أخذت بمبدأ سلطان الإرادة.

فالمشرع المصري لم يفرض سريان قانونه على التحكيم الواقع في مصر،حيث نصت المادة (25) من القانون المذكور على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة."

كما نصت المادة (22) من القانون المدني المصري على انه "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات .

حيث أعطى المشرع للأطراف الحرية في وضع القواعد الإجرائية التي تسير وفقا لها هيئة التحكيم، ويعني اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية أي على نحو ما سبق، الخروج جملة وتفصيلا عن القواعد التي تضمنها القانون المصري بخصوص إجراءات التحكيم وهو القانون المفترض إعماله باعتبار أن الأطراف إزاء تحكيم يجري في مصر سواء أكان تحكيما داخليا أو دوليا .

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو إلى أي مدى يتمتع الأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بحيث يمكنهم الاتفاق على مخالفة النصوص الآمرة سواء باتفاق مباشر أو بالإحالة لتنظيم خاص بهيئة أو مركز تحكيم، يطبق نصوص إجرائية تتعارض مع نصوص القانون المصري، يمكن الإجابة عن هذا التساؤل من خلال نصوص قانون التحكيم

وقد إتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة حيث أصبح إجباريا في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي والتي تعتبر الى حد ما محورا في التجارة الدولية مثل عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع والتي تتضمن نصوصها ضرورة اللجوء لغرفة التجارة الدولية والخضوع لإجراءاتها ، كذلك فإن التحكيم أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ووفقا للوائحها يصبح اجباريا ، تطبيقا لنصوص الإتفاقيات والمعاهدات الدولية متعددة الأطراف ،مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالإتفاقيات الدولية الخاصة بنقل البضائع بالسكك الحديدية والموقعة في برن (سويسرا) في 25 فبراير 1961 والسارية اعتبارا من اول يناير 1965 .

وفضلا عما سبق فقد انتشرت مراكز أو محاكم تحكيم دائمة في معظم ارجاء العالم ولها لوائحها الخاصة التي يتم التحكيم على ضوئها متى لجأ اليها الخصوم في المنازعة ، ويتميز اللجوء الى هذا النوع من التحكيم بأن تتم إجراءات سير المنازعة على ضوء لائحة أو مركز التحكيم ووفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح ، وتشير غالبية لوائح هيئات التحكيم الدائمة الى قاعدة اساسية وهي تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على اجراءات سير المنازعة وفي حالات سكوت او قصور هذه اللائحة عن بعض هذه الإجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص او ان يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة هيئة او محكمة التحكيم

الفرع الثاني: الجوانب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

فيما يتعلق بمسائل الإجراءات في التحكيم فأول ما يطرح في هذا الإطار هو موضوع هيئة التحكيم التي قد تكون إما مكونة من محكمين يختارون لنظر النزاع، أو منظمة دائمة تتولى إدارة التحكيم وفقا للوائحها، وفي كلا الحالتين قد تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين تبعا لاتفاق الأطراف.

فبعد أن يتم اختيار هيئة التحكيم و تحديدها لنظر النزاع، تبقى الأمور الأخرى مقرونة بالقانون الذي سيحكم العلاقة لا داعي لإيرادها لأن الأمر المهم هنا هو المكان الذي سيجري فيه التحكيم والقانون الواجب الانطباق على النزاع حيث أن لاختيار مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية أهمية قصوى، إذ كثيرا ما يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم، كما يتوقف عليه أحيانا تعيين جنسية القرار، أي الفصل فيما إذا كان قرارا وطنيا أو أجنبيا، وهي مسالة تبدو أهميتها على وجه الخصوص عند طلب تنفيذ القرار، يضاف إلى ذلك أن التحكيم لا يكون مفيدا حقا إلا إذا جرى في ظروف ملائمة للخصوم، وفي مقدمتها إجراؤه في مكان مناسب .

وتنصح بعض مراكز التحكيم الدولية مراعاة جملة اعتبارات عند اختيار هذا المكان، منها أن يكون قريبا من الخصوم لكي لا يكلفهم الانتقال إليه نفقات عالية، وقريبا من الشهود إذا اقتضى الأمر سماعهم لكي لا يثنيهم بعد المكان عن أداء الشهادة، وان يجري في مكان وجود البضاعة إذا تعلق النزاع ببيع دولي ليسهل معاينة البضاعة وفحصها، واختيار المكان الذي يكون قرار التحكيم واجب التنفيذ فيه تيسيرا للإجراءات .

الأمر الثاني وهو المحكم، حيث تشترك جميع التشريعات في حظر إختيار القاصر أو المحجور عليه أو المفلس ليكون محكما، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (502) من قانون المرافعات المصري على انه "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا، أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يرد إليه إعتباره" وم 13 قانون التحكيم السوري فالمحكم في منزلة القاضي يجب أن تتوفر فيه الحيدة والنزاهة والإستقلال فإذا كان هناك حرج لدى المحكم في نظر النزاع يجوز له التنحي عن نظره.

والقانون المصري نص في الفقرة الأولى من المادة (503) من قانون المرافعات جواز التنحي بعد قبول التحكيم بشرط أن يكون لسبب جدي ويرتب النص على التنحي لغير هذا السبب إلزام المحكم بتعويض الضرر وتجيز الفقرة الثانية من النص ذاته الرد بشرط أن يكون لسبب يحدث أو يظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم وان يكون لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم.

كما تم النص أيضا في المادة 18 من قانون التحكيم المصري على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو إستقلاله . وم 18 من قانون التحكيم السوري الجديد

في حين نصت المادة (13) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته وإستقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عينه هو أو اشترك في تعينه إلا لأسباب إكتشفها بعد أن تم تعين هذا المحكم

ورد المحكمين ليس من الأمور النادرة في العمل ومن مبررات الرد الشائعة في المجال التجاري وجود علاقات عمل سابقة بين المحكم وأحد الخصوم أو اتجاه النية إلى إنشاء مثل هذه العلاقات في المستقبل القريب، يتضح من تحليل القضاء العالمي في هذا الصدد انه لا يكفي تبرير الرد مجرد وجود هذه العلاقات بين المحكم والخصم لأن وجودها لا غرابة ولا شذوذ فيه نظرا لأن المحكمين يكونون في الغالب من التجار ورجال الأعمال الذين تربطهم اعمال تجارية متعددة

ويتم في غالبية التشريعات إسناد الاختصاص للقضاء للنظر في طلب الرد، حيث يترتب على هذا الأمر توقف هيئة التحكيم عن نظر النزاع لحين البت في طلب الرد، وهذا الأمر قد يسبب عرقلة إجراءات التحكيم من قبل الطرف سيئ النية والذي قد يسعى إلى المماطلة.

أيضا فيما لو تم النظر في الطلب من قبل هيئة التحكيم فإن هذا الأمر يصعب إقتناع الخصم الذي فقد الثقة في هيئة التحكيم أو أحد أعضائها بالسير في الإجراءات حتى يصدر القرار.

ويكون النظر في طلب الرد من قبل المحكمة المختصة بنظر الدعوى كما نص على ذلك التشريع المصري وهناك وقائع أخرى تعد حلولها مثار جدل بين التشريعات حيث قد يتفق الأطراف على عزل المحكم أو قد يتوفى أو قد ينسحب أو يمرض، وهذا يترتب عليه إنهاء اتفاق التحكيم وما تم من إجراءات لأن إختيار المحكم يكون قائما على الإعتبار الشخصي.

وقد نص القانون التحكيم السوري م19 يقدم طلب الرد إلى محكمة الاستئناف خلال 15 من تاريخ علم طالب الرد بالاسباب المبررة للرد

لايجوز لاحد الاطراف التحكيم رد المحكم الذي عينه او اشترك في تعينه إلا لسبب تبينه بعد ان تم هذا التعين

من جانب اخر في حين نص قانون التحكيم المصري على أنه" إذا إنتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار وجاء متوافق مع القانون السوري الجديد م 3/20 ويتم تعين محكم جديد وفق الاجراءات التي تم تعينه بها، وفي حال العجلة تتولى المحكمة تعين محكم بديل وفق اجراءت تعينه السابقة م16

أما فيما يتعلق بالبدء بإجراءات التحكيم ، فقد نصت المادة (27) من قانون التحكيم المصري على أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر فإرادة الأطراف هي التي يسند إليها تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم وجاءت ايضا متطابق مع القانون التحكيم السوري م26

في حين أن قانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة (20) منه على أن تباشر هيئة التحكيم عملها فور إحالة النزاع إليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف .

فالأمر مختلف بين القانونين المصري والسوري والفلسطيني بهذا الخصوص، إلا أن ما جاء في القانون المصري بتحديد بدء إجراءات التحكيم بيوم إعلام المدعى عليه بطلب التحكيم متفق مع ما نصت عليه المادة (21) من القانون النموذجي، ونص المادة 2/3 من قواعد اليونسترال وهي القواعد المطبقة أمام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة.

وم 13 من اللائحة الخاصة بالهئية الدولية للتحكميم والتسوية المنبثقة غن عرفة التجارة الدولية

المطلب الثاني: النظام العام وإختصاص المحكم

يعرف النظام العام بأنه عبارة عن القواعد الأساسية والمبادئ العامة لقانون الشعوب ولمبادئ قانون التجارة.

وإذا كان المشرع الوطني قد سمح بتطبيق أحكام القوانين الأجنبية على إقليمه في بعض الفروض، فإن ذلك لا يعني أنه قد أعطى مشرعي دول العالم مجالا لتطبيق أحكام قوانينهم على إقليمه .

فالنظام العام يعد من أهم الدفوع التي قد يستخدمها القاضي الوطني لأستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المعين إذا ما كان تطبيقه يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي، سواء أكانت هذه المبادئ اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية

حيث يأخذ عدم احترام قواعد النظام العام ذات الأثر المترتب على عدم احترام كفالة حقوق الدفاع، فالأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام التي يراد منها تحقيق المصلحة العامة، بالتالي فان قواعد النظام العام تشكل حاجزا وعائقا في تنفيذ أي قرار قضائي أو تحكيمي مخالف لهذه القواعد، فيجب إبتداء أن يكون القرار التحكيمي غير متعارض مع النظام العام في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، وهذا يدعو المحكم إلى أن يأخذ بعين الاعتبار عند إصداره قراره بمبدأ احترام النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي، ذلك لأن القواعد الأولى، تجد لها أساسا في النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة وقد لا تتفق مع معطيات التبادل التجاري على الصعيد

وان المشرع السوري و المصري و الفلسطيني لم ينص إلا على النظام العام الداخلي ولم يتطرق للنظام العام الدولي والذي كان يتوجب عليه ذكره وذلك تماشيامع المنازعات الخاصة أو الناجمة عن التجارة الدولية فقد اعتبر المشرع السابق ان مخالفة حكم المحكمين للنظام العام للدولة سببا كافيا لبطلان حكم المحكمين م 2/50 رغم ان معظم التشريعات الحديثة تتطلب بشكل واضح وصراحة وذلك انسجاما مع متطلبات التجارة الدولية ومتطلبات جلب الاستثمارات التجارية الدولية ان لايكون حكم المحكمين مخالفا للنظام العام الدولي ونذكر على سبيل المثال ان المشرع الفرنسي واللبنانيوغيرهم الكثير من المشرعيين لم يتطلب في معرض رقابة القضاء على المحكمين الصدار في منازعات التجارة الدولية ، سوى التاكد وبشكل سطحي وفقا للتعبير الفرنسي ، من ان الحكم الايعارض النظام العام الدولي

خلال ما سبق فإن هناك قواعد للنظام العام الداخلي لكل دولة وهناك قواعد للنظام العام الدولي. وعليه يمكن القول أن أيا من هذين النوعين من قواعد النظام العام يجب على المحكم احترامها عند النظر في النزاع. وإصدار الحكم.

الفرع الأول: كفالة حقوق الدفاع

إن احترام وضمان حق الدفاع لكل من طرفي النزاع يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها إجراءات التحكيم، حيث أن حق الدفاع يقصد به إعطاء الفرصة والحرية الكاملة لكلا الطرفين حتى يتمكنا من تقديم ما تحت أيديهم من أدلة وأقوال وشهود وبينات، بالإضافة إلى إعطائهم الفرصة الكافية والوقت اللازم لجلب الشهود وتبادل اللوائح واستدعاء الخبراء وغيرها من الأمور التي تستلزم لبناء الأدلة في القضية على أسس واضحة، كما لو كان النزاع معروضا على القضاء، خاصة فيما يتعلق بأمور التبليغ بحيث يمكن لكل طرف في النزاع أن يعرف ويطلع على ما لدى الطرف الآخر من أدلة وبينات، حتى يتمكن من الرد عليها في الوقت وبالتالي فإن إخلال المحكمين بهذا المبدأ يعرض القرار التحكيمي للبطلان في حال ثبوت ذلك حيث أشارت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم إلى هذا المبدأ[1].

كما تمت الإشارة إلى المبدأ المذكور في بعض النصوص الدولية الخاصة بالتحكيم فقد جاء في القواعد التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في مادتها الخامسة عشرة، مع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته

كذلك نصت المادة (18) من القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اللجنة المذكورة، على وجوب معاملة الطرفين على قدم المساواة وان تهيئ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

إلا أن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م لم تشر إلى هذا المبدأ بشكل صريح أو ضمني وإنما سكتت عن الإشارة إليه، وعند الإطلاع على الأسباب التي يتم بموجبها

إبطال قرار التحكيم المنظمة في المادة (24) من الاتفاقية المذكورة، فلا يوجد مكان لمبدأ احترام حق الدفاع والمساواة بين الأطراف في إجراءات التحكيم، حيث أن هذا المبدأ معترف به ومستقر في مجال التحكيم الدولي وعدم النص عليه لا يعني نكرانه.

فقد نصت اتفاقية جنيف

لعام 1927م في الفقرة (ب) من المادة الثانية على رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا تبين [1] فقد نصت اتفاقية جنيف

صدر الحكم ضده لم يبلغ خلال وقت ملائم بإجراءات التحكيم لكي يتمكن من تقديم دفاعه.

للقاضي أن الطرف الذي

نيورك لعام 1958م (1) والاتفاقية الأوروبية لعام 1961م (2) على جواز عدم الاعتراف وعدم

أيضا نصت كل من إتفاقية

وقانون انسترال م 15 التي نصت على ضرورة احترام حقوق الطرفين على قدم المساواة

في حين نص قانون التحكيم المصري على أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه وهنا النص واضح بشكل لا لبس فيه على إقرار احترام حقوق الدفاع لكلا الطرفين.

إلا انه لم يرد في قانون التحكيم السوري أو الفلسطيني

او اللائحة الخاصة بالهئية الدولية للتحكميم والتسوية المنبثقة غن عرفة التجارة الدولية

حقوق الدفاع لكلا الطرفين أو تقرير بطلان القرار التحكيمي تبعا لذلك،بالتالي يستوحى من روح القانون ضرورة المساواة بين الطرفين في تقديم دفوعهم وبيناتهم ولوائحهم في المدة المحددة، وضرورة تبليغ كلا الطرفين بالمستندات المقدمة من الطرف الآخر.

من خلال ما تقدم فان احترام حق الدفاع لكلا الطرفين في النزاع ومعاملتهما على قدم المساواة هو مبدأ مستقر على الصعيد الدولي، ويترتب على عدم الأخذ به امكان إبطال حكم التحكيم وبالتالي يجب على المحكمين مراعاة هذا المبدأ عند السير في إجراءات التحكيم، كونه يكفل لكلا الطرفين تقديم الأدلة والمستندات وشرح وجهات النظر في الادعاءات المتقابلة، بالإضافة إلى تأكيد قيام المحكم بعمله بشكل نزيه وحيادي وعادل.

وهذا المبدأ احترامه غير مقصور على المحكمين فقط وإنما يجب أن يحترم من قبل

أطراف التحكيم أيضا، فلا يجوز لأي طرف أن يعمل ما من شانه المساس بمبدأ المساواة بين الطرفين وبالتالي يكون له تأثير على نتيجة التحكيم

بالإضافة الى أنه يجب على المحكم أن يأخذ بالاعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سينفذ فيها هذا الحكم، حيث أن مخالفة هذه القواعد ستؤدي بالضرورة إلى عدم الاعتراف بالحكم وبالتالي عدم تنفيذه. فقد نصت اتفاقية جنيف لعام 1927 على انه إذا

أريد الحصول على الاعتراف وتنفيذ الحكم، وفقا للمادة الأولى من الاتفاقية المذكورة فمن الضروري أن لا يكون حكم التحكيم مخالفا للنظام العام أو لمبادئ القانون العام، للبلد المراد تنفيذ الحكم فيها. وقد أعطت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الحق للدول المتعاقدة، أن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا كان في الحكم ما يخالف النظام العام

أما على الصعيد العربي فان اتفاقية تنفيذ الأحكام لعام 1952 نصت على الحالات التي يمكن فيها للدول أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم بقولها: إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، فهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك، وعدم تنفيذ ما يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة فيها

وجاء في الفقرة (2) من المادة الخامسة والثلاثين من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري على انه لا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام.

كما نصت المادة (58) فقرة م/أ من قانون التحكيم المصري على انه "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي (ب) انه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية

في حين نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 2/48 منه مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين ، حيث يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين (1) إذا

كان القرار مخالفا للنظام العام في فلسطين (2) إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين. ويترك للقاضي الوطني في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه تقدير ما إذا كان قرار التحكيم لا يخالف قواعد النظام العام لذلك البلد .

فللقاضي السلطة التقديرية في التحقق من ذلك، ولكن ليس للقاضي الوطني مناقشة موضوع النزاع .

إلا أن بعض القرارات القضائية فرقت بين قواعد **النظام العام الدولي وقواعد النظام العام الداخلي** واعترفت تلك القرارات بأحكام المحكمين إذا كانت لا تتعارض مع النظام العام الدولي وإن كانت تلك الأحكام لا تتفق مع قواعد النظام العام الداخلي

الفرع الثاني: التعاون بين التحكيم والسلطة القضائية في مسائل الإجراءات

عالجت القوانين الحديثة الصادرة في العديد من الدول والمنظمة للتحكيم سواء أكان تحكيما داخليا أو دوليا مسألة مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بشأن المنازعات المتفق على حسم موضوعها بوساطة التحكيم، وكيفية توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بين كل من القضاء الوطني وقضاء التحكيم

حيث يعتبر التعاون بين التحكيم والسلطة القضائية في مسائل الإجراءات ضرورة لا بد من توافرها، ويتجلى ذلك من خلال طلب المحكم المساعدة في الحصول على الأدلة، بالإضافة إلى المسائل الأولية والإجراءات التحفظية والوقتية التي تخرج عن نطاق اختصاص هيئات في عمان للفترة من23-25

فقد ذكر المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 اعام 2008

إذاعرضت خلال إجراءت التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أوطعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها جاز لهيئة وقف الإجراءات إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت بهذه المسألة أو بصحة الوثيقة.

ففي نطاق الإجراءات فانه يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتهما طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة، للحصول على أدلة وذلك بهدف الوصول إلى الحقيقة، ويجوز للمحكمة أن تستجيب للطلب في حدود سلطتها المخولة لها وطبقا للقواعد القانونية التي تطبقها والخاصة بالحصول على الأدلة.

وعليه فان شكل الإجراء المراد تنفيذه بمقتضى المساعدة القضائية يخضع لقانون القاضي المراد منه تنفيذها، وذلك تطبيقا لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، ويجب أن يكون موضوع المساعدة مسألة مدنية، أو تجارية، أو مسألة مقررة، بموجب معاهدة دولية[1].

ولأن الهيئة هي التي تقرر الحاجة إلى المساعدة القضائية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف، فان لها في نفس الوقت أن تعدل عن طلبها متى وجدت من الأدلة ما يغني عن تنفيذ المسألة موضوع الطلب أو تبين لها أن هذا الأجراء أصبح غير منتج في الخصومة لتوفر أدلة أخرى مكانه.

وبغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء أكان القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – قواعد الأمم المتحدة– أو كان هذا القانون قد تم اختياره بمعرفة الأطراف أو حدد عن طريق التركيز الموضوعي للإجراءات، فان هذا القانون هو الذي يحدد سائر المواضيع المتعلقة بالإجراءات من حيث شروط المحكم والجلسات والدفوع والطلبات وعوارض الخصومة وغيرها من الجزئيات المتعلقة بهذا الموضوع .

ولقد قام المسرع السوري بالتاكد على هذه الصلة الويثقة بين الطرفين من إعطاء الحق للطرفمن الرجوع على القضاء المستعجل لاتخاذ اجراء تحفظي مستعجل م 6/38 ق.ت.س

يحق لأي من طرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في

إجراءات التحكيم أوإنشاء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في

قانون أصول المحاكمات.

المبحث الثاني

القرار التحكيمي

الأصل الواجب الإتباع من قبل الأطراف هو احترام القرار التحكيمي، وبالتالي تنفيذه اختياريا من قبل الطرف المحكوم عليه، أما الاستثناء فهو إما رفض التنفيذ من قبل هذا الطرف أو محاولته المماطلة في التنفيذ من اجل الإضرار بالطرف الآخر، والرفض قد يكون بالامتناع عن التنفيذ دون الطعن بالقرار وفي هذه الحالة فان الطرف المحكوم له يلجأ إلى طلب التنفيذ الجبري من قبل الجهات المختصة، والعمل على إضفاء الصفة التنفيذية على القرار التحكيمي.

وسيتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين يعالج المطلب الأول المسائل المتعلقة بالقرار التحكيمي و القانون الذي يحكمها في حين يعالج المطلب الثاني تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

المطلب الأول: المسائل المتعلقة بالقرار التحكيمي والقانون الذي يحكمها

فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الوطنية فإنها تختلف عن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، فالقرار التحكيمي يعتبر وطنيا إذا صدر في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه وهذا المعيار هو المعيار الأكثر شيوعا وإتباعا في اغلب التشريعات، حيث أن الصفة التنفيذية لقرارات التحكيم الوطنية تنظم بموجب القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم أو ضمن نصوص قوانين المرافعات المدنية.

– أما تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية: فإن صدوره في دولة وتنفيذه في دولة أخرى يثير صعوبة كبيرة في التنفيذ، نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية و الإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف وتنفيذ تلك القرارات، فعندما يتعلق الأمر بقرار أجنبي نجد أن الحديث يتطرق إلى الاعتراف والتنفيذ، وهذا ما نجده في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع كإتفاقية نيويورك لعام 1958 واتفاقيات جنيف لعام1927

فالفرق بين الاعتراف بالقرار التحكيمي، وبين تنفيذ القرار التحكمي متمثل في أن القرار قد يعترف به ولكن لا ينفذ، وفي حال نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوه التنفيذية.

فلقد تباينت الانظمة القانونية في العالم من الموسعة لنطاق بطلان حكم المحكمين

<u>الانظمة الموسعة "سوري ومصري،فرنسي"</u>

1- اذا منح المشرع السوري والمصري للقضاء النظر بدعوى البطلان حكم التحكيم إذا كان التحكيم قدجرى في سورية بصدر بصدد منازعة دولية او كان القانون السوري هو المطبق على اجراءات التحكيم بناء على اتفاق الطرفين م2 ق.ت.س ولم تختلف المشرع الفرنسي عن الاخيرين فلقد نص قانون التحكيم الصادر 1981 فقد نصت المادة 1504 من قانون المرافعات يمكن الطعن باحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشان التحكيم الدولي في الاحوال المنصوص عليها في م 1502

<u>الانظمة المضيقة لنطاق البطلان "بلجيكي ، السويسري "</u>

القانون البلجيكي فقد اعتبر القانون البجيكي الصدار عام 1985 في مارس نموجا لانظمة القانونية المضيقة لنطاق البطلان فقد نصت المادة 1717 ف 4" لاتختص المحاكم البلجيكية بنظر بدعوى البطلان إلا اذا كان احد لاطراف بلجيكيا أو كان له موطن بها او شخصا اعتباريا تشكل بها أو له مقر عمل بها" ولمم يبتعد المشرع السويسري كثير عنه لفقد ذكر القانون الدولي الخاص السويسري الصادر عام 1987 م 92 "على انه اذا لم يكن لاحد الطرفين لاموطن لامحل اقامة لامؤسة في سويسرا فإنه يمكن من خلال إعلان أو اتفاق مكتوب لاحق ، استبعاد جميع طريق الطعن على الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم كمل يمكن استبعاد طرق الطعن المذكوره في م 190 ف 2

والمادة 24 من الائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية م 24والتي وفقا لها للاطراف التنازل عن كل طرق الطعن التي يمكن التنازل عنها

إلا ان القانون السوري جاء مغايرا فقلد نصت المادة 51 لايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم

والاعتراف يعني أن القرار قد صدر بشكل صحيح **<u>وملزم</u>** للأطراف والتنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء في القرار التحكمي

فلقد عددت م 5 /هه اتفاقية نيويورك 1958 الخاص بالاعتراف بالاحكام الاجنبية والاعتراف بها ان الحكم الاجنبي صالح للتنفيذ إذا صدر ملزم فقط دون اذا يكون مبرما وذلك عكس اتفاقية جنيف 1927 م 1/د التي نصت على ان يكون حكم التحكيم نهائي والتي الغيت باتفاقية نيويورك لعام1958

بموجب اتفاقية نيويورك فلا يكون امام المدعى بالبطلان سوى اثبات احد حالات البطلان حال امتناعه عنالمذكورة في اتفاقية نيويورك 1958 دون التعرض لحالات البطلان الواردة في قانون التحكيم السوري الجديد وان كانت حالات البطلان الورادة في م 5 من اتفاقية نويورك 1958 مماثلة لحالات البطلان الواردة في القانون التحكيم السوري م50

<u>واخير يبقى السؤال المهم كيف يتم اكساء الحكم الاجنبي صيغة التفيذ من اجل ن يصبح صالحا للتنفيذ في دائرة التنفيذ</u> ؟؟؟؟؟

<u>ج "</u>لم يذكر قانون التحكيم السوري الجديد اي فقرة بهذا الشان ولم يذكر المحكمة الخاص باكساء هذه الاحكام صيغة التنفيذ فلقد ابقى على المادة 309 من قانون اصول المحاكمات نافده وهي المتعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية .

وعليه فان أحكام المحكمين في بلد اجنبي يجوز الحكم بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة م 309أصول م للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد مع عدم الاخلال بالمعاهدات المعقودةبين سورية وغيرها من الدول الاخرى م 311 اصول محاكمات

وعليه فان وبموجب م 3 من اتفاقية نيويورك والتي تقضي عدم فرض اجراءا ت ونفقات قضائية اقسى واعلى من التي تفرض على حالات الاعتراف ةالتنفيذ بالقرارات التحكيمية الوطنية

وبحسب م3 من قانون التحكيم السوري رقم 4عام 2008 فالاختصاص ينعقد في <u>مسائل التحكيم الواردة في هذا القانون</u> إلى محكمة الاستئناف " والمسائل الواردة في هذا القانون هي التحكيم التجاري والتحكيم التجاري الدولي م1 ق. ت.س

فيقدم طلب الاكساء إلى محكمة الاستئناف من اجل إكسائه ضيغة التنفيذ م 54 ق.ت.س ويعطى المدعى التنفيذ ضده مهلة 10 ايام للرد ولاتيرتب على اقامة دعوى البطلان إيقاف تنفيذ حكم التحكيم م ق.ت.س 55

ومع ذلك يمكن للمحكمة ايقاف التنفيذ 60 يوم في غرفة المذاكرة على يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركة ويجوز للمحكمة ان تلزم المدعى بتقديم كفالة مالية تضمن لخصمه اضرار وفق التنفيذ إذا رقضت برد الدعوى م 55 ولايجوز تنفيذ الحكم قبل إنقضاء مهلة رفع دعوى البطلان 56م وهي 30 يوم التالية لتاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه م51 ق.ت.س
وبذلك يكون الحكم الاجنبي قد خضع للنفس الشروط الواجب اتباعها في الحكم التحكيمي الصادر في سوري أو المطبق عليه القانون السوري باتفاق الطرفين وتحقيقا لمادة 3 من اتفاقية نيويورك

أما فيما يتعلق بالقواعد التي تحدد الإجراءات بالنسبة للقرارات التحكيمية فسيتم علاجها في الفرع الأول على النحو التالي:

القوانين العربية التي جعلت المحكمة هي الجهة التي تضفي الصفة التنفيذية على القرار التحكيمي

الفرع الأول: القواعد التي تحدد الإجراءات بالنسبة للقرارات التحكيمية

تقسم القواعد التي تحدد الإجراءات بالنسبة للقرارات التحكيمية إلى أولا: الاتفاقيات الدولية الجماعية، ثانيا: الاتفاقيات الثنائية ثالثا: القوانين الوطنية.

أولا: تنفيذ القرارات التحكيمية بموجب الاتفاقيات الدولية الجماعية

جرت محاولات عديدة وحثيثة بهدف توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث تم عقد العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك لسنه1958، واتفاقية جنيف لعام 1927 واتفاقية واشنطن لعام 1965 فجميع هذه الاتفاقيات تركت **إجراء تنفيذ القرار التحكيمي إلى القواعد القانونية للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه، بالإضافة إلى حصر رقابة المحكمة أو الجهة المختصة بإضفاء الصفة التنفيذية للقرار على مراجعة القرارات لمعرفة استيفائها للشروط الشكلية وإتباع القواعد الإجرائية بشكل صحيح.**

ثانيا: تنفيذ القرارات التحكيمية بموجب الاتفاقيات الثنائية

فمن اجل تسهيل عملية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم وأعمالا لمبدأ التعاون بين الدول تعمل الدولة على إبرام اتفاقية مع دوله أخرى بهدف تنفيذ القرارات التحكيمية وغالبا ما تكون هذه الأحكام الخاصة ضمن اتفاقيات التعاون القضائي[1].

كما تركت الاتفاقيات الدولية المسائل الإجرائية لتنفيذ القرار التحكيمي إلى قانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها، وقد عينت بعض الاتفاقيات المحكمة المختصة التي يتطلب إليها الأمر بتنفيذ قرار التحكيم، بالإضافة إلا أن بعض الاتفاقيات ذكرت الوثائق والمستندات التي يجب توفرها

منهاجاء في معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين الجمهورية العراقية والاتحاد السوفيتي من الأمثلة على هذه الاتفاقياتايضا
رقم 104 لسنة 1973، حيث أن هذه الاتفاقيات اتسمت بدورها بعدة سمات مشتركه

الاتفاقيتان القضائيتين المعقودة بين لبنان عام 1951 والاردن 1953 التي اوجبتا تنفيذ احكام المحكمين دون اكسائها صيغة التنفيذ في وسورية وذلك بعد اعطائها صيغة التنفيذ في الدولة التي صدت فيها

ثالثا: تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية بموجب القوانين الوطنية

تقسم القوانين الوطنية في هذا المجال إلى ثلاثة أقسام، أولا، ما جاء بنصوص خاصة حول كيفية الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، والقسم الثاني من القوانين سكت عن معالجة أمر تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، والقسم الثالث من القوانين نص على معاملة القرارات معاملة الحكم القضائي الأجنبي.

في حين أن القانون المصري "جعل النصوص الواردة في الفقرة الرابعة منه والخاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي تسري على أحكام المحكمين الأجنبية، وعليه فأن قرارات التحكيم الأجنبية تعامل بنفس الطريقة التي يصار إلى إتباعها عند تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أيضا فان مبدأ المعاملة بالمثل يجد له مكاناً في هذا القانونعلما أن مصر من الدول التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

اما في سورية فان المشرع لم يقم يلغى سوى المواد(506_534) من قانون اصول المحاكمات دون ان يتعرض للمادة 309 التي بقيت نافذة والتي بقيت تشكل الكثير من التساؤلات لعدم إلغائها عن تشريع قانون التحكيم السوري الجديد رقم 4لعام 2008 ، فقد كانت موضع انتقادات هامة وكثيرة لانها تصعب وتعقد شروط وإجراءات تنفيذ هذا النوع من الاحكام التحكيم الاجنبية "التي صدرت خارج سورية ولاتخضع للقانون السوري فهي لاتخدم مطلقا الدعوة لاجتذاب الاستثمار ورؤوس الاموال والمشاركة في مشروعات التنمية في سورية

وعليه فان أحكام المحكمين في بلد اجنبي يجوز الحكم بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة م 309أصول م للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد مع عدم الاخلال بالمعاهدات المعقودةبين سورية وغيرها من الدول الاخرى م 311 اصول محاكمات

وقد نص قانون التحكيم الفلسطيني على أن "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول الذي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي

حكم أو قرار صادر عن المحكمة وفقا للأصول المرعية[1].

وتختلف الرقابة من قبل القاضي على القرارات التحكيمية فبعض الدول تحصر هذه الرقابة في نطاق التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية واستيفاء الشروط الشكلية والبعض يوسع سلطة القاضي في تدقيق القرار التحكيمي وأحيانا قد يصل الأمر إلى التفاصيل الخاصة بالنزاع.

لكن الاتجاه الحديث بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية يرى أن السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه، لا تقوم بالبحث في أصل النزاع وإنما تقتصر الرقابة على التحقق من صحة القرار وإتباع المبادئ الرئيسية لحماية حقوق المتخاصمين عند سير إجراءات المرافعة وأن لا يحتوي القرار على ما يتعارض مع قواعد النظام العام[1].

الفرع الثاني: الاتفاقيات التي عالجت تنفيذ حكم التحكيم

يجب الإشارة بداية إلى أن الاتفاقيات الدولية التي عنيت بمشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم أو كما يطلق عليها مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم تعنَ بمسالة جنسية حكم التحكيم
بل إن اهتمامها لم ينصرف على الأقل إلى تحديد متى يعتبر حكم التحكيم وطنيا أو أجنبيا فقد تركز هذا الاهتمام – فقط– حول المعاملة التي يجب أن تلقاها أحكام التحكيم الصادرة في إطارها.

فاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (1965) لم تشر في فصلها الرابع الخاص بالتحكيم إلى أي من المعايير الخاصة بوطنية أو أجنبية الحكم المراد تنفيذه. ولعل ذلك مرجعه في الواقع إن هذه الاتفاقية التي انضم إليها ما يربو على سبعين دولة قد وضعت نظاما متكاملا للتحكيم ذاتة ومن ثم كان طبيعيا أن ينص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة والخمسين من هذه الاتفاقية على أن "كل دولة عليها أن تعترف بكل حكم تحكيمي صادر في إطار هذه الاتفاقية وتعتبره ملزما وتضمن على أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي

يرتبها هذا الحكم كما لو كان حكما قضائيا نهائيا صادرا من محكمه قضائية تمارس وظيفتها على ارض هذه الدولة" .

ومن ناحية أخرى، فان من هذه الاتفاقيات الدولية التي عنيت بمشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم من لم تهتم ببيان الصفة الوطنية أو الأجنبية لحكم التحكيم بحد ذاته وإنما من خلال تحديد مجال تطبيق أحكامها. أي أن أحكام التحكيم المنوه عنها في الاتفاقية تكون أجنبية طبقا للمعيار أو المعايير التي وضعتها هذه الاتفاقية بصرف النظر عن الصفة التي قد تلحق بهذه الأحكام في إطار نظم قانونية اتفاقية أخرى.

هكذا تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك (10 يونيو 1958) على أن "تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب الاعتراف والتنفيذ على إقليمها. كما تطبق – أيضاً – على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام.

ويبين من هذا النص أن أحكام التحكيم الأجنبية التي عنيت الاتفاقية بتنظيم الاعتراف بها وتنفيذها هي تلك الأحكام الصادرة في دولة أخرى غير تلك المراد الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على إقليمها تشترط هذه الاتفاقية إذن _باختصار_ أن يكون حكم التحكيم صادرا في دولة أجنبية بصرف النظر عن القانون الإجرائي الذي تم التحكيم وفق أحكامه، وسواءاً كانت الدولة التي صدر فيها هذا الحكم من الدول المتعاقدة (أي التي انضمت إلى هذه الاتفاقية) أم لا.

المطلب الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية

تنص القواعد العامة على أنه يشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ان لا تكون المسألة التي صدر فيها حكم التحكيم تدخل في الاختصاص الوجوبي لقضاء الدولة المراد التنفيذ على اراضيها، على سبيل المثال أن تكون المسألة متعلقة بإتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي داخل أراضي الدولة، ويخرج عن ولاية هيئة التحكيم، حيث ينفرد القضاء وحده بالتصدي لهذه المسالة التي تعتبر من قوانين البوليس

أما في حال كانت هذه المسألة التي تم حسمها من خلال حكم التحكيم تدخل في الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم، فالأصل أنه يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في شأنها متى توافرت سائر الشروط الأخرى.

تبعا لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين يتناول الفرع الاول رفض تنفيذ القرار التحكيمي ، ويتناول الفرع الثاني الطعن في القرار التحكيمي.

الفرع الاول: رفض تنفيذ القرار التحكيمي

أوردت بعض التشريعات الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ القرار التحكيمي منها : عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح طبقا للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، أو أن يكون تشكيل الهيئة مخالفاً للقواعد الواجبة التطبيق، أو أن هيئة التحكيم لم تقم بدورها بشكل صحيح،

أو أن القرار قد تم إبطاله من قبل جهة مختصة في البلد الذي صدر فيه حيث أن القرار الخاص برفض تنفيذ القرار التحكمي يصدر من السلطة المختصة في البلد المراد فيه التنفيذ وفي الغالب المحكمة المختصة بنظر النزاع في ذلك البلد، وقد بينت اتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية الأسباب التي يمكن بموجبها رفض التنفيذ إذا تمكن طالب الرفض من إثبات وجودها وهذه الأسباب هي:

ا –نقص أهلية إحد الأطراف أو عدم صحة اتفاق التحكيم ب– عدم احترام حق الدفاع للخصم وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم ج– تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها4– عدم سلامة الإجراءات التحكمية د–حالة عدم اكتساب القرار صفة الإلزام[1].

2- للسلطة المختصة أن ترفض تنفيذ القرار التحكيمي من تلقاء نفسها في حال مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام بالاضافة الى ان يكون موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه.

3- إن رفض تنفيذ القرار التحكيمي في إحدى الدول لا يؤدي إلى رفضه من قبل الدول الأخرى ويترك لكل دوله إن تقرر سلطتها المختصة كما انه في المقابل فان تنفيذ القرار التحكيمي في إحدى البلدان لا يعني إلزام الدول الأخرى بالتنفيذ في إقليمها.

أيضا إبطال القرار التحكيمي أو وقف العمل به تقرره السلطة في البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي أو البلد الذي صدر القرار التحكيمي بموجب قانونه، وإبطال القرار التحكيمي من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه القرار هو البلد الذي صدر فيه القرار بموجب قانونه يعتبر سببا كافيا لرفض التنفيذ في البلد المراد تنفيذ القرار فيه.

وإذا رفضت دعوى بطلان أو وقف تنفيذ القرار التحكيمي في بلد أصدار القرار أو البلد الذي صدر القرار بموجب قانونه فإن ذلك قد يكون مبررا لتأجيل النظر في طلب تنفيذ ذلك القرار من قبل السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه لحين البت في الدعوى.

وهناك أسباب يمكن للسلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار التحكيمي فيه أن ترفض تنفيذه من تلقاء نفسها، وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك حيث جاء فيها أن موضوع النزاع الذي صدر بشأنه القرار التحكيمي لا يمكن تسويته بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد

بالإضافة إلى أن تنفيذ القرار المذكور يشكل خرقا لقواعد النظام العام في ذلك البلد أو قواعد النظام العام الدولي[1] بالنسبة لتشريعات بعض البلدان .

الفرع الثاني: الطعن في القرار التحكيمي

القرار التحكيمي يكون عاده محلا للطعن مباشره أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئه أخرى، وعلى الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، وفي حال كان هذا القاضي هو قاض في الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي، فهنا إن تحقق سبب من أسباب البطلان يحكم بإبطال قرار التحكيم أو إلغائه وأحيانا تعديله، أما الطعن بالقرار التحكيمي أمام قاضي دوله أخرى ففي هذه الحالة إذا تأكد القاضي من توافر بعض الأسباب فهنا يأمر بعدم الاعتراف ورفض التنفيذ للقرار التحكيمي.

حيث يقابل تقديم طلب فسخ حكم التحكيم في قانون التحكيم السوري م 50

وقانو التحكيم الفلسطيني المادة رقم 42

في رفع دعوى بطلان القرار التحكيمي في القانون المصري مادة 52 حيث نص على عدم قبول أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المحددة في قانون أصول محاكمات أو

المرافعات المدنية والتجارية[5]، إنما أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا لأسباب محددة تحديدا حصريا[6]، لكن أسباب البطلان لا تشتمل على كل ما يلحق بحكم التحكيم من عيوب تؤدي إلى بطلانه كحالة صدور الحكم مبنيا على غش أو ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم لذلك التحكيم النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضعته اليونسترال

يجب تفسير هذه الأسباب باعتبارها الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم تفسيرا لا يدع مجالا للقياس على طرق الطعن في الأحكام القضائية .

فالأصل في التحكيم أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على الجهة التي يصار إليها تقديم طلب الطعن في القرار التحكيمي وبالتالي يعني هذا أنهما يستطيعان الاتفاق على إمكانية الطعن في قرار التحكيم أمام هيئه أخرى تعين من قبلها غير تلك التي أصدرت القرار.

وفي حال عدم اتفاقهما فالأمر في هذه الحالة يترك إلى أحكام القواعد التحكيمية التي اختاراها لسير عملية التحكيم بموجبها، على الرغم من أن بعض القواعد التحكيمية الدولية المعروفة لا تنص على تعيين جهة معينه يصار أمامها الى الطعن بالقرار التحكيمي

ومثال ذلك ما جاء في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري حيث أجازت لأحد الطرفين أن يطلب من رئيس مركز التحكيم إبطال القرار إذا توافرت فيه احد الأسباب الواردة في هذا

القانون، ويتم تنظيم المدة التي يجب خلالها تقديم طلب الإبطال من قبل المشرع الذي يضع مده محدده.

على الرغم من أن بعض القواعد التحكيمية الدولية تعتبر القرار عند صدوره باتا ونهائيا ولا يجوز الطعن فيه ويبرر ذلك أن قبول الطرفين حسم النزاع عن طريق التحكيم يعتبر قبولا للقرار الذي يصدر حول النزاع المذكور.

وقد نصت قواعد الغرفة التجارية الدولية على وجوب عرض مشروع القرار على محكمة التحكيم ولا يصدر القرار إلا بعد المصادقة عليه من قبل المحكمة المختصة وعليه فقد نصت المادة 24 وتحت عنوان الصيغة النهائية والتنفيذية للقرار على ما يلي 1- قرار التحكيم نهائي، 2- بما أن الطرفين اخضعا نزاعيهما لتحكيم غرفة التجارة الدولية فأنهما يلتزمان بتنفيذ القرار دون تأخير ويتنازلان عن جميع طرق الطعن التي يمكن أن يتنازلا عنها[1].

فلجوء الأطراف للطعن بالقرار سيجعل الطرفان يلجآن للقضاء وهذا على خلاف ما تم الاتفاق عليه بالإضافة إلى أن الطعن قد يقصد به المماطلة ويحسب الوقت بالنسبة للطرف الخاسر في التحكيم.

وما تجدر الإشارة إليه أن الاتفاقيات الدولية تلزم الدول المنضمة إليها بما تنص عليه بهذا الخصوص في حين أن قواعد التحكيم الدولية لا تلزم الدول بأتباعها.

أما فيما يتعلق بأسباب الطعن في قرار التحكيم فأن القوانين الوطنية تختلف في تعداد الأسباب التي يجوز بموجبها الطعن في قرار التحكيم، وإجمالا يمكن تصنيف الأسباب التي بموجبها يتم الطعن في قرار التحكيم إلى أربع أقسام:

أولا: الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار فالطرف الذي يقدم طلب الطعن يستند إلى أن قرار التحكيم لا يتفق مع ما يطلبه قانون البلد الذي صدر فيه أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق.

ثانيا: الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم:فهذه الهيئة هي التي تملك سلطة النظر في النزاع وبالتالي إصدار القرار الخاص بذلك وفي حال أن النزاع ليس من الأمور الداخلة في سلطة الهيئة وفقا لقانون بلد التحكيم والقانون الواجب التطبيق فهنا يمكن الطعن في القرار الذي تصدره الهيئة

ثالثا: الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم:ففي هذه الحالة يكون الطعن بقرار التحكيم مبنيا على أن هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم وهذه القواعد التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم وتضمن الحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين أثناء إجراء الموافقة، ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد عليها للطعن في القرار التحكيمي عدم إجراء التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم معاملة الطرفين على قدم المساواة، في المرافعة أو في التبليغات أو عدم ضمان حق الدفاع لأحد الطرفين وذلك بإعطائه الفرصة الكافية لتقديم طلباته ودفوعه. وهذا أمر يكاد يكون مجمعا عليه في كافة الاتفاقيات الدولية باعتباره من الحالات التي يمكن الاستناد إليها للطعن بقرار التحكيم[1].

رابعا: الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام حيث تجمع القواعد الدولية والتشريعات الوطنية على أن مخالفة القرار لقاعدة من قواعد النظام العام يعتبر سببا من أسباب بطلانه أو عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه، حيث يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام بمعنى يجوز للمحكمة الحكم بهذا البطلان استنادا إلى مخالفة النظام

العام وحده حتى لو استند مدعي البطلان إلى سبب أخر غير هذا السبب الذي استند إليه هذا المدعي غير متحقق فعلا .

واخيرا تفرق بعض القوانين الحديثة بين قواعد النظام الدولي وقواعد النظام الداخلي حيث يصار إلى الإبطال أو عدم الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الدولي إذا كان مخالفا لقواعد النظام العام الدولي، أما غالبية القوانين فلا تذهب إلى الأخذ بمثل هذه التفرقة ولا يمكن للدولة

المبادئ الأساسية للتحكيم لدى اليونسترال

يمكن ان نستخلص بعض القواعد الأساسية التي يقوم عليها التحكيم في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي، ومنها ما يلي:

1- حرية الإرادة في التحكيم. وبشكل عام يمكن القول ان إرادة أطراف النزاع هي الأساس في التحكيم التجاري، وان اكثر او غالبية قواعد التحكيم تطبق حيث لا يتفق الأطراف على خلافها. ومن الأمثلة على ذلك في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي ما يلي:

- **لأطراف النزاع الاتفاق على عدد المحكمين الذين سينظرون نزاعهم (المادة 5/قواعد اليونسترال، والمادة 10/نموذجي).**
- **إذا أحيل النزاع لحكم فرد، فللأطراف الاتفاق على تسميته، وإذا أحيل على ثلاثة محكمين فلكل طرف ان يعين محكما من جانبه (المادتان 6 و 7 / قواعد اليونسترال، والمادة 11/نموذجي).**
- **للأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية التي يتوجب على هيئة التحكيم اتباعها (المادة 19/نموذجي)، وإذا اتفقوا على قواعد اليونسترال فلهم تعديلها وفق ما يرونه مناسبا (المادة 1/قواعد اليونسترال).**
- **بالنسبة لمكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق، فانها تخضع أيضا لارادة الأطراف (المواد 16، 17، 33/ قواعد اليونسترال، و20، 22 و 28/نموذجي).**

2- في حال عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين يحال النزاع لثلاثة محكمين (المادة 5/قواعد اليونسترال، والمادة 10/نموذجي).

3- ان هيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية بالحكم باختصاصها (المادة 21/قواعد اليونسترال، والمادة 16/قانون نموذجي).

4- استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيها مثل هذا الشرط (المادة 21/قواعد اليونسترال، والمادة 16/قانون نموذجي).

5- إعطاء هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ إجراءات وقتية مثل حفظ البضاعة وبيعها اذا كانت قابلة للتلف (المادة 26/قواعد اليونسترال، والمادة 17/قانون نموذجي).

6- ضرورة معاملة الأطراف بالتساوي ومنح كل منهم الفرص الكافية لتقديم ادعاءاته وطلباته، ودفوعه والبينات المتعلقة بأي من ذلك (المادة 15/قواعد اليونسترال، والمادة 15والمادة 18/نموذجي).

7- إعطاء هيئة التحكيم التي أصدرت القرار صلاحية تفسيره، وكذلك إصدار قرار إضافي لأي مطالبة أغفلتها الهيئة في القرار، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف في كلتا الحالتين (المادة 35/قواعد اليونسترال، والمادة 33/نموذجي).

8- ان قرار التحكيم في هيئة التحكيم المكونة من اكثر من محكم (ثلاثة مثلا) يجب ان يصدر بالإجماع أو الأكثرية، وبالتالي فانه لا يكون هناك قرار في حال تشتت الآراء، أي إذا كان لكل محكم من الثلاثة رأيه الخاص به (المادة 31/قواعد اليونسترال، والمادة 29/نموذجي).

ابطال القرار في القانون النموذجي

نظرا لأهمية مسالة إبطال قرار التحكيم، فان القانون النموذجي تضمن حالات إبطاله وقسمها الى قسمين كما يلي (المادة 34):

القسم الاول: ويشتمل على حالات الإبطال بناء على طلب أحد الأطراف شريطة ان يثبت ذلك الطرف توفر إحدى هذه الحالات وهي، باختصار، كما يلي:

1- عدم أهلية أحد الأطراف.

2- عدم صحة اتفاق التحكيم حسب القانون المتفق عليه بين الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق، استنادا لقانون الدولة التي يسري فيها القانون النموذجي، أي الدولة المرفوع أمام محاكمها طلب إبطال القرار.

3- عدم تزويد الطرف (طالب الإبطال) بإشعار بتشكيل هيئة التحكيم او بإجراءات التحكيم.

4- تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها. وفي هذه الحالة اذا كان يمكن تجزئة قرار التحكيم فان الابطال يلحق ذلك الجزء الذي تجاوزت فيه الهيئة اختصاصها في حين يكون الجزء الباقي صحيحا.

5- اذا كان تشكيل هيئة التحكيم، او كانت اجراءات التحكيم مخالفة لاتفاق الاطراف ما لم يكن الاتفاق مخالفا للقواعد الامرة في القانون (النموذجي).

القسم الثاني: ويتضمن حالتين لابطال القرار من جانب المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من احد الاطراف وهاتان الحالتان هما:

1- اذا كان موضوع النزاع لا يجوز احالته للتحكيم حسب احكام القانون.

2- اذا كان القرار مخالفا للنظام العام.

هذا ويلاحظ، ان القانون النموذجي تضمن حكما خاصا بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أي التي تصدر في الخارج (المادة 36)، وهي مطابقة لما هو منصوص عليه في اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958. وكمبدأ عام، فان القرار التحكيمي الصادر في الخارج يكون قابلا للتنفيذ إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة المشار اليها. ومن جهة أخرى فان هذه الحالات مشابهة الى حد كبير للحالات الخاصة بإبطال قرار التحكيم المبينة فيما مضى، ولكن القانون النموذجي أضاف لها حالة مشابهة لاتفاقية نيويورك. وهذه الحالة تتعلق بالوضع الذي يكون فيه قرار التحكيم غير ملزم للأطراف، او تم وقف تنفيذه في الدولة التي صدر فيها القرار، او حسب القانون الذي صدر استنادا له قرار التحكيم. ومثال ذلك ان يصدر قرار التحكيم في فرنسا، ويتقدم المحكوم له بدعوى تنفيذه في فلسطين، في الوقت الذي كان المحكوم عليه قد استأنف القرار أمام محكمة استئناف باريس. في هذه الحالة، يجوز للمحكمة الفلسطينية تعليق الإجراءات، الى حين صدور القرار الاستئنافي في

فرنسا ويجوز لَها، في الوقت ذاته، ان تطلب من المحكوم عليه تقديم كفالة مناسبة مقابل تعليق الإجراءات وذلك بناء على طلب المحكوم له.

قائمة المصادر و المراجع

القوانين

اتفاقية جنيف للتحكيم 1927م.

إتفاقية عمان العربية للتحكيم 1987م : حررت باللغة العربية بمدينة عمان / بالمملكة الأردنية
اتفاقية نيويورك للتحكيم 1958م.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) العدد 33/ تاريخ 2000/6/30

قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة المنشور في الجريدة الرسمية تاريخ 1994/4/21

قانون التحكيم السوري الجديد رقم 4عام 2008

القانون النموذجي للتحكيم التجاري (اليونسترال) لسنة 1985 م

المراجع

احمد، عشوش: **القانون الذي يحكم الاتفاقيات الدولية**. محاضرات لطلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق. جامعة الزقازيق. 1984.

بركات، علي: **الطعن في أحكام التحكيم**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2003.

بريري، محمود: **التحكيم التجاري الدولي**. ط 3. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004م.

الحداد، حفيظة: **مدى إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوطنية والتحفظية**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. دون سنة نشر.

حسن، علي عوض: **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية التجارية**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2001.

حيدر، علي: **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**. الكتاب الثاني عشر. بيروت. بغداد.

دواس، أمين رجا رشيد : **تنازع القوانين في فلسطين**، دراسة مقارنة. ط 1. عمان . دار الشروق للنشر والتوزيع. 2001م.

راشد، سامية: **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1984م.

رضوان، أبو زيد: **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**. دون طبعة. القاهرة. دار الفكر العربي. 1981م.

الرفاعي، أشرف عبد العليم: **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي.2003

الرفاعي، أشرف عبد العليم: **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي. دراسة فقهية قضائية**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2003 .

سامي، فوزي محمد: **التحكيم التجاري الدولي**. الجزء الخامس دون طبعة. عمان. مكتبة دار الثقافة. 1997م.

شفيق، محسن: **التحكيم التجاري الدولي**. دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية 1997م.

88

شمس مرعي: **التحكيم في منازعات مشروع العام**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1974.

صادق، هشام: **تنازع الإختصاص القضائي الدولي**. دون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. دون سنة نشر.

صادق، هشام: **تنازع القوانين**. ط 3. منشأة المعارف الإسكندرية. 1993م.

صاوي، احمد السيد: **التحكيم طبقا لقانون 1994 وأنظمة التحكيم الدولية**. ط2. دون مكان للنشر. دون دار للنشر. 200.

صرخوة، يعقوب يوسف: أحكام المحكمين وتنفيذها. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الكويت. 1986.

عبد التواب، معوض: **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي**. ط 1. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 1997م.

عبد القادر، ناريمان: **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994**. ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

عبد الله، عز الدين: **تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص**. ط 1. المغرب. المجلة القضائية العربية. 1984م.

عبد المجيد، منير: **حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية**. **المحاماة**. 1991، العدد 827.

عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. دون طبعة. القاهرة. دار المطبوعات الجامعية. 1995م.

عشوش، أحمد: **القانون الذي يحكم الإتفاقيات الدولية**. جامعة الزقازيق. 1984م.

89

عكاشة، محمد عبد العال: **قانون العمليات المصرفية الدولية**. دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعية الدولية. دون طبعة. الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة للنشر. 1993م.

عمر، نبيل إسماعيل: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**. ط1. الاسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2004.

العنزي، ممدوح عبد العزيز: **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج دراسة مقارنة**. دون طبعة. دون مكان النشر. منشورات الحلبي الحقوقية. دون تاريخ النشر.

فؤاد، رياض: **مركز المشروعات العامة في القانون الدولي الخاص**. دون طباعة. مجلة مصر المعاصرة. سنة 1957م.

الفضيلي، أحمد: **التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص**. ط 1. عمان. دار المناهج للنشر والتوزيع. 1999م.

الفقي، عمر عيسى: **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، دون طبعة، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2003.

الفيروزي، آبادي: **القاموس المحيط**. ج4. بيروت. دار الفكر. 1978.

القصبي، عصام الدين: **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1993.

السمدان، احمد : **القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي**. كلية الحقوق .جامعة الكويت

مواقع الإنترنت

www.qanoun.net