Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)

مجلة جامعة أم درمان الاسلامية

https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj

2019; 15(1);41-88

https://doi.org/10.52981/oiuj.v15i1.1374

ISSN: 5361-1858

الشروط الشكلية والموضوعية لإجراءات الدعوى التحكيمية

جودة ابراهيم محمد النور *

* رئيس قسم القانون الخاص-كلية القانون- جامعة الجزيرة-مدني -السودان

الملخص

أصبح اللجوء إلى التحكيم في الوقت الراهن ضرورة ملحة، وبالنظر إلى التطور الذي عرفه ميداني التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وتشعب في القضايا المطروحة وزيادتها، هدفت الدراسة إلى التعرف على مفهوم إجراءات التحكيم، مع إبراز الشروط اللازمة لإجراءات التحكيم، كما هدفت إلى إلقاء الضوء على مدى الإلتزام بالشروط الموضوعية والشكلية لإجراءات التحكيم. يسعى الباحث لإتباع المنهج الوصفي التحليلي، توصلت الدراسة للعديد من النتائج، من أهمها: فيما يخص شروط صحة اتفاق التحكيم، يمكن القول بضرورة التثبت من صحة اتفاق التحكيم بشروطه الموضوعية والشكلية، لأن من شأن ذلك أن يساهم في تحقيق فعالية التحكيم، من خلال السماح للأطراف اللذين يفضلون اللجوء إلى هذه الوسيلة من إحاطة اتفاقاتهم بعناية قصوى عند تحريرها، حتى لا يكون مصير الأحكام التحكيمية البطلان، وبدل أن يكون الهدف من التحكيم، هو تحقيق السرعة في البت في النزاعات يكون نقمة على أطرافه، وإهدارا لوقتهم، وكذلك إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من محكم واحد فإنه يصدر حكمه بمفرده، أما إذا كانت مؤلفة من أكثر من محكم بعدد فردي، فإنه ينبغي أن يحصل الرأي أو القرار النهائي بأغلبية المحكمين، وقد أوصى البحث بالآتي: بضرورة التثبت من صحة اتفاق التحكيم بشروطه الموضوعية والشكلية، لأن من شأن ذلك أن يساهم في تحقيق فعالية التحكيم، السماح للأطراف اللذين يفضلون اللجوء إلى هذه الوسيلة من إحاطة اتفاقاتهم بعناية قصوى عند تحريرها، حتى لا يكون مصير

---

* رئيس قسم القانون الخاصf كلية القانون- جامعة الجزيرة .

الأحكام التحكيمية البطلان، وبدل أن يكون الهدف من التحكيم، هو تحقيق السرعة في البت في النزاعات يكون نقمة على أطرافه، وإهدارا لوقتهم.

Abstract

Arbitration has now become an urgent necessity. Given the development of the fields of trade and services, the resulting complexity of transactions and the complexity and increase in the issues involved, the study aimed to identify the concept of arbitral proceedings, Aimed at shedding light on the extent of compliance with the substantive and formal conditions of the arbitration proceedings. The researcher sought to follow the analytical descriptive approach. The study reached several conclusions, the most important of which are: As regards the conditions of validity of the arbitration agreement, it is possible to say that the arbitration agreement should be validated on its substantive and formal terms, as this would contribute to the effectiveness of arbitration, Which prefer to resort to this method of briefing their agreements with utmost care when they are edited, so that the fate of the null arbitral awards, rather than the object of the arbitration, is not to expedite the adjudication of disputes and to waste their time, From one arbitrator it is If the ruling is made up of more than one arbitrator by an individual number, the final opinion or decision should be obtained by a majority of the arbitrators. The research recommended the necessity of verifying the validity of the arbitration agreement on its substantive and formal terms, as this would contribute to the effectiveness Arbitration, to allow those parties that prefer to resort to this method to bring their agreements to the utmost attention when they are edited, so that the fate of the null awards will not be the same, rather than the arbitral objective of expediting the determination of disputes and the waste of their time.

مقدمة:

إن التحكيم لم يعد قاصراً على مجرد اعتباره نظاما استثنائيا لمنافسته لقضاء الدولة، أو حتى نظام مصاحب وقرين له، بل أصبح يشكل نظاما بديلا عنه أدى بجل الدول إلى الأخذ به وتنظيمه، وبيان قواعده، وتيسير أحكامه.

كما أصبح اللجوء إلى التحكيم في الوقت الراهن ضرورة ملحة، وبالنظر إلى التطور الذي عرفه ميداني التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وتشعب في القضايا المطروحة وزيادتها ، كانت الباعث الأساسي في

إيجاده كوسيلة قانونية تمكن الأطراف من حل خلافاتهم، بشكل سري وسريع و فعال مع منحهم مرونة وحرية أكثر، لا تتوفر عادة في قضاء الدولة.

مشكلة البحث

تتمثل المشكلة الأساسية في هذا البحث في معرفة الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم.

أهداف البحث:

1- التعرف على مفهوم إجراءات التحكيم.

2- إبراز الشروط اللازمة لإجراءات التحكيم.

3- إلقاء الضوء على مدى الإلتزام بالشروط الموضوعية والشكلية لإجراءات التحكيم

منهج البحث

يسعى الباحث لاتباع المنهج الوصفي التحليلي

هيكل البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة يليها ثلاث مباحث ثم الخاتمة التي تحتوي على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ما هي ماهية الدعوى التحكيمية وإجراءاتها

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للدعوى التحكيمية

المبحث الثالث: الشروط الموضوعية للدعوى التحكيمية

المبحث الأول

ماهية الدعوى التحكيمية وإجراءتها

إن خصومة التحكيم تعتبر قائمة من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، فالإعلان إذن هو الذي تنعقد به خصومة التحكيم، ومن هنا يثار التساؤل عن كيفية تقديم طلب التحكيم، ونطاق خصومة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق عليها، تلك هي التساؤلات التي سوف نحاول الإجابة عليها من خلال المباحث الموالية.

يقصد بتعبير خصومة التحكيم إجراءات تحريك الدعوى التحكيمية وتقديم الطلبات والدفوع والبينات والمرافعات أمام هيئة التحكيم وتسيير هذه الإجراءات من قبل الهيئة من حيث تنظيم للجلسات ومكانها ولغة التحكيم إلى أن يتم قفل باب المرافعة وتهيئة القضية لإصدار الحكم المنهي للخصومة. ويستتبع البحث في خصومة التحكيم التعرض لإحالة النزاع إلى التحكيم من خلال تقديم طلب تحكيم من قبل أحد الأطراف ومن ثم تشكيل هيئة التحكيم وما يكتنف الخصومة من ضمانات إجرائية للخصوم.

المطلب الأول – تحريك خصومة التحكيم (طلب التحكيم)

لا بد لتحريك خصومة التحكيم أن يقدم الطرف الراغب في التحكيم طلبا يحدد فيه المدعى عليه أو المطلوب التحكيم ضده. وتتولى الأمانة العامة لمركز التحكيم التجاري دراسة الطلب فإن وجدت الطلب مستكملا تبلغه للمطلوب التحكيم ضده تمهيدا لإحالة القضية إلى هيئة التحكيم.

تقديم طلب التحكيم:

يقدم الطرف الراغب في اللجوء إلى التحكيم طلب التحكيم لدى الأمانة العامة لمركز التحكيم التجاري. ويتولى الأمين العام مهمة التحقق من استكمال طلب التحكيم للعناصر التي حددتها المادة 9 من لائحة إجراءات التحكيم، وهي:

اسم كل من طالب التحكيم (أو طالبي التحكيم إذا تعدد المدعون) والمطلوب التحكيم ضده (أو المحتكم ضدهم إذا تعددالمدعى عليهم) ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه. من الواضح أن بيان الجنسية مهم لتحديد احتصاص المركز وفقا لم تم بيانه في الفصل الثاني، حيث يجب أن يكون أحد الأطراف من رعايا إحدى الدول الأعضاء في مجلس التعاون أو شخصا اعتباريا عاملا فيها. وأما صفة طالب التحكيم والمطلوب ضده فتعني تحديد ما إذا كان الطرف خصما بصفته الشخصية أم بصفته ممثلا لشخص اعتباري أو وكيلا عن الخصم الأصلي.

بيان النزاع ووقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات. ويلاحظ أن لائحة إجراءات التحكيم تفترض ضنيا أن طالب التحكيم سيقدم لائحة دعواه مع طلب التحكيم. وفي الواقع لا يوجد ما يمنع من اتفاق الأطراف على مواعيد وإجراءات بديلة لتبادل اللوائح، بحيث يكون طلب التحكيم مجملا حول طبيعة النزاع والطلبات وقيمة الدعوى دون أن يتضمن لائحة دعوى تفصيلية في مرحلة تسجيل طلب التحكيم.

اسم المحكم المختار إن وجد. (سيتم لاحقا بحث آلية تشكيل هيئة التحكيم.)

نسخة من اتفاق التحكيم والوثائق المتعلقة بالنزاع. وهذا من أهم عناصر طلب التحكيم حيث يتحدد اختصاص المركز بناء على اتفاق الأطراف.

اشترطت المادة 9 من اللائحة تقديم الطلب مكتوبا. لكن لم يتطرق نظام المركز ولائحة الإجراءات إلى عدد النسخ ومدى جواز استخدام الوسائل الالكترونية في إيداع الطلب. وبتقديرنا ينبغي تقديم عدد من النسخ بعدد المطلوب التحكيم ضدهم إضافة إلى نسختين على الأقل إحداهما تحفظ لدى الأمانة العامة والأخرى تحال لاحقا إلى هيئة التحكيم.[1] ويستطيع الأمين العام للمركز طلب عدد النسخ اللازم استنادا لصلاحيته بموجب المادة 9 نفسها التي تخوله التأكد من توفر جميع

1بالمقارنة فإن المادة 3(1) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012 تشترط إيداع عدد من النسخ بعدد الأطراف والمحكمين إضافة إلى النسخة الخاصة بالأمانة العامة لمحكمة التحكيم في الغرفة.

المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم، وفي حال عدم اكتمال هذه المستندات يخطر صاحب العلاقة بضرورة تقديمها.

إذا كان إيداع نسخ أصلية ورقية لدى الأمانة العامة ضروريا لغايات الحفظ، فإنه لا يوجد ما يمنع من تواصل الأمانة العامة مع أطراف النزاع بالوسائل الالكترونية التي تصلح سجلا للتوثيق والإثبات. إلا أن المادة 10 من لائحة إجراءات التحكيم تفترض أن إخطار المطلوب التحكيم ضده بطلب التحكيم يجب أن يتم بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول. بالمقابل نصت المادة 3(2) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012 على أن للأمانة العامة لمحكمة التحكيم في الغرفة أن تجري المراسلات والإخطارات مع الأطراف بأية طريقة من شأنها توفير دليل مسجل على عملية الإرسال. ولا يوجد بتقديري ما يمنع من صحة اتباع الأسلوب ذاته في المراسلات الصادرة من الأمانة العامة للمركز إلى أطراف النزاع ما دامت وسيلة التبليغ تتيح إثباته بشكل موثق.

مع أن المادة 9 من لائحة إجراءات التحكيم لم تشر إلى اللغة التي يقدم بها طلب التحكيم، فإن الأصل أن يقدم طلب التحكيم باللغة التي اتفق الأطراف على إجراء التحكيم بها. على أنه إذا تم تقديم طلب التحكيم بغير اللغة التي اتفق الأطراف على إجراء التحكيم بها، فإنه يمكن – بتقديرنا – تصحيح الإجراء من خلال تقديم لائحة الدعوى باللغة المتفق عليها.

يمكن الاستئناس هنا بالقضية رقم 9 لدى المركز حيث نص اتفاق التحكيم على أن تكون لغة التحكيم هي الانجليزية، ومع ذلك تم تقديم طلب التحكيم باللغة العربية. أثار المدعى عليه اعتراضا على مخالفة لغة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم وجدت أن تقديم طلب التحكيم باللغة العربية لا يخل بالاتفاق وأنه يجوز تقديم طلب التحكيم بالعربية وفقا للمادة 9 من اللائحة على أن يلتزم المدعي بتقديم لائحة الدعوى ومستنداتها باللغة الانجليزية ويستكمل ذلك. وأن المدعي استكمل ذلك في جلسة التحكيم الأولى. وبتقديري فإن موقف هيئة التحكيم في القضية رقم 9 كان

صائبا حيث إنه لا يترتب على مخالفة قاعدة إجرائية بطلان الإجراءات ما لم يرد نص على ذلك أو يلحق ضرر بالخصم نتيجة المخالفة. وفي القضية المشار إليها لم يثبت الضرر لاسيما أنه تم تدارك النقص باستكمال الوثائق المطلوبة باللغة الانجليزية.

يستوفي المركز على كل طلب تحكيم رسما مقداره خمسون دينارا بحرينيا أو ما يعادله بالعملات الأخرى.1 وبموجب لائحة تنظيم نفقات التحكيم لسنة 2012 فإن رسم تقديم طلب التحكيم غير مسترد. وبعد تلقي طلب التحكيم وقيام طالب التحكيم بدفع الرسم يقوم الأمين العام بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له.2

(ب) فحص طلب التحكيم من قبل الأمين العام

يتولى الأمين العام لمركز التحكيم التجاري دراسة طلب التحكيم للتأكد من أنه مستكمل، لاسيما من حيث وجود اتفاق التحكيم الذي يعطي الاختصاص للمركز. لكن رأي الأمين العام حول وجود اتفاق التحكيم لا يلزم هيئة التحكيم التي تخولها لائحة الإجراءات سلطة البت في اختصاصها كما سنرى. فما يقوم به الأمين العام هو فحص أولي لاتفاق التحكيم على غرار دور الأمانة العامة لمحكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس.

يمكن إذاً للأمين العام أن يرفض السير بإجراءات التحكيم فلا يتم تسجيل طلب التحكيم ولا يوجه إخطارا إلى المطلوب التحكيم ضده إذا كان طلب التحكيم غير مستكمل أو إذا كان من الواضح عدم وجود اتفاق تحكيم. تشير سجلات المركز إلى أمثلة لحالات جلية لم يوجد فيها اتفاق تحكيم لصالح المركز. فقد رفضت الأمانة العامة السير بإجراءات التحكيم بشأن طلب تحكيم كان مبنيا على اتفاق تحكيم يشير إلى غرفة صناعة وتجارة البحرين وليس لمركز التحكيم (رغم أنه لا

1المادة 39 من لائحة إجراءات التحكيم.

2المادة 10 من لائحة إجراءات التحكيم.

توجد خدمة تحكيم مؤسسي لدى تلك الغرفة). كما رفضت الأمانة العامة للمركز طلب تحكيم قدم على أساس اتفاق "للتحكيم السعودي الوطني."

تقابل صلاحية الأمين العام في رفض تسجيل طلب التحكيم صلاحية نظيره في مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بموجب المادة 36(6) من اتفاقية واشنطن. ومع أن هذه الصلاحية قد تحرم طالب التحكيم من اللجوء للمركز نهائيا لأن قرارات الأمين العام لا تقبل الطعن عليها لدى أية جهة، إلا أن وظيفة الأمين العام في فحص طلبات التحكيم فحصا أوليا ضرورية لحماية المركز من الدعاوى غير الجدية. لذلك لم يثر اعتراض على الصلاحية المماثلة للأمين العام لمركز واشنطن.

لكن في ضوء قرينة صحة اتفاق التحكيم (التي بيناها في الفصل الثاني)، فإنه يفترض أن يكون رفض الأمين العام تسجيل طلب التحكيم مسببا، ويقع على عاتق الأمين العام عبء بيان سبب عدم اختصاص المركز، سواء لعدم وجود اتفاق تحكيم أو لخروج النزاع عن اختصاص المركز الشخصي أو النوعي.

إذا كان سماح الأمين العام بتسجيل طلب التحكيم وبدء الإجراءات لا يحول دون إثارة الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم وأن تقرر الهيئة لاحقا عدم اختصاصها، فهل يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر أنها مختصة بشأن المسائل التي وجد الأمين العام أن المركز غير مختص بشأنها؟

مثلا إذا طلب المقاول من الباطن التحكيم ضد المقاول الرئيس وضد صاحب المشروع بشأن التعويضات التي يدعي بها ولاسترداد قرض قدمه قبل التعاقد للمقاول الرئيس، وجد الأمين العام أن صاحب المشروع ليس طرفا في اتفاق التحكيم الوارد في عقد المقاولة من الباطن ورفض تسجيل طلب التحكيم بحقه، بينما استمرت إجراءات التحكيم بين المقاول من الباطن والمقاول الرئيس بخصوص عقد المقاولة فقط دون عقد القرض، هل يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل لاحقا طلب

المقاول من الباطن ضم صاحب المشروع كمدعى عليه أوطلب استرداد القرض من المقاول الرئيس؟

لم تعالج لائحة إجراءات التحكيم هذا التساؤل. وعلى سبيل المقارنة نصت الفقرة (5) من المادة 6 من قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه لا يجوز لهيئة التحكيم إعادة النظر في اختصاصها بشأن المسائل التي استبعدتها محكمة التحكيم للغرفة عند قبولها طلب التحكيم سواء فيما يتعلق بالأطراف أم الموضوع. وبموجب الفقرة (6) من المادة 6 فإن السبيل الوحيد أمام الطرف الذي لا يتم تسجيل طلبه لدى غرفة التجارة الدولية هو الحصول على قرار قضائي بشأن وجود اتفاق تحكيم ملزم وتحديد أطرافه.

رغم عدم وجود نص في لائحة الإجراءات يماثل الفقرة (5) من المادة 6 من قواعد غرفة التجارة الدولية، أعتقد أن النتيجة ذاتها تتأتى لدى المركز لأن تصدي هيئة التحكيم لمسألة لم تتم إحالتها إليها من قبل الأمين العام وفقا للائحة الإجراءات يعتبر إحالة غير صحيحة إجرائيا قد يترتب عليها عدم تنفيذ حكم التحكيم بموجب المادة 36 من لائحة الإجراءات. لذلك يجب على هيئة التحكيم – بتقديري – ألا تتصدى للمسائل التي استبعدها الأمين العام من اختصاص المركز.

لكن في غياب نص في لائحة الإجراءات على غرار المادة 6(5) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، يبقى التساؤل قائما عن إمكانية تعارض رأي الأمين العام بشأن عدم وجود اتفاق تحكيم مع موقف المحكمة الوطنية المختصة أصلا بنظر النزاع التي قد تجد أن هناك اتفاق تحكيم فتحيل النزاع إلى التحكيم رغم الرأي المخالف للمركز. واجه المركز هذه الحالة حسب سجلاته بشأن نزاعين أحالتهما محاكم البحرين إلى التحكيم غير أن الأمانة العامة وجدت أنه لم يكن ثمة اتفاق يعطي المركز الاختصاص، فتمت دعوة الأطراف لتوقيع مشارطة تحكيم لحسم الموقف. في الحالات التي تعاون الأطراف فيها لإبرام مشارطة تحكيم تم السير بالتحكيم. فإن لم يتعاون الأطراف في توقيع مشارطة تحكيم ورفضت

الأمانة العامة تسجيل طلب التحكيم، يمكن – بتقديري– لأي طرف اللجوء مرة أخرى للمحكمة المختصة على أساس تعذر تطبيق اتفاق التحكيم الذي افترضت المحكمة وجوده.

(ج) إخطار المطلوب التحكيم ضده (المدعى عليه) وتقديم مذكرة جوابية

بعد تسلم المركز لطلب التحكيم المستكمل، وقبول الأمين العام تسجيل الطلب، يتولى الأمين العام إخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة من الطلب خلال سبعة أيام من تسلمه إياه. ويجري التبليغ بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول. ويتم التبليغ على عنوان المطلوب التحكيم ضده المحدد في طلب التحكيم. وإذا تعذر التبليغ على هذا العنوان يمكن أن يوفر طالب التحكيم عنوانا آخر. ففي القضية رقم 51 لدى مركز التحكيم التجاري، تعذر الاهتداء إلى عنوان المدعى عليه، وهو آخر عنوان معروف له، فقررت هيئة التحكيم اعتبار التبليغ صحيحا. ويمكن استعمال العنوان المثبت في العقد وفي مراسلات سابقة بين أطراف النزاع، كما جرى في القضية رقم 56 لدى المركز.

تقوم الأمانة العامة للمركز أيضا باللجوء إلى التبليغ بالنشر في الصحف المحلية في البلد الكائن فيه عنوان المدعى عليه إذا تعذر الاهتداء إلى عنوان المدعى عليه. اتبع هذا الإجراء في القضيتين 52 و53 لدى المركز. وتلجأ هيئات التحكيم أحيانا لطلب التبليغ بالنشر أيضا بخصوص مواعيد الجلسات كما جرى في القضية رقم 56.

بعد تلقيه الإخطار بطلب التحكيم، يجب على المدعى عليه أن يقدم خلال عشرين يوما من تاريخ تبليغه الإخطار مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة، إن وجدت، مع ما يؤيدها من وثائق. كما يتضمن الجواب اسم المحكم الذي اختاره المدعى عليه. وللأمين العام أن يمدد مهلة العشرين يوما لمدة إضافية بناء على طلب المدعى عليه، شريطة ألا تزيد المدة الإضافية عن عشرين يوما من نهاية

المدة الأصلية.1 وفي حالة وجود طلبات مقابلة فإنها تعامل معالمة طلب التحكيم من حيث الرسوم الواجب تسديدها عن الطلب وذلك بموجب الفقرة (6) من المادة رابعا من لائحة تنظيم نفقات التحكيم لسنة 2.2011

(د) إحالة القضية إلى هيئة التحكيم

بعد أن تتلقى الأمانة العامة للمركز طلب التحكيم وتستجمع الأوراق المطلوبة من طالب التحكيم والمطلوب التحكيم ضده، يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقا للقواعد التي يبينها البند (ثانيا) لاحقا. ثم يتعين على الأمانة العامة أن تحيل ملف النزاع إلى هيئة التحكيم، حيث تقضي المادة 16 من لائحة الإجراءات بأن "يحيل الأمين العام ملف النزاع إلى الهيئة خلال سبعة أيام من تاريخ تشكيلها على الوجه المتقدم، وعلى الهيئة البدء في مهمتها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطارها بذلك."

لتحديد تاريخ إحالة ملف القضية إلى هيئة التحكيم أهمية كبيرة، حيث تعتبر إجراءات التحكيم بدأت من ذلك التاريخ. فإذا كانت قوانين التحكيم الوطنية تعتبر إجراءات التحكيم بدأت من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم (قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 مثلا) أو من تاريخ طلب التحكيم (قانون التحكيم المصري لسنة 1994 مثلا) وتحدد المدة الواجب إصدار حكم التحكيم من تاريخ بدء الإجراءات، فإن نظام المركز لم يحدد صراحة وقت بدء إجراءات التحكيم لكن لائحة الإجراءات ربطت مدة إصدار حكم التحكيم بتاريخ إحالة الملف إلى هيئة التحكيم.

فتنص المادة 32 من لائحة إجراءات التحكيم على أنه "وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم...." يستفاد من هذا النص أن مدة التحكيم تبدأ من تاريخ الإحالة والتي يفترض أنها تتم بعد اكتمال تشكيل هيئة

1المادة 11 من لائحة إجراءات التحكيم.

2قارن المادة 36 من قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

التحكيم على نحو يجعلها جاهزة لبدء النظر في النزاع. ويدل على ذلك أن المادة 16 من لائحة الإجراءات توجب على هيئة التحكيم أن تبدأ بنظر الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة، مما يفترض معه أن الهيئة جاهزة للبدء في نظر الدعوى.

ينبني على مفهوم الإحالة وتوقيتها أنه إذا تعجلت الأمانة العامة في إحالة الملف إلى هيئة التحكيم قبل أن تكون جاهزة للبدء في نظر النزاع فإنه لا يعتد بالإحالة الفعلية بل بتاريخ إمكان بدء النظر في الدعوى. ففي القضية رقم 13 تمت إحالة ملف النزاع فعليا إلى المحكمين المعينين رغم وجود منازعة في صحة تعيين أحدهم. فقررت هيئة التحكيم أن مدة المائة يوم بدأت من تاريخ استقرار تشكيل هيئة التحكيم بصفة نهائية تمكنها من مباشرة الإجراءات دون اعتراض وذلك عندما أرسلت المدعى عليها الثانية موافقتها على تعيين المحكم المسمى عن المدعى عليهما، في حين أنه عندما تمت إحالة القضية للهيئة كانت المدعى عليها الثانية لم تحدد موقفها من المحكم المسمى عنها وعن المدعى عليه الآخر.1

نؤيد فهم إحالة الملف على النحو الذي قررته هيئة التحكيم في القضية 13 بحيث يعتد بالتاريخ الذي يصبح فيه بدء نظر الدعوى ممكنا ولو كان ذلك بعد تاريخ الإحالة الفعلية للملف إلى هيئة التحكيم وذلك بدلالة المادة 16 من لائحة الإجراءات التي تقضي بإحالة الملف بعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم على النحو المذكور في المواد السابقة على المادة 16 والتي تتضمن إجراءات تعيين المحكمين والاعتراض عليهم. فإذا وقعت الإحالة الفعلية قبل انتهاء مدد الاعتراض على المحكمين تكون العبرة باستقرار تشكيل هيئة التحكيم دون اعترض.

لذلك يمكن تعريف إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم بأنها اتصال هيئة التحكيم بالقضية التحكيمية على نحو تكون معه قادرة على مباشرة النظر فيها في الوقت الذي تقرره. يعني ذلك أن انتقال ملف الدعوى إلى حوزة هيئة التحكيم أثناء النظر

1حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2005/11/14 في القضية التحكيمية رقم 13 بالمركز.

في اعتراض أحد الاطراف على صحة تعيين أحد المحكمين أو قبل أن يقدم أحد المحكمين موافقته على قبول المهمة التحكيمية فإن الإحالة بمعناها المقصود في لائحة الإجراءات لا تتحقق لعدم تصور أن تباشر هيئة التحكيم النظر في الدعوى. فتعتبر الإحالة متحققة بعد استقرار هيئة التحكيم. وبالعكس إذا اكتمل تشكيل هيئة التحكيم ولم يتم تسليم ملف النزاع من الأمانة العامة للهيئة فإن الأحالة بالمعنى المقصود في لائحة الإجراءات لا تتحقق إلا بعد نقل الملف إلى حوزة الهيئة.

ووفق المجرى العادي فإن المادة 16 من لائحة الإجراءات تفترض استقرار تشكيل هيئة التحكيم ثم إحالة ملف النزاع إليها من قبل الأمانة العامة خلال سبعة أيام من تاريخ اكتمال تشكيل عيئة التحكيم دون معارضة. وبتقديرنا فإن مدة سبعة الأيام المحددة في المادة 16 هي توجيهية للحث على الإسراع في الإحالة، ولكن تأخر الإحالة أكثر من سبعة أيام لا ترتب ضررا يذكر وبالتالي لا تؤدي إلى بطلان الإجراءات أو الإخلال بصحة الإحالة.

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

وضع نظام المركز في المادتين 10 و11 إطارا عاما لتشكيل هيئة التحكيم، في حين تضمنت لائحة الإجراءات القواعد التفصيلية الخاصة بذلك. وتبين الفقرات الآتية ذلك بالتفصيل.

(أ) عدد المحكمين

بموجب المادة 10 من نظام المركز فإن هيئة التحكيم تشكل من محكم واحد أو ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الأطراف، فإن لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تطبق لائحة الإجراءات. ويمكن أن يرد اتفاق الأطراف "في مشارطة التحكيم أو العقد." ويبدو أن المقصود بالعقد هو شرط التحكيم نفسه المدرج في العقد الأصلي، أي أن الأطراف قد يتفقون على عدد المحكمين قبل نشوب النزاع أو بعده.

ومع أن المادة 10 تشير إلى سلطان إرادة الأطراف في تحديد عدد المحكمين، إلا أن إرادة الأطراف مقيدة بالاختيار بين محكم واحد أو ثلاثة محكمين. ويؤكد ذلك

عبارة المادة 10 المذكورة والتي جاءت المادة 8 من لائحة الإجراءات وفقا لها حيث تنص المادة 8 على أنه "تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الطرفين، فإن لم يوجد اتفاق يشكل الأمين العام الهيئة من محكم واحد، ما لم ير أن طبيعة النزاع تتطلب تشكيلها من ثلاثة محكمين." فالخيار للأطراف بين أن يتولى الفصل في نزاعهم محكم واحد أو ثلاثة، ولا سلطة لهم في اختيار محكمين اثنين أو أربعة أو خمسة. ولا ينبغي النظر إلى موقف نظام المركز ولائحة الإجراءات على أنه تقييد لسلطان إرادة الأطراف، حيث إن عدد المحكمين وفق المادة 10 من النظام والمادة 8 من لائحة الإجراءات ينسجم مع الغالب في العمل وما تذهب إليه قوانين التحكيم الوطنية وقواعد التحكيم المؤسسي. فعدد المحكمين غالبا وتر، ولعله من النادر أن يتجاوز الثلاثة.

ويستفاد من المادة 8 من لائحة الإجراءات أنه إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، فإن تشكيل الهيئة يحال إلى الأمين العام للمركز. في هذه الحالة فإن الأصل هو أن تشكل الهيئة من محكم واحد، مراعاة لمصلحة أطراف التحكيم في تقليل تكاليف التحكيم. ويلاحظ أن تشكيل الهيئة من محكم واحد هو القاعدة العامة التقليدية في القانون الانجليزي كذلك.

إلا أنه لا بد من الموازنة بين مصلحة الأطراف في تقليل نفقات التحكيم من جهة، وبين ضمانات تحقيق العدالة في حالة المنازعات الكبيرة والمعقدة كما لو احتاجت لخبرات متنوعة قانونية وتجارية للبت فيها. لذلك أجازت المادة 8 من لائحة الإجراءات للأمين العام تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين إذا اقتضت طبيعة النزاع ذلك.

(ب) شروط المحكمين

بموجب المادة 11 من نظام المركز يشترط في المحكم ثلاثة شروط عامة هي:

التخصص والخبرة، فيجب أن يكون المحكم من رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال.

يلاحظ أن التخصصات والخبرات التي ذكرتها المادة 11 من النظام تتواءم مع الاختصاص النوعي للمركز التي سبق بيانها في الفصل الثاني من هذا الكتاب، سواء المتعلقة بالمنازعات التجارية أو الاتفاقية الاقتصادية وما يرتبط بها من تطبيق القوانين ذات العلاقة وتفسير العقود. وتلفت المادة 11 أيضا إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تسمية قضاء كمحكمين، سواء كانوا من المتقاعدين أم العاملين.

يستفاد بالضرورة من التخصص والخبرة حسب المادة 11 من النظام أن المحكم لا بد أن يكون كامل الأهلية وأن يجيد القراءة والكتابة، وإن لم ينص النظام على هذه الشروط صراحة. فبمقتضى المادة 11 لا يتصور أن تتوفر التخصصات والخبرات المشار إليها في شخص قاصر أو لا يجيد الكتابة والقراءة.

أن يكون المحكم متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة

الشرط الثاني الواجب توفره في المحكم يتعلق بنزاهته وحياده المفترضين، حيث يعزز الثقة في المحكم أن يكون المحكم متمتعا بالأخلاق والسمعة الحميدة. ومع أن هذا الشرط معنوي لا يمكن إثباته بوثائق أو ما شابه، إلا أن القوانين الوطنية عادة تشترط ألا يكون المحكم محكوما عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو أشهر إفلاسه ولم يرد له اعتباره.1 ومع أن نظام المركز لا يشترط ذلك إلا أن توفر هذه الظروف يقدح في شرط "الأخلاق العالية" و"السمعة الحسنة."

أن يكون المحكم مستقلا في رأيه

من الشروط المعروفة في المحكم أن يكون مستقلا عن أطراف النزاع. وقد عبرت المادة 11 من النظام عن هذا الشرط بقولها أن يكون المحكم من ذوي "الاستقلال

1المادة 234 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971؛ المادة 206(1) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ المادة 16 من القانون العماني رقم 97/47 بشأن التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية؛ والمادة 193 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، والمادة 174 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

في الرأي." بعبارة أخرى فإن المحكم يجب أن يكون مستقلا بالمعنى المقصود في استقلال القاضي الفردي.1 فالقاضي لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون، فينبغي أن يصدر في قضائه عن قناعاته ولا يخضع لآراء زملائه، ولا يخشى في ذلك النقد ولا يرجو رضا أحد من الناس. كذلك فإن المحكم ينبغي أن يتمتع بهذا الاستقلال الفردي.

ولا شك أن توفر هذه الشروط العامة في المحكم هي في حد ذاتها ضمانة للأطراف وسبب لبث الثقة في نظام التحكيم كوسيلة لتحقيق العدالة. ولا يملك الأطراف التنازل عن الشروط العامة المحددة في المادة 11، حيث إن المادة 4 من لائحة الإجراءات تجيز للأطراف أن يتفقوا على إجراءات إضافية للتحكيم أمام المركز على ألا تؤثر على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها في لائحة الإجراءات. ومن نافلة القول أن الشروط العامة هي شروط لتعيين المحكم ابتداء ويجب أن تبقى متوافرة أثناء عملية التحكيم وحتى انتهائها. فهي شروط لتعيين المحكم ولاستمرار صلوحية المحكم للقيام بمهمته التحكيمية.

إلى جانب هذه الشروط، يمكن للأطراف أن يتفقوا على شروط إضافية، مثل جنسية المحكم، كأن يتفقوا على ألا يكون المحكم من جنسية أحد أطراف النزاع. يلاحظ أن قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية توجه محكمة التحكيم للغرفة إلى أخذ جنسية الأطراف عند تعيين المحكمين مما يدل على تفضيل تعيين محكمين من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف.2 كما أن قواعد التحكيم

1استقلال القضاء يكون مؤسسيا باستقلال السلطة القضائية، ويكون أيضا فرديا بمعنى استقلال القاضي عن زملائه وألا يخشى في القضاء وفق قناعاته القانونية لومة لائم. انظر مبادئ السلوك القضائي بموجب إعلان بانجلور الصادر عن مجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة على الموقع الآتي:

http://www.unodc.org/pdf/corruption/corruption_judicial_res_e.pdf

2المادة 13(1) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012.

لمحكمة لندن للتحكيم الدولي تنص صراحة على وجوب أن يتم تعيين المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسيات مختلفة عن جنسيات الأطراف بما في ذلك جنسيات المساهمين وأصحاب المصالح المسيطرين في الشركات الداخلة في التحكيم إلا إذا وافق باقي الأطراف المختلفين عن المحكم في جنسيته على تعيينه.1

(ج) إجراءات تعيين المحكمين

يمكن القول إن إجراءات تعيين المحكمين بموجب نظام المركز هي على منوال قواعد تعيين المحكمين في القوانين الوطنية لكن الأمانة العامة للمركز تقوم بدور المحكمة المختصة بمساعدة الأطراف في التعيين أو استكماله. فالأصل هو حرية الأطراف في اختيار المحكمين. لذلك تجيز المادة 11 من نظام المركز للأطراف اختيار المحكمين من قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز أو من خارجها. كما تقضي المادة 9 ن لائحة الإجراءات بأن يسمي طالب التحكيم المحكم الذي اختاره في طلب التحكيم، في حين يقوم المطلوب التحكيم ضده بتسمية المحكم المختار من جانبه في جوابه على الطلب بموجب المادة 11 من لائحة الإجراءات.

وبما أن هيئة التحكيم قد تشكل من محكم واحد أو ثلاثة محكمين، فإنه في حالة المحكم الواحد تعطى الفرصة أولا لاتفاق الأطراف. وقد يسمي طالب التحكيم محكما في طلبه، فإذا وافق المطلوب التحكيم ضده عليه في جوابه يكون المحكم المسمى هو المحكم المعين. لكن لا يتصور عادة أن يتم الاتفاق بين الأطراف على المحكم المنفرد بهذه الطريقة. لذلك تعطي الفقرة الأولى من المادة 12 من لائحة الإجراءات للأطراف مهلة عشرين يوما هي مدة تقديم المطلوب التحكيم ضده جوابه بموجب المادة 11 من اللائحة للاتفاق على المحكم المنفرد. فإذا تعذر اتفاق الأطراف على المحكم المنفرد يتولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوعين من انتهاء تلك المهلة ويخطر الأطراف بهذا التعيين.

1المادة 6 من قواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة 1998.

ففي القضية رقم 9 كان المطلوب اختيار محكم منفرد، فسمى طالب التحكيم في طلبه محكما وسمى المطلوب التحكيم ضده محكما مختلفا في جوابه، مما استدعى أن يتصدى الأمين العام لتعيين المحكم المنفرد.1 يلاحظ أن الأمين العام مقيد عند تعيين المحكم باختياره من قائمة المحكمين المعتمدين بالمركز. ولعل هذا القيد يفيد الأطراف في توقع المحكم المحتمل تعيينه، حيث إن قائمة المحكمين المعتمدين معلنة.

أما إذا كانت هيئة التحكيم ستشكل من ثلاثة محكمين، فإن كل طرف يسمي محكما من جانبه، حيث يعين طالب التحكيم محكما يختاره في طلب التحكيم، ويسمي المطلوب التحكيم ضده محكما في جوابه. ولهذه الغاية يعتبر المدعون المتعددون بمثابة طالب تحكيم واحد يقع على عاتقهم الاتفاق على محكم واحد من جانبهم، كما يعتبر المدعى عليهم المتعددون طرفا واحدا يتعين عليهم تسمية محكم واحد عنهم.2

ولكي لا يتسبب أحد الأطراف في تأخير عملية التحكيم من خلال التأخر في تعيين محكم من جانبه، فإن الأمين العام مخول بموجب الفقرتين 2 و3 من المادة 12 من لائحة الإجراءات بتعيين المحكم خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء فرصة تعيينه من قبل الطرف المعني، أي خلال أسبوعين من تاريخ تقديم طلب التحكيم خلوا من تسمية محكم، وأسبوعين من تاريخ انتهاء مهلة تقديم الجواب من جانب المطلوب التحكيم ضده.

بعد تعيين محكمين اثنين عن الأطراف، سواء تم تعيينهما من قبل الأطراف أم من قبل الأمين العام، يقوم الأمين العام بإخطار المحكمين الاثنيين بتعيين كل منهما ويدعوهما للاتفاق على تعيين المحكم الثالث/ ويرأس هذا المحكم الثالث الهيئة. وبموجب الفقرة 4 من المادة 12 من لائحة الإجراءات، إذا لم يتمكن المحكمان من

1القضية التحكيمية رقم 9، فصلت بتاريخ 2005/9/1.

2المادة 13 من لائحة إجراءات التحكيم.

الاتفاق على تعيين المحكم الثالث خلال عشرين يوما من تاريخ الدعوة الموجهة إليهما من الأمين العام، يتولى الأمين العام تعيينه.

وبمقتضى المادة 21 من النظام، يجوز للأطراف ابتداء تفويض المركز بتعيين المحكمين. وفي هذه الحالة يتولى الأمين العام أيضا تعيينهم.

يحسن التذكير هنا بأن تنظيم طريقة تعيين المحكمين بموجب النظام ولائحة الإجراءات وإناطة المساعدة في التعيين بالأمين العام للمركز يحول دون تدخل المحاكم الوطنية في التعيين وفقا لصلاحيات المحاكم بموجب قوانين التحكيم الوطنية. وذلك تطبيق للاختصاص المانع للمركز كما مر بيانه في الفصل الثاني من هذا الكتاب.

يمكن إبداء الملاحظات الآتية على آلية تعيين المحكمين بموجب نظام المركز ولائحة إجراءاته:

مع أن نظام المركز نص على شروط عامة يجب أن تتوفر في المحكم، والتي لا يجوز للأطراف أن يتنازلوا عنها أو يعدلوا فيها، إلا أن النظام ولائحة الإجراءات لم يتضمنا صلاحية للأمانة العامة للمركز لاعتماد المحكمين اللذين يعينهما الاطراف ولا رئيس الهيئة الذي يتفق عليه المحكمان. بالمقارنة مع قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، فإن محكمة التحكيم في الغرفة لها صلاحية اعتماد المحكمين الذين يسميهم الأطراف.1 كما أن قواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي تتضمن دور المحكمة (مؤسسة تحكيم خاصة) في تثبيت المحكمين المرشحين وتوجب على المحكم قبل تثبيت تعيينه أن يقدم سيرته الذاتية للمحكمة.2

وكان مقتضى تحديد شروط للمحكم أن يكون للأمانة العامة صلاحية النظر في اعتماد تعيينه، لاسيما إذا كان من خارج قائمة المحكمين المعتمدين والتي يفترض فيها أن تضم محكمين تتوفر فيهم الشروط العامة المنصوص عليها في النظام.

1المادة 13 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية لسنة 2012.

2المادة 5 من قواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة 1998.

وفي ظل نصوص لائحة الإجراءات الحالية، فإن الأمين العام يمكن أن يتصدى لفحص الشروط العامة (وأية شروط خاصة نص عليها اتفاق الأطراف) إذا اعترض أحد الأطراف على صحة تعيين أحد المحكمين بموجب المادة 14 من اللائحة. (وسنبحث لاحقا الاعتراض على صحة التعيين وقواعد رد المحكمين.)

بينما قيدت المادة 1/12 من لائحة الإجراءات صلاحية الأمين العام في اختيار المحكمين من قائمة المحكمين المعتمدين بالمركز، فإن هذا القيد غير مذكور في الحالات الأخرى التي يتدخل فيها الأمين العام لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم، بموجب الفقرات 2 و3 و4 من المادة 12 والمادة 13 من اللائحة. وبتقديرنا فإن قراءة نصوص النظام واللائحة مجتمعة يؤدي إلى ترجيح تقييد الأمين العام بالاختيار من قائمة المحكمين المعتمدة بالمركز، ويؤيد ذلك اهتمام النظام بوجود قائمة محكمين معتمدة ومعلنة. إلا أنه لا يوجد ما يمنع الأمين العام من التشاور مع الأطراف كأن يطلب من كل طرف تسمية عدد من المحكمين ليقوم الأمين العام باختيار المحكمين من بينهم إذا ارتأى ذلك مناسبا. ومن خلال آلية التشاور يمكن القول إن اختيار محكمين من خارج القائمة لا يشكل مفاجأة للأطراف ولا يخل بمقاصد النظام من إيجاد القائمة.

لم يتطرق نظام المركز ولائحته إلى قبول المهمة من قبل المحكم المعين. من المعروف أن قبول المهمة أمر جوهري بالنسبة لإجراءات التحكيم، لذلك تشترط قوانين التحكيم عادة أن يتم قبول المهمة كتابة. لأنه من تاريخ قبول المهمة لا يمكن عزل المحكم أو تنحيته إلا بإجراءات مرسومة وحالات مخصوصة. إلا أن المادة 15 من لائحة الإجراءات تشير ضمنيا إلى تحديد موقف المحكم من قبول المهمة لأنها تجعل من أسباب تبديله اعتذاره عن مهمة التحكيم. ومهما يكن الأمر فإن قبول المهمة صراحة وخطيا هو وسيلة لإثبات قبول المحكم وليس شرطا لصحة التحكيم. كما أن نظام المركز ولائحة الإجراءات لم ينصا على تنظيم وثيقة تحكيم (وثيقة مهمة أو وثيقة مرجعية) يوقعها الأطراف والمحكمون في بداية عملية

التحكيم.1 وجود هذه الوثيقة الموقعة من المحكمين يمكن ان تصلح دليلا على قبول المهمة. وعلى المنوال ذاته، خلا نظام المركز ولائحة الإجراءات من إلزام المحكمين بتقديم إفصاح حول عدم تعارض المصالح واستقلالهم بشأن الأطراف والنزاع المحال إلى التحكيم.2

ومع أن قبول المهمة كتابة والإفصاح من المحكم وتنظيم وثيقة مهمة التحكيم تعتبر مسائل عملية متعارفا عليها ويلجأ إليها المحكمون دون نص صريح يلزمهم بذلك،3 فإن النص عليها في النظام أو لائحة الإجراءات أمر مستحسن وذلك لضمان تقديمها في الوقت المناسب. ويمكن الاستئناس هنا بنص الفقرة الثانية من المادة 11 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012 التي تنص على أنه "يوقع المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته إقرارا يبين قبوله ومدى تفرغه وحياده واستقلاليته. ويفصح المحكم المرشح للأمانة العامة كتابيا عن أي وقائع أو ظروف

1تشترط قوانين التحكيم عادة قبول المهمة كتابة، مثلا المادة 234 من قانون المرافعات البحريني لسنة 1971 بخصوص التحكيم الداخلي والمادة 207(1) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمادة 16(3) من القانون العماني رقم 97/47 بشان التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية، والمادة 195 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، والمادة 178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

2قارن المادة 16(3) من القانون العماني رقم 97/47 بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته وعلى المحكم إذا استجدت مثل هذه الظروف بعد تعيينه أو خلال إجراءات التحكيم المبادرة إلى التصريح بها لطرفي التحكيم والمحكمين الآخرين." انظر أيضا المادة 16 من نظام التحكيم السعودي لسنة 1433 هـ.

3أشار الحكم الصادر بتاريخ 2005/9/1 في القضية رقم 9 بالمركز إلى أن المحكم المعين قدم تصريحا يتضمن إفصاحا من جانبه إلى الأمين العام وأن الأمين العام بلغ الأطراف به.

من شانها أن تؤثر على استقلاليته في نظر الأطراف وأي ظروف من شانها أن تثير شكوكا معقولة حول حياد المحكم. ..."

(د) استبدال المحكمين

قد تعترض إجراءات التحكيم ظروف تستوجب تعيين محكم بديل لمحكم سابق. بعض هذه الظروف عالجتها المادة 15 من لائحة الإجراءات بقولها "إذا توفي أو اعتذر أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته أو الاستمرار فيها يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التي عين بها." لا تذكر المادة 15 جميع الفروض المتصورة لموجبات تعيين محكم بديل، بيْد أن الحالات المحددة بالنص تصلح للقياس عليها.

مثلا إذا كانت وفاة المحكم حالة واضحة لشغور موقع المحكم وتعيين بديل له، فإنه يمكن قياس العجز البدني وفقدان الأهلية عليها ولو لم تنص اللائحة صراحة على هاتين الحالتين. كما يمكن بتقديرنا قياس حالات زوال أحد الشروط العامة للمحكم على الوفاة، كما لو تم شهر إفلاس المحكم. فما سبق بيانه عند معالجة الشروط العامة للمحكم بموجب المادة 11 من النظام، فإن شرط السيرة الحسنة والسمعة الطيبة يتنافى مع شهر الإفلاس؛ وبانتفاء هذا الشرط أثناء التحكيم يفقد المحكم صلوحيته للاستمرار في مهمة التحكيم، ويغدو من اللازم تعيين محكم بديل.

كما يتوجب تعيين محكم بديل إذا حالت قوة قاهرة دون قيام المحكم بمهمته او استمراره فيه. وذلك كما لو تم منع المحكم من دخول البلد الذي يجري فيه التحكيم. مثل هذه الحالة لا تتصور إذا كان التحكيم يجري في دولة عضو في مجلس التعاون حيث يكفل نظام المركز لأعضاء هيئة التحكيم حصانة لغايات عمله كما تم بيانه في الفصل الأول من هذا الكتاب. وقد تتداخل حالة القوة القاهرة مع حالة زوال شرط من الشروط العامة للمحكم، كما لو تم حبس أحد المحكمين لإدانته بجنحة مخلة بالشرف، فالحبس قوة قاهرة تمنعه من القيام بمهمته وفي الوقت نفسه

فإن سبب عقوبة الحبس يؤدي إلى زوال الشروط العامة المتعلقة بحسن السيرة والسمعة الطيبة.

أما اعتذار المحكم فإنه إذا وقع عند تبلغه بالتعيين يجعل تعيينه كأن لم يقع، لأنه لم يقبل المهمة أصلا. أما إذا اعتذر المحكم بعد قبوله المهمة فإن هذا يعني استقالته، وتنص قوانين التحكيم عادة على جواز استقالة المحكم. ويلاحظ أن القوانين الوطنية قد تضع ضوابط لاستقالة المحكم كأن تقع في وقت مناسب أو لأسباب معقولة أو بموافقة المحكمة المختصة. إلا أن لائحة الإجراءات لا تتضمن تفاصيل بخصوص استقالة المحكم مما يعني جواز استقالة المحكم دون إبداء الأسباب. إلا أنه من الواجب ضمنيا على المحكم المستقيل أن يخطر الأمين العام وهيئة التحكيم والأطراف. وفي القضية التحكيمية التي فصلت لدى المركز بتاريخ 2003/4/16 استقال أحد المحكمين لسبب يرجع لتحديد أتعابه وتم تعيين بديل بموافقة الأمين العام. ومن حالات الاعتذار التي أشارت إليها لائحة الإجراءات تنحي المحكم بعد تقديم أحد الأطراف طلبا لرده وقبل البت في الطلب من قبل الأمين العام.1

بينما عالجت المادة 15 من لائحة الإجراءات أسباب تعيين محكم بديل فإنها اكتفت من حيث إجراءات تعيين البديل بالقول إنه يعين بالطريقة التي عين بها سلفه. فإذا تم تعيينه من الأمين العام يتولى تعيين بديل عنه، وإذا كان المحكم الذي شغر موقعه تم تعيينه من المدعي، يقوم المدعي بتعيين البديل. إلا أنه من الناحية العملية قد يستدعي الأمر إجراءات تمهيدية، كأن تقدم هيئة التحكيم أو أحد الأطراف طلبا للأمين العام لتعيين محكم بديل بسبب طروء قوة قاهرة تمنع أحد المحكمين من الاستمرار في مهمته، وقد يقتضي الأمر التحقق من السبب (مرض، حكم جزائي، ... الخ).

1المادة 17 من لائحة الإجراءات.

مع أن نظام المركز ولائحة الإجراءات لا تحدد جهة مختصة للتحقق من سبب تعيين محكم بديل، فإننا نرى أن الأمين العام هو المرجع المختص وذلك لأنه صاحب الولاية العامة في إطار النظام واللائحة في المسائل المتعلقة بتعيين المحكمين وردهم. ويؤيد ذلك أن الاختصاص المانع للمركز بموجب المادة 14 من النظام يشمل إجراءات التحكيم والطلبات المتعلقة بها كما بينا في الفصل الثاني من هذا الكتاب.

بما أن الأمين العام هو المختص بصفة عامة في المسائل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، يثور تساؤل حول ما إذا كان يملك الأمين العام صلاحية النظر في طلب أي طرف عزل المحكم؟ يلاحظ أن بعض قوانين التحكيم تجيز عزل المحكم بقرار من المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف كما في حالة امتناع المحكم عن حضور الجلسات.1 كما أن قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية اعتبرت عدم قيام المحكم بمهامه وفق قواعد التحكيم أو في الآجال المحددة بها سببا لاستبداله.2 مثل هذه الحالة لاتدخل ضمن صور الاعتذار (الاستقالة) أوالقوة القاهرة، وغالبا يتعذر على الأطراف الاتفاق على عزل المحكم. فما هو الإجراء الذي يمكن للأطراف (أو هيئة التحكيم إذا كانت مشكلة من ثلاثة محكمين) إزاء المحكم غير المتعاون؟

أعتقد أنه ينبغي معالجة حالات عزل المحكمين بنصوص خاصة في لائحة إجراءات التحكيم. وريثما يتم ذلك فإن عزل المحكم يمكن أن يدخل ضمن صور رد المحكمين لأن لائحة الإجراءات لم تربط طلب الرد بظروف الشك حول استقلال المحكم وحياديته، وبالتالي يمكن أن يستند طلب الرد إلى عدم تعاون المحكم وتسببه بتأخير الإجراءات. (وسنبحث إجراءات طلب الرد في البند (ثالثا(ب)) لاحقا.)

1حمزة حداد، التحكيم، ص 277-278.

2المادة 15(2) من قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

أخيرا فإن الحاجة لتعيين محكم بديل تقوم إذا اتفق الأطراف على عزل محكم. ومع أن اتفاق الأطراف على ذلك نادرا ما يقع، فإن لائحة الإجراءات أشارت إلى هذه الحالة بصورة غير مباشرة عندما افترضت قبول أحد الأطراف طلب رد المحكم الذي قدمه الطرف الآخر، حيث يجري تعيين محكم بديل بالطريقة التي تم بها تعيين المحكم السابق.1

(هـ) الاعتراض على صحة تعيين المحكمين

تجيز المادة 14 من لائحة الإجراءات لأطراف التحكيم الاعتراض على صحة تعيين أحد المحكمين. حيث تنص المادة المذكورة على أنه: "إذا نازع أحد الطرفين في صحة تعيين أحد المحكمين يفصل الأمين العام في هذه المنازعة خلال أسبوعين بقرار نهائي شريطة إبداء المنازعة قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع." والمنازعة في صحة التعيين بموجب المادة 14 تختلف عن طلب رد المحكمين في أن طلب رد المحكم يستند إلى سبب يتعلق بشخص المحكم مثل وجود ظروف تثير شكوكا حول حياده (وهو ما نتناوله في البند ثالثا تاليا)، في حين أن الاعتراض على تعيين المحكم أو الاعتراض عليه يتعلق بإجراءات التعيين كما لو تصدى الأمين العام لتعيين محكم قبل انقضاء المهلة المقررة للمطلوب التحكيم ضده لاختيار محكم.

ومن أمثلة المنازعة في صحة التعيين، اعتراض المدعى عليه في القضية رقم 9 لدى المركز على صحة تعيين محكم على أساس أن اتفاق الأطراف اشترط أن يكون لدى المحكم خبرة قانونية انجليزية. إلا أن الأمين العام لم يقبل الاعتراض، وأكد المحكم المعين نفسه ذلك بناء على أن اتفاق الأطراف اشترط إلمام المحكم باللغة الانجليزية وليس بالقانون الانجليزي.2

1المادة 18(1) من لائحة الإجراءات.

2الحكم الصادر بتاريخ 2005/9/1 في القضية رقم 9 بالمركز.

وينبغي عدم الخلط بين الاعتراض على صحة تعيين المحكم والاعتراض على صحة تقديم طلب التحكيم أو جواب المدعى عليه. فمثل هذه الاعتراضات تدخل ضمن اختصاص هيئة التحكيم وتثار أمامها. لذلك نجد أن الأمين العام أحال مثل هذه الاعتراضات إلى هيئة التحكيم عندما قدمت إليه في القضية رقم 9 في المركز.1

وبموجب المادة 14 من لائحة الإجراءات يبت الأمين العام في الاعتراضات التي يقدمها أي من الأطراف على صحة تعيين أحد المحكمين خلال أسبوعين من تاريخ تسلم الاعتراض، ويكون قراره نهائيا. ومع أن اللائحة لم ترسم إجراءات معينة للنظر في الاعتراض إلا أنه من الطبيعي أن يقوم الأمين العام بطلب أية إيضاحات من الطرف المعترض وأن يطلع المحكم المعني وأطراف التحكيم الآخرين على مضمون الاعتراض ويتيح لهم إبداء أية ملاحظات، وذلك إذا اقتضت أسباب الاعتراض الحصول على وجهات نظرهم، كما لو تعدد المدعى عليهم وزعم أحدهم أنه لم تتم استشارته أو إشعاره عند تسمية المحكم المختار من المدعى عليهم.

وتشترط المادة 14 من لائحة الإجراءات لقبول الاعتراض على أحد المحكمين شكلا أن يتم إبداؤه قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع. ولم تحدد المادة المذكورة شكلا لتقديم الاعتراض إلا أنه لا بد أن يقع بوسيلة قابلة للتوثيق سواء كتابة أو بوسائل الاتصال الالكترونية، وذلك وفقا لما بيناه سابقا من أن المراسلات بين الأمانة العامة والاطراف وهيئة التحكيم يمكن أن تتم بمثل هذه الوسائل فيما عدا طلب التحكيم والجواب عليه اللذين تفترض اللائحة إيداعهما خطيا.

بقراءة المادة 14 مع المادة 16 من لائحة الإجراءات التي تقضي بأن تباشر هيئة التحكيم مهمتها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إحالة ملف النزاع إليها، نجد أن

1ذكرت المادة 6(6) من قواعد التحكيم لسنة 2013 الخاصة بغرفة سنغافورة للتحكيم البحري صراحة أن الاعتراضات على صحة تقديم طلب التحكيم لا تعوق تشكيل هيئة التحكيم.

الاعتراض على المحكم يمكن أن يقع خلال مدة تطول أو تقصر تبعا للتاريخ الذي تضربه الهيئة لبدء مهمتها وعقد الجلسة الأولى. ولعل الأفضل أن يتم تحديد مدة تقديم الاعتراض على صحة تعيين المحكم خلال فترة من تاريخ إخطار الطرف المعني بتعيين المحكم بغض النظر عن تاريخ الجلسة الأولى.

يستفاد من تحديد مدة لتقديم الاعتراضات على صحة تعيين أحد المحكمين أنه إذا انقضت هذه المدة دون اعتراض فإن الحق في الاعتراض يسقط، ويعتبر الأطراف قد أقروا بصحة تعيين المحكمين من الناحية الإجرائية. إلا أنه قد تثور أسباب موضوعية للاعتراض على المحكمين وذلك من خلال طلب رد أحد المحكمين. وبحث رد المحكمين يرتبط بضمانات الأطراف في التحكيم.

المطلب الثالث: ضمانات أطراف عملية التحكيم لدى المركز

يقصد بضمانات الأطراف بعملية التحكيم الضوابط الأساسية التي تكفل الثقة في سلامة الإجراءات. بهذا المفهوم تشمل الضمانات ضمانات للأطراف في مواجهة المحكمين، وهي: واجب الاستقلال والحيادية لدى المحكم، حق الأطراف في طلب رد المحكم، واجب المحكمين في المساواة بين الأطراف، وواجب المحكمين في احترام اتفاق الأطراف وتسبيب أحكامهم. وسنبين هذه الضمانات بالقدر الضروري.

(أ) استقلال المحكم وحياديته

مر سابقا أن من الشروط العامة للمحكم أن يكون مستقلا في رأيه. وهذا الشرط أمر معنوي يصعب التحقق منه بشكل مجرد. وهو ما يعبر عنه عادة بالنزاهة. لذلك لا محيص من وجود معيار موضوعي قابل للإثبات للدلالة على توفر هذا الشرط. وهذا المعيار هو استقلال المحكم عن أطراف النزاع وحياديته بالنسبة لموضوع النزاع ونتيجته.

استقلال المحكم:

استقلال المحكم عن أطراف النزاع يعني ألا تربطه بأي منهم علاقة من نوع قد يجعل المحكم يجلب لنفسه مغنما أويدفع عنها مغرما بالحكم لصالح ذلك الطرف. لذلك فإن نوع العلاقة التي قد تربط المحكم بأحد أطراف النزاع هي المؤشر الخارجي الذي يعتبر قرينة على عدم توفر استقلال المحكم.1 وعلى غرار كثير من قوانين التحكيم، فإن نظام المركز ولائحة الإجراءات لم تحدد نوع العلاقة التي تعتبر قرينة على انتفاءاستقلال المحكم. ولعل مبرر سكوت النظام والقوانين الوطنية عن ذلك هو ترك هامش أكبر لسلطان إرادة أطراف النزاع الذين قد يتجاوزون عن بعض العلاقات بناء على ثقتهم الشخصية بالمحكم، وذلك على عكس أحكام عدم صلاحية قضاة المحاكم في بعض الحالات لنظر الدعاوى حيث يتعين تنحيهم وجوبا إذا توفرت إحدى الحالات التي تحددها قوانين المرافعات.

على سبيل المثال، إذا كان المحكم موظفا في الشركة المدعية أو المدعى عليها أو مستشارا قانونيا لها فإن هذه العلاقة يمكن أن تثير شكوكا حول استقلال المحكم وهل يعبر حكمه عن قناعته المستقلة أم أنه ينطوي على محاباة للشركة ليضمن تجديد عقده أو تجنب عزله من الوظيفة. كما أن العلاقات الشخصية كالصداقة أو العداوة أو وجدود خصومة قضائية بين المحكم وأحد أطراف النزاع قد تثير شكوكا مماثلة.

تجدر الإشارة إلى أن الحصانة التي تمنحها المادة 24 من نظام المركز للمحكمين تساهم في تعزيز استقلاله تجاه حكومة أي دولة عضو قد تكون طرفا في التحكيم.

حيادية المحكم

أما حيادية المحكم فتعني أن يستوي من منظور مصلحته الشخصية أن يكسب هذا الطرف أو ذاك الدعوى كليا أو جزئيا.2 بعبارة أخرى، فإن التركيز عند فحص الحيادية ليس طبيعة علاقة المحكم بأطراف النزاع بقدر ما هو مدى تأثر المحكم

1الجمال وعبدالعال، التحكيم، ص 608.

2الجمال وعبدالعال، التحكيم، ص 607.

بموضوع النزاع ونتيجة الدعوى. فإذا كان المحكم، على سبيل المثال، مساهما في الشركة المدعى عليها مثلا، فإن خسارتها الدعوى تعني بشكل مباشر أو غير مباشر خسارة للمحكم.

إن توفر الاستقلال والحيادية في المحكم على النحو السالف بيانه يشكل ضمانة للأطراف حول سلامة الإجراءات ويجنب عملية التحكيم مواطن الشبهة. لذلك يتعين على المحكم عند قبول مهمة التحكيم أن يقدم تصريحا يفصح فيه عن أية علاقة له بأطراف النزاع أو موضوعه ويبدي قناعته بأنه لا توجد ظروف تتعارض مع مهمته أو تحول دون قيامه بها بحيادية واستقلال.1 ورغم أهمية استقلال المحكم وحياديته فإن تعيين المحكم لا يتأثر إذا وجد ما يخل بهما ما لم يطلب أحد الأطراف رد المحكم.

رد المحكم:

نظمت لائحة الإجراءات أحكام طلب رد المحكمين في مادتين 17 و18 منها. وخلافا لقوانين التحكيم وكثير من قواعد التحكيم المؤسسي، لم تربط اللائحة رد المحكمين بوجود ظروف تثير شكوكا جدية حول استقلال المحكم أو حياديته. بل تركت للطرف مقدم طلب رد المحكم تحديد أسباب طلبه.

فتنص المادة 17 من اللائحة على أنه "لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه ويقدم طلب الرد إلى الأمين العام." لذلك فإن طلب الرد بموجب المادة 17 يمكن أن يتسع لحالات الشك في استقلال المحكم وحياديته وحالات إخلاله بمهمة التحكيم التي تعالجها قوانين التحكيم عادة في باب عزل المحكم.

إلا أن المادة 17 لم تحدد مواعيد لتقديم طلبات رد المحكمين. ومن المستحسن تحديد مهلة لتقديم طلب الرد من تاريخ علم الطرف مقدم الطلب بالسبب الذي يستند إليه لرد المحكم. ولا تخفى فائدة تحديد مثل هذه المهل لضمان جدية الطلب

1المادة 11 من قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

وعدم اللجوء إليه في وقت غير مناسب لتأخير إجراءات التحكيم. من ناحية أخرى، فإن مرور الوقت على علم أحد الأطراف بسبب يصلح لرد المحكم واستمراره في إجراءات التحكيم دون إثارته يفسر عادة على أنه تنازل عن طلب الرد.

بينت المادة 17 أن طلب رد المحكم يقدم للأمين العام دون تفصيل كيفية النظر في الطلب. لكن المادة 18 من لائحة الإجراءات تضع احتمالات مختلفة لنتيجة طلب الرد تستلزم بالضرورة أن يقوم الأمين العام بعد تلقيه طلب الرد بإشعار الطرف الآخر في التحكيم والمحكم المطلوب رده به. ذلك أن المادة 18(1) من اللائحة تجيز أن يوافق الطرف الآخر على طلب الرد أو أن يتنحى المحكم من تلقاء نفسه، ولا يتأتى أن يتحقق أي من الفرضين المذكورين ما لم يخطر الأمين العام الأطراف المعنيين والمحكم بطلب الرد. فإذا وافق الطرف الآخر أو تنحى المحكم من تلقاء نفسه لا حاجة لصدور قرار من الأمين العام برد المحكم، لكن ينبغي أن يصدر قرارا يعلن فيه للأطراف وهيئة التحكيم واقع الحال بشغور موقع المحكم لاتفاق الأطراف على رده أو لتنحيه وبالحاجة لتعيين محكم بديل بالطريقة التي عين بها المحكم المطلوب رده.

أما إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم من تلقاء نفسه، وجب على الأمين العام أن يتصدى للبت في طلب الرد. ويلاحظ أن المادة 18(2) من لائحة الإجراءات تنص على أن يفصل الأمين العام في طلب الرد خلال ثلاثة أيام من استلام الطلب. وفي الحقيقة تبدو هذه المهلة غير واقعية إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الإجراءات التي يستلزمها تفعيل الفقرة الأولى من المادة 18 من إشعار الطرف الآخر والمحكم بطلب الرد بعد استلامه وانتظار بيان موقف كل منهم من طلب الرد خلال مهلة معقولة. على أية حال، فإن لائحة الإجراءات لا ترتب جزاء البطلان على تأخر صدور قرار الأمين العام بشأن طلب الرد، ولا تجعل عدم صدوره خلال المدة المذكورة قرينة على قبوله أو رفضه،

وبالتالي يمكن تفسير هذه المهلة بأنها توجيهية تحث على الإسراع في البت في طلب الرد.

كما يلاحظ أن المادة 18 لم تحدد مهلا للطرف الآخر وللمحكم لبيان موقفيهما من طلب الرد وفقا للفقرة (1) من المادة 18 الموضحة آنفا. لذلك يقوم الأمين العام يقوم بتحديد مهلة لهما لبيان موقفيهما بقبول طلب الرد أو التنحي بالإشعار الذي يوجهه لكل منهما لإخطاره بطلب الرد.

بينما بينت المادة 18 من لائحة الإجراءات الجوانب الإجرائية لطلب رد المحكمين، فإنها لم تضع ضوابط لتقدير جدية أسباب الرد. وهذه مسألة موضوع يبت فيها الأمين العام بقرار نهائي، حيث لا تخضع طلبات الرد المقدمة لدى المركز لرقابة المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء بمقتضى الاختصاص المانع للمركز.1 لا بد ابتداء من فحص طلب الرد شكلا، بحيث يرفض الطلب إذا لم يحدد مقدم الطلب أسبابا محددة لرد المحكم. مثلا لا يتصور قبول طلب رد مستند لأسباب عامة ومبهمة مثل الزعم بمحاباة المحكم لأحد الأطراف أو بارتباطه به دون بيان وقائع محددة تدل على ذلك. وتشير سجلات مركز التحكيم التجاري إلى رفض الأمين العام ثلاثة طلبات رد لعدم وجود أسباب جوهرية. كما يمكن – بتقديرنا – أن يأخذ الأمين العام في الاعتبار توقيت تقديم الطلب وتاريخ علم الطرف بالسبب المبين فيه وما إذا كان يعتبر متأخرا في تقديمه بحيث يفترض تنازله ضمنيا عن الطلب.

من الأمثلة العملية على طلبات رد المحكمين، طلبت المدعية في إحدى القضايا التحكيمية2 رد رئيس هيئة التحكيم بسبب قرار هيئة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة لإتاحة الفرصة للمدعى عليه لتقديم وثائق جديدة. تم رفض هذا الطلب، حيث إن السبب الذي استندت إليه المدعية هو في الواقع إجراء من صلاحيات

1الطعن رقم 2004/671 تجاري بتاريخ 2005/11/23، محكمة التمييز الكويتية، مجلة التحكيم 2009 عدد 3 ص 461-464.

2القضية رقم 4 بالمركز.

هيئة التحكيم بموجب المادتين 24 و26 من لائحة الإجراءات. نستنتج من القضية المشار إليها أن مجرد عدم رضا أحد الأطراف عن قرارات هيئة التحكيم لا يصلح سببا لرد المحكم.

بالمقابل تشير سجلات مركز التحكيم التجاري إلى أن الأمين العام قبل طلب رد أحد المحكمين لوجود قرابة بينه وبين وكيل أحد أطراف التحكيم. وإذا قرر الأمين العام رد المحكم يتم تعيين محكم جديد وفق لائحة الإجراءات. ويتم تبليغ قرار رد المحكم لأطراف التحكيم والمحكم الذي تقرر رده.1

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن إعطاء الأمين العام صلاحية البت في طلبات رد المحكمين يحقق السرعة في نظر الطلبات. ومن مؤسسات التحكيم التي تنتهج أسلوبا مماثلا في البت في طلبات رد المحكمين غرفة سنغافورة للتحكيم البحري، حيث تنص المادة 17 من قواعد التحكيم لسنة 2013 الخاصة بالغرفة المذكورة على أن رئيس الغرفة يفصل في طلب الرد بقرار لا يقبل الطعن.

(ج) المساواة بين الأطراف أمام هيئة التحكيم

تنص المادة 5 من لائحة إجراءات التحكيم على أنه "تكفل الهيئة بالمركز جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته." بمقتضى النص المذكور تكفل لائحة الإجراءات ضمانات إجرائية مهمة تعتبر من النظام العام الإجرائي سواء على المستوى الوطني أم الدولي. وهذه الضمانات الإجرائية هي حق الدفاع، المساواة في المعاملة، وإتاحة الفرصة الكاملة لكل طرف لعرض قضيته.

يتأتى ضمان حق الدفاع من خلال مراعاة إجراءات التبليغ ومواجهة كل طرف بكل الحجج والبينات والوثائق التي يقدمها خصمه وإعطائه حق الرد عليها. وتتحقق المساواة بين الأطراف في المعاملة من خلال حظر اتصال المحكم بأي طرف على حدة والسماح لكل طرف بالرد على بينة خصمه بوسيلة الإثبات نفسها التي

1المادة 18(3) من لائحة الإجراءات.

سمح بها المحكمون للخصم والمساواة بين الأطراف في الحق في توكيل محامين لتمثيلهم.

وأما إتاحة الفرصة الكاملة لكل طرف لعرض قضيته فهي في الواقع ثمرة كفالة حق الدفاع والمساواة مضافا إليها معقولية الإجراءات والمهل التي يقرر المحكم تطبيقها في حدود صلاحياته كإعطاء الأطراف وقتا كافيا لتقديم مرافعاتهم مثلا وأن يكون مكان الجلسة الذي يختاره المحكم مناسبا للأطراف لا يعوق مشاركة أحدهم أو يكبده تكاليف كبيرة غير مبررة بالمقارنة مع الطرف الآخر.

وسيتضح من خلال شرح سير الدعوى التحكيمية في البند رابعا فيما يلي أن لائحة إجراءات التحكيم تراعي المساواة بين الخصوم وتكفل حق الدفاع لهم. ويبقى التطبيق من خلال القرارات الإجرائية التي تتخذها هيئة التحكيم مثل النظر في الطلبات الجدية لتعديل اللوائح وطلبات إعادة فتح باب المرافعة لتقديم وثائق وبينات جديدة إذا اقتنعت الهيئة بجدواها للفصل في النزاع.

(د) تسبيب الأحكام

القاعدة العامة بموجب لائحة إجراءات التحكيم هي وجوب تسبيب أحكام التحكيم. ولاشك أن التسبيب من وسائل التحقق من سلامة إجراءات التحكيم، حيث إنه ينبغي أن يناقش المحكمون الدفوع الجوهرية التي يبديها كل طرف ليبينوا كيف توصلوا إلى قرارهم النهائي. ولا يوجد في لائحة الإجراءات ما يخول الأطراف الاتفاق على عدم تسبيب أحكام التحكيم كما تجيزه بعض قوانين التحكيم الوطنية. إلا أن اتفاق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم للفصل في النزاع بالصلح يمكن أن يعد تنازلا عن التسبيب في بعض الحالات .لكن يلاحظ أن لائحة إجراءات التحكيم لم تجعل مخالفة هيئة التحكيم لواجب تسبيب الأحكام سببا صريحا لرفض تنفيذ حكم التحكيم. إلا أنه يمكن اعتبار هذه المخالفة خروجا عن حدود اتفاق التحكيم الذي يلزم المحكمين بتطبيق لائحة إجراءات التحكيم، ومن هنا يمكن اعتبار عدم التسبيب سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم بمقتضى المادة36(أ) من

اللائحة والتي سندرسها بالتفصيل في الفصل الرابع. وبدون هذا التفسير يفرغ واجب الهيئة في التسبيب والضمانة المتأتية منه للأطراف من مضمونها.

رابعا: سير الدعوى التحكيمية

بعد إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم، عليها أن تباشر بنظر الدعوى بالسرعة الممكنة، لذلك تحدد المادة 16 من لائحة الإجراءات مهلة خمسة عشر يوما لتبدأ الهيئة في مهمتها التحكيمية. لشرح إجراءات التحكيم وفقا لنظام المركز ولائحة الإجراءات لا بد أولا من بيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات، وإدارة الخصومة سواء من حيث تحديد مكان التحكيم، وتبليغ الأطراف وعقد الجلسات، وسلطة الهيئة في البت في اختصاصها، ومسائل الإثبات، والمرافعات، ووقف الدعوى التحكيمية وانتهاؤها، وتأمينات نفقات التحكيم وأتعاب المحكمين.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم، عقدا كان أو شرطا، أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة، والتي تحددها النظرية العامة للعقود ويتعلق الأمر بأركان قيام العقد، وهي: التراضي والأهلية والمحل والسبب، والتي سنعمل على دراستها تباعا.

المطلب الأول: التراضي في اتفاق التحكيم

التراضي باعتباره ركن من أركان اتفاق التحكيم، لا تقوم لهذا الاخير قائمة بدونه، ومفاده أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة في اللجوء إلى التحكيم كبديل لقضاء الدولة[1]. وبعبارة أخرى أن اتفاق الشخص الذي يصدر الرضا عنه، سواء أكان من أبرم العقد باسمه ولحسابه أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة

1. نبيل اسماعيل عمر، " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط.2، 2005، ص . 37.

أخرى، لاتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية منازعاتهما، بعيدا عن قضاء الدولة، الا و يتحقق به التوافق بين الإرادتين على إحداث هذا الأثر القانوني المرغوب فيه.

ويكون التراضي متحققا بالنسبة لشرط التحكيم، وذلك بالمفاوضات التي تدور حول كل بنود أو شروط العقد، ومن بينها شرط التحكيم، تم الاتفاق على مجمل العقد في النهاية. وليس ثمة هناك حاجة إلى تراض خاص بشأن شرط التحكيم.

أما بالنسبة لعقد التحكيم، فان التراضي يتحقق بقبول مبدأ التحكيم ذاته كموضوع للعقد، واثبات التراضي على ذلك كتابة إضافة إلى توقيع عقد التحكيم من الأطراف[1].

وفي هذا الصدد، نستحضر **قرارا صادرا عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1987/11/06 في قضية هضبة الأهرام المصرية**، المتعلق بالاتفاق المبرم بين الهيئة المصرية للسياحة والفنادق " E.G.O.T.H" وبين شركة ممتلكات جنوب الباسفيك "S.P.P"، بتاريخ: 1984/12/23، والموقع عليه من لدن وزير السياحة المصرية. إذ أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف بباريس، حينما ألغت الحكم التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ: **1984/07/16**، مستندة في ذلك إلى أن العقد قد خلا من شرط التحكيم الذي نص على "**إحالة أي منازعة خاصة بهذا العقد إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس**"، فانه لا يمكن افتراض توفر رضا الدولة المصرية بالتحكيم. وإذا كان العقد قد احتوى على شرط التحكيم، فان الحكومة المصرية لم تكن طرفا فيه، حتى ولو تم توقيعه من طرف وزير السياحة، لأن توقيعه قد تم بما له من سلطة وصاية، ولم يكن ممثلا للحكومة المصرية، والتي لم تنصرف إرادتها إلى الالتزام بشرط التحكيم، بل يقتصر هذا الالتزام بطرفيه فقط، شركة " E.G.O.T.H" و

1. د. أحمد عبد الكريم سلامة، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية. دراسة مقارنة"،دارالنهضةالعربية،القاهرة،ط.1، 2006، ص.216.

شركة "S.P.P". كما لا يمكن اعتبار توقيع مصر على مستند المهمة، بمثابة تراض على التحكيم[1].

وأخيرا، لابد من التذكير على أن اتفاق التحكيم، كأي عقد أساسه الإرادة، إذا انتفت عنه كان العقد باطلا ومنعدما. لذا وجب أن يكون التراضي سليما، قائما على إرادة متبصرة بموضوع اتفاق التحكيم، وعلى إرادة حرة غير مضطرة إلى إبرام هذا الإتفاق، مع ضرورة أن يقع هذا التعبير بشكل صريح وواضح، وذلك حتى لا تثار صعوبات حول استجلاء إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم من عدمه.

المطلب الثاني: الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم

لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا، تتجه إرادة طرفيه إلى إحداث أثر قانوني، والمتجلي في نزع الاختصاص عن القضاء في نظر منازعات الأطراف، ومنحه لهيئة التحكيم. كان من الضروري، أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق. ومناط أهلية الأداء، هو توفر أهلية التصرف في الحقوق، فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلا أو بإذن من المحكمة أو بحكم القانون، يكون أهلا لإبرام اتفاق التحكيم.

وقد نص المشرع المغربي على ضرورة توافر الأهلية، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة 308 من القانون رقم: 05-08، المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ما يلي: " يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها..."

فالمشرع المغربي، سمح لكل من توافرت فيه الأهلية الكاملة في إبرام اتفاق التحكيم. وعليه، وبمفهوم المخالفة، فإن كل من لم يتوافر فيه شرط كمال الأهلية، فهو ممنوع من إبرام اتفاق التحكيم، وينصرف ذلك على القاصرين، وناقصي

1-Cass. Civ. 06 janvier 1987, Clunet 1987, p. 638. Note GOLDMAN, Rev. Arb, 1987, p. 469, note Ph. LEBOULANGER.

الأهلية الذين ليس بوسعهم إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا أذن لهم بذلك، أو قضي بترشيدهم، أو باشروا هذا الأمر بواسطة نائبهم القانوني.

وتجدر الاشارة هنا الى أن المشرع، عندما سمح لكل الأشخاص، سواء كانوا ذاتيين أو معنويين، أن يبرموا اتفاق التحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها، فانه لم يميز بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، مما يفيد أن المشرع المغربي من خلال القانون رقم: 05ـ08 المتعلق بالتحكيموالوساطة الاتفاقية، قد تجاوز ذلك الحظر الذي كان مقررا لأشخاص القانون العام عند إبرام اتفاقات التحكيم من قبلهم، وذلك قبل صدور هذا القانون.

على أنه، وان كان قد سمح بلجوء هؤلاء الأشخاص إلى هذه الوسيلة، إلا أنه قد قيد هذا اللجوء بشروط. إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة 310 من القانون رقم: 05-08، نجد أن المشرع قد منع التحكيم في النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية من جهة أولى، ومن جهة ثانية قيد اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية بضرورة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة والوصاية، سواء تعلق الأمر بالدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو حتى المقاولات العمومية كل حسب مضمون الوصاية المقررة له.

المطلب الثالث: محل اتفاق التحكيم:

الأصل أن القضاء هو المختص بالبت في كافة النزاعات بالنظر لكونه صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية. لذا، يبقى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عنه، بمثابة استثناء من الأصل، يتعين للجوء إليه أن يكون محل النزاع مما يقبل التسوية عن طريقه.

ويقصد بمحل اتفاق التحكيم، تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم، والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها. غير أن المنازعة التي تكون محلا لاتفاق التحكيم، قد توجد مستقبلا في شرط التحكيم، وقد تكون موجودة حالا في عقد التحكيم، الذي يتم إبرامه بسبب نزاع قائم بالفعل.[1]

وطالما أن اتفاق التحكيم، هو عقد كسائر العقود، فان محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام، والواردة في المواد من 57 إلى 61 من قانون الالتزامات والعقود، حيث يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم، موجودا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا.

وإضافة إلى الشروط السابقة، لابد وأن ينصب محل اتفاق التحكيم على نزاع مالي في إطار القانون الخاص بين طرفي العلاقة القانونية، والذي يفترض فيه أنه يقبل الصلح. أما إذا كان لا يقبله، فقد اتفقت جل التشريعات بما في ذلك التشريع المغربي على عدم جواز التحكيم بشأنه. وهذه المسالة تعتبر من النظام العام، يترتب على عدم مراعاتها في اتفاق التحكيم بطلانه[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تطابق بين محل التحكيم ومحل الصلح. إذ ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم، و ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم. وقد حرصت بعض التشريعات على التنصيص صراحة على هذا المبدأ، إذ نص المشرع المصري في المادة 11 من القانون رقم: 27 لسنة 1994 في شقها الأخير على أنه:" لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

في حين أن المشرع المغربي، لم ينص صراحة على المبدأ السابق إلا أنه قد أحال عليه ضمنا من خلال النصوص المنظمة للتحكيم. فالمشرع المغربي عمد

1. ناريمان عبد القادر، " اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم: 27 لسنة 1994" ، دار النهضة العربية،القاهرة،ط. 1، 1996، ص.240.

2. حمزة أحمد حداد، " التحكيم في القوانين العربية"، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، 2007 ، ص.147.

إلى تحديد المسائل التي تخرج عن نطاق التحكيم، وهي نفس المسائل التي لا يجوز أن تكون موضوع صلح.

إذ نص المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 309 من القانون رقم: 05 . 08، على أنه: " مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه، لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة".

وأضاف من خلال المادة 310 من نفس القانون على أنه: " لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية.

غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ماعدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي".

فالمسائل التي تخرج عن نطاق التحكيم، هي نفس المسائل التي تخرج بدورها عن نطاق الصلح، فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 1100 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، نجدها تنص على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ولكنه يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ عن الجريمة".

وعموما، فهناك مجالان لا يجوز فيهما التحكيم: مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

فمسائل الأحوال الشخصية، لا تصلح لأن تكون محلا لاتفاق التحكيم، لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة، بحيث لا يجوز مثلا التحكيم في مسالة تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، وبما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث، في حين أنه يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية التي تترتب عليها.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز التحكيم فيها، تكون مرتبطة بالدرجة الأولى بالقواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، والمتعلقة بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد. ومن أمثلة تلك المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، المسائل الجنائية، المنازعات المتعلقة بصحة براءات الاختراع، أو العلامات التجارية، أو تلك المتعلقة بكسب الجنسية أو فقدها[1].

مما سبق، يتبين أن محل التحكيم يحتل أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم، ويبقى على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم أم لا مسترشدا في ذلك بالقانون المنظم للتحكيم أي القانون رقم: 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

المطلب الرابع: السبب في اتفاق التحكيم:

نظم المشرع المغربي نظرية السبب في المواد من 62 إلى 65 من قانون الالتزامات والعقود، والتي تناول من خلالها أحكام السبب في القانون المغربي. إذ اشترط المشرع لصحة أي اتفاق بصفة عامة، ضرورة وجود السبب، وأن يكون هذا السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلا أنه في حالة عدم ذكره، افترض المشرع أن لكل اتفاق سببا حقيقيا ومشروعا.

واتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات، يجب أن يتضمن ركن السبب وفق نفس الشروط التي حددها المشرع المغربي في هذا الإطار. وهذا ما أكده من خلال مقتضيات المادة 308 من القانون رقم: 05ـ08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، عندما نص على ضرورة التقيد بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود، ولاسيما الفصل 62 منه، عند إبرام اتفاق التحكيم.

1. أحمد عبد الكريم سلامة، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص.225.

ومفاد السبب في اتفاق التحكيم، هو اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر بذلك إلى المحكمين، والسبب على هذا النحو يعتبر مشروعا دائما.

المبحث الثالث

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

إذا كان اتفاق التحكيم، يختلف من حيث أشكاله، شرطا كان أم عقدا، فإنهما يلتقيان كليها حول ضرورة توفر شرط شكلي، استلزمه المشرع لقيام اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لآثاره، ويتعلق الأمر بشرط الكتابة.

إذ لابد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، فالاتفاق الشفوي لا يعتد به في هذا الصدد. وهذا ما استقرت عليه جل التشريعات الوطنية إلى جانب اتفاقيات التحكيم الدولية.

فقانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم: 08.05، نص من خلال مقتضيات المادة 313 منه، على أنه: " يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة..".

ونص قانون التحكيم المصري على نفس المقتضى من خلال مقتضيات المادة 12 من القانون رقم: 27 لسنة 1994، على أنه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا".

ودراسة شرط الكتابة يقتضي منا بداية تحديد الشكل الذي استلزمه القانون في هذا الشرط، قبل أن نتطرق بعد ذلك إلى تحديد طبيعته وفق الشكل التالي:

المطلب الأول: الشكل الكتابي المتطلب قانونا:

سبقت الإشارة إلى أن المشرع المغربي، عمل من خلال مقتضيات المادة 313 من القانون رقم: 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، على تحديد الشكل الكتابي المتطلب قانونا لإبرام اتفاق التحكيم، فهو إما أن يأخذ شكل عقد

رسمي أو عقد عرفي، وإما أن يرد في محضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة.

وقد توسع المشرع المغربي في مفهوم الكتابة، ونص من خلال مقتضيات الفقرة 2 من المادة 313 من نفس القانون، على أنه: " يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك".

وبالتالي، يمكن أن يرد اتفاق التحكيم إما في شكل عقد رسمي أو عرفي، كما يمكن أن يضمن في المحاضر المنجزة من طرف هيئة التحكيم، أو أن يرد في شكل وثيقة موقعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، إلى جانب أنه يمكن أن يرد من خلال تبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم، ولكن ذلك مقيد بعدم منازعة الطرف الآخر له في ذلك.

غير أن اعتماد الصياغة الالكترونية لاتفاق التحكيم، يدفع إلى التساؤل عن مدى حجيتها القانونية في الإثبات؟

والجواب على هذا السؤال، نستشفه من خلال مقتضيات المادة1-417 من القانون رقم: 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية الصادر بتاريخ:2007/12/06، والذي اعتبر من خلالها المشرع المغربي أن الوثيقة المحررة علىدعامة الكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شانها ضمان تماميتها.

كما اعتبر المشرع في مقتضيات المادة 3-417 من نفس القانون على أن كل وثيقة مذيلة بتوقيع الكتروني مؤمن، أي الذي يتم إنشاؤه وكانت هوية الموقع

مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة بذلك، والمختومة زمنيا بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت.

المطلب الثاني: طبيعة شرط الكتابة

إذا كان الاتفاق على التحكيم، شرطا كان أو عقدا، يعتبر تصرفا من التصرفات التي تنعقد بإرادتين، فانه يلزم لوجود هذا الاتفاق، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، توافر أركانه وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، والى جانب هذه الشروط هناك الشرط الشكلي المتعلق بالكتابة، الذي أوجبته جل التشريعات المنظمة للتحكيم.

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا يتعلق بطبيعة شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، فهل تعتبر الكتابة ركنا من أركان اتفاق التحكيم أم شرطا لصحته؟ أم مجرد وسيلة لإثباته؟

اختلفت الأنظمة القانونية فيما بينها بخصوص شرط الكتابة في اتفاق التحكيم. فهناك من الأنظمة القانونية، من اعتبر الكتابة المتطلبة في اتفاق التحكيم مجرد وسيلة للإثبات.

ومن هذه الأنظمة، نجد مثلا كل من المشرعين التونسي والسوري. إذ نص المشرع التونسي من خلال مقتضيات الفقرة 1 المادة 6 من مجلة التحكيم التونسية عدد: 42 لسنة 1996 [1]، على أنه: " لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسميا أو خط يد أو محضر جلسة أو محضرا محررا لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها".

فالكتابة اعتبرها المشرع التونسي وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم وليست شرطا من شروط انعقاده، سواء أكانت الكتابة بمقتضى محرر رسمي أو عرفي.

1. وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.2004، ص. 402.

كما نص المشرع السوري من خلال مقتضيات المادة 509 من قانون التحكيم السوري المستخرج من قانون أصول المحاكمات المدنية[1]، على أنه: " لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة".

ويرى جانب من الفقه، أنه إذا نص المشرع صراحة على جعل كتابة اتفاق التحكيم للإثبات، فان الكتابة والحالة هذه تكون للإثبات وليست للانعقاد. ومن تم يجوز إثبات هذا الاتفاق بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين حاسمة. ويستطرد هذا الجانب من الفقه بالقول، بأنه لا معنى للاعتراف بالكتابة كوسيلة إثبات، ثم نعود بعد ذلك، ولا نسمح بهذا الإثبات إلا بالكتابة. إذ أن من المقرر أن الإقرار واليمين الحاسمة، هما وسيلتان من وسائل الإثبات يصح الإثبات بأيهما في الحالات التي يجب إثباتها بالكتابة[2].

ويرى جانب آخر من الفقه، أنه لما كانت قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فمن الواجب الاعتداد بإرادة الأطراف في مسطرة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على جواز الإثبات بغير الكتابة، فيما كان يجب إثباته بها، صح اتفاق التحكيم لان قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام[3].

في حين أن هناك أنظمة قانونية أخرى، تشترط الكتابة كشرط انعقاد وليس كشرط للإثبات، من بينها المشرع المغربي والمصري والفرنسي.

1. وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، المرجع السابق، ص. 235.

2. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية"، ج.1، اتفاق الحكيم، دار الفكر العربي، ط.1990، ص. 106و ما يليها.

3. أحمد أبو الوفا، " التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري"، دار المعارف، الإسكندرية، ط.5، 1988،ص. 25 ومايليها.

فبالنسبة للمشرع المغربي، نجد أنه اعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط انعقاد، ونص على وجوب إبرام اتفاق التحكيم كتابة إما على شكل عقد رسمي أو عرفي أو محضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة.

وأمام صراحة هذا النص، يتبين أن اتفاق التحكيم هو من العقود الشكلية التي يتوقف انعقادها على إفراغها في سند كتابي، فلا يمكن إقامة الدليل على اتفاق التحكيم شفويا أو بأية وسيلة أخرى حتى بالإقرار.

أما المشرع المصري فقد نص من خلال مقتضيات المادة 12 من القانون رقم: 27 لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، على ما يلي:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا".

وهو نفس ما سار عليه المشرع الفرنسي، عندما نص من خلال مقتضيات المادة 1443 في شقها الأول من قانون المسطرة المدنية الفرنسي كما تم تعديله، على بطلان اتفاق التحكيم إذا لم يكن مكتوبا[1].

وعليه، يتبين من خلال النصوص السابقة أن اتفاق التحكيم، يتعين أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان. إذ اتجهت إرادة المشرع صراحة على اعتبار الكتابة ركنا لقيام اتفاق التحكيم، وليست مجرد وسيلة لإثباته، ولما كانت الكتابة تعد ركنا شكليا في الاتفاق على التحكيم، فان البطلان الناشئ عن تخلفها، يعتبر بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.

1l'article 1443 du procédure civile proclame que:" A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite."

الخاتمة

وتحتوي على النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

1. فيما يخص شروط صحة اتفاق التحكيم، يمكن القول بضرورة التثبت من صحة اتفاق التحكيم بشروطه الموضوعية والشكلية، لأن من شأن ذلك أن يساهم في تحقيق فعالية التحكيم، من خلال السماح للأطراف اللذين يفضلون اللجوء إلى هذه الوسيلة من إحاطة اتفاقاتهم بعناية قصوى عند تحريرها، حتى لا يكون مصير الأحكام التحكيمية البطلان
2. وبدل أن يكون الهدف من التحكيم، هو تحقيق السرعة في البت في النزاعات يكون نقمة على أطرافه، وإهدارا لوقتهم.
3. إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من محكم واحد فإنه يصدر حكمه بمفرده، أما إذا كانت مؤلفة من أكثر من محكم بعدد فردي، فإنه ينبغي أن يحصل الرأي أو القرار النهائي بأغلبية المحكمين ويجب
4. أن يوقع الحكم من طرف كل محكم من المحكمين، وفي حالة رفض الأقلية التوقيع يشير باقي المحكمون إلى ذل كفي الحكم التحكيمي ويشار كذلك إلى أسباب رفض التوقيع 236 . وقد عبر بعض الفقه عن ذلك بقوله " إن الخصوم إذا اختاروا أن تتشكل هيئة التحكيم من عدة محكمين فإنهم يهدفون من ذلك أن يكون حكم التحكيم ثمرة لتعاون وتقابل . آراء من اختاروهم للحكم "

ثانياً: التوصيات:

1. بضرورة التثبت من صحة اتفاق التحكيم بشروطه الموضوعية والشكلية، لأن من شأن ذلك أن يساهم في تحقيق فعالية التحكيم
2. السماح للأطراف اللذين يفضلون اللجوء إلى هذه الوسيلة من إحاطة اتفاقاتهم بعناية قصوى عند تحريرها، حتى لا يكون مصير الأحكام التحكيمية البطلان،

وبدل أن يكون الهدف من التحكيم، هو تحقيق السرعة في البت في النزاعات يكون نقمة على أطرافه، وإهدارا لوقتهم.

المصادر والمراجع:

ـ أحمد أبو الوفا، " التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري"، دار المعارف، الإسكندرية، ط.5، 1988،ص. 25 ومايليها.

ـ أحمد عبد الكريم سلامة، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية- دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص.225.

. حمزة أحمد حداد، " التحكيم في القوانين العربية"، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، 2007 ، ص.147.

ـ د. أحمد عبد الكريم سلامة، " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية . دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2006، ص.216.

. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية"، ج.1، اتفاق الحكيم، دار الفكر العربي، ط.1990، ص. 106و ما يليها.

ـ نبيل اسماعيل عمر، " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ط.2، 2005، ص . 37.

ـ وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، المرجع السابق، ص. 235.

. ناريمان عبد القادر، " اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم: 27 لسنة 1994" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 1، 1996، ص.240.

ـ وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.2004، ص. 402.

المراجع الأجنبية

- Cass. Civ. 06 janvier 1987, Clunet 1987, p. 638. Note GOLDMAN, Rev. Arb, 1987, p. 469, note Ph. LEBOULANGER.

http://www.unodc.org/pdf/corruption/corruption_judicial_res_e.pdf

- l'article 1443 du procédure civile proclame que:" A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite".

Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism, p. 28-29; K. Nathan, ICSID, p. 127-129.

المواد والقواعد القانونية

المادة 10 من لائحة إجراءات التحكيم.

المادة 11 من قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

المادة 11 من لائحة إجراءات التحكيم.

المادة 13 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية لسنة 2012.

المادة 13 من لائحة إجراءات التحكيم.

المادة 13(1) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012.

المادة 15(2) من قواعد التحكيم لسنة 2012 الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

المادة 17 من لائحة الإجراءات.

المادة 18(1) من لائحة الإجراءات.