جـــامعة النيلين
كلية الدراسات العليا
كلية القانون

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون

بعنوان:

الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم

إعـداد الطالب
مبارك سعد أحمد عجبنا

إشراف الدكتور
محمد العالم أبوزيد

1438هـ/2016م

إستهلال

قال تعالي :

{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا }

صدق الله العظيم

النساء الآية (35)

إهـــــــــــداء

إلى:

اللذان علماني كيف تكون الحياة

والديّ

وأخواني وأساتذتي وزملائي.

شكر وتقدير

الشكر لله تعالي أولاً وأخيراً وتوفيقه في إخراج هذا البحث بهذه الصورة ، قال تعالي " وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ " صدق الله العظيم[1] .

الشكر لجامعة النيلين كلية الدراسات العليا قسم القانون ، وأيضاً الشكر لأساتذة جامعة النيلين كلية القانون ، ولما لهذا الأدب الرفيع من معني فإني أتوجه بتقديم شكري وتقديري وعظيم عرفاني وأمتناني إلي الدكتور/ ***محمد العالم آدم أبو زيد*** الذي كانت توجيهاته كقنديل أنار لي الطريق وظلمة هذا البحث ، فإليه أقدم شكري وتقديري، لكل ما أداه لي كي أستطيع أجني ثمرة جهدي كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلي مكتبة جامعة النيلين المركزية ومكتبة القضائية .

والشكر لكل من زودني بالمعرفة أثناء دراستي وأعدادي لهذا البحث المتواضع .

وإلي الزملاء ولكل من شجعني ووقف إلي جانبي لهم مني عظيم الشكر .

---

[1]) سورة النمل الآية (40) .

مستخلص

هدفت هذه الدراسة إلى إلغاء الضوء على موضوع الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم من خلال تناول التشريعات ذات العلاقة ، وهى قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م وقانون التحكيم المصري لسنة 1994م وقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003م وقانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م والاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية الرياض لسنة 1983م واتفاقية نيويورك 1958م واتفاقية واشنطن لسنة 1965م ، والتشريعات الوطنية السارية المفعول في مصر ، الجزائر ، الأردن ، السودان ، معتمدة على المنهج التحليلي المقارن بين هذه التشريعات الوطنية والدولية .

أسهمت الاتفاقيات الدولية والوطنية في مجال الاعتراف بتنفيذ قرارات التحكيم إسهاماً فعالا ومن ضمنها الاتفاقية العربية الخاصة بأحكام التحكيم بشان كيفية الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في دولة عربية ويراد تنفيذها في دولة عربية أخرى ، فقد اهتمت اتفاقية الرياض 1983م بهذا الشأن حيث نصت على الاعتراف بتنفيذ قرارات التحكيم ومن ثم أفردت لذلك الغرض المادة (37).

أما بشان الاتفاقيات الدولية الأخرى فقد خطت اتفاقية واشنطن 1965م خطوه متقدمة في مجال الزاميه الأحكام التحكيمية حيث أكدت على وجوب احترام القوانين الوطنية الخاصة بالتنفيذ لدولة مقر الاعتراف بالتنفيذ ، أما اتفاقية نيويورك 1958م فقد أرسلت هذه الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية إذ أعطت لكل دولة حرية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة لديها حيث ألقت على عاتق الدول التزاماً بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية .

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات وأهمها: يجب أن تكون للتحكيم قواعده الخاصة التي يجب أن تكون مختلفة بصوره جوهرية عن تلك المتبعة أمام المحاكم الرسمية ، بحيث يكون للقضاء السوداني دور خلاق يرسى لمبادئ جديدة بشان الرقابة على تنفيذ أحكام التحكيم بحيث لا تقتصر على التفسير الحرفي أو التطبيق الجامد لنصوص القانون بل يتجاوز ذلك إلى خلق قواعد تحكيميه تقيد فعالية التحكيم ، ومن أهم النتائج المتوصل إليها هي ، إن حكم التحكيم يعد وسيلة لمعالجة أوجه القصور في بعض القوانين الوطنية من خلال تطبيق قانون وطني آخر مثل قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م أو من خلال تطبيق قواعد الأمم المتمدنة أو قواعد العدالة .

Abstract

The study targets to throw light on the subject of Judicial control with respect to arbitration awards execution, by considering the related legislations; the Sudanese Arbitration Act, 2016, the Egyptian Arbitration Act, 1994, the Palestinian Arbitration Act No.(3) 2003, the Sudanese Civil Procedure Act, 1983 and the International agreement, in particular, the Riyadh agreement 1983, New York agreement 1958 and Washington agreement 1965; and the Valid National legislations of Egypt, Algeria, Jordan and Sudan, based on the comparative analytical approach between national and international legislations.

The national and international agreement effectively contributed in the recognition of arbitration award execution including the Arabic agreement pertaining to arbitration award, and with respect to the recognition and execution of arbitration award in an Arabic Country and the execution thereof in another Arabic Country. The Riyadh agreement 1983, considered the same, where provided the recognition of arbitration award execution in Article 37 of the agreement.

As with respect to the other international agreement, the Washington agreement took an advanced step in the scope of mandatory arbitration awards, where it confirmed, to respect the obligation of the national laws pertaining to the execution of the foreign arbitration award in the execution recognizing state. As far the New York agreement 1958, it Iaid the principle of National treatment, where it gives each state the freedom to execute the foreign arbitration award, in accordance with the rules of pleadings followed therein, where it threw on the states, the burden of obligation not to discriminate in treatment between the internal and international arbitration awards .

The study concluded to many results and recommendations; the most important are: arbitration shall have special rules and shall be substantially different from those followed before official Courts, where therein the Sudanese Judiciary shall have a creative role in laying new principles with respect to the control of arbitration awards execution, where it shall not be limited to the literal interpretation or the rigid application of the context of law; it shall rather exceed the same, and to create arbitration rules enhancing the efficiency of Arbitration; also one of the most important results reached, that the arbitration award is considered as a method to treat deficiencies in some of the national laws by applying another national law, such as the Sudanese Civil Procedure, Act, 1983 or by the applying rules of civilized nations or rules of Justice.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
استهلال	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
مستخلص البحث	د
Abstract	هـ
فهرس الموضوعات	و
المقدمة	1
الفصل الأول **مفهوم أحكام التحكيم بصفة عامة**	
المبحث الأول : مفهوم تنفيذ أحكام التحكيم .	4
المبحث الثاني : الطبيعية القانونية لحكم التحكيم .	16
المبحث الثالث : أنواع التحكيم .	33
الفصل الثاني **أحكام التحكيم**	
المبحث الاول: ماهية احكام التحكيم.	45
المبحث الثاني : انواع احكام التحكيم.	52
المبحث الثالث : محتويات حكم التحكيم	60
الفصل الثالث **الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم**	
المبحث الاول: الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.	80
المبحث الثانى: مظاهر الرقابة القضائية علي إجراءات التحكيم.	89
المبحث الثالث : الرقابة القضائية على تنفيذ احكام التحكيم بموجب الاتفاقيات الدولية والاقليمية.	104
النتائج	118
التوصيات	119
المصادر والمراجع	120

مقدمة :

زادت أهمية التحكيم في خضم التطور السريع الذي يحدث في العـــالم ، وما يحدثه من توسع في العلاقات باختلاف مجالاتها خاصة المجـــال الاقتصـــادي الذي بات اكبر المجالات توسعاً مما يفرض اختلاف جنسيات المتعاقدين وبالتـــالي تعدد القوانين وتنازعها إضافة إلى وجـــود آليـــات جديـــدة للتعاقـــد – كالتعاقـــد الالكتروني – ناهيك عن الإشكالات التي يمكن أن تطرأ بشأن تنفيذ بنود العقد مما فرض ضرورة اللجوء إلى التحكيم حتى يتصدى لهذه المسائل وغيرها ، بطـــرق تكفل سرعة إنهاء النزاع بعيداً عن الإجراءات القضائية التي تقوم على التطويـــل والروتين .

وبذلك يكون التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات قوامه الخـــروج عـــن طريق التقاضي العادية ولئن كان في الأصل وليد إرادة الأطراف ، إلا أن أحكـــام التحكيم شانها شان الأحكام القضائية من حيث أنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه وتكون واجبة النفاذ وتبقى لها هذه الحجية طالما بقيت قائمة ولو كانت قابلة للطعن بدعوى بطلان الحكم .

ومن هذا المنطلق حرصت الأنظمة القانونية المقارنة على ان يكون لقضـــاء الدولة دوره في الرقابة على أحكام التحكيم وهذا لا يتعارض مع كون التحكيم يبدأ بعقد وان المحكم مستمد سلطته من أداء الدور المنوط به من هذا العقـــد ، حيـــث يكون المحكم خاضعاً لأحكام القانون المنظم لعملية التحكيم ورقابة القضـــاة عليـــه لان اثر إرادة الأطراف ينتهي عند تخويله سلطة الفصل في النزاع الذي ثار بشأن العقد المبرم بينها ويفسح المجال لأعمال القانون ورقابة القضاة في كـــل مراحـــل التحكيم انطلاقاً من تشكيل هيئة التحكيم وانتهاء إلى صدور حكم التحكيم وتنفيذه .

أهمية البحث : تأتى أسباب اختيار موضوع هذا البحث المرسوم بالرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم إبراز دور الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم

* المساهمة من خلال هذه الدراسة العلمية في تحقيق العدالة لان إشكالات التنفيـــذ دائماً ما تقف حائلاً دون إيصال الحقوق إلى أصحابها في الوقت المحدد لها .

* الحاجة الماسة لبيان الشروط الموضوعية والإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم الوطني والاجنبى ، لكي لا يتحول التحكيم من نظام قضائي مميز إلى نظام قضائي شائك

مشكلة البحث : انطلاقاً مما تقدم تم التفكير في البحث باختيار موضوع الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم ، الذي انبثقت منه الإشكالية الأساسية وهى اختيار الإطراف للتحكيم ، لأسباب موضوعية بغيه الحصول على حكم تحكيمي نهائي حاسماً للنزاع كلية ، رافضين بمحض إرادتهم اللجوء إلى قضاء الدولة لكن بعد صدور الحكم التحكيمى والشروع في تنفيذه لاستفاء الحق ، يصطدم هؤلاء بإلزامية تمرير حكمهم هذا على قضاء الدولة وخضوعهم لإجراءات تعيدهم إلى نقطة الصفر ، مما يستوجب دراسة هذه الإشكالية والبحث فئ كيفية الخروج منها بحلول موضوعية تحافظ على الأهداف الأساسية للتحكيم .

منهجية البحث : للإجابة على تلك الإشكالية يستوجب اعتماد الأسلوب المنهجي العلمي والتحليلي المقارن مع الاسترشاد بآراء الفقه وأحكام القضاء في بعض الأحيان التماسا للطريقة الناجعة في البحث ، من جمع المادة العلمية والاطلاع عليها بكيفية هادفة للوصول إلى الإلمام بالموضوع وتقسيمه تنازلياً إلى أجزاء نهايته ، ولقد تضمنت المنهجية المتقدمة تقسيم هذا البحث إلى مقدمه وثلاثة فصول خصص الفصل الأول لمفهوم تنفيذ أحكام التحكيم بصفة عامة والذي تضمن ثلاثة مباحث حيث تم تقسيم المبحث الأول لثلاثة مطالب تناول المطلب الأول تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح ، و المطلب الثاني يخص مفهوم تنفيذ أحكام التحكيم ، والمطلب الثالث خاص بأهمية التحكيم كآلية لفض المنازعات ، أما المبحث الثاني تناول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ، والذي احتوى على أربعة مطالب ، المطلب الأول : النظرية العقدية ، المطلب الثاني : النظرية القضائية ، المطلب الثالث : النظرية المختلطة والمطلب الرابع : النظرية المستقلة . أما المبحث الثالث خصص لأنواع التحكيم ، تم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجبارى كمطلب أول ، التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبى ، مطلب ثاني ، التحكيم بالقانون أو بالقضاء والتحكيم بالصلح مطلب ثالث ، والتحكيم الحر والتحكيم المؤسسي ، مطلب رابع .

أما الفصل الثاني خاص بأحكام التحكيم ، تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث الأول : خاص بما هيه أحكام التحكيم حيث يحوى هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، المطلب الأول ، ما هيه أحكام التحكيم والمطلب الثاني التعريف الموسع لحكم التحكيم

والمطلب الثالث التعريف الضيق لحكم التحكيم ، أما المبحث الثاني تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول خاص بأحكام التحكيم الصادره قبل الحكم المنهي للخصومة ،المطلب الثاني يخص الأحكام التي تنتهي بها خصومة التحكيم والمطلب الثالث خاص بالأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع . أما المبحث الثالث خصص لمحتويات حكم التحكيم وأثاره والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول خاص بمحتويات حكم التحكيم والمطلب الثاني يخص أثار حكم التحكيم على هيئة التحكيم ، أما المطلب الثالث خاص بآثار حكم التحكيم على أطراف النزاع . أما الفصل الثالث : خاص بالرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم ، تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، المبحث الأول يخص الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم الذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول خاص بالرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ويحتوى هذا المطلب على ثلاثة مطالب ، المطلب الأول يخص الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ، المطلب الثاني خاص بالرقابة القضائية لالتزام النزاهة عند تشكيل هيئة التحكيم والمطلب الثالث يخص تدخل القضاء في إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم والرقابة عليها . أما المبحث الثاني خاص بمظاهر الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول خاص بالرقابة المنصبة على إجراءات التحكيم ، المطلب الثاني يخص صدور قرار الفصل في طلب التنفيذ والمطلب الثالث يخص الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الطعن .

أما المبحث الثالث والذي يخص الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم بموجب الاتفاقيات الدولية ، تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب ، المطلب الأول خاص بالرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك 1958م والمطلب الثاني خاص بالرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن 1965م، أما المطلب الثالث يخص الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية الرياض 1983 م وقد ختم البحث بخاتمه تناولت أهم النتائج و التوصيات التي توصل إليها الباحث ، ثم فهرست لمصادر البحث ومراجعه.

الفصل الأول

مفهوم أحكام التحكيم بصفة عامة

تمهيد :

التحكيم هو نظام بديل للقضاء الرسمي وهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات بين الأطراف المتعاقدة ، وحكم التحكيم لابد من تنفيذه وإلا كان عديم الأثر لان التنفيذ يعد الثمرة الحقيقية للتحكيم ، ولن تكون له قيمة قانونية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، فتنفيذ حكم المحكم يمثل أساس نظام التحكيم نفسه

وسوف نبين ذلك في دراستنا لهذا الفصل في الثلاث مباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم تنفيذ أحكام التحكيم .

المبحث الثاني : الطبيعية القانونية لحكم التحكيم .

المبحث الثالث : أنواع التحكيم .

المطلب الأول

تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح

التحكيم في أصل اللغة :

(حَكَمَ) الحاء والكاف والميم أصل واحد .

- التحكيم لغة يعنى التفويض في الحكم ، يقال حكمه في الشيء أي جعله حكماً وفوض إليه الحكم فيه، وحكمه في هذا الأمر أي أمره أن يحكم [1] ، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم [2] ، يقال حكمنا فلانا بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.

آن لفظ التحكيم في اللغة هو مصدر الفعل حكم بتشديد الكاف . ويقول صاحب مختار الصحاح تحت حرف (حكم) حكمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك [3] . مصدر حكمه في الأمر والشيء : أي جعله حكماً ، وفوضه إليه ، وحكم

بينهم أي طلب منه أن يحكم بينهم ، فهو حكم ومحكم ، وحكمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه [4] .

وهو المنع [5] ومنه اشتقت الكلمات الآتية :

1-الحُكم [6] : القضاء وهو المنع من الظلم [7] ، يقال : حكمت عليه بكذا : إذا منعته من خلافه ، فلم يقدر على الخروج من ذلك [8]، قال الأصمعي : أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم [1] .

---

[1] محمد بن يعقوب الفيروز الشيرازي ، القاموس المحيط ، طبعة دار العلم للجميع ، بيروت ، ج 3 ، ص 98

[2] محمد بن على بن فقيه بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري ، لسان العرب ، طبعة دار صابر ، بيروت ، ج 12 ، ص 142 .

[3] الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ترتيب : محمود خاطر ، القاهرة ، دار الحديث ، د ت نشر ، ص 148 .

[4] الرازي ، مختار الصحاح ، د . ت (بيروت : الكتب العربية) ص 148 .

[5] معجم مقاييس اللغة (حكم) ، ج2 ، ص 91 ، انظر المصباح المنير مادة (حكم) .

[6] المصباح المنير ، المرجع السابق ، والقاموس المحيط مادة (حكم) .

[7] معجم مقاييس اللغة ، المرجع السابق ، ص 13 .

[8] المصباح المنير ، المرجع السابق ، ص 36 .

2-والمُحَكَم (بفتح الكاف وكسرها) : المنصف من نفسه [2] .

- وحَاكَمَهُ إلى الحاكم : دعاه وخاصمه ، حكَمهُ تحكيماً أمره أن يحكم ، فاحتكَم : جاز فيه حكمه [3] ، وحكَمتُ الرجل : فوضت الحُكم إليه [4] وتحكم في كذا فضل ما رآه والحكم من أسماء الله تعالى [5] .

الحِكمَة : العَدل والعِلمُ والحِلم [6] وسميت بذلك لأنها تمنع من الجهل ومن أخلاق الأراذل .

2/ تعريف التحكيم في الاصطلاح :

التحكيم بالمعنى الاصطلاحي، يؤدي إلى منع الظلم ، كما سيتضح ذلك عرف الفقهاء التحكيم بالمعنى الاصطلاحي بأنه :

تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما [7] ، والمراد بالخَصمَين : الفريقان المتخاصمان ، فيشمل ما لو تعدد الفريقان .

والمراد بالحاكم : هو ما يَعُمٌ الواحد والمتعدد[8] . وهو مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية له من المادة (1790) حيث نصت على أن :

(التحكيم هو عبارة عن اتخذ الخصمين حاكماً برضاهما ، لفصل خصوماتهما ودعواهما . ويقال لذلك حكم (بفتحتين) ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة)[9] .

وعرف أهل القانون التحكيم بأنه : الاتفاق على إحالة من ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين ، أو على إحالة ما ينشأ بينهم بالفعل على واحد

---

[1] لسان العر بمادة (حكم) .

[2] المصباح المنير والقاموس المحيط ، السابقات .

[3] القاموس المحيط السابق .

[4] أساس البلاغة ، مادة (حكم) ، ونظر معجم مقاييس اللغة السابق .

[5] أساس البلاغة ، السابق .

[6] معجم مقاييس اللغة السابق .

[7] الدر المختار – حاشية رد المحتار ج 5 ، ص 428 والبحر الرائق ج 7 ، ص وانظر طلية الطلبة ، ص 146 والفتاوى الهندية ج 3 ، ص 397 .

[8] الدر المحتار السابق ، وحاشية الطحاوي على الدر ج3 ، ص 207 .

[9] شرح مجلة الأحكام العدلية – منير القاضي ، ج 4 ، ص 169 .

أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص .

كما توسع البعض في تعريف التحكيم فقال : نظام قاض خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب ، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم ، بخصوص علاقاتهم التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم[1] .

مصدر حكمه في الأمر والشيء : أي جعله حكما ، وفوض الحكم إليه وحكمه بينهم أي طلب منه أن يحكم بينهم ، فهو حكم ومحكم وحكمه في ماله تحكيماً : إذا جعل إليه الحكم فيه [2] .

يعرف التحكيم في الاصطلاح ، تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما . وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : (اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل في خصومتهما ودعواهما يقال له حكم)[3] . وأيضاً عرف بأنه : (عبارة عن اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهما بالفعل أو حتى يحتمل أن تثور على طريق أشخاص ، تم اختيارهم للتحكيم)[4] . وجاء في تعريف آخر أنه (قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجاً على الأصل العام ، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطاتها القضائية)[5] .

وفي ذات السياق جاء أن : (التحكيم هو وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه ليصدر قراراً قائماً على الأدلة

---

[1]. سلامة أحمد عبد الكريم ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 169 .

[2] ابن منظور الدمشقي ، لسان العربي المحيط ، المجلد الثاني عشر ، دار صادر للطباعة والنشر ، القاهرة ، دار الحديث ، د . ت نشر ، ص 148 .

[3] . أحمد أبو الوفاء التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعرفة الإسكندرية ، 1976م ، ط 6 ، ص 11 .

[4]. عصام رجب بيومي التميمي ، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية .

[5]. فتحي ونسي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، 1980 ، ص 26 .

والبراهين التي تقدم إلى محكمة التحكيم ، أو هو نظام قضائي خاص بمقتضاه تخرج المنازعة من القضاء العادي كي يتولي أفراد مخولون مهمة الحكم فيها ، أو هو نظام بمقتضاه يتولي شخص من الغير تسوية نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر ممارساً المهنة القضائية التي عهد بها إليه)[1] .

تعريف التحكيم قضائياً :-

عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه :

(عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في هذا النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة ، مجرداً من التحايل ، وقاطعاً دابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره إجمالا وتفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية).. وعرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التحكيم بأنه (اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة) [2] .

كما عرفته محكمة النقض في مصر بأنه : (اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم) ، وبأنه : (طريق استثنائي لفصل الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية)[3] .

تعريف التحكيم قانوناً :-

جاء تعريف التحكيم في قانون التحكيم السوداني أن : (التحكيم يقصد به اتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين ، أو على إحالة ما ينشأ من نزاع قائم بينهم، ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم)[4] .

---

[1]. الزهرين سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولي ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر 2010 م ، ص 15 .

[2]. ماهر محمد صالح عبد الفتاح ، إتقان وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، بدون ناشر ، ص 50 .

[3] خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، الطبعة الأولي ، القاهرة ، 2002م ، ص 86 .

[4] المادة (4) ، من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م ، ص 2 .

كما عرفه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون (27) لسنة 1994م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية بأنه : (اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، ونصت المادة ذاتها على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين ، كما أنه يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية)[1] .

يتضح لنا من خلال تعريف التحكيم قانوناً من خلال النصين السابقين (السوداني والمصري) الاتي :-

جاء التعريف في القانون السوداني : (.. اتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص عقد معين...) فقد أوجز المشرع السوداني فى هذا التعريف ، إلا أن نظيره المصري جاء تعريفه وافيا وشاملا في صورتيه :-

الصورة الأولي :

شرط التحكيم : (هو الاتفاق الذي يرد – عادة – كبند من بنود العقود بمقتضاه يلتزم أطراف العقد ، بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد ، تنفيذياً أو تفسير على محكم أو أكثر يختارونهم للحكم فيه بلا من المحكمة المختصة)[2] .

الصورة الثانية :

اتفاق التحكيم : (هو الاتفاق الخصوم ، في نزاع معين ، قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على محكم أو محكمين ، يختارونهم للفضل فيه بدلا

---

[1]. عادل محمد خير ، حجية أحكام المحكمين واشكالاتها محليا ودوليا ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 85 .

[2]. أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997م ، ص 103 .

من تفسير على محكم أو أكثر يختارونهم للحكم فيه بلا مـــن المحكمـــة صـــاحبة الولاية والاختصاص)[1] .

كما عرف القانون اليمني التحكيم في نص المادة (12) : (يجوز أن يكون اتفـــاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة تحكيم) ، أو عمل شكل بند في عقد (شروط التحكيم) ، وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مســـتقلا عـــن شروط العقد الاخري ، وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه ، فانـــه لا يترتـــب على ذلك بطلان شرط التحكيم)[2] .

ويتضح مما سبق أن كلا من اتفاق التحكيم وشرط التحكيم وجهان لعملة واحدة لا ينفصلان عن بعضهما البعض ، في كل مراحل منذ بداية التحكيم ، حتى نهايتـــه ، فما أن يصبح اتفاق التحكيم نافذا حتى يصبح المحكم هو الجهة المخولة حيث تبقي سلطة إنهاء النزاع من اختصاص المحكم وحده ، وفقا لمقتضيات الوظيفة القضائية ، وعليه أن يطبق شروط التحكيم مثله في ذلك مثال القاضي عندما يطبق شـــروط عقد متعلق بالنزاع المطروح عليه ، تنفيذ لهمته القضائية ومن ثم يكـــون قـــراره قضائيا لحجية الأمر المقضي به في مواجهة الخصوما

---

[1]. نجيب أحمد عبد الله ، التحكيم في القانون اليمني ، منشورات مركز الصادق ، اليمن 2004م ، ص 46 .

[2] .كتيب صادر عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الثاني

مفهوم تنفيذ أحكام المحكمين

المفهوم الاصطلاحي لتنفيذ أحكام المحكمين لم يتفق شراح القوانين عليه ، لعل ذلك يعود إلى تأثرهم بنظرية تنفيذ الأحكام القضائية – مع أن الشراح يتفقون على أن بين الأحكام القضائية وإحكام المحكمين اختلاف جوهري – وتأثرهم كذلك بقواعد أحكام التنفيذ الجبري ، بدليل أن أحكام المحكمين قد تنفذ بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من قبل المحكوم ضده دون تدخل السلطة العامة .

ومن المؤكد أن شراح القانون لا يقصدون بتنفيذ أحكام المحكمين مجرد التنفيذ الجبري ، وهذا واضح من خلال دراساتهم وبحوثهم إذ يركزون على المواضيع والبحوث التي تتعلق بأمر التنفيذ ، ويسمونها أحيانا بمقدمات التنفيذ أو الأمر بالتنفيذ ولم يلحظ أنهم ركزوا على التنفيذ الجبري ، بل أن من افرد موضوع تنفيذ أحكام المحكمين بكتب أو بحوث مستقلة [1] ، ولم يتعرض بالدراسة أو البحث لموضوع التنفيذ الجبري الأمر الذي يتضح منه أنهم لا يقصدون ابتداء تنفيذ أحكام المحكمين التنفيذ الجبري المعروف في نظم المرافعات بل يقصدون به أمراً آخر ولعل قصدهم بالتنفيذ هو الأمر بالتنفيذ وهو من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء وتأكيدا لهذا الأمر نعرض فيما يأتي بعض عباراتهم التي أوردوها لتحديد مفهوم هذا المصطلح . (فتمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من هيئة التحكيم أبعاداً عظيمة الشأن ، وبالغة الدقة ، إذ تعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم[2] (.. على أنه قد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ التحكيم اختياراً ، وهنا تظهر أهمية تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبرياً وذلك بالحصول على أمر تنفيذه)[3]

---

[1]. أحمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، تاريخ النشر 2001م ، ص 306 .

[2]. أحمد أبو الوفاء ، المرجع نفسه ، ص 325 .

[3]. محمود السيد التحتوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، منشورات بغدادي ، د ط ، 2008م ، ص 218 م .

. (لا يكون حكم الحكيم – كقاعدة عامة – قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر تنفيذه من القضاء العام في الدولة المراد تنفيذه فيها)[1] .

(يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانونا ، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنياً كان أو أجنبياً بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام)[2]. ويتضح من تلك العبارات وغيرها أنهم يعتبرون التنفيذ مظهراً من مظاهر الوصل بين التحكيم والقضاء فهنا لا شك أن القائل بهذا لا يقصد التنفيذ الجبري وكذلك من قال بأن التنفيذ الجبري لابد له من صدور أمر بالتنفيذ لا يقصد بهذا أن تنفيذ أحكام المحكمين هو التنفيذ الجبري بل هو أثر من الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيذ ، لعل ذلك من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء، إذا تقرر ما سبق أمكن القول بان مصطلح تنفيذ أحكام المحكمين يقصد به كل ما يتطلب الترافع أمام القضاء من أعمال وإجراءات بقصد البلوغ بالحكم إلى درجة معينة من القوة تمنع التأثير على قوته التنفيذية ونفاذه . وهو ما ناقشه فقهاء الشريعة الإسلامية تحت مباحث الترافع القضاء بعد التحكيم .

معلوم أن تنفيذ حكم التحكيم هو النتيجة الحتمية والمرجوة من إجراءات حكم التحكيم الذي " الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً اختيارياً (وديا)[3]" نظراً للطابع الاختياري للتحكيم بوصفة وسيلة لحل النزاع [4] ويتطلب هذا التنفيذ قبول المحكوم عليه الحكم . وهذا القبول قد يكون صريحاً كإرسال خطاب من المحكوم عليه إلى المحكوم له ، يعلمه بالقبول والاستعداد للتنفيذ ، وقد يكون ضمنياً كأن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم [5] .

---

[1]. حسن المصري ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دون طبعة ، مصر ، دار القانونية ، 2006م ، ص 520.

[2]. محمود السيد التحتوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، منشورات بغدادي ، د ط ، 2006م ، ص 218 .

[3]. حسن المصري ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دون طبعة ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2006م ، ص 520 .

[4] . عمر على الفقي ، مرجع سابق ، 93 .

[5] . عمر على الفقي ، المرجع السابق ، ص 93 .

أما إذا تعذر هذا التنفيذ بامتناع المحكوم عليه أو مماطلته أو رفضه القيام بذلك يقضي لجوء المحكوم له إلى طلب التنفيذ الجبري ، والامتناع قد يأخذ شكل امتناع عن التنفيذ دون الطعن في الحكم أو قد يأخذ شكل الطعن – في هذا الحكم وفقاً للطرق القانونية [1] ولم تتبع القوانين أسلوباً واحداً بشأن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم ، منها ما يعد هذا الحكم واجب التنفيذ فوراً دون حاجة إلى أي إجراء من أي جهة أو سلطة عامة ، مثل القانون النمساوي والنرويجي ومنها ما يستوجب اتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم من قبل موظف ادارى مثل القانون السويدي والفنلندي ، أما الأسلوب الشائع والذي أخذت به أغلب القوانين العربية فهو أن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم يتطلب صدور أمر بذلك من جهة قضائية [2] ،وهذا ما اخذ به كل من قوانين التحكيم الأردني والمصري .

---

[1]. درويش مدحت ، مرجع سابق ، ص 359 .

[2]. فوزي محمد سامي ، التحكيم الدولي ، الطبعة الأولي ، عمان ، دار النشر والتوزيع ، 2006م ، ص 355 – 356 .

المطلب الثالث

أهمية التحكيم كإلية لفض النازعات

كثيراً ما يلجأ الخصوم إلى فض منازعاتهم عن طريق التحكيم نسبة لان للتحكيم فوائد عظيمة تتجلي في الاتي :

- حماية المصالح المادية لأطراف النزاع ، يحفظ – الوقت والجهد والنفقات – فنظام التحكيم بإجراءاته المبسطة يقلل النفقات التي يتكبدها أطراف النزاع في صورة رسوم ومصاريف للتقاضي ، وتجميد المبالغ المتنازع عليها و استثمارها بسبب بقاء النزاع لأمد طويل أمام المحاكم نتيجة البطء في إجراءات التقاضي ، " وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري : لم يزل التحكيم مطلوباً لستغني به الناس عن طريق المحاكم : قصداً في النفقة والوقت ، ورغبة عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها"[1].
- فضلاً عن تبسيط الإجراءات فإن المتبع غالباً في ضوء تشريعات التحكيم أو وفقاً لاتفاق أطراف النزاع ، تحديد أمد معين للمحكمين لإصدار قرارهم في مدى لا يتجاوزونه ‘ عكس ما عرف من طول بقاء المنازعة في سوح القضاء .
- الحفاظ على الصلات الودية بين أطراف النزاع واستمرارها في المستقبل ، وذلك من ابرز سمات التحكيم التي تنطوي على (تسوية) النزاع على نحو يختلف عن أحكام القضاء التي (تفصل) في ادعاءات أطراف الخصومة وفقاً لنصوص قانونية جامدة ، والمضمون الذي يستشف من موضوع التسوية أنها تحمل العديد من الأمثلة ، احتمال تنازل أطراف النزاع عن بعض مطالبهم أو تحمل خسارة آنية في سبيل تحقيق مصالح أخرى في مستقبل العلاقة ولو كانت معنوية : (يعد التراضي حاطرا بين الجانبين بواسطة أشخاص حائزين لثقتهم التامة ‘ مما يجعل الحكم كأنه صادر من مجلس عائلي ، بخلاف الحال لو أن صدر على اثر المشاحنات، وامتداد العداء ، واشتداد النفور، مما يتولد عن

---

[1] قمحه السيد ، التنفيذ علماً وعملاً ، ص 370 ، مرجع سابق.

الخصومة المرفوعة أمام القضاء))[1] ، ذلك ما حدا ببعض الفقه إلى القول بان قضاء الدولة هو قضاء العلاقات المستمرة أو المتصلة .

- رغبة الخصوم في الحصول على حكم سريع وعاجل يفصل في النزاع القائم بينهم لان للتحكيم فوائده فهو يغني الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء بإجراءاته الطويلة ونفقاته الكثيرة فهو يحقق قصداً في النفقة والوقت ، كما أنه يمكن للخصوم عرض منازعاتهم علي اشخاص يثقون فيهم لما لهم من خبرة خاصة يقتضيها الفصل في بعض المنازعات مما يعوز القضاء لأهل الخبرة [2] .
- يمكن القول بأن التحكيم يحقق العدل بلا عداوة بين الخصوم بخلاف القضاء الذي يحقق العدالة ، لكنه كثيراً ما يخلف وراءه العداوة والأحقاد بين الخصوم المتنازعين ، هذا بالإضافة إلى تحرير التحكيم من القيود والقواعد القانونية المعقدة مع الحفاظ على المبادئ الأساسية للتقاضي كاحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واحترام مبدا الوجاهية المتمثل بحق الخصوم في الاطلاع على كل ما هو مبرز في ملف النزاع وحق مناقشته والتعليق عليه ، هذا مع إعطاء المحكم حرية التحرر من الإجراءات المعقدة ، مما يجعل التحكيم قضاءاً مرنا [3] .
- يعتبر التحكيم في هذا العصر مسارا للفصل في المنازعات إلى جانب مساوى للقضاء الرسمي . ويعيش الآن أزهي عصور ازدهاره خصوصاً على صعيد التجارة الدولية [4] بكونه ضمانة إجرائية للاستثمار يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناءاً على اتفاقهما المتخذ أما شرطاً يرد ضمن بنود الاستثمار قبل نشوء النزاع أو مشارطة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع . ذلك بهدف حل منازعاتهم بعيداً عن المماطلة ، بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة .

---

[1] أبو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ ، ص 918 .

[2] . رمزي سيف ، تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ، ط 9 ، دار النهضة العربية ، 32 شارع عبد الخالق ثروت ، 1969 – 1970 ، ص 66 .

[3] نادر شافعي ، القاهرة ، المفهوم القانوني للتحكيم ومبرراته وأحكامه ، دار العلمية للكتب ، الإسكندرية ، د ت نشر ، ص 110 .

[4] رمزي سيف ، المرجع السابق ، ص 65 .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم محل خلاف ، إذ قليت بشأنها أربع نظريات .

الأولي : النظرية العقدية : التي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة العقدية ، وذلك استناداً على إرادة أطراف النزاع التي تعد مصدر سلطة هيئة التحكيم .

الثانية : النظرية القضائية : ترى أن حكم التحكيم ذو طبيعة قضائية ، استنادا على الوظيفة التي يقوم بها القاضي والحكم الذي تصدره هيئة التحكيم يعد حكماً له طبيعة الحكم الفضائي ، لكن الفارق بين المحكم والقاضي ' الأول قاض خاص يحقق عدالة خاصة ، والثاني يحقق عدالة عامة .

الثالثة : النظرية المختلطة : التي تجمع بين النظريتين السابقتين حيث ترى أن نظام التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين العقد والقضاء ، فهو نظام يبدأ بعقد وينتهي بقضاء وهو حكم التحكيم .

الرابعة : النظرية المستقلة : وهي التي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة التي تنظر إلى الحكم نظرة مستقلة عن العقد والقضاء ، بحيث لا يمكن تحديد طبيعته القانونية بأي منهما أو كلاهما .

وسنقوم بعرض هذه النظريات الأربع في أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول

النظرية العقدية

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم يختلف في طبيعته عن القضاء الذي يرمي إلى تحقيق مصلحة لأطراف عقد التحكيم كما أن المحكم ليس هو من ولاية القضاء ،إنما هو شخص عادي ولا يتم تعيينه من الدولة ، لذلك لا تنطبق عليه القواعد التي تسري على القاضي ، وأن أول حكم صدر وفقاً لنظرية العقد عندما بدأت محكمة النقض الفرنسية [1] تهجر هذا النهج تدريجياً منذ أول حكم لها عام 1812م أيدت فيه المحكمة الصفة التعاقدية للتحكيم برمته منذ إبرام وثيقة التحكيم إلى صدور القرار ، وظل القضاء الفرنسي متشبثاً بهذا حتى صدور حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1901م أخذت فيه النظرية العكسية ، أي اعتبار التحكيم لاسيما القرار الذي يصدر فيه القضاء [2] ، ويستند أنصار هذه النظرية في تدعيم رأيهم إلى الحجج التالية :

(1) مصدر سلطة المحكمين في القضاء بين الخصوم هو اتفاق التحكيم ورضي الخصوم بالحكم الذي يصدره هؤلاء المحكمون [3] .

(2) حكم التحكيم يتمتع بحجية ملزمة ويستمد آثاره من إرادة أطراف النزاع لكونه تنفيذاً للعقد الذي بموجبه اتفق هؤلاء على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهم [4] .

وهذا الحكم مرتبط بوجوده وصحته بوجود وصحة اتفاق التحكيم [5] ، فهو عنصر تبعي (تابع) لأنه مجرد تحديد لمضمون العقد بواسطة المحكمين .

---

[1] . عزمي عبد الفتاح ، مجلة الحقوق – محكمة الكويت – السنة الثامنة ، العدد الرابع من ديسمبر 1984م ، الطبعة الثانية ، 1994م ، ص 101 .

[2] . محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، بند 13 ، د ت ، ص 19 .

[3]. عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 101 .

[4]. عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ، دون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003م ، ص 75 .

[5]. محمود السيد عمر التحتوي ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ، دون طبعة ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003م ، ص 267 .

لم يكتف أنصار النظرية بإبراز الدور الكبير الذي تجسده الإرادة في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ، إنما حاولوا لإظهار الفرق بين التحكيم والقضاء من خلال عمل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع والمختلف في طبيعته عن عمل قاضي الدولة . فهو ليس عملاً قضائياً وإنما عمل مختلقا يجد أساسه في عقد يستند إلى إرادة الأطراف ويستمد أثاره من الاتفاق على التحكيم ، وتشابه وظيفة المحكم مع وظيفة السلطة القضائية يشكل تشابهاً ظاهرياً لا يصلح أن يكون أساساً لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، فالمحكم يقوم بوظيفته بناءاً على اتفاق خاص تم تعيينه بموجبه ويتقاضي أتعاباً من أطراف هذا الاتفاق وهذا يشكل اختلافاً جوهرياً بينه وبين القاضي الذي تعينه الدولة[1] .

(3) برغم اتفاق هذه النظرية على الطبيعة العقدية لحكم التحكيم اختلفوا (أنصارها)فيما بينهم حول تحديد طبيعة العلاقة بين أطراف التحكيم والمحكمين ، ففسر جانب منهم هذه العلاقة أنه عقد وكالة ، بمعنى أن المحكم وكيل عن الأطراف نظراً لأنشطته في الفصل في النزاع مستمدة من اتفاق الأطراف واختيارهم له [2] .

- **الخلاصة** أن أنصار هذه النظرية يعتبرون التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون، يجد أساسا في اتفاق التحكيم ' وتستعيد أحكام المحكمين آثارها وقوتها من رضي الخصوم الذين أتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لأحكامهم .

((والحكم الصدر عنها ، يعد حكماً قضائياً وذلك خلافاً لما نادي به أنصار النظرية العقدية بأن حكم التحكيم ، يعد أثراً الاتفاق))[3] .

نلاحظ أن أنصار هذه النظرية يستندون في تدعيم رأيهم بالحجج التالية :

---

[1]. شمس الدين قاسم الخزاعلة ، سلطان الإرادة في قانون الحكيم الأردني ، دون طبعة ، اربد ، دار الكتاب الثقافي ، ص 38 .

[2]. آمال أحمد الفزايري : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، دون طبعة الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د ت ، ص 37 .

[3]. نجيب أحمد عبد الله الجيليثابت ، التحكيم في القوانين العربية ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، دون طبعة ، دون دار نشر ، 1998م ، ص 51 .

(1) مصدر سلطة المحكمين في القضاء بين الخصوم هو اتفاق التحكيم ورضاء الخصوم بالحكم الذي يصدره هؤلاء المحكمون .

(2) أن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة ، أما التحكيم فيرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم.

(3) لا يلتزم المحكمون بمراعاة إجراءات المرافعات ولا حتى قواعد القانون الموضوعي إذا أعفاهم الخصوم منها .

- وخلاصة هذا الأمر أن أنصار هذه النظرية يعتبرون أن التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون ، يجد أساسه في اتفاق التحكيم ، وتستعير أحكام المحكمين آثارها وقوتها من رضي الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لأحكامهم .

وجهت للنظرية العقدية العديد من الانتقادات فهي إذ تركز على الجانب الإداري في اتفاق التحكيم وتجعله مركز الثقل في عملية التحكيم بينما في الواقع تعجز الإدارة عن إقامة مثل ذلك الصرح المميز الذي يتمثل نظام التحكيم [1] ، بل أن تدخل الإدارة في جميع مراحل التحكيم أمر تحيطه الشكوك ، فالتحكم في التجارة الدولية يقل فيه شأن الإدارة كعنصر حاسم في اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات أو اختيار محكمين أمراً يدخل في دائرة الوهم[2] .

استند أنصار النظرية العقدية على أسانيد عدة في تدعيم وجهة نظرهم في تحديد الطريقة القانونية لحكم التحكيم . سيتم تناولها وتناول الانتقادات التي وجهت إليها فيما يلي :

أولاً : أسانيد النظرية العقدية :

استند أصحاب النظرية العقدية على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم التحكيم سيتم تناولها وتناول الانتقادات التي وجهت إليها فيما يلي :

---

[1]. أبو زيد رضوان فهمي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، 1997م ، ص 20 .

[2] . محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 15 .

1-وظيفته المحكم المكلف بالفصل لا تعد وظيفة قضائية لان هذه الوظيفة تختلف عن وظيفته من الناحية المادية والكلية [1] . فالمحكم لا يمتلك سلطة الأمر التي يمتلكها القاضي ولا يتمتع بالضمانات المقررة له ، لا يعد منكـــراً للعدالـــة إذا امتنع عن القيام بمهمته ولا تسأل الحكومة عن عمله لأنها لا تســـأل إلا عـــن أعمال تابعيها وهو ليس تابعاً لها [2] .

2-لأطراف النزاع الاتفاق على إعلاء فاعلية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكـــن حكمهم نهائياً لا يجوز الطعن به بأية طريقة من طرق الطعن ، لان هذا الحكم قد ارتضاه الخصوم واعتقدوا عدالته مسبقاً باتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم[3].

3-اختلاف التحكيم عن القضاء من حيث الهدف ، فالقضاء ســـلطة عامـــة مـــن سلطات الدولة ، يمارسها القاضي بحكم وظيفته القضائية بهدف حماية ســـيادة القانون ، دون النظر للعلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع لذلك سمي التحكيم (قضاء العلاقات المتصلة بينما سمي بقضاء العلاقات المحطمة) [4] .

4-أساس اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لفض النزاع هو اتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء كان هذا الاتفاق شرطاً أم مشارطه تحكيم حيث تعد إجـــراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع والصادر عن هذه الإجراءات جزءاً لا يتجزا من هذا الاتفاق[5] .

5- رغبة أطراف النزاع في حل النزاع القائم بينهم وديا عن طرق اللجوء إلـــى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تقود الى إنهاء هذا النزاع بإصدار حكم يكون محلاً لقبولهم [6] .

---

[1] . محمود السيد التحتوي : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 290 – 291 .

[2] . أبو الوفاء أحمد : التحكيم الاختياري والإجباري ، ط 4 ، الإسكندرية ، منشأة المعـــارف ، 1983 ، ص 206 – 207 .

[3] شمس الدين قاسم الخزاعلة ، مرجع سابق ، ص 37 .

[4] . محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 15 .

[5] آمال احمد الفزايري ، المرجع السابق ، ص 39 .

[6] محمود السيد التحتوي : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 273 .

ثانياً : الانتقادات الموجهة إلى النظرية :

لهذه النظرية فضل كبير في إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في نظام التحكيم لكن مبالغتهم في تقرير هذا الدور أدت إلى النتيجة التي انتهوا إليها والتي وجهت إليها انتقادات متعددة منها :

1- المعيار المادي والشكلي الذي استند إليه أنصار النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ، يتجاهل طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم المكلف بالفضل في النزاع ،والدور الذي يجسده في حماية الحقوق والمراكز القانونية حيث أن هنالك الكثير من الإعمال التي تعد أعمالاً قضائية دون أن تكون مرتبطة بخصومة قضائية [1] .

2-الطابع ألاتفاقي لنظم التحكيم لا يكفي لاعتباره نظاماً إنما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام فالتحكيم في مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخصاً أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصحبون قضاء يقومون بوظائف قضائية[2].

3-إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم ليست مطلقة ، فالتحكيم لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، وهذه الإرادة لا تعد دائما أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في الإجباري الذي يتم اللجوء إليه بناءا على نص في القانون[3] .

4-أنصار النظرية العقدية اختلفوا فما بينهم حول تحديد طبيعة العلاقة بين الخصوم والمحكم المكلف في النزاع[4] .

5-اختلاف القواعد الخاصة بالقاضي عن تلك الخاصة بالمحكم المكلف بالنزاع لا يضفي الطبيعة العقدية على نظام التحكيم [5]

---

[1] محمود السيد التحتوي : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 306 – 307 .

[2] عزمي عبد الفتاح عطية ، قانون التحكيم الكويتي ، الطبعة الأولي ، الكويت مطبوعات جامعة الكويت ، 1990م ، ص 32 .

[3]. عزمي الفتاح عطية ، مرجع سابق ، ص 32 – 33 .

[4]. نجيب أحمد عبد الله الجيليثابت ، مرجع سابق ، ص 47 .

[5]. محمود السيد التحتوي : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 310 .

المطلب الثاني

النظرية القضائية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأنه للتعرف على طبيعة التحكيم يجب تغيير المعايير الموضوعية أو المادية ، أي تغليب المهمة التي توكل إلى والغرض من هذا النظام ، وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية منبتها الحقيقي ادعاء احتكار الدولة لإقامة العادلة بين الأفراد عن طريق (أعوان) لها يسمون بالقضاة [1].

وعلى الرغم من أن أنصار هذه النظرية اتفقوا على التحكيم ذو طبيعة قضائية ، إلا أنهم قد اختلفوا فيما حول أساس المهمة القضائية التي يباشرها المحكم ، فمنهم من يرى أن أساس سلطة المحكم في إقامة العدالة بين الخصوم هو (تفويض) من سيادة الدولة يقوم المحكم بمقتضاه وبصفة مؤقتة بمباشرة هذه الوظيفة العامة وهي إقامة العدل بين الخصوم ، ومن ثم فإن التحكيم يشكل استثناءاً على سلطة الدولة[2] وبالنسبة لهذه المسألة فإن حكم المحكمين يعد حكماً قضائياً سواء صدر الحكم بتنفيذه أم لم يصدر .

غير أن بعض أنصارالطبيعة القضائية للتحكيم يرفضون هذه النظرة التي ترى في نشاط المحكمين مجرد (بطانة) لقضاء الدولة ، ويرون أنه بالنظر لتطور التحكيم وشيوعه وتنظيم إجراءات وانتشار مراكزه ، فضلا عن سبق ظهوره على قضاء الدولة ، فإنه يشكل جهة قضاء إلى جانب قضاء الدولة ، بحيث يمكن القول في اعتقادهم أنه يوجد (قضاءان) بصفة متوازية قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، وإذا كان هذا الأخير قضاءاً خاصا إلا أنه يتمتع بأصالة واستقلال [3] .

يبدو أن النظرية القضائية للتحكيم هي التي تحظى بتأييد واسع في أحكام القضاء في فرنسا ، فقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق ، أكدت قضائية

---

[1]. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الفكر العربي ، 1981م ، ص 215 .

[2]. عزمي عبد الفتاح عطية ، المرجع السابق ، ص 107 .

[3]. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 28 .

التحكيم في العديد من أحكامها [1] ففي فرنسا كان موقف القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن الماضي يتجه نحو اعتبار التحكيم وما يصدر عنه من قرارات ذات طبيعة قضائية ، رغم أن محكمة النقض الفرنسية التى صدرت في يوليو 1937م متبنية الطبيعة التعاقدية للتحكيم إلا أن أحكام المحاكم الدنيا لم تساير قضاء محكمته العليا في هذا الشأن كذلك الحكم الذي صدر من محكمة استئناف باريس سنة 1901م [2] ، الذي أخذت فيه اعتبار التحكيم طبيعة قضائية .

وفي تقديرنا أن نظام الحكيم يعد كيانا مستقلا بذاته أيا كان نوعه داخليا أو دوليا لا يجد سنداً قانونياً إلا باعتراف الدولة بالنظام والمقررات التي تصدر عنه ، فالتحكيم لا يستغنى عن السلطة العامة التي لا يملكها المحكم .

يرى أنصار هذه النظرية أن الإرادة تمثيل ذات الدور في كل من التحكيم والقضاء ، حيث يتم اللجوء إليها بعمل إرادي يتمثل في اتفاق إرادة أطراف النزاع إذا تم اللجوء إلى التحكيم ، وفي إرادة أحدهم إذا تم اللجوء إلى القضاء وهذا لا يشكل دليلاً كافيا على أن هذه الإرادة هي أساس التحديد للطبيعة القانونية لنظام التحكيم[3] والفارق بينهما أن العمل الإرادي الأول يرغب في تحقيق العدالة الخاصة ، بينما الثاني يرغب في العدالة العامة وهذا لا ينفي الطبيعة القضائية لهذا النظام ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم . ففسر جانب منهم ذلك بأن سلطة هذا المحكم في إقامة العدالة الخاصة بين أطراف النزاع هو تفويض من الدولة يقوم بموجبه بمباشرة الوظيفة القضائية بصورة مؤقتة [4] لان العدالة باعتبارها مهمة تتولي السلطة التنفيذية تحقيقها تعد نقطة تدخل في النطاق القاصر لها ، فان قام المحكم بأداء هذه العدالة فان ذلك يكون بناءا على تفويض من الدولة وفقا للقواعد التي تضعها ، وقد فسر جانب آخر طبيعتها بأن كلا من التحكيم والقضاء يعد نظاما قضائياً [5] .

---

1. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 29 .
2. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 19 .
3. شمس الدين قاسم الخزاعلة ، مرجع سابق ، 34 .
4. محمود السيد التحتوي : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، 340 – 342 .
5. محمود السيد التحتوي : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مراجع سابق ، ص 60 .

أيضاً استند انصار هذه النظرية على أسانيد عديدة في تدعيم وجهة نظرهم سيتم تناولها في أولاً ، والتي لم تسلم من النقد على النحو الذي سيتم تناوله في ثانياً ، كما يلي :-

أولاً : أسانيد النظرية القضائية :

استند أنصار هذه النظرية على أسانيد متعددة تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء تؤيد اعتبار حكم التحكيم حكماً قضائياً :

ومن هذه الأسانيد :

1- العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات الذي يقوم به القاضي ، والمتمثل في الفصل في النزاع ، فكل منهما يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة من أجل الفصل في النزاع ، والحكم الصدر عنها يعد حكماً قضائياً ، وذلك خلافاً لما نادي به أنصار النظرية العقدية بأن حكم لا تحكيم يعد أثراً من أثار الاتفاق [1] .

2- اختلاف الهدف بين نظام التحكيم ونظام القضاء في الدولة والذي نادي به أنصار النظرية العقدية ، لا يعد دليلاً على الطبيعة العقدية لنظلم التحكيم ونفي طبيعته القضائية لان القضاء يهدف إلى حماية المصالح الخاصة شأن التحكيم الذي يحقق مصالح خاصة للخصوم ، ومصالح عامة تتمثل في العبء الكبير الملقي على عاتق المحاكم بسبب كثرة القضايا المرفوعة أمامها [2] .

3- إقرار القانون لنظام التحكيم لحل النزاعات ، فالمحكم يعد قاضيا لأنه يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ومن القانون الذي أجاز هذا الاتفاق وجعل الحكم الصادر عنه قابلا للتنفيذ [3] .

4- نظام التحكيم يتضمن عناصر العمل القضائي وهي : (الادعاء والمنازعة والعضو) ويتمثل الادعاء في الحماية القانونية التي يهدف الشخص إلى

---

[1]. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجيلي ، مرجع سابق ، ص 51 .

[2]. آمال أحمد الفزايري ، المرجع السابق ، ص 68 .

[3]. وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 140 – 141 .

الحصول عليها من تطبيق القاعدة القانونية ، تتمثل المنازعة في الاختلاف في وجهات النظر بين الخصوم ، بحيث يسعى كل منهم إلى إثبات وجهة نظره ، مع القاعدة القانونية التي تقرر الحل لصالحه ، ويتمثل العضو بالشخص الذي يتولي مهمة الفصل في النزاع [1] .

5- المحكم يستمد صلاحية القيام بالوظيفة القضائية من القانون ، ومن اللحظة التي يجيز فيها هذا القانون لشخص ما للقيام بهذه الوظيفة ، يعد المعيار العضوي متوفراً [2] .

ثانياً : الانتقادات الموجهة إلى النظرية القضائية :

لم تسلم هذه النظرية من النقد ، لان التشابه بين نظام القضاء ونظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما لا يعنى التماثل ، ولان اختلافهما من حيث الوظيفة ، والغاية ، ومن حيث الآثار القانونية ، حيث البناء القانوني أدى إلى اختلافهما في تفاصيل القواعد المشتركة ، ومن هذه الانتقادات :

1) الاستناد إلى العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل يقوم به القاضي لا يكفي القول بالطبيعة القضائية للتحكيم ، لان وظيفة كل منهما تختلف عن الاخري ، فوظيفة القاضي وظيفة تتركز في حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده ، حيث يكفي وجود مصلحة للشخص حتى يقوم القاضي بإصدار حكم يكفل حماية هذه المراكز . والنظرية التقليدية التي عرفت الوظيفة القضائية بأنها (الفصل في النزاعات بين الأفراد) وجه إليها انتقاد تمثل في أنها لا تعرف هذه الوظيفة تعريفا جامعاً[3] .

2) المحكم فوظيفته اجتماعية واقتصادية سلمية ، تتمثل في حل النزاع ، على نحو يضمن استمرارية العلاقة بين أطراف النزاع في المستقبل [4] .

---

[1] . عزمي عبد الفتاح عطية ، مرجع سابق ، ص 23 .

[2] . عزمي عبد الفتاح عطية ، مرجع سابق ، ص 28 .

[3] . محمود السيد عمر التحتوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 550 .

[4] . وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 140 .

3) لم يعد القانون المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضياً خاصا أو عاماً ، بدليل أنه نظم قواعد خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم كالقواعد المتعلقة بالصلاحية والسلطة والمسئولية [1] .

4) للحجية معان متعددة تختلف من حالة إلى أخرى ، فحجية العقد تعنى (قوته الملزمة) ، وحجية عقد الصلح تعنى (قوته في حسم النزاع) وهذه الحجية لا تضفي على هذا العقد الطبيعة القضائية [2] .

5) القانون يجيز تنفيذ حكم التحكيم الا بعد صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختص خلافا للتحكيم القضائي الذي لا يتطلب مثل هذا الأمر ، نظراً لصدوره من هذه الجهة [3] .

---

[1]. محمود السيد عمر التحتوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 565 .

[2] . وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 142 – 143 .

[3] . وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 145 .

المطلب الثالث

النظرية المختلفة

مؤدى هذه النظرية تتناول فكرتين متناقضتين أولاهما (العقد) الـــذي يجســـد إرادة أطرافه في اختيارهم اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي تنشب بينهم خـــارج نظام قضاء الدولة وفكرة (القضاء) الذي يحتم أن يحسم النزاع وفقاً للقانون .

يذهب أنصار هذه النظرية على أن كلا النظريتين المتقدمتين قد أصابت جزءاً من الحقيقة ، إلا أن إطلاق الأخذ بإحداهما دون الاخري يثير كثيراً من الصعاب ولذا كان الاصوب الجمع بينهما [1] ، فيذهبون إلى القول : (العيـــب المشـــترك بـــين النظريتين هو أن كلا من هما أرادت أن تجري على التحكيم وصفة واحدة ، بينما هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراءا ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم ، هذا التحليل هو الذي يقول به اغلب الفقه الحديث ، ويبـــرره بمصـــلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجبة) .

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديـــد التأثير المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام [2] ، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم ،وهذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقاً مـــن مبـــدأ احتـــرام ســـلطان الإرادة ، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع ،

خلاصة فقه هذه النظرية أن التحكيم تتعاقب عليه صفتان :

الأولي الصفة التعاقدية حيث تبدو واضحة في اتفاق الخصوم على اختيار قضـــاء التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم واحجباهم عن التوجه نحو قضاء الدولة ، كـــذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات وعلـــى موضـــوع النـــزاع ،

---

[1] . محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2]. رضوان أبو زيد ، مرجع سابق ، ص 30 – 31 .

والثانية هي الطبيعة القضائية ، التي تتمثل في تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق الحصول على أمر بتنفيذ هذا القرار التحكيمي ، إذ بهذا الأمر يتحول التحكيم إلى عمل قضائي ، وبدءاً من أمر التنفيذ تحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي .

هذه النظرية كالنظريات السابقة ، لها أسانيد تؤيدها وأيضاً لها انتقادات تدحضها سيتم تناولها في الاتي :

أولاً : أسانيد النظرية المختلطة :

تعتمد أسانيد هذه النظرية في الدور الجوهري الذي تمثله إرادة أطراف النزاع ، وعلى المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم .

1- التحكيم يتسم بالطبيعة استناداً إلى مصدره المتمثل في الاتفاق على اللجوء إليه ، سواء كان شرط تحكيم أم مشارطة ، وإلى وظيفته القضائية المتمثلة في النزاع بحكم له آثار الحكم القاضي [1] .

2- استند أنصار الرأي القائل : بأن حكم التحكيم يعد حكماً قضائياً ، بعد صدور بتنفيذه إلى العلاقة بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية ، لان هذه القوة والتي لا يتمتع بها حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة ، وهي التي تمنح هذا الحكم حجية الأمر المقضي به [2] .

3- التحكيم في حقيقته نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراءا ثم ينتهي بقضاء وهو قرار التحكيم اغلب الفقه الحديث يبرره بمصلحة التجارة الدولية التي تتطلب حرية الاتفاق علي التحكيم في بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته [3] .

ثانياً : الانتقادات الموجهة للنظرية المختلطة :

أخذ أنصار النظرية المختلطة بأسهل الحلول من خلال التوفيق بين النظريتين ، العقدية والقضائية وكأن طبيعة النظام يجب أن تتسم بهاتين النظريتين فقط . لذلك

---

1. عزمي عبد الفتاح عطية ، مرجع سابق ، ص 34 .
2. آمال أحمد الفزايري ، مرجع سابق ، ص46 .
3. محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 20 .

وجه إليها انتقاداً مزدوجاً هو عبارة عن كل ما وجه إلى العقدية والقضائية ، ومن هذه الانتقادات :

1-القول بأن التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية عند صدور حكم فاصل في النزاع هو محل نظر ، لان المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل شيء [1] .

2-الأخذ بالنظرية المختلطة بما تتطلبه من خضوع التحكيم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود وبالقضاء ،يؤدي إلى تناقضات كثيرة ، حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين ، فقد تختلف الآراء حول تحديد العناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالعقود والعناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالقضاء[2].

3-اختلاف أنصار هذه النظرية حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية ، يتعارض مع ظهور النظرية المختلطة التي تقوم على الطبيعتين معاً منذ الاتفاق على التحكيم وحتى الانتهاء منه بتنفيذ الحكم ، مما يشكل نقطة ضعف في هذه النظرية [3] .

أرى أن حكم التحكيم لا يتمتع بالطبيعة المختلطة التي تجمع بين النظريتين ، العقدية والقضائية ،لان عدم الأخذ بكل من هاتين النظريتين على حدة على النحو الذي تم بيانه عند دراسة كل منهما يقتضي عدم الأخذ بهما معاً ، وهذا من باب أولي . فإذا كانت النظرية العقدية منتقدة والقضائية منتقدة هذا يعنى أن النظرية (المختلطة) منتقدة ، حيث يصعب دمج نظامين مختلفين في نظام واحد ، لما يحدثه ذلك من تعارض .

---

[1]. أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م وتعديلاته ، ط 2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004م ، ص 30 .

[2]. درويش مدحت الوحيدي ، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية ، دون طبعة ، غزة ، دون مكان النشر ، دون دار نشر ، 1998م ، ص 1 .

[3]. مصطفى محمد الجمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، طبعة أولي ، دون مكان نشر ، دون دار نشر ، 1998م ، ص 45 .

المطلب الرابع
النظرية المستقلة (الخاصة)

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة ، ويجب النظرة إليه نظرة مستقلة ، ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة [1] .

ولا يمكن إدماج هذا النظام في أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف معها في أمور أخرى [2] ، لان اتفاق التحكيم يعد نوع من أنواع العقود ، ولكن له خصائص ذاتية تميزه من غيره ، من العقود فى أمور عديدة منها : أن هدفه تسوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة فعلاً وليس إقامة علاقة قانونية جديدة[3] .

تؤكد هذه النظرية على استقلال التحكيم بنظامه وأصالته في حل المنازعات ، فهو اسبق في ظهوره على القضاء ، فقد كان التحكيم هو الوسيلة المعتادة لإقامة العدل وفصل المنازعات بين الناس قبل ظهور القضاء ، بالإضافة إلى شيوع الالتجاء إلى التحكيم وانتشاره حتى بعد ظهور قضاء الدولة في كل إنحاء العالم ، إن كانت هي أساس التحكيم إلا أنها لا تفسر انتشار التحكيم وتطوراته ، كما أن هذه التطورات وان كانت تدخل التحكيم في القضاء والتحكيم ، وبناءاً على هذا كله ، فإن التحكيم يتمتع بأصالته واستقلاله وخصائصه التي تميزه عن غيره [4] .

واختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء يؤكد أننا أمام نظامين متوازيين ومستقلين لا يعد أحدهما فرعاً عن الأخر مما يجعل لكل منهما قواعده الخاصة به . فالقضاء يشكل قواعد عامة ، مجردة معدة مقدماً بهدف حماية الحقوق والمراكز القانونية ، أما التحكيم فتتميز قواعده بالخصوصية ، فتختلف من نزاع إلى آخر حسب ما يتفق عليه أطراف النزاع الذين يمتلكون حرية اختيار إجراءات التحكيم الواجب مراعاتها من المحكم عند الفصل في النزاع [5] .

---

[1]. محمود السيد التحتوي ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به ، دون طبعة ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2007م ، ص 24 .

[2] . محمود السيد التحتوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 604 .

[3]. مصطفى محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص 46 .

[4] . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 35 .

[5]. أسامة أحمد شوقي المليجي ، هيئة التحكيم الاختياري ، دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به ، دون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004م ، ص 64 .

هذه النظرية لها أسانيدها التي تؤيدها كما لها من الانتقاد على أساس أن اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء ونظام العقد لا يكفي للقول بالطبيعة المستقلة أو الخاصة له . والتي نلخصها في الاتي :

أولاً : أسانيد النظرية المستقلة :

(1) استند أنصار هذه النظرية في تأييدهم للطبيعة المستقلة لحكم التحكيم ولتمتعه بنظام خاص به على أسانيد متعددة تتلخص في إبعاد هذه الطبيعة عن فكرة العقد التقليدية ، وعن فكرة القضاء وعن كلا الفكرتين معاً . ومن هذه الأسانيد:

1-تؤكد الطبيعة المستقلة والخاصة بنظام التحكيم ، أن هذا النظام أقرته القوانين الداخلية وأنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم وفي المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم سواء كانت معاهدات ثنائية أم جماعية [1] .

2-اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء ، تؤكد النشأة التاريخية الأسبقية له والتي جعلته نظاماً مستقلاً عن القضاء [2] حيث أفرزت الحياة الاجتماعية منذ القدم هذا النظام بوصفه وسيلة لحل النزاعات القائمة بين الأفراد ، لا يتم من قبل السلطة العامة مثل النظام القضائي ولا تتم من قبل أطراف النزاع أنفسهم مثل نظام الصلح ، وإنما تتم بواسطة شخص يكون محل ثقتهم ، وهذا هو نظام التحكيم الذي يستجيب لحاجة التعايش السلمي واستمرار العلاقات بين أطراف النزاع في المستقبل [3] .

3-القانون لم يعد المحكم قاضياً لان المحكم يخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له القاضي . فالمحكم لا يملك سلطة الأمر والجبر ولا يشترط فيه ما يشترط في القاضي من صفات كالسن والجنسية والمؤهلات العلمية وغيرها من الشروط ، ولا يعد منكراً لعدالة إذا امتنع عن القيام بعمله [4].

---

[1]. أسامة أحمد شوقي المليجي ، مرجع سابق ، ص 66 .

[2]. وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 171 .

[3] . محمود السيد التحتوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 631 – 632 .

[4]. محمود السيد التحتوي . الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 631 – 632 .

ثانياً : الانتقادات الموجهة إلى النظرية المستقلة :

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات على أساس أن اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء ونظام العقد لا يكفي للقول بالطبيعة المسقلة أو الخاصة له كما يلي :

1- ربط أنصار النظرية ربطاً خاطئاً بين موقف القضاء الذي يشكل أحد سلطات الدولة ، وبين فكرة القضاء البسيط والمتمثل في الفصل في النزاع وفقاً للقانون بواسطة طرف محايد غير مكلف أصلاً بتطبيق القواعد القانونية [1] .

2- ربط أنصار النظرية ربطاً خاطئاً بين القضاء وبين تطبيق القانون من جهة ، وبين التحكيم وتطبيق الأعراف أو قواعد العدالة من جهة أخري ، فالقاضي يفصل في النزاع المعروض عليه وفقاً للقواعد القانونية أو الأعراف السائدة أو قواعد العدالة في حالة غياب القاعدة القانونية التي تحكم النزاع فهو الدور نفسه الذي يقوم به المحكم عندما يكلف بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة دون التقيد بقواعد القانون [2] .

3-لا يمكن القول بأن نظام التحكيم يؤدي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية تضمن التعايش السلمي بين أطراف النزاع ، لان ذلك يتعارض مع التحكيم بالقانون الذي يلتزم فيه المحكم بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون ، وهو الدور ذاته الذي يقوم به القاضي العام في الدولة [3] .

إضافة إلى اختلاف أنصار النظريات السابقة للنظرية المستقلة حول بعض المسائل التي تمت الإشارة إليها عند دراسة هذه النظريات من شأنه إضعاف وجهة نظرهم في تحديدالطبيعة القانونية لحكم التحكيم .

ومن الملاحظ أن الانتقادات الموجهة إلى النظرية تميل إلى الأخذ بإحدى النظريات السابقة لهذه النظرية برغم ما لحكم التحكيم من أحكام خاصة تختلف عن الأحكام الخاصة بالعقد والقضاء .

---

[1] . درويش مدحت الوحيدي ، مرجع سابق ، ص 46 .

[2]. محمود السيد التحتوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 644 .

[3]. محمود السيد التحتوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 642 .

المبحث الثالث

أنواع التحكيم

لا يتخذ التحكيم – بصفة عامة – صورة واحدة لكن يتخذ صوراً متعددة من حيث الشكل والموضوع ، ولعل تحديد ووصف أنواع وصور التحكيم على نحو ما يساعد على تسليط الضوء على خصائص كل صورة من الصور يغدو أمراً يساعد في وضع الحدود الفاصلة بين ما يمكن اعتباره (تحكيماً) أو أسلوباً مغايراً من أساليب فض المنازعات .

ولتسهيل البحث عمدنا إلى رد صور التحكيم المختلفة إلى مجموعات بالاحتكام إلى عنصر أو وصف معين يميز المجموعة على نحو موجز لهذه الأنواع المختلفة للتحكيم ، وعليه سنقسم هذا البحث إلى أربعة مطالب على التوالي كما يلي :-

أولاً : من حيث (توافر العنصر الإداري) ينقسم التحكيم إلى (تحكيم اختياري وتحكيم إجباري) .

ثانياً : من حيث تدخل (العنصر الأجنبي) في أحد جوانب النزاع ينقسم إلى : (تحكيم وطني أو داخلي وتحكيم دولي أو أجنبي) .

ثالثاً : ومن حيث تقييد المحكم بالقانون أو خلافه ينقسم التحكيم إلى : (تحكيم بالقانون أو بالقضاء وتحكيم بالصلح) .

رابعاً : ومن حيث الجهة التي تتولي (تنظيم الحكم) إلى : (تحكيم منظم أو مؤسسي وتحكيم خاص أو حر) .

المطلب الأول

التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

التحكيم كما عرفناه من قبل هو وليد الإرادة الحرة لاتفاق التحكيم ، لذلك يكون التحكيم اختياراً إذا كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم وليس مفروضاً عليهم ، وهذا هو الأصل في التحكيم [1] ، وبعبارة أخرى يكون التحكيم اختيارياً متى كان للأطراف حرية اللجوء بصدد نزاع معين ، أما إلى القضاء أو إلى التحكيم . بيد أنهم اختاروا بإرادتهم الحرة اللجوء إلى التحكيم ، والأصل في التحكيم أنه اختياري ، وليس إجباريا ، إذ لا يجب كقاعدة عامة أن تتخلي الدولة عن القيام بوظيفتها القضائية ، وتوجب على الأطراف اللجوء في حل منازعاتهم إلى التحكيم ، لان ذلك يعتبر تنصلا من الدولة عن القيام بواجبها وتخليها عن القيام بوظائفها .

لكن هذا لا يمنع أن تجعل التحكيم في بعض المنازعات طريقاً إجباريا يلتزم الأطراف بإتباعه ، بحيث لا يجوز لهم بخصوص هذه المنازعات اللجوء إلى القضاء ، والذي لا تكون له هذه المنازعات فرصة الفصل فيها ابتداء وإنما يتعين علي الأطراف اللجوء بشأنها إلى التحكيم ، وهذا النوع من التحكيم هو ما يعرف بالتحكيم الإجباري. ومن أمثلة في القانون المصري التحكيم في النزاعات التي تثور بين شركات القطاع العام أو بين إحدى هذه الشركات وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو مؤسسة أو هيئة من المؤسسات والهيئات العامة ، والذي كان منظماً بالقانون (97) لسنة 1983م بشأن هيئات القطاع العام وشركاته [2] .

وأيضاً من أمثلة هذا النوع من التحكيم في القانون الأردني في المنازعات التي تنشأ بين إحدى الجمعيات ، وبين أحد أعضائها أو موظفيها أو مستخدميها قبل صدور قانون التحكيم الجديد الحالي لسنة 2001م ، ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم في القانون الفرنسي للتحكيم في بعض المنازعات العمالية [3] . ومقتضى

---

[1] . محمد هاشم محمود ، المرجع السابق ، ص 35 .

[2] . محمد هاشم محمود ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3]. محمد هاشم محمود ، المرجع السابق ، ص 38 – 39 .

هذا النهج أن الاختصاص الإجباري لهيئات التحكيم في منازعات (شركات القطاع العام هو اختصاص وجوبي أياً كانت طبيعة النزاع وأياً كان سببه وسواء كان ناشئاً عن علاقة عقدية أو غير عقدية وسواء أقيمت المنازعة بصيغة أصلية أو بصورة فرعية ، وعليه لا يكون هنالك اختصاص لأي جهة حكومية أخرى ويكون على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها في حالة عرض نزاع عليها من ذلك النوع كما يكون عليها إحالة ذلك النزاع إلى هيئات التحكيم[1] ، ولعل المجال الخصب للتحكيم الإجباري هو مجال المنازعات المهنية وأخصها منازعات العمل ، ويعرف القانون السوداني صوراً للتحكيم الإجباري مثال لذلك منازعات العمل التي تنشأ بين أجهزة الدولة والتي تقيمها لائحة خاصة تسمى (لائحة النائب العام) للتحكيم بين أجهزة الدولة لسنة 1981م وتعد هذه اللائحة صورة من صور التحكيم الإجباري في المنازعات التي تنشأ بين أجهزة الدولة حيث : ((تطبق هذه اللائحة على كل نزاع مدني ينشأ بين أجهزة الدولة[2])) ولفظ مدني في الفقه السوداني يشمل (المعاملات المدنية والتجارية) ، وبموجب المادة [3] من اللائحة عن نشوب أي نزاع بين أجهزة الدولة ، لم يفلح أطراف النزاع في تسويته فأنه لا يجوز لأي منها اللجوء إلى المحاكم إلا بموافقة النائب العام . وللنائب العام (من تلقاء نفسه أو بناءاً على طلب الأطراف أن يأمر بإحالة النزاع إلى التحكيم وذلك وفقاً لنص المادة4) من تلك اللائحة .

وفي تقديرنا أن هذه اللائحة لا تمنع أجهزة الدولة من شرط التحكيم مع جهات داخلية أو خارجية تحت نصوص قوانين خاصة أخرى حيث تسمو نصوص تلك القوانين على نصوص اللائحة .

---

[1]. أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص 331 .

[2] . محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 14 .

[3] المادة (3) من لائحة النائب العام (التحكيم بين أجهزة الدولة) لسنة 1981م ، ص 120 .

المطلب الثاني

التحكيم الوطني والتحكيم (الأجنبي) والتحكيم (الدولي)

يمكن تقسيم التحكيم من حيث النظام الذي ينتمي إلى تحكيم دولي ، وتحكيم داخلي أو وطني .

ويقصد بالتحكيم الدولي – التحكيم الذي يهدف إلى حل المنازعات الدولية التي تثور فيما بين الدول ذات السيادة بشأن أمور تهم هذه الدول ، ويخضع هذا التحكيم لقانون التحكيم الدولي العام [1] . إن التفرقة بين الداخلي والتحكيم الدولي الخاص أهمية كبرى ، كما تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من عدة نواح .

فمن ناحية اولي : فان تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم يتوقف على نوع التحكيم ، وما إذا كان تحكيماً داخلياً أم تحكيماً دولياً يدخل في إطار القانون الدولي الخاص ، فالتحكيم الوطني يستتبع تطبيق القانون الوطنى أو الداخلى فقط ، الأمر الذي يختلف اختلافاً كثيراً عن التحكيم الدولي الذي يقع في إطار القانون الدولي الخاص ، الذي يثير تنازع القوانين مما يقتضى البحث في القانون الواجب التطبيق في شأنه [2] .

ومن ناحية ثانية : فان تحديد المحكمة القضائية المختصة بنظر بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم يتوقف على ما إذا كان بصدد تحكيم داخلي ، أم بصدد تحكيم دولي يدخل في إطار القانون الدولي الخاص . وقد أقر المشرع المصري في قانون التحكيم رقم (27) سنة 1994م دور القضاء في المعاونة في حل المنازعات التي تحل بالتحكيم ، فبين في المادة (9) بأن : "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحليها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ،ما لميتفق الطرفان على اختصاص محكمة أخرى في مصر" .

---

[1] . إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص 24 – 43 .

[2]. إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص 44 .

ويتضح من هذا أن المشرع المصري قد ميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فيما يتعلق بالمحكمة القضائية المختصة بمسائل التحكيم ، أوضح أنه فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي فإن المحكمة القضائية المختصة هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وفيما يتعلق بالتحكيم الدولي الذي يدخل في إطار القانون الدولي الخاص ، فإن المحكمة القضائية المختصة هي محكمة استئناف القاهرة ، ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى ، أما المشرع السوداني فقد نص في هذا الشأن في المادة (7) " يكون التحكيم دولياً وفقا لأحكام هذا القانون إذا كان:

1-المركز الرئيس لأعمال أطراف التحكيم في دولتين مختلفتين .

2-موضوع النزاع يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دوله [1] .

بهذا النص يكتسب التحكيم صفة الدولية ، وهذا المعيار الجغرافي أو المكاني الذي اعتمد عليه المشرع السوداني لاعتبار التحكيم (أجنبياً) أو (دولياً) (أن هذا المعيار من ضمن المعايير التي اعتمدتها اتفاقية نيويورك لسنة 1958م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية)[2] . وبالرغم من عملية الحكيم تعدد فيها الإجراءات ، ومن ثم فمن المتصور أن تتعدد الأماكن التي تجرى فيها تلك العملية ، مثل أن تعقد جلسات التحكيم في مكان ومكان آخر يصدر فيه القرار ، بل ومكان يتم فيه التوقيع على ذلك القرار ، غير أن مناصرى هذه النظرية ركزوا على المكان الذى يصدر فيه قرار التحكيم ، بمعنى إعطاء مركز الثقل لقضاء التحكيم فربطوا بين القرار والدولة التي يصدر فيها أو بموجب قانونها ، وينتقد بعض الفقه وأحكام القضاء هذا المعيار ويشككون في كفايته وحده لاعتبار التحكيم أجنبياً أو دولياً ، فقد يكون المكان عنصراً خارجياً مصطنعاً [3] فضلاً عن ذلك فقد يختار أطراف النزاع قانوناً أجنبياً عن دولة مكان التحكيم ليحكم المنازعة ومن ثم يصبح تحكيماً أجنبياً .

---

[1] المادة (7) من قانون التحكيم (السوداني) لسنة 2016م ، ص 3 .

[2] . أبو زيد رضوان فهمي ، المرجع السابق ، ص 60 ، وقد أشار إلى نص المادة الأولي من اتفاقية نيويورك بأن تطبق أحكامها على قرارات التحكيم (000 الصدر في إقليم دولة غير يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها) .

[3]. أبو زيد رضوان فهمي ، المرجع السابق ، ص 61 .

وخلاصة القول أن معيار مكان التحكيم لا يصلح وحده لوصف التحكيم بالأجنبية أو الدولية ، وإنما لابد من يعضد بمعيار مكان أخر مثل اختيار الخصوم لقانون الدولة (مكان التحكيم) ليحكم موضوع النزاع وذلك إذا ما اتجهت نية الخصوم إلى ذلك ومن ذلك إذا كان المكان قد حدد في مشارطة التحكيم أو اتفاق الخصوم لاحقاً باستظهار اتجاه نيتهم لاختيار قانون ليحكم النزاع ، إما اختيار المكان بصفة عفوية أو عرضية فإنه وحده لا يركن إليه كمعيار حاسم [1] .

وأخيرا ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التحكيم متى كانت كل عناصر موضوع النزاع الذي يحل بالتحكيم وطنية ، ويخضع هذا التحكيم للقانون الوطني وحده أما التحكيم الدولي الخاص فهو التحكيم الذي يهدف إلى حل المنازعات المالية ذات الطابع الدولي ، أي المنازعات التجارية المشتملة على عنصر أجنبي ، ويخضع هذا التحكيم كقاعدة عامة لسلطة إرادة الأطراف فيه [2] .

---

1. أبو زيد رضوان فهمي ، المرجع السابق ، ص 64 .
2. إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 48 .

المطلب الثالث

التحكيم بالقانون أو بالقضاء والتحكيم بالصلح

ينقسم التحكيم من حيث سلطة المحكمين في الفصل في النزاع إلى تحكيم طبقاً لقواعد القانون وتحكيم طبقاً لقواعد العدل والإنصاف ، والتحكيم طبقاً لقواعد القانون (أو ما يسمى بالتحكيم بالقضاء) هو التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق أحكام القانون على التحكيم في جميع مراحله وكما يتصور إخضاع كل هذه المراحل لقانون واحد ، فمن الممكن إخضاع كل مرحلة لقانون مختلف ، الأمر مرده إلى إرادة الأطراف ، أما التحكيم بالصلح فهو الذي لا يتقيد فيه المحكم بالقانون ، بل يفصل في النزاع وفقاً لما يراه حلاً عادلاً ، ولا يلتزم في تدعيم قراراه بأسانيد قانونية تبرر ما انتهي إليه من قرار ، ويحتاج ذلك إلى تفويض الأطراف للمحكم بالتحكيم صلحاً أو عدالة ، أو باعتباره حكماً طليقاً ، أو دون تقيد بالقانون ولن يتأتي هذا بطبيعة الحال إلا إذا حظي المحكم بثقة كاملة من الأطراف [1] وجوهر التحكيم في الصلح يمكن في إعفاء المحكم من التقيد بأية نصوص قانونية موضوعية أو إجرائية أياً كان مصدرها ' فيعمل على تسوية النزاع مستلهما بما يراه محققا للعدالة وفقاً لما يرضي وجدانه وضميره ، ونظراً لخطورة هذا النوع من أنواع التحكيم فإن المشرع الوطني يحرص دائماً على أن يعلن الأطراف عن قصدهم بتفويض المحكمة بالصلح بصورة صريحة وقاطعة الدلالة .

إن التحكيم طبقاً لقواعد العدالة أو التحكيم بالصلح هو الاستثناء ، ويترتب على ذلك أن التحكيم طبقاً لقواعد العدالة يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة ، وأن تدل عليه الإرادة الصريحة والواضحة للأطراف ويجب التزام التفسير الضيق لهذا الاتفاق[2] ، وقد أجازت معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم كلا من النوعين : التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح ، ومن ذلك يمكن أن نذكر التشريع

---

[1] . إبراهيم أحمد إبراهيم ، اختيار طريق التحكيم ومفهومه ، ص 4 – 5 .

[2] . محمود محمد هاشم ، المرجع السابق ، ص 39 ؛ وراجع لمزيدو من التفاصيل ، د . أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 174 .

المصري الحالي للتحكيم رقم (27) لسنة 1994م فبعد أن نص في المادة (1/39 –4) على أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان أو القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى هيئة التحكيم أنه الاكثر اتصالاً بموضوع النزاع ' إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق نص في الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه : (يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفاً للتحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون) .

ويمكن أيضاً أن نذكر قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1981م . فبعد أن في نص المادة (1496) على أن يفصل المحكم في النزاع طبقاً لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف ، أو تلك التي يرى المحكم أنها مناسبة في حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق ، نص المادة (1497) على أنه : (يفصل المحكم كمحكم مفوض بالصلح إذا ما اتفق أطراف على ذلك)[1] . فبعد أن نص في المادة (1496) على أن يفصل المحكم في النزاع طبقاً لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف ، أو تلك التي يرى المحكم أنها مناسبة في حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق ،

إما صورة التحكيم التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية السوداني فلا تعرف التفرقة بين التحكيم بالقانون أو القضاء والتحكيم بالصلح ، فالقانون السودانى بشكل عام لا يقيد حرية الاطراف في اختيار القواعد الاجرائية أو الموضوعية التي تحكم منازعاتهم ، فنهج المشرع السوداني والقضاء السوداني يعطي للقضاء سلطة واسعة في اللجوء إلى قواعد العدالة والإنصاف في سبيل إيجاد حلول للنزاعات المطروحة إمامه ، بل أن قواعد العدالة والقانون الطبيعي تمثل واحداً من مصادر التشريع في القانون السوداني ، وإذا كان ذلك نهج قضاء الدولة فالأولي أن يكون نهج (التحكيم) وتدعم ما ذهبنا إليه وما جاء في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م :(تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع ، شروط

[1] سراج حسين محمد أبو زيد ، التحكيم في عقد البترول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولي ، 2000م ، ص 150 .

العقد محل النزاع والأعراف الجارية في المعاملة ، إذا اتفق طرفاً النـــزاع علـــى تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، جازلها أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالـــة والإنصاف)[1] .

ونخلص من ذلك إلى أن أتجاه المشروع والقضاء السوداني يفتح الباب إلى إمكانية تقبل فكرة تعامل القضاء مع فكرة تعامل القضاء مع صورة التحكيم بالصلح على غرار تعامله مع التحكيم بالقانون وامانية إجراء التفرقة بين النوعين ، ليس علـــى أساس التقيد بالقانون أو بقواعد العدالة لإمكانية تصور السماح للمحكم الالتجاء إلى قواعد العدالة فيقترب بذلك إلى أن يكون محكماً بالصلح ، وعليه ليس هنالك مـــا يمنع أن يتفق الخصوم على تفويض المحكم لحسن النزاع بينهم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف .

[1] المادة (31) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م ، ص 10 .

المطلب الرابع

التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يسود في محيط التحكيم صورتان له من تنظيمه، يطلق علي الصورة الأولي للتحكيم الحر أو التحكيم الخاص ، وفي هذه الحالة يتولي أطراف النزاع الهيمنة علي الإجراءات الأولية لعملية التحكيم باختيار المحكم فردا كان أم هيئة ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق علي الإجراءات والقانون الواجب التطبيق علي النزاع.

أما الصورة الثانية فهي صورة التحكيم المنظم أو (التحكيم المؤسسي)، وهو التحكيم الذي يتم في إطار احد مراكز التحكيم ومؤسساته القائمة والتي مهمتها الإشراف علي حل المنازعات بالتحكيم أو التوفيق أو الصلح ، وتطبق قواعد أو لوائح خاصة بها وهي ذات صفات اختيارية ، بمعني أن الأطراف الراغبين في حل منازعاتهم في إطار احد المراكز يملكون تنظيم التحكيم الذي يسري في شأنهم ، بالأسلوب الذي يناسبهم حتي لو كان ذلك وفقا لقواعد تختلف عن تلك السارية في لائحة المركز الذي يشرف علي حل نزاعهم.

وبالتالي فإرادة الأطراف لا تقوم باختيار المركز الذي يتم التحكيم في إطاره فقط بل تملك أيضا التعديل في لائحة المركز المختار[1] وبالرغم من أن التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة قد سبق في الظهور التحكيم المؤسسي بيد إن هذا النوع من التحكيم- علي حد رأي بعض الفقهاء -[2] ، قد آفل نجمة ولم يعد سوي دور القريب الفقير إلي جانب التحكيم المؤسسي.

ولكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة في طريقة إلي الزوال فهناك العديد من المنازعات التي يفضل أطرافها اللجوء إلي التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة.

---

[1]. إبراهيم احمد إبراهيم، ورقة العمل التي قدمت في الفترة من 6/30-200/7/5م ،في دورة إعداد المحكم،ص4-5.

[2] ابوزيد رضوان،المرجع السابق،ص21-22.

وهذا ما أقرته الاتفاقية الدولية للتحكيم بنوعية – المؤسسي والحـــر – دون أدنـــي تفريق بينهما في المعاملة ، وعلى سبيل المثال نذكر اتفاقية نيويورك بشأن تنفيـــذ أحكام التحكيم الأجنبية عام 1958م ، فقد نصت المادة (2/1) على أنـــه يقصـــد بأحكام التحكيم ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حـــالات محددة ، بل أيضاً بواسطة محكمين معينين أو بواسطة هيئات التحكيم الدائمة [1] .

ودون الدخول في تفاصيل كثيرة فان التحكيم المؤسسي أو المنظم أصبح في الوقت الحاضر يهيمن على واقع معاملات التجارة الدولية لما تتضمنه منازعاتهـــا مـــن أهمية اقتصادية ومالية وبسبب تعقد المسائل الإجرائية والفنيـــة والقانونيـــة التـــي تكتنفها أكثر من النزاعات المدنية البسيطة [2] .

ويلاحظ في الوقت الراهن تعدد وانتشار المؤسسات المنظمة للتحكيم من هيئـــات ومراكز على المستوى الوطني والإقليمي والدولي في مختلف القارات المتخصصة منها ، وغير المتخصصة أي تلك التي تعنى بنزاعات تتعلق بتجارة معينة أو ذات الاختصاص العام ، وان كان من الملاحظ تركز معظم تلك الهيئـــات والمراكـــز التحكيمية الدائمة في الدول الغربية والصناعية الكبرى[3]

---

[1] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عام 1958م ، العرض العربـــي – مؤلـــف – د . أحمد مخلوف ، اتفاقية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية – دار النهضة العربيـــة – 2001م ، ص 458 .

[2] فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 23 – 24 .

[3] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 39 .

الفصل الثاني

احكام التحكيم

تمهيد:

تعتبر احكام التحكيم بمثابة النتيجة التي تتوصل اليها هئية التحكيم بعد النظـــر في الدفوع وطلبات الخصوم ، وبصدور حكم التحكيم لا بد من تنفيذه وإلا فانه لا جدوى للتحكيم طالما أن الاحكام التي يصدرها لا تجد طريقها للتنفيذ .

ولعل مرحلة حكم التحكيم هي اكثر مراحل العملية التحكيمية زخماً بالمشكلات العملية الدقيقة ، ولمعرفة حكم التحكيم لا بد من الوقوف على التعريفات التي قيلت فيه وكذا انواعه وشروط صحته ، و مدى إلزامية هذا الحكم ، عليه سنبين ذلك في دراستنا لهذا الفصل في الثلاثة مباحث التالية :

المبحث الاول: ماهية احكام التحكيم.

المبحث الثاني : انواع احكام التحكيم.

المبحث الثالث : شروط صحة الحكم التحكيمي.

المبحث الأول

ماهية أحكام التحكيم

يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو بجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء لأخر [1] لذلك يعتبر حكم التحكيم بمثابة الثمرة والمحصلة النهائية للعملية التحكيمية، الذي تنتهي بموجبه إجراءات التحكيم بقضاء يحسم النزاع وينهى الخصومة، فبعد انتهاء المرافعات وتهيئة الدعوى للفصل فيها يتم حجز الدعوى للحكم تمهيداً لإجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم.

بالرغم من أن معظم الا نظمه القانونية والاتفاقيات الدولية أولت اهتماما بالغاً بنظام التحكيم وأفردت له نصوص واسعة ، إلا أن اغلبها لم يتعرض إلى المقصود بالحكم التحكيمي ولم تحدد له تعريف واضح ، وإن كانت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958م فقد تضمنت فيما يتعلق بالمقصود بالحكم التحكيمي حيث جاء في نص المادة 1/2 منها أنه ويقصد بالحكم التحكيمي ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدده ، بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات دائمة يحتكم إليها الإطراف إلا أن هذا التعريف لا يمكن اعتماده كاملاً [2] إذن فما حكم التحكيم وما هي أنواعه وما هي الشروط التي يجب أن يرسو عليها الحكم التحكيمي عند إصدارة من الهيئة التحكيمية ؟

للإجابة على هذه ا لتساؤلات لدراسة أحكام التحكيم من خلال هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي .

---

[1] حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، دار الثقافة ، 2004 ، ص 381 .

[2] حفيظة السيد حداد الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحبي الحقوقية لبنان ، 2007 ، ص 294-295 .

المطلب الأول

تعريف أحكام التحكيم

يعتبر المحكم بمثابة قاض خاص ، يتم اختياره من قبل الأطراف ومنحه ولاية قضاء محددة ، وقد تنتهي مدة ولايته بمجرد إصدار الحكم التحكيمي الذي يحسم النزاع الذي أتفق عليه الأطراف على عرضه للتحكيم ، وهنا يتضح أن الهدف الحقيقي والعملي الذي يسعى إليه االمتحاكمين عند أبعاده عن ولاية القضاء[1] بدلاً من الاتجاء للقضاء ، فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم . لقد حاول الفقه واجتهادات الدوليين والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم والهيئات الدائمة للتحكيم الدولي، حاولوا إيجاد قواسم مشتركة لحكم التحكيم الدولي ليأخذ طريقه في التنفيذ عن طريقة توحيد شروط واجب توفراها في القرار التحكيمي عند صدوره .

فإذا كان حكم التحكيم الداخلي يراعى قانون البلد وينفذ في محاكمه ، فهو إمام قواعد مستقره يجب أن ينسجم مضمونه مع القواعد التي يضعها قانون البلد له ، فإن حكم التحكيم الدولي يطبق قانوناً محايدا عن النزاع وقد يطبق قانوناً آخر على إجراءات المحاكمات التحكيمية ، ثم يجرى التحكيم في بلد غير البلد القانون المطبق عن النزاع وغير بلد القانون إجراءات التحكيم والمطبق وينفذ في محكمة أو عده محاكم تطبيق قوانين مختلفة[2] لذا مسألة تكيف القرارات الصادرة عن محاكم بأنها أحكاماً تحكيميه لها أهمية قصوى وكذا التفرقة بين الحكم التحكيمى والحكم الداخلي لما يترتب على ذلك التكييف من أثار[3] لذلك فأن المقصود بحكم التحكيم ، هو الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع ، سواء

---

[1] نبيل عمر إسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية و الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2011م ، ص 289 .

[2] عبد الحميد ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ، نوفل ، 1990 ، ص 333 .

[3] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، 291 .

كان الحكم شاملاً لكل النزاع أو جزء منه وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضها كلهما أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر.[1]

إن حكم التحكيم باعتباره حكماً قضائياً هو: العمل القانوني الصادر في صورة قرار من محكمه دوليه مؤقتة أو محكمه مؤسسة بصورة دائمة (متضمناً جميع العناصر الجوهرية للوظيفة القضائية أي قرار مبنى أو مؤسس على أسباب قانونية فاصلاً في نزاع ما ملزم للأطراف في الدعوى بات ونهائي صادر عن هيئة مستقلة عن أطراف النزاع) على أثر إجراءات حضوري كفلت فيها جميع حقوقه الدفاع والمساواة بين الخصوم [2].وكذلك فان لوائح التحكيم الأساسية لا تتضمن بدورها أي تعريف لفكرة الحكم التحكيمي واكتفت فقط بتحديد كيفية إصدار حكم التحكيم وما يتضمنه من أوصاف [3] حيث انقسم الفقه عند تعريفه لحكم التحكيم بالمعنى الفني الدقيقة إلى اتجاهين: أخذ الاتجاه الأول: التعرف الموسع الحكم التحكيم ، أما الأخر فقد أخذ بالتعريف الضيق لحكم التحكيم وسوف نبينهما في دراسة المطلبين الثاني الثالث .

---

[1] حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، دار الثقافية ، 2014 ، ط 3 ، ص 381 .

[2] كمال عبد العزيز ناجي ، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 80 .

[3] حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 290 .

المطلب الثاني

التعريف الموسع لحكم التحكيم

هو الاتجاه الذي يوسع نطاق حكم التحكيم علي نحو يجعله يشمل ليس فقط الاحكام التي تفصل في المنازعة علي نحو كلي، بل وايضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي.

فقد ذهب الاستاذ كويلا رد الي تعريف الحكم التحكيمي بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي علي نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوعة المنازعة ذاتها، أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالاجراءات أدت بالمحكم الي الحكم بأنها الخصومة . وبالتالي فان القرار الصادر عن الؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم في اطارها لاتعتبر أحكاما تحكيمية، ومثال ذلك القرار الذي يصدر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس فيما يتعلق بطلب رد المحكم، فلا تعتبر حكم تحكيمي، كما أن الاجراءات التي يتخذها المحكمون والتي تهدف الي الفصل في النزاع مثل أجراءات التحقيق في الدعوي والتي لاتعتبر إلا مجرد إجراءات ادارية ذات طابع قضائي لايجوز الطعن فيها.([1])

أما القرارات الصادرة عن المحكم والمتعلقة بالفصل في أختصاص المحكمة، أو تحديد القانون الواجب التطبيق، أو بصحة العقد، أو بتقرير مسؤلية أحد الاطراف فأنها أحكاما تحكيمية حقيقة حتي ولو لم تفصل في المسائل المتنازع عنها علي نحو كلي ولايمكن ترجمتها في صورة الزام مالي مباشر.([2])

كما يرى هذا الاتجاه أن القرارات الصادرة عن المحكم والتي لاتفرض علي الاطراف إلا بناءا علي قبولهم الصريح لها تعد أحكاما تحكيمية، فالقرار الصادر عن المحكمة والذى أطلق عليه قرار من الدرجة الاولي لايتحول الي حكم تحكيمي إلا اذا وافق الاطراف علي مشروع الحكم التحكيمي، وفي حالة تحقيق مقبول تعرض المنازعة علي محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية تصدر حكم نهائي لايمكن أن يكون محلا للطعن فيه بالبطلان، وهذا ماذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في يونيو 1987م.([3])

---

[1] ابراهيم رضوان الجغيبر، المرجع السابق، ص 34. وحفيظه السيد حداد، المرجع السابق، ص 300، 301.

[2] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق،ص 296.

[3] ابراهيم رضوان الجغيبر، المرجع السابق، ص34.

فقد تعرضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 5 مارس 1994م، الي أن المقصود بالحكم التحكيمي أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم ونهائي كليا أو جزئيا في النزاع المعروض عليهم، سواء كان هذا الحكم في الموضوع أم الاختصاص، أم في مسألة أجرائية تؤدى الي انهاء الخصومة،

ومن جهة أخرى فان الإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي لا تعتبر أحكاماً تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان.

ومن هذا القبيل فأن إجراءات التحقيق في الدعوى التي لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي لا يمكن الطعن فيها بالبطلان. كذلك القرارات الصادرة عن المحكم والتي لا تفرض على الأطراف إلا بناء على قبولهم الصريح لها لا تعدو احكاما تحكيمية ، فالقرار الصادر عن محكمة التحكيم والذي أطلق عليه قرار من الدرجة الأولى والذي يضع مشروعاً للحكم التحكيمي والذي لا يتحول إلى حكم تحكيمي إلا إذا قبلته الأطراف ، والذي يتعين في حالة عدم تحقق هذا القبول عرض المنازعة على محكمة تحكيميه من الدرجة الثانية تصدر حكماً نهائياً ، لا يمكن أن يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان[1] .

أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نوع كلي ولا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر.[2]

وإذا كان الاتجاه المعروض يوسع من نطاق حكم التحكيم علي نحو يجعله يشمل ليست فقط الأحكام التي تفصل المنازعة علي نحو كلي كالتي تفصل في احد عناصر المنازعة بشكل جزئ فان هنالك اتجاهاً أخر يضعه من نطاق الحكم التحكيم وهو الاتجاه الذي سنعرضه في المطلب الثاني.

---

[1] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق ، ص 290 .

[2] حفيظه السيد حداد، المرجع نفسه، ص 296.

المطلب الثالث

التعريف الضيق التحكيم

يذهب جانبا من الفقه السويسري إلى الدفاع عن اتجـــاه مخـــالف للاتجـــاه السابقة عرضه ، فقد ذهب كل من الأساتذة poudret Laivie.Reymod إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضـــوع المنازعـــة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاماً تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلـــي أو جزئي منازعة التحكيم[1] .

فوفقاً لهذا الجانب من الفقه فكل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، مبدأ المسؤولية، لا تعد أحكاماً تحكيمية ولا تعدو أن تكون مجرد أحكاماً تحضيرية أو أولية وبهذا المثابة لا يمكن أن تكـــون هـــذه الأحكام محلاً للطعن فيها بالبطلان استقلالاً عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف.

ويرى الأستاذ E.Gaillard أن مثل ذلك التحليل يستند إلى مفهـــوم ضـــيق لفكرة الطلب والتي تهدف على سبيل المثال الحصول على التعـــويض والفوائـــد وليس على التقرير المبدئي لانتهاك العقد كسبب للمسؤولية إلا أن جانب من الفقـــه الفرنسي يرى أن هذه النظرة الضيقة لفكرة الطلب أمام المحكم بشأن الاختصاص، أو بشأن القانون الواجب التطبيق أو بتقرير أو عدم تقرير مبدأ المسؤولية، يفصل بشكل قاطع في جزء من المنازعة. وبذلك يتعين اعتباره حكماً تحكميـــا صـــالحاً بصفته هذه، لان يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان مباشرة. فاعتبارات الملائمـــة، تقتضي عدم الحيلولة بين الأطراف وبين الطعن بالبطلان مع الحكم التحكيمي، إذا فصل المحكمون بحكم يبدو حكما قطعياً يفرض على الأطراف [2].

مما سبق بيانه في تناول التعريف الموسع والمضيق لحكم التحكيم، فـــاءن النقطة الخلافية بين الاتجاهين هي مدى اعتبار القرارات الصادرة فـــي المســـائل الإجرائية أحكاماً تحكيمية. إذ يعتبر الاتجاه الموسع للتعريف أنها من قبيل أحكـــام التحكيم، بينما ينكر الاتجاه المضيف له هذه الصفة ويعتبرها مجرد أحكاماً أوليـــة أو تحضيرية إلا أن هناك رائياً راجحاً بينهما نوضحه فيما يلي :

---

[1] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقيـــة ، لبنـــان ، 2007 ، ص 295 .

[2] حفيظة السيد حداد، المرجع نفسه ، ص 299 .

الرأي الراجح في تعريف حكم التحكيم:

الرأي الراجح بين التعريفين لحكم التحكيم هو الرأي الذي يأخذ بالتعريف الموسع خاصة أن غالبية الفقه السويسري يعد منضماً إليه ماعدا هذا الجانب المضيق للتعريف. فتحقيق غايات التحكيم ولاسيما السرعة في الفصل في المنازعة والتوصل إلى الحلول الملائمة والمضي قدما، كلها تدفع الي اعتماد التعريف الموسع لحكم التحكيم. لأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة [1].

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم في غير خصومه ليست أحكاماً تحكيمية، وذلك كالقرارات التي تصدر بتحديد زمان ومكان انعقاد محكمة التحكيم ، كما أن القرارات التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها ليست أحكاماً تحكيمية بالمفهوم الفني للمصطلح، ومثالها القرار بندب الخبراء أو سماع شهادة الشهود ، فهي قرارات لا تستنفذ بها محكمة التحكيم ولايتها،[2] وتعتبر أوامر وتوجيهات إجرائية تتعلق بسير إجراءات التحكيم وتساعد على دفع التحكيم إلى الإمام وليست لها وضع أحكام التحكيم[3] .

وعليه يشترط ليكون الاجراء حكما تحكيميا مايلي:

1. أن يصدر في شكل ملزم لأطراف الخصومة ،لان حكم التحكيم ليس رأياً أو اقتراحاً يقدمه المحكم لفض النزاع ، ولا حلا ولا يلزم الأطراف إذا تمت الموافقة عليه من قبلهم .
2. أن يصدر القرار عن محكمين معينين بطريقة مباشرة من قبل الأطراف، أو بطريقة غير مباشرة من قبل هيئة التحكيم.
3. 3أن يفصل الحكم كلياً أو جزئياً في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أو بإجراءا.

---

[1] حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 300 .

[2] حفيظة السيد حداد ، المرجع نفسه ، ص ، 300 ، 301.

[3] محمد بدر ، المشاكل الخاصة بتشكيل لجنة التحكيم ، مجلس التحكيم العربي ، العدد الثالث ، أكتوبر ، 2000 ، ص 8 .

المبحث الثاني

أنواع أحكام التحكيم

حكم التحكيم إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها، للإعلان عن إرادته هو لا إرادته الأطراف وعليه فهو كعمل إجرائي يخضع للمبادئ الأساسية للتقاضي [1] ويقضي القانون أن يفصل حكم المحكمين في الموضوع النزاع على مقتضي قواعد القانون الموضوعي ما لم يكونوا مفوضين بالصلح.

وقد تطلب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء، وأن يكون مكتوباً ومشتملا على بيانات معينة أهمها صورة من وثيقة التحكيم ووقائع الخصومة وأسباب الحكم ومنطوقة فضلاً عن توقيعات المحكمين [2].

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين، فلا يشترط لصدوره أجماع المحكمين على رأى واحد في موضوع النزاع، وقد عمل المشرع على تيسير الحصول على أغلبية الآراء باشتراطه أن يكون عدد المحكمين وترا [3] ، ولهذا لا يمكن الاعتماد على التقسيم الذي تقوم علية أحكام القضاء لتحديد أنواع التحكيم، نظرا لخصوصية نظام التحكيم فمن المهم التعرف على الأنواع المختلفة لأحكام التحكيم.

ولذلك سندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أحكام التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة .

المطلب الثاني: الأحكام التي تنتهي بها خصومة التحكيم .

المطلب الثالث: الأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع .

---

[1] محمود السيد التحتوي ، النظرية العامة لا حكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، 160- 161 .

[2] وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 ، ص 115 ، 116 .

[3] رمزي سيف ، تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ، دار النهضة العربية، القاهرة1969ط ،9، ص83(

المطلب الأول

أحكام التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة

قد يصدر الحكم إثناء نظره للنزاع المعروض عليه، يصدر مجموعة من الأحكام لا تكون منهية للنزاع بصورة كلية، فقد يصدر أحكاما جزئية أو وقتيه، سوف نتعرض لكل نوع من هذه الأحكام في هذا المطلب علي النحو التالي:

أولا: أحكام التحكيم الجزئية:

تمنح العديد من القوانين الوطنية والدولية محكمة التحكيم أحكام جزئية نظرا لدورها في حل النزاعات وتوفير الكثير من المال والجهد. وتقابل الأحكام الجزئية الأحكام الكلية أو الشاملة للنزاع برمته[1] فقد يسبق حكم التحكيم الشامل حكم جزي وهو يمكن للأطراف إن تحدد لهيئة التحكيم سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسالة اختصاصها أو تحدد القانون الواجب التطبيق أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار الحكم لحكم منفصل يطلق علية حكما جزئيا' ومن اجل إزالة أي لبس أو غموض، فان أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع الدعوي، ولا تقابل أحكام تحكيم نهائية فلفظ حكم التحكيم النهائي يشير الي الأثر المترتب علي التحكيم حتي ولو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة علي الحكم[2] وفي حالة عدم اتفاق الأطراف علي منح المحكم للسلطة السابقة' فان للحكمين أنفسهم إن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار جزئية .

ولقد نص القانون المصري بشان التحكيم علي سلطة المحكم اصدرا أحكام جزئية"يجوز إن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية في جزء من الطلبات وذلك قبل اصدرا الحكم المنهي للخصومة كلها"[3] ولقد عنيت بعض القوانين الوضعية

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية مرجع سابق ، ص 26 ، 27 .

[2] قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 3 ، 2006 ، ص 297 .

[3] المادة ، 42 ، القانون المصري رقم (27) لسنة 1994 .

الاخري كذلك بالنص صراحة علي منح المحكمين هذه الحرية ولكن بقيود معينة فالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد نص في المادة 188 علي إن "لمحكمة التحكيم إن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف"[1].

ويؤكد جانب من الفقه على ما سبق أن أشرنا إليه سابقاً من أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيقة والقرارات الأخرى الصادرة عن المحكم، إذ يذهب إلى القول بضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية والجزئية ، فالحكم التحكيمي الجزئي شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي ويجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم في غرفه التجارة الدولية بباريس ، أما القرار التمهيدي فأنه يعد مجرد عمل جزئي وبالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة[2] أن الحكم الجزئي هو الذي يصدر في بعض المسائل الأولية في النزاع الأصلي المعروض على المحكم، و من ذلك الحكم الصادر باختصاص المحكم كما يكون جزئياً عندما يفصل في مرحلة أو شق من النزاع ، كتقدير ثبوت الخطأ أو تحقيق مسؤولية والذي على أساسة تمكن المطالبة بالتعويض[3] .

ثانياً : أحكام التحكيم التمهيدية والغيابية :-

1. القرارات التمهيدية :

يتميز الحكم التمهيدي بأنه حكم ليس فاصلاً في موضوع النزاع كلياً أو جزئياً وليس منهياً للخصومة كما أنه لا يصدر في أمر وقتي فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي ولم ينص القانون على شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري ولهذا فانه يمكن أن يصدر على شكل قرار من الهيئة ويثبت في محضر الجلسة' كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم[4] .

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 306 .

[2] حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 306 .

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً للنظام التجارة الدولية ، مجلة الحقوق ، العدد الأول والثاني

[4] الزهر بين سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنه ، دار الفكر الجامعي ، 2010 ، ص 285 .

2. القرارات الغيابية :

غياب أحد الاطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدى إلـــى عرقلة إجراءات التحكيم إذا يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع وهذا ما نصت عليه قواعد اليونسنزال فغياب الأطراف لا يحول دون إصدار الحكم التحكيمي ، ويلاحظ أنه لا يتمتع بأية خصوصية بمقارنة مع الحكم التحكيمي الذي يصدر في فروض أخرى، لذلك تعتبر أحكـــام التحكـــيم الغيابية سليمة تماماً متى تم احترام مبدأ المواجهـــة والمســـاواة بـــين الأطـــراف بالحصر على أعلام الطرف المختلف عن مراحل تطور الخصـــومة التحكيميـــة فغياب أحد أطراف النزاع لا يؤدى إلى عرقلة الإجراءات ويكفي أن تكون لكـــل طرف فرصة مساوية لتقديم حججه واوجه دفاعه في ظل ظروف مماثلة حتـــى تتحقق المساواة في المواجهة وحقق الدفاع . ولهذا لا تتمتع أحكام التحكيم الغيابية بأية خصوصية مقارنة بأي حكم تحكيمي يحضر الأطراف جلساته مـــادام مبـــدأ المواجهة محترماً[1]

[1] حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، مرجـــع سابق ، 36 .

المطلب الثاني

الأحكام التي تنتهي بها خصومة التحكيم

حكم التحكيم المهني للخصومة هو الذي يحسم النزاع بصورة قطعية[1] وكلية ويتم حسم الخصومة التحكيمية بهذه الصورة اذا ما صدر في شأنها حكم نهائي أو حكم تحكيم اتفاقي أو حكم تحكيم غيابي . وهو م سنتعرض له بالتفصيل في النقاط الثلاث التالية :

1. **حكم التحكيم النهائي :**

يقصد بحكم التحكيم النهائي الحكم الرئيسي والقرار النهائي ' الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات بعد إقفال باب المرافعة' فينهي مهمة المحكم ويؤدى إلى استفاد ولايته' وإنهاء العلاقة بينه وبين الأطراف فيتأكد هذا الحكم من أن مهمته قد اكتملت[2].

ويعرف الحكم التحكيمي النهائي " بأنه القرار الرئيسي أو النهائي الذي يعالج النزاع المعروضة على الحكم بجميع عناصره ويجد له حلاً نهائياً' ويكون ملزماً للأطراف المتنازعة وفي حالة عدم التنفيذ من قبلهم بشكل ودي تتبع في تنفيذ الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بعد إسباغ الصفة التنفيذية على ذلك القرار ' فهو الحكم الذي يتخذه المحكمون بعد إقفال باب المرافعة[3] كما يستعمل مصطلح " تحكيم نهائي " للتعبير عن كل المسائل المتنازع عليها ' ويؤدى الي انتهاء المحكم من مهمته واستنفاذ ولايته وهذا يتفق مايجرى عليه العمل في أطارالاتفاق علي التحكيم الدولي[4]

فالحكم النهائي بهذا المفهوم ، هو الحكم الذي لا يكون مسموحاً للمحكمين الرجوع فيه وهذا الأثر لا يتغير عندما تتعلق المسألة بإجراء وقتي أو عندما يصدر المحكم حكماً جزئياً في نقطة معينة في النزاع .

2. **حكم التحكيم الاتفاقى**

الأساس الذي يقوم عليه حكم التحكيم الاتفاقى يتمثل في أن إرادة الأطراف هي التي تخول محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع ، واحتراماً لهذه االارادة فيجوز للأطراف أثناء سير عملية التحكيم الاتفاق على تسوية خلافهم في صورة عقد كما لهم

---

[1] نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المرتبة والتجارية الوطنية والدولية ، مرجع سابق ، ص 285 .

[2] إبراهيم رضوان الجغيبر ، بطلان حكم المحكم ، الطبعة الأولي الثقافة ، دار النشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 66 ، 67 .

[3] فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولي ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة ، الأردن ، 2008 ، ص 312 .

[4] حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، مرجع سابق ، ص 26 – 27 .

يطلبوا من محكمة التحكيم أن تضمن حكمها ما توصلوا إليه وقد يكون الهدف من ذلك أجبار الأطراف الأخرى على تنفيذ ما اتفقوا عليه ، وهو ما يعد أسهل مقارنة من اجراء تسوية فقط ونشير الى أن محكمة التحكيم ليست ملزمة في غالبية التشريعات الحديثة بالانصياع لطلب الاطراف بأنها إجراءات التحكيم وإصدار حكم تحكيمي اتفاقي[1] .

3. أحكام التحكيم الغابية

إلى جانب الأنواع السابقة من أحكام التحكيم نجد أن حكم التحكيم الغيابي عندما ينتهج أحد الأطراف سياسية الكرسي الخالي، في خصومة التحكيم فقد يحدث أن يتغيب أحد الأطراف عن الحضور أمام محكمة التحكيم، بعدم حضور الجلسات أو عدم الحضور أثناء سير الإجراءات وهذا لا يؤثر على سلطة المحكمة مادامت قد هيأت السبل أمام كل الأطراف ليعرضوا حجمهم وأدلتهم وأسانيدهم لهذا يقف حكم التحكيم الغيابي على قدم المساواة مع حكم التحكيم بصفة عامة .

فتعتبر أحكام التحكيم الغيابية سليمة تماماً متى ما تم احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف بالحرص على أعلام الطرف المختلف عن مراحل تطور الخصومة التحكيمي، فغياب أحد أطراف النزاع لا يؤدى إلى عرقلة الإجراءات ، ويكفي أن تكون لكل طرف فرصة متساوية لتقديم حجمة وأوجه دفاعه في ظل ظروف مماثلة، حتى تتحقيق المساواة في المواجهة وحقوق الدفاع ، لهذا لا تتمتع أحكام التحكيم الغيابية بأية خصومة مقارنة بأي حكم تحكيمي يحضر الأطراف جلساته مادام مبدأ المواجهة محترماً[2] ويجوز للطرف الأخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسألة المطروحة عليها وتصدر حكما ، لكن يجب على المحكمة قبل أن تصدر هذا الحكم أن تخطر الطرف الذى لم يحضر أو لم يبدى دفاعه أن تعطيه مهلة ، الا إذا كانت مقتنعة أن ذلك الطرف ليس في نيته القيام بذلك[3] .

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص ، 314 .

[2] حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، ص 315 ، 316 .

[3] حفيظة السيد المرجع السابق ، ص 313 .

المطلب الثالث

الأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع

الأصل أن بصدور الحكم الفاصل في النزاع تنتهي مهمة المحكم ولا يحق له فيما بعد تعديل هذا الحكم ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء لأنه في بعض الإحيان قد يصدر الحكم ويكتنفه بعض الغموض ويصعب معه الوصول إلى الحقيقة ، أو يقع المحكم في بعض الأخطاء المادية أو الكتابية أو الحسابية والتي لا يؤدى تصحيحها تعديل الحكم، أو يغفل المحكم فى الفصل في بعض الطلبات التي طلبها الأطرف أثناء سير الدعوى[1] .

ولهذه الأسباب تمتد مهمة المحكم إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي ، فيحق له إصدار أحكام تلي حكمة المنهي للخصومة وهو ما نتناوله في النقاط الثلاث التالية :

1. **أحكام التحكيم الإضافية :**

يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم تحكيم أضافي في طلبات تم تقديمها خلال نظر الخصومة التحكيمية ، أغفلتها هذه المحكمة في حكمها النهائي[2].

وتكاد تجمع القوانين الوطنية والاتفاقيات ، المعاهدات ، ولوائح منظمات التحكيم على تحويل محكمة التحكيم صلاحية اصدرا هذا الحكم .

فلا يجوز استخدام تقنين حكم التحكيم الإضافي للتعرض لمسائل لم يطلبها الأطراف سابقاً أو فيها تجاوز للاختصاص التحكيمي ، لهذا تتحدد دائرة هذا النوع من الأحكام التحكيمية ابتداء بتحديد موضوع النزاع الذي كان معروضاً على محكمة التحكيم للفصل فيه بناء على اتفاق التحكيم ، وأصدرت فيه حكم التحكيم ثم المقارنة بين ما فصل فيه حكم التحكيم الأصلي وما لم يفصل فيه[3].

2. **أحكام التحكيم التفسيرية :**

بعد صدور الحكم التحكيمي النهائي تستنفذ محكمة التحكيم ولايتها في نظر النزاع، ولكن إذا ما أكتنف هذا الحكم غموض فيمكن للأطراف الالتجاء لهذه المحكمة لتفسير

---

[1] إبراهيم رضوان الجغيبر بطلان حكم المحكم ، مرجع سابق ، ص 30 ، 31 .

[2] المادة 39 من قواعد اليونسترال .

[3] محمود السيد التحتوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء ، مرجع سابق ، 2007 ، 159 .

الحكم الصادر عنها[1] ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون التحكيم المصري[2].

ولا يحق لمحكمة التحكيم بأي حال مراجعة الحكم المراد تفسيره من ناحية الموضوع، فبعد النطق بالحكم المنهي للخصومة، تفقد صفتها في نظر الموضوع الذي تم حسمه بهذا الحكم أيا كانت العيوب التى تشويه ، فالحكم التحكيمي ينهي ولاية المحكم على نظر موضوع النزاع فليس له الرجوع فيه مع بقاء إمكانية تفسير الحكم الصادر دون أية إضافة أو تعديل .

3. تصحيح حكم التحكيم :

يصدر هذا الحكم في الحالة التي يعترى فيها الحكم التحكيمي خطأ مادي بحت ويقصد به الخطأ في التعبير وليس في التفكير ، أي أن المحكم استخدم أسماء وأرقام غير التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه .

فالأخطاء الكتابية هي التي تشمل كل أخطاء السهو التي تظهر في الحكم ، سواء كان أرقام أو أسماء أو بيانات غير تلك الذي يجب ظهورها أو الخطاء في ذكر رقم العقار محل النزاع أو في تاريخ اصدرا الحكم .

أما الأخطاء الحسابية فهي الخطأ في العمليات الحسابية سواء بجمعها أو بطرحها أو بضربها[3] وبالتالي لا يصح أن يصبح التصحيح وسيلة لإعادة النظر، وتصحيح الأخطاء التي وقعت فيها الهيئة التحكيمية عند تطبيقها للقانون الواجب التطبيق ، أو مراجعة تقديرها لما أرتاته محققاً للعدالة إذا كانت مفوضه للحكم وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف وإذا تجاوزت الهيئة حدود التصحيح المادى على هذا النحو جاز التمسك ببطلان قرارها[4] حسناً فعل المشرع السوداني وذلك بتحديد مدة للتصحيح إذ نص (تتولي هيئة التحكيم تصحيح ما شاب حكمها من أخطاء كتابية أو حسابية بحته بقرار تصدره من تلقاء ذاتها ، أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، وتجرى هيئة التحكيم التعديل من غير مرافعة خلال شهر من تاريخ الحكم)[5].

---

[1] المادة 37 من القانون النوذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال)

[2] حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 315 .

[3] إبراهيم رضوان الجغيبر ، المرجع السابق ، ص 70 ، 71 .

[4] محمود مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 203 .

[5] المادة 39 من قانون التحكيم السوداني ، لسنة 2016 ، ص ، 11 .

المبحث الثالث

محتويات حكم التحكيم وآثاره

سبق وأن قلنا أن الحكم التحكيمي هو عبارة عن ثمرة للمجهودات التي قام بها الأطراف منذ اختيارهم اللجوء إلى التحكيم ، وقيامهم بكامل الإجـــراءات وتقـــديم الوثائق والمذكرات هذا من جهة و من جهة أخرى يعتبر هذا الحكـــم التحكيمـــي الحد الفاصل لمهمة المحكم ان كان وحيدا بعد ما يكون قد اطلع على الوثائق ، أو الهيئة التحكيمية التي تكون قد أجريت المداولة وتوصلت إلى قرارها النهائي .

وغالباً ما يتخذ هذا القرار (الحكم) بالأغلبية وهذا ما نص عليه المشرع السوداني قوله : " يصدر حكم هيئة التحكيم بالإجماع أو بالأغلبية خـــلال المـــدة المتفق عليها ' أو خلال ستة أشهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق على تحديد المدة "[1].

ويجب أن يتضمن هذا الحكم مجموعة من البيانات ســـواء مـــن الناحيـــة الشكلية' أو الموضوعية مما يمكن بعد تدوين هذه البيانات كلها فـــي الحكـــم مـــن ترتيب أثاره، وهذا ما سنتناوله في الثلاث مطالب التالية .

المطلب الأول : محتويات حكم التحكيم

المطلب الثاني : آثار حكم التحكيم على هيئة الحكيم

المطلب الثالث : آثار حكم التحكيم مع أطراف النزاع

[1] المادة 23 (1) ، من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م ، ص 10 .

المطلب الأول

محتويات حكم التحكيم

لكي يكتمل الحكم التحكيمي لابد أن يتضمن مجموعة من البيانات شكلية وأخرى موضوعية .

أولاً : البيانات الشكلية لحكم التحكيم :

تتمثل البيانات الشكلية للحكم التحكيمي في الآتي :

1. **أسماء المحكمين المصدرين للقرار التحكيمي :**

جرت العادة على ذكر أسماء المحكمين وصفاتهم وعناوينهم وأسماء الأطراف الذين قاموا بتعين طرفي التحكيم ، وكيفية تعين المحكم الرئيسي حيث نص المشرع السوداني في هذا الصدد (في حالة التحكيم بأكثر من محكم ، يقوم كل من طرفي النزاع باختيار عدد مماثل من المحكمين ، ويتفق المحكمون على رئيس هيئة التحكيم أو كيفية اختياره)

2. **أسماء أطراف النزاع :**

يجب ذكر اسم كل طرف من أطراف النزاع في التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعى والشخص المطلوب ضده بالمدعى عليه ، وقد يكون الخصوم أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي يذكر الاسم بالكامل لكل واحد مع ذكر عنوانه، أما إذا كان الخصوم أو أحدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعمالة ، يذكر في القرار أسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وحودهم[1].

3. **الإشارة إلى اتفاق التحكيم :**

نرى أنه من الضرورة الإشارة إلى اتفاق التحكيم في القرار سواء كان الاتفاق قد ورد في صيغه شرط التحكيم أو ضمن العقد الذي تم بين الطرفين أو بصيغة اتفاق لاحق لنشوء النزاع في صوره مشارطه التحكيم ، وهكذا نجد أن الاتفاق الخاص بالتحكيم قد ورد في الحكم ، حيث يوضح مثل هذا الاتفاق التفاصيل التي كان الطرفان قد اتفقا عليها بشأن كيفية إجراء التحكيم وهناك

[1] محمود مختار أحمد ، مرجع سابق ، ص ، 179 .

بعض القوانين تستوجب الاشارة الي أتفاق التحكيم عكس البعض الأخر ، لكن غالباً ما تتم الإشارة إليه في معظم القرارات الدولية بهدف توضيح التفاصيل التي اتفق الأطراف عليها حول كيفية إجراء التحكيم[1] وشدد المشرع السودانى على كتابه اتفاق التحكيم حيث نص " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون في حكم الكتابة الرسائل المتبادلة بين النزاع عبر وسائل الاتصالات المختلفة[2] .

4. **موضوع النزاع :**

يجب أن يذكر في القرار موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذي أدى إلى طلب أحد الأطراف البدء بالإجراءات، كي يتم البحث في ذلك النزاع بالتحكيم وغالباً ما نجد ملخصاً لطلبات المدعى والأسباب التي دفع بها المدعى عليه لرد الطلب أو عدم الموافقة على طلبات الخصم الأخر .

5. **الإجراءات التي تم اتخذها من قبل المحكمين :**

يذكر المحكمين خلاصة للإجراءات التي تمت أثناء سير التحكيم فمثلاً :

تذكر القرارات التي اتخذت بشأن الحجز الاحتياطي وتواريخ إجراء المرافعة و ادعاءات من كل من الطرفين و المذكرات واللوائح التي قدمت من كل واحد منهما وبلغت إلى الطرف الأخر وأقوال الشهود والخبراء إن وجدوا والتقارير الخاصة بالكشف والمعاينة وجميع المستندات التي قدمت أثناء سير المرافعة .

ويذكر أيضاً تاريخ إقفال المرافعة ذلك أن المحكمة التحكيمية ليست دائمة الوجود ، وإنما تركت نقاط في النزاع لم تحسم فأن ذلك يخلق وضعا بالغ الصعوبة والتعقيد باللنسبه لأطراف النزاع[3] .

6. **الأسباب التي بني عليها الحكم :**

وجدنا عند عرضنا للنصوص القانونية أن اغلبها ينص على أن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسبابه وكما اشرنا فأن قوانين الدول الا نجلوسكسونية

---

[1] محمد فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، الاردن ، 2008 ، ص 309 .

[2] المادة 8 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ، 3 .

[3] عبد الحميد الاحدب ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ، نوفل ، 1990 ، ص 344 .

لا تستلزم تسبيب حكم التحكيم ' كما أن الأحكام القضائية في هـذه الـدول لا تكون مسببة أيضاً[1] .

ويقصد بالتسبيب بيان حجج الأدلة القانونية والواقعية التي اعتمـد عليهـا المحكم في اصدار حكمة ، إذ اوجب المشرع الفرنسي في المـادة 2/1471 مـن القانون الفرنسي تسبيب الحكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلـك أو كـان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الحكم وغير ذلك يكون الحكم محلاً للإبطال .

فيما يخص القواعد التحكيمية الدولية فقد جاء في الفقرة الثالثة المـادة 32 من قواعد اليونسترال وجوب تسبيب القرار التحكيمي إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب القرار، و القاعدة العامة هي تسبيب القـرار ويمكـن للطرفـان الاتفاق على مخالفتها والنص المذكور هو كالأتي :

"يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ما لم يكن الطرفان على عدم تسبيبه[2]

ونلخص مما تقدم إن أغلبية القوانين والقواعد التحكيمية الدولية تستوجب تسـبيب الحكم التحكيمي ، ولكن بعض هذه القوانين لا ترى مانعاً من عدم التسـبيب فـي التحكيم التجاري الدولي ، أذا كانت القواعد الإجرائية لا تستدعى ذلك أو أطـراف النزاع قد اتفقوا على عدم إلزام المحكمين بتسبيب الحكم"[3].

7. تاريخ ومكان اصدرا التحكيمي :

اغلب القوانين والقواعد التحكيمية تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان اصدرا الحكم ، وذلك لأهمية ذكر هذين البيانين عنـد اتخـاذ الإجـراءات اللازمـة للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه فبالنسبة لتاريخ إصـدار الحكـم يمكـن بواسطتة معرفة ما اذا كان الحكم التحكيمي قد صدر خلال المـدة المحـددة للمحكمين ، أما عن مكان التحكيم تتجلى أهميته في أمور عدة منها ما نصـت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة الأولي منها التي اتخذتـه معيـاراً لمعرفة حكم التحكيم الأجنبي وكذلك فأن غالبية القوانين العربية تعتبر القـرار أجنبيا إذا صدر خارج حدودها ، فالتحكيم يعتبر وطنياً عندما يجري على إقليم الدولة نفسها ويعتبر أجنبيا أيضاً إذا جرى التحكيم في دولة أخرى .

---

[1] محمود أحمد المختار البربري السابق ، ص 180 .

[2] حمزة أحمد الحداد ، المرجع السابق ، ص 320 .

[3] حمزة أحمد الحداد ، المرجع السابق ، ص ، 321 .

نستخلص من هذين البيانين بأن عدم ذكر تاريخ صدور الحكم يؤدى إلـــى بطلان الحكم ، أما عن ذكر مكان صدوره فلا يستتبع بطلانه وذلك أســـتنادا للقرينة التي اشرنا اليها وهي ان مكان التحكيم يعتبر مكـــان صـــدور الحكـــم التحكيمي.

8. **توقيع المحكمين :**

بعد إجراء المداولة بين المحكمين يتم إعداد الحكم التحكيمي الذي يحسم النزاع ، ولكن قد يمتنع كل المحكمين عن التوقيع على الحكم إلا إذا تضـــمن وجهـــة نظره ، مثال ذلك ما جاء في قواعد التحكيم لغرفة التجارية الدولية فقد نصت المادة 21 من تلك القواعد وتحت عنوان التدقيق المسبق لحكم التحكيم من قبل محكمة التحكيم على ما يأتي " قبل التوقيع على الحكم الجزئـــي أو النهـــائي على المحكم أن يعرف المشرع على محكمة التحكيم .

وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل ، ويجوز لها احترامهـــا لحرية المحكم في اتخاذ الحكم أن تسترعى انتباهه إلى نقاط رئيسية تتعلـــق بموضع النزاع .

ولا يمكن اصدرا أي حكم قبل قراره من ناحية الشكل من محكمة التحكيم، ويتضح من هذا النص أن محكمة التحكيم هي جهة نصت على التحكـــيم ، لان التحكيم كما ذكرنا يجرى من قبل المحكمين الذين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع[1] .

واختلفت القوانين حول الموضوع ، ولكنها أجمعت على أن الحكم يجب أن يتضمن توقيعاً وفقاً للنظرية التي تبناها القانون[2] .

ثانياً : البيانات الموضوعية لحكم التحكيم

لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي بمجرد صدوره ، بل وجـــب تـــوفر شروط موضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية المشار إليها سابقاً وهي كالأتي :

1. **أن يكون الحكم قطعيا :**

يكون الحكم قطعياً إذا فصل في النزاع كله أو جزء منه ، أو في مسألة أوليـــة كالاختصاص أما الأحكام الغير قطعية فهي الأحكام الوقتية كالأحكام التمهيديـــة

---

[1] محمود مختار أحمد البربري ، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 181 ، 182 .

[2] عبد الحميد الاحدب ، المرجع السابق ، ص ، 340 .

الصادرة بتعين خبير لإثبات واقعة ما ، لو كانت غايتها تحقيق وجهة من أوجه الطلبات المختلف بشأنها في النزاع ، فالحكم القطعي ينهي الخصومة التحكيمية ويترتب عنه عدم صلاحية نظر النزاع مجددا ، وتتخذ عادة أحكام التحكيم شكل الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم سواء كانت أحكام التحكيم داخلية أو دولية وسواء في أطار تحكيم حر أو مؤسسى ، فإنها تحرر بنفس الشكل الذي تحرريه الأحكام مع بعض التفصيلات كإلحاق الرأي المخالف بالحكم في التحكيم التجاري الدولي[1] .

2. **أن يكون الحكم حائزاً على حجية الشيء المقضي فيه**

إن القرار التحكيمي بمجرد صدوره يترتب عليه عدة أثار التي تترتب على الأحكام القضائية كحجة الشيء المقضي فيه التي تعد من النظام العام وهي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يلحق بالقرار من تاريخ النطق به الذي يستلزم الأطراف بالتقيد بمنطوق الحكم ولو كان قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في القانون ، فبالمقابل الحكم التحكيمي يعد عملاً قضائياً بالمعنى الفني ، لذلك فأنه يكتسب هذه الحجية مقتصرة على من كان طرفاً أو ممثلاً في الخصومة التحكيمية والتي هي نتيجة أساسية في التحكيم باعتباره قضاء استثنائي وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين قوة الأمر المقضي به بالنسبة لحكم تحكيمي الذي تستنفذ به هيئة التحكيم ولايتها ولا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أيه جهة قضائية لان الحكم التحكيمي يتمتع بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع[2] . بمعنى أنه لا يجوز إعادة النظر في الحكم من قبل المحكمة التي سبق لها نظرة أو أي جهة قضائية أخرى ، بحيث إذا عرض النزاع مرة أخرى من أحد الخصوم وجب الحكم بعدم قبوله ، وإذا تمسك أحدهم بالحكم أمام القضاء

---

[1] حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي القاهرة ، منشور في أحكام المركز ، الطبعة الأولي 2002 ، ص 48 وما بعدها .

[2] المادة 2/20 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقع في الجزائر عام 1990/7/23م.

وجب التسليم به دون أي جدل ، ويحق لطرف النزاع أن يتمسك بالحكم أو القرار الذي صدر لصالحة و بكافة الآثار القانونية المترتبة عليها[1] .

فالمبدأ لا يجوز إعادة بحث الأمور التي حسمت بحكم أصبح نهائياً وغير قابل للمراجعة وهذا ما أقرته اتفاقية نيويورك 1958 بنصها على أن (تعرف كل الدول المتعاقدة بحجة التحكيم ، وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ)[2] .

3. **أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ :**

إذا صدر الحكم التحكيمي قطعياً ونهائياً وحاز على حجية الشيء المقضي فيه فانه يكون حسب الأصل ملزم لأطرفه ملزما ونهائياً ، وهذه الصيغة تستعمل بكثرة في الدول الناطقة بالانجليزية ما لم يسجل أحدهم الطعن فيه بأحد أوجه الطعن القانونية ، ولذا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحة أن ينفذه اختيارياً فهو غير تنفيذي كالقرار القضائي، طالما كان صالحاً للتنفيذ مهما كان الإجراء الذي يتبع في التنفيذ لان حكم التحكيم يمثل اتفاقاً بين أطراف النزاع ولا يزيد ولا ينقص عن أي اتفاقيه تعقد بين الأطراف الذين يلتزمون بعقد الإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم وتنفيذه بشكل طوعي ، فالحكم مع الإحالة له قوة العقد المكتوب .

فأن رفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه العقدي بتطبيق الحكم ، فأن الطرف الثاني الذي صدر الحكم لصالحة قد يلجأ لاتخاذ إجراء قانوني في هذا الشأن يتمخض عنه الحصول على حكم من المحكمة بإلزام من المدعى عليه بتنفيذ الحكم جبرا ، واستعمال القوة العمومية إن لزم الأمر ذلك ولكن المحكمة لا تفصل إلا إذا اقتنعت بأن الحكم التحكيمي هو نوع نافذ ، ومن ثم تكون وسائل التنفيذ متشابهة لوسائل تنفيذ أحكام المحاكم القضائية[3].

---

[1] عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، منشورات الحقوقية ، 3 ، 1990 ، ص ، 289 .

[2] المادة 3 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 .

[3] عبد الحميد الاحد ، موسوعة التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ، 290 .

المطلب الثاني

آثار حكم التحكيم على هيئة التحكيم

ثار خلاف فقهي حول الوقت الذي يرتب فيه حكم التحكيم آثاره، فهناك من اعتبره من تاريخ اكتساب هذا الحكم للحجية القطعية وهنالك من تاريخ إيداعه لدى المحكمة المختصة، فى حين ذهب جانب اخر الى الاخذ بتاريخ صدور الحكم ، ويعتبر هذا الراى الاخير هو الراى الراجح ، وهـذا مـانص عليـه المشرع السوداني " تنتهي إجراءات التحكيم بأي من الطرق التالية :

أ/ صدور الحكم المهني للخصومة [1]" كما نصت معظم التشريعات إلـى أن الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه منذ صدوره حتى ولو كان إيداعه في المحكمة ملزماً ، لان هذا الإجراء لا علاقة له بحجية الأمر إنما مـن أجـل تمكين المحكمة من ممارسة رقابتها على الحكم واصباغ الصيغة التنفيذية عليه أو الطعن فيه .

أن صدور حكم التحكيم من هيئة التحكيم أي "النطق به" يرتب اثأرا سواء على هيئة التحكيم أو علي أطراف النزاع ، فالآثار التي تترتـب علـى هيئـة التحكيم تتمثل في :

أولاً : الالتزام بتسليم صورة من حكم التحكيم بصفته حق للأطراف المتنازعة بموجبه تتخذ هذه الأطراف الإجراءات المترتبة على صدور الحكم خلال المدة قانوناً.

وثانياً : بأنتهاء ولاية هيئة التحكيم فلا يتم تقديم طلبات جديدة من الخصوم[2] .

كما اسلفنا فأن تسليم صورة من الحكم للأطراف المتنازعة كونه حق واجب للخصوم، وواجب على هيئة التحكيم انتهاء ولاية التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة ، ونفضل الحديث عن المطلب في النقطتين التالتين:

---

[1] المادة 35 / أ من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م ، ص 10 .

[2] محمود مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، بدون طبعة . القاهرة ، دار النهضـة ، العربيـة ، 1996 ، ص 164 .

1. **تسليم صورة الحكم للأطراف المتنازعة :**

يلتزم المحكم بعدة التزامات يجب عليه احترامها ومنها تسليم صورة للأطراف ، رغم أغفال بعض القوانين النص على تسليم صورة الحكم للأطراف المتنازعة، إلا أن ذلك الأثر يعتبر نتيجة طبيعية للحكم ، حيث تترتب حقوق للأطراف المتنازعة يتبعها ممارسة إجراءات معينة ، لا يمكن البدء فيها دون أن يتسلم الخصوم صورة الحكم ولربما أرادوا الاحتفاظ بصورة الحكم ، من باب الاطمئنان حتى لو لم يترتب على التسليم أية حقوق فما الذي يمنع من تسليمه ؟ وهل بتسليمه يتأثر موقف أي طرف أو يتضرر أي طرف ؟ فقد نص قانون التحكيم المصري على أنه :" تسلم هيئة التحكيم إلى كل طرف من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعه من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صورة "[1] .

وهذا نص صريح بضرورة تسليم صورة الحكم لأطراف النزاع . ونشير إلى أنه من غير المنطق أصلاً عدم تسليم صوره من الحكم للخصوم ، فكيف يمكن الطعن في الحكم وكيف يمكن للخصوم اتخاذ مايلزم من الإجراءات ، كما يمكن القول بعدم الخلاف حول تسليم صورة الحكم لأطراف النزاع ، سواء تم النص عليه صراحة أو ضمناً لطالما لا يوجد نصاً يمنع تسليم صورة الحكم ، بل من الضرورة تسليم صورة للخصوم سواء تم التسليم بشكل مباشر أو غير مباشر .

وللحديث عن هذا الموضوع نوجزه في الثلاث نقاط التالية :-

أ/ المقصود بصورة الحكم .

ب/ ميعاد تسليم صورة الحكم .

ج/ أهمية تسليم صورة في موعد محدد .

أ/ المقصود بصورة الحكم :

نص قانون التحكيم المصري على أن تقوم هيئة التحكيم بتسليم صورة من الحكم موقعة منها ، ومعنى ذلك أن المقصود من صورة الحكم بشرط أن

---

[1] المادة 44 / 1 من قانون التحكيم المصري ، رقم (27) لعام 1994م.

يواقعها المحكمون الذين أصدروا الحكم ، ونص قانون التحكيم السعودي صراحة على أنه إذا لم يكن هناك اتفاقيه خاصة بين طرفي التحكيم في شأن البلاغات فيتم تسليم الإبلاغ إلى المرحلة إليه شخصياً– أو من ينوي عنه– أو أرسالة إلى عنوانه البريدى المحدد في العقد محل المنازعة أو المحدد في مشارطه التحكيم أو الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم 2– إذا تعزر تسليم الإبلاغ إلى المرسل إليه وفقاً للفقرة(1) يعد التسليم قد تم إذا كان الإبلاغ بكتاب مسجل إلى أخر مقر عمل ، أو محل إقامة معتاد، أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه[1] .

وقد كان النظام السعودي أوضح في نصه ، من نص نظيره المصري حيث نص على التسليم للمرسل إليه أو نائبه وهو ما لم ينص عليه القانون المصري .

أما قانون الحكم الفلسطيني فقد نص على طرق تبليغ الخصوم بالأوراق بأنه (يجرى تبليغ الأوراق إلى المطلوب تبليغه شخصياً أو في العقد المنظم للعلاقة التي يتناولها التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)[2]

يتبين لنا من خلال هذا النص أن التبليغ يكون شخصياً للمرسل إليه أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي أو كما أتفق عليه ، ويمكن لوكيلة أو من ينوي عنه استلام التبليغ ، وذلك حتى لا تتعطل القضايا وكي لا تأخذ وقتاً طويلاً ، ولو كان الأمر على ذلك لتحايل الخصم حتى يتم تأجيل قضيته أطول مدة ممكنه ، وهو بذلك يتوافق مع النظام السعودي الذي أجاز استلام الإبلاغ من قبل من ينوي عن المرسل إليه .

(ب) ميعاد تسليم صورة الحكم :

إن تسليم هيئة التحكيم صورة حكم التحكيم للخصوم في قانون التحكيم المصري يكون في مده أقصاها ثلاثين يوماً ابتدأ من تاريخ صدور الحكم على أن يكون صورة موقعه من هيئة التحكيم .

---

[1] المادة 2/1/6 من نظام التحكيم السعودي .

[2] المادة : 25 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2002 .

ومن وجهة نظري ، أنه ولطالما يعتبر تسليم صورة الحكم واجب على هيئة التحكيم وحق للخصوم حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم ، فإن من الضرورة تحديد هذا الموعد وأن يكون موعداً ملزماً لهيئة التحكيم .

وفي نظام التحكيم السعودي تسليم صورة الحكم طبق الأصل يكون في خلال خمس عشر يوماً[1]

أما في التحكيم الفلسطيني فلم نجد فيه موعداً لتسليم صورة الحكم كما ذكر في القانون المصري ، لكنه من خلال النص على جواز قيام هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الذي يتوجب عليه تقديم طلب التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه حكم التحكيم وأيضاً من خلال النص الخصوم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه التقديم الحكم ، فإنه يفهم أن هيئة التحكيم ملزمة بتسليم الحكم للخصوم وإلا فكيف يمكن للخصوم التقديم بطلب لتفسير ما جاء في الحكم؟ مع أن الأجدر كان أن ينص القانون الفلسطيني صراحة على تسليم في موعد معين لطالما يترتب على تسليم هذه الصورة حقوق للخصوم.

(ج) أهمية تسليم صورة الحكم في موعد محدد :

تكمن أهمية تسليم صورة الحكم وتحديد موعد التسليم بتمكين أطراف النزاع من اتخاذ مايمكن اتخاذه من اجراءات أو طلبات تتبع صدور حكم التحكيم بما يتناسب والاوقات المحددة لذلك قانوناً.

ومن هذه الحقوق مراجعه الحكم ومدى خلوه من الاخطاء المادية والتأكيد من وضوحه بما يجعل تنفيذه امراً ممكناً ، وكذلك شموله على الطلبات الاخرى أثناء النظر في الخصومة .

لقانون التحكيم المصري أهمية خاصة بخصوص تسليم صورة الحكم ، متوافقاً في ذلك مع النظام السعودي حيث نص القانون المصري على أن يقوم من صدر الحكم له بإيداع صورة الحكم الموقعة في قلم المحكمة المختصة أصلا بنظر

[1] المادة : 43 / 1 من نظام التحكيم السعودي .

الخصومة[1] حتى يتمكن له من تنفيذ الحكم عبر قرار يستصدره من القضاء[2] على أن يتم تقديم طلب التنفيذ مرفقا به صورة من المحضر الدال على أيداع الحكم في قلم المحكمة المختصة ، حيث اختلف القانون المصري مع النظام السعودي بعدم تحديد ميعاداً ليقوم المحكوم له بالإيداع عكس النظام السعودي الذي حدد المدة بخمس عشر يوماً من تاريخ صور الحكم ونص المادة هو (تودع هيئة التحكيم أصل الحكم ، أو صورة موقعه منه باللغة التي صدر بها لدى المحكمة المختصة وذلك خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة(1) من المادة (الثالثة والأربعين) من هذا النظام ، مع ترجمة باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية)[3] .

الإيداع لا يتم إلا بعد أن يتسلم المحكوم له صورة موقعه من محكمة التحكيم لكنى .

أرى أن طلب الإيداع يمكن إن يتم وليس شرطاً أن يرفق الخصم صورة من حكم التحكيم يكون قد تسلمها سابقاً ، بل يمكن أن يتقدم بطلب الإيداع ويستخراج فور تقديم الطلب صورة الحكم من المحكمة موقعه ويتم أرفاقها .

ثانياً : انتهاء ولاية التحكيم :

ينتهي المحكم من أداء مهمته بصور حكم فاصل في الخصومة المطروحة[4] والقاعدة أن هيئة التحكيم بمجرد إصدار حكمها أو إلغائه أو الرجوع فيه[5] . فهيئة التحكيم بعد أن تصدر حكمها تنتهي مهمتها بمجرد إصدار الحكم الذي يفصل في الخصومة[6] .

---

[1] المادة : 47 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

[2] المادة : 47 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

[3] المادة : 44 من نظام التحكيم السعودي .

[4] اسمه أحمد شوقي المليجي ، هيئة التحكيم الاختياري ، بدون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 104 .

[5] سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، بدون طبعة ، بدون نشر ، بدون سنة نشر ، ص 372 .

[6] محمود السيد عمر التحتوي ، مرجع سابق ، ص 372 .

لكن توجد على هذه القاعدة استثناءات تستطيع هيئة التحكيم بغير طرق الطعن أن تفسر الحكم في حال شابه غموض أو تصحيحه من الأخطاء أو تكمله[1]. بالاطلاع على قوانين التحكيم في كل من مصر والسعودية وفلسطين نجد خلوها من النص على انتهاء ولاية التحكيم ، عدا قانون التحكيم السوداني الذي خالف قوانين تلك البلدان العربية الثلاث حيث نص تنتهي إجراءات التحكيم بأى من الطرق الآتية[2] :

1. صورة الحكم المنهي للخصومة .
2. صورة حكم وفقاً لإحكام المادة 1 أو 32 .
3. صورة قرار هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إذا :

(أولاً) اتفق طرفا النزاع على إنهاء الإجراءات .

(ثانياً) ترك المدعى أو تنازل عن خصومة التحكيم .

(د) بانقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم .

لكن بالرغم من خلو قوانين التحكيم أنفة الذكر ، إلا أنها نصت تلك القوانين على استثناءات الواردة استنفاذ الولاية و ليس معنى خلوها من النص على انتهاء الولاية التخلي عن هذا المبدأ ، فأحكام التحكيم كما الإحكام القضائية يجب أن تؤدى إلى انتهاء الولاية ، وعليه يمكن القول بأن انتهاء الولاية هو الأصل مع وجود استثناءات مثل تصحيح الأخطاء أو أكمال النقص الذي يعترى القرار[3].

وإذا كان القانون قد تطرق على استثناءات ، فانه بالتأكيد تعرف بالأصل الذي وردت بشأنه استثناءات والا لما سميت استثناءات ، مع أن الأجدر بتلك القوانين النص على استنفاذ الولاية لطالما تم التطرف إلى الاستثناءات ، عليه سوف نتطرق لهذه الموضوع في النقطتين التاليتين :

---

[1] سيد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 372 .

[2] المادة : 35 ، من القانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .

[3] سيد أحمد محمد محمود ، مرجع سابق ، ص 72 .

1. **المقصود بانتهاء الولائية :**

انتهاء الولاية يعنى انه لا يمكن العودة مرة أخرى للنظر في النزاع أو القرار الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم وقد كان يعبر في القانون الروماني عن استنفاذ الولاية بأن القاضي متي أصدر حكمة فانه يتوفق عن أن يكون قاضياً ، والتحكيم يرتب أثره في استنفاذ سلطة المحكم بخصوص ما قطع فيه من مسائل[1] .

أما في الاحكام غير القطعية التي يصدرها المحكم أثناء تهيئتة للنزاع بغرض الفصل فيه كالاحكام التحضيرية أو التمهيدية فانها لا تؤدى إلى استنفاذ سلطته ومن ثم فله الرجوع عنها أو تعديلها[2] واستنفاذ الولاية يؤدى إلى استقرار المراكز القانونية لأن القاضي أو المحكم يمارس وظيفته القضائية إلا مره واحده[3] .

الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ (انتهاء) الولاية :

كما اسلفنا: القاعدة هي استنفاذ ولاية التحكيم بمجرد إصدار الحكم في القضية أو الخصومة المعروضة والتي سبق أن تطرقنا لها في هذا المبحث مثل تفسير حكم التحكيم ، حيث تطرق المشرع لمسألة تفسير حكم التحكيم وأوكل مهمة التفسير لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الخصوم ،[4] ووضوح الحكم من عدمه مرتبط بالأطراف فإذا لم يكن واضحاً لطرف أو الطرفين جاز لهما تقديم طلب لتفسير ذلك الحكم ويجب على المحكم أن يلتزم حدود التفسير بأظهار الغموض .

وأيضاً من تلك الاستثناءات التي تخول الرجوع للحكم الذي أصدره ، تصحيح الحكم الذي أصدره وأيضا الفصل فيما أغفله حكم التحكيم ، إذا أغفلت هيئة التحكيم في مسألة من المسائل التي كانت معروضة عليها فيجوز لها أن تقوم بتدراك الأمر فتفصل فيما تم الإغفال عنه[5] .

---

[1] فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخامس ، بدون طبعة ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997 ، ص 362 .

[2] عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1997 – ص 196 .

[3] نبيل عمر إسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية الدولية ، بدون طبعة الاسكندرية ، دار الجامعة الجديد ، 2011 ، ص 3188

[4] عبد الحميد الاحدب ، مرجع سابق ، ص 88 .

[5] أحمد أبو الوفاء مرجع سابق ، ص 284 .

المطلب الثالث

اثأر حكم التحكيم على أطراف النزاع

يترتب على أطراف النزاع أثرين نتيجة صدور حكم التحكيم ، الأول هو التــزام أطراف النزاع بعد عرض النزاع الذي صدر بشأنه حكما قضائيا ، نظراً لأنه حاز على حجية الأمر المقضي به ، والثاني هو تنفيذ حكم التحكيم اختياراً فان لم ينفــذ اختياراً جاز اللجوء للقضاء لتنفيذه اجباراً ، وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب لنقطتين هامتين هما:

1. حجية حكم التحكيم .
2. تنفيذ حكم التحكيم اختياراً .

1. **حجية حكم التحكيم :**

إن الطبيعة القضائية لحكم التحكيم هي أساس حجية الشيء المقضي بــه [1] حيث ترتبط الحجية بنظرية العمل القضائي التأكيدي الموضوعي الذي يأخذ شكل الحكم الصادر وبما للقاضي من سلطة قضائية وسواء كان هذا الحكم صادراً مــن قاضي الدولة أو من المحكم وأياً كان نوع المادة الصادرة فيها الحكم [2] وحجيــة الحكم فيها فائدة وتدعيم لموقف من صدر الحكم لصالحة [3] ويجب على أطــراف النزاع عدم عرض النزاع على القضاء أو على التحكيم حيث يحوز حكم التحكــيم على حجية الأمر المقضي به ، وذلك منعاً لاستمرار المنازعات ، فلو جاز عرض النزاع مرة ثانية وثالثة على القضاء أو على تحكيم أخر لما استقرت المعــاملات ولتعطلت المعاملات بين الناس .

وقد نص قانون التحكيم المصري على أنــه : (تحــوز أحكــام المحكمــين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجة الأمر المقضي وتكون واجبــة النفــاذ بمراعــاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)[4] أما النظام السعودي فقد أشار إلــى

---

[1] عبد المجيد منير ، مرجع سابق ، ص 521 .

[2] محمد مصطفى يونس ، قوة أحكام المحكمين وقيتهما أمام قضاء الدول الطبعــة الأولــي ، القــاهرة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص 24 .

[3] نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 333 .

[4] المادة (55) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م .

الحجية فنص على انه (مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هـذا النظـام ، يحوز حكم التحكيم الصادر طبقاً لهذا النظام حجية الأمر المقضي بـه ، ويكـون واجب النفاذ)[1] ولما للحجية من أهمية كبيرة تؤدى إلى استقرار المعاملات ، عليه سنتطرق في هذا الصدد الى نقطتين هامتين وهما :

أ/ مفهوم الحجة .

ب/ نطاق الحجة .

أ/ مفهوم الحجة :

يقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينه تمنع من إعادة عرض مـا فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء إلا إذا كان ذلك بطريقة طعن يقرره القانون[2] والحجية نوع من الحرمة [3] ويتمتع بها الحكم بمقتضاه يعتبر الحكم مشتملاً على قرنيه لا تقبل إثبات العكس على انه صدر صحيحاً مـن حيـث الشكل وان ما قضي به هو الحق بعينه من حيث الموضوع ، وتقـرر جميـع التشريعات هذا المبدأ لأنه من الضروري وضع حد للخصـومة ، بمعنـى أن البعض يرى أن الحجية قرينه قانونية لا تقبل إثبات العكس ، و البعض يـرى أنها قاعدة قانونية موضوعيه ، ورأى ثالث أنها نظـام إجرائـي ذو محتـوى موضوعي وأخيراً هناك من يرى أنها تحمل كافة هذه المعاني [4] ويعتبر حكم التحكيم عنوان الحقيقة ، فلا يجوز إعادة الفصل في الخصومة التي صدر فيها حكم من جديد أمام أية جهة قضائية أو تحكيمية أخرى ، لان هذا الحكم القطعي في حد ذاته يحمل قرينة الحقيقة القانونية وأيضا يحمل قرينة الصحة ، وذلـك أستقرارا للمراكز القانونية بين الخصوم [5] فيلتزم كل طرف بالامتناع عـن عرض النزاع ثانية على القضاء أو التحكيم بسبب اكتساب القرار حجية الأمر

---

[1] المادة (52) من نظام التحكيم السعودي .

[2] عيد محمد القصاص ، مرجع سابق ، ص 172 .

[3] رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة التاسعة ، 1970 ، 697 .

[4] نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 335 .

[5] منير عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 368 .

المقضي به منذ صدوره ولا حاجة إلى صدور الأمر بتنفيذه [1] حيث يتمتع الحكم الصادر من قبل هيئة التحكيم بحجية الأمر المقضي فيه شأنه شأن الحكم الصادر من القضاء .

وأخيرا يمكن القول بأن حجية الحكم لا يعنى انه جاهز للتنفيذ بل يجب أن تصدر فيه صيغة تنفيذية من القضاء المختص [2] .

خلاصة القول أن حجية الحكم التحكيمي هي حجية تنصب على الحكم الموضوع – وليس الإجرائي – المنهى للخصومة ، ومن ثم يحوز الحكم الحجية ويرتب أثارها فلا يجوز رفع دعوى مرة أخرى في الموضوع كما لا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن العادية وغير العادية .

1. **نطاق الحجية :**

كما القضاء فكذلك التحكيم ، فان الحجية تتحدد بالموضوع الذي فصل فيه المحكمون ، وبأشخاص النزاع وعليه نتعرض بالتفصيل لنطاق الحجة الخاص بالموضوع ، ونطاق الحجة الخاصة بأشخاص النزاع على نحو الأتي:

أولاً : نطاق الحجية الخاص بالموضوع (النطاق الموضوعي) :

لا حجية للحكم إلا إذا تعلق الأمر بنفس النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم محلا وسببًا ويتحدد نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للموضوع بوحدة المسألة المحكوم فيها والمشتملة على عنصرين هما المحل والسبب[3] ويرتبط تحديد نطاق حجية حكم التحكيم بتحديد نطاق اتفاق التحكيم نفسه بمعنى أن حكم التحكيم لا يتمتع بالحجة إلا في حدود ما فصل فيه من نزاع تضمنه اتفاق التحكيم [4] .

---

[1] فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 361 .

[2] عيد محمد القصاص ، مرجع سابق ، ص 172 .

[3] أمال أحمد الفرايزي ، مرجع سابق ، ص 116 .

[4] محمود مصطفى يونس ، مرجع سابق ، ص 100 .

ثانياً : نطاق الحجية الخاص بالأشخاص (النطاق الشخصي) :

لا يستفيد من الحكم إلا من صدر لمصلحته ولا يحتج به إلا من صدر عليه [1] ويتحدد نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للأشخاص بوحدة الخصوم في الدعوى ، وتقتصر حجية حكم التحكيم على أطراف الخصومة والقاعدة هي تشبه أثار هذه الحجية [2] لان أطراف الخصومة هم وحدهم من يكونون في مركز يسمح لهم بالدفاع عن حقوقهم ، فإذا كان الشخص موجوداً في الخصومة ممثلاً لشخص آخر طبيعي أو معنوي فلا يعتبر طرفاً شخصياً في الحكم الصادر فيها العكس أيضا صحيح [3].

حيث يصدر المحكم العديد من الأحكام الإجرائية والموضوعية في المسائل التحكيمية محل الخصومة قد يكون الحكم في موضوع النزاع كله أو في جزء منه ، والأحكام الصادرة في مجال الإثبات وإجراءات التحقيق كالحكم بالإحالة للتحقيق والحكم بندب خبير ، هذه الأحكام لا تستنفد ولاية هيئة التحكيم ، أما الأحكام القطعية فهي وحدها التي تستنفذ ولاية المحكم أي عدم القدرة على تعطيل الحكم من قبل المحكم أو القاضي [4] .

ثانياً : تنفيذ حكم التحكيم :

تتفق العديد من القوانين على أن حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته وإنما يجب إكسابه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة والسبب في ذلك أن الحكم ليس صادراً عن جهة قضائية رسمية ، وإنما عن جهة خاصة ليس لها القدرة على أجبار الأطراف على تنفيذ الحكم بل لابد من مساعده جهة رسمية حسب ما ينص عليه القانون ، وهي جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين [5] بما لها من علاقة قانونية بالسلطة التنفيذية تعمل على تنفيذ ما يصدر عن القضاء وليس خلافة كهيئات ولجان التحكيم ، ولذا فهي بحاجة إلى صيغة تنفيذية من القضاء لإجبار

---

[1] محمود مصطفى يونس ، المرجع نفسه ، ص 100 .

[2] نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 335 .

[3] عيد محمد القصاص ، مرجع سابق ، ص 185 .

[4] نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 194 .

[5] أحمد الحداد حمزة ، مرجع سابق ، ص ، 505 .

الأطراف على تنفيذ ما صدر عن هيئة التحكيم من قرارات ، و إن قال البعض بان الحكم التحكيمي يمنح القوة التنفيذية ولو لم توضح عليه الصيغة التنفيذية [1] وفي مرحلة التنفيذ التي من أهم مراحل التحكيم [2] يدخل التحكيم مرحلة جديدة ترتفع فيها يد المحكوم عن الدعوى [3] وإذا كان الأصل أن يتم التنفيذ اختيارياً ، وبطريقة ودية ، لان الأطراف عندما ذهبوا للتحكيم كان ذلك بطريقة اختيارية وودية من أجل حل النزاع بينهم وكذلك فان حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم ، يفترض قيام الأطراف بتنفيذه ويكون هذا التنفيذ الودي نتيجة للطابع الاختياري الذي يقوم عليه نظام التحكيم ولارتباط الخصوم باتفاق التحكيم ، إلا انه يحدث أن يتعذر التنفيذ بامتناع المحكوم عليه أو مماطلته أو رفضه القيام بذلك فيقتضي لجوء المحكوم له إلى طلب التنفيذ الجبري عبر القضاء [4] .

وخلاصة القول أن حجية الحكم التحكيمي تقع على ما فصل في الحكم من نزاع دون التفات لأية طلبات أخرى تقدم بها الأطراف ولم يتعرض لها الحكم ، فلا قيمة إلا لما تم الفصل فيه ، فمثلاً إذا كان اتفاق التحكيم يتناول موضوعات أخرى يتعين حسمها ولم ينظرها المحكمون أو لم يفصل فيها الحكم فانه لا حجية لهذه المسائل طالما لم ترد بالحكم التحكيمي .

---

[1] محمود مصطفى يونس ، مرجع سابق ، ص 132 .

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 47 .

[3] عامر فتحي البطانية ، مرجع سابق ، ص ، 215 .

[4] عامر فتحي البطانية ، المرجع نفسه ، ص 215 .

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم

تمهيد

تعتبر مرحلة تنفيذ حكم التحكيم المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم و الأســـاس الذي تتحدد به مدى فاعلية التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات ' والأصـــل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم طوعية وفقاً لمبدأ سلطاته الإدارة الذي يسود نظام التحكيم .

بذلك يكون الأمر بالتنفيذ همزة وصل بين التحكيم والقضاء بحيث يمكن لهذ ا الأخير من ممارسة رقابته عليه ، وإذا كانت مشكلة تنفيذ حكم التحكيم الوطني قد تبدو محدودة الأبعاد في أطار النظام الداخلي ، فان الأمر ليس كذلك أذا ما تعلق الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي أو الدولى.

وهو المحور الذى سوف يدور حوله هذ ا الفصل في المباحث الثلاثة التالية:-

المبحث الاول: الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.

المبحث الثانى: مظاهر الرقابة القضائية علي أجراءات التحكيم.

المبحث الثالث : الرقابة القضائية على تنفيذ احكام التحكيم بموجب الاتفاقيات الدولية والاقليمية.

المبحث الأول

الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

العملية التحكيمية ذات طبيعة خاصة ولذلك لقيامها على توافر إرادات الأطراف ، وهي بذلك تشترط الحد الادني من التعاون بين الأطراف ، وفي حالة عدم توافر هذا الحد فلا يمكن للأطراف الذين لم يتمكنوا من التفاهم مع هيئة التحكيم التي لا تتمتع بميزات السلطة القضائية لتتجاوز الصعوبات التي تواجههم في العملية التحكيمية .

وتأكيداً على حرص المشرع في فسح المجال أمام علوية الأطراف من جهة وحماية للتحكيم من تلاعب الأطراف والمحكمين المناورين من جهة أخرى ، فقد أوعز للقاضي بالتدخل لمراقبة سير العملية التحكيمية ، على اعتبار أن التحكيم مسألة إجرائية ولا مجال لتدخل القواعد القانونية إلا عند تخلف الإرادة أو قصورها عن أداء ما عهد لها ، أو تجاوز الصعوبات التي قد تظهر أثناء إجراءات التحكيم ، ولم يخف المشرع دور القاضي في أنجاح عملية التحكيم من خلال مساعده ومراقبه الأطراف والمحكمين .

وسوف تقتصر دراستنا هذه على الرقابة القضائية في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ، ومرحلة الحكم الصادر عن هذه الهيئة ، دون مرحلة الإجراءات التي يوسم دور القضاء فيها بأنه يؤدى دور المساعد أكثر من دور المراقب خلال هذه المرحلة ، لذلك سيتم التطرق لهذه الدراسة في ثلاثة مطالب التالية .

المطلب الأول : الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثاني : الرقابة القضائية لالتزام النزاهة عند تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثالث : تدخل القضاء في إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم والرقابة عليها .

المطلب الأول

الرقابة القضائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

يتسم الحكم التحكيمي بصفتين : صفة قضائية وصفة تعاقدية ، وتبرز صفته القضائية من خلال اتخاذ الوظيفة بينه وبين الحكم القضائي والتي هي الأساس في فض المنازعات اعتماداً على قواعد الحق والعدل والقانون ويستمر القرار التحكيمي هذه الصفة من القانون ذاته ، أما صفته التعاقدية فأساسها قيام التحكيم على اتفاق الطرفين ، فهو ليس إلا نتيجة مباشرة للاتفاقية على التحكيم ، الأمر الذي يجعله من قبيل القضاء الخاص على خلاف القضاء الرسمي الذي يعد بمنزلة مرفق عام[1] وهذا القضاء الذي فرضه القانون بأن يكون رقيبا على إجراءات وأحكام التحكيم ، لكن تقتصر سلطة القاضي على التثبيت من صحة حكم المحكمين وما يقتضيه ذلك من التثبيت من صدور حكم المحكمين في حدود عقد التحكيم ومن خلوه من العيوب المبطلة له[2] حيث وأكبت هذه الرقابة ، ثلاثة مراحل برزت فيها إشكاليات بشكل متفاوت ، منها وجود عوائق تقضي إلى عدم إمكانية تشكيل هيئة التحكيم ، حيث يعد دور القضاء في هذه المرحلة أساسيا لتشكيل هذه الهيئة ، ثم يتراجع دور القضاء إلى المرحلة الثانية من العملية التحكيمية وهي مرحلة إجراءات التحكيم التي يكون دور القاضي فيها مساعدا وتكميليا أكثر من كونه رقابيا ، ثم يعود القضاء ليلعب دوره البارز في المرحلة الثالثة للتحكيم ، وهي المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم ، ويكون دور القضاء في مجمله في هذه المرحلة رقابيا . والدور الذي يلعبه القضاء في تشكيل هيئة التحكيم جسده قانون التحكيم السوداني بنصه تشكيل هيئة التحكيم باتفاق طرفي النزاع ، من محكم واحد أو أي عدد فردي من المحكمين ، في الاتفاق على عدد المحكمين ، يكون عددهم ثلاثة[3] حيث نص على تدخل القضاء في حالة رفضه أي من طرفي النزاع ، أو فشله في اختيار المحكمين أو فشل المحكمين في الاتفاق حول تعين رئيس هيئة

---

[1] أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، المرجع سابق ، ص 252 .

[2] رمزي سيف ، تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ، سابق ، ص 99 .

[3] المادة : 12 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ، ص 4 .

التحكيم ، فيتم التعين بقرار من المحكمة المختصة بناء على طلب احد طرفي النزاع ويكون قرارها نهائياً .

"إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد يتم اختياره بواسطة طرفي النزاع ، أو بالكيفية التي يتفق عليها ، وإلا قامت المحكمة المختصة بتعيينه بناء على طلب احد طرفي النزاع"[1] تجد هنا أن المشرع السوداني قد نص صراحة على تدخل المحكمة حدد هذا التدخل في حالتين الحالة الأولي .

من رفضه أو فشل احد طرفي النزاع في اختيار محكم ، أما الحالة الثانية هي اختيار طرفي النزاع المحكم الواحد بالكيفية إلى يرونها و إلا تدخلت المحكمة وقامت بتعين المحكم وذلك بناء على طلب أحد طرفي الخصوم .

والواقع يجب التفريق بين ما إذا كان الممتنع شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، فأما بالنسبة للحالة الأولي فينطبق عليها مبدأ الحلول القضائي الوارد في المادة (12) من قانون التحكيم السوداني ، وذلك بعد إعطاء الغير الممتنع الفرص لتعيين محكم ، أما الحالة الثانية فيلجأ القاضي إلى إلزام مؤسسة التحكيم المختصة للقيام بمهامها حسب الأنظمة المعمول بها في تلك المؤسسات ، ويرى الباحث أنه يجب التوسع في التدخل القضائية المصوص عليه في المادة (14) الفقرتين (2) و(3) . من قانون التحكيم السودان ، لحالتي عدم الاتفاق أو الامتناع عن تعيين محكم .

أما المشرع المصري فقد نص على أنه في حالة امتناع أحد العاقدين عن تنفيذ الاتفاق بامتناعه عن تعيين محكم جاز للطرف الأخر أن يلجأ إلى المحكمة لتقوم هي بتعيين من يلزم من المحكمين[2]

---

[1] المادة : 14 (2) (3) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ، ص 5 .

[2] رمزي سيف ، تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة مرجع سابق ، ص ، 69 .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية لالتزام الحيدة والنزاهة عند تشكيل هيئة التحكيم

حرصت جميع التشريعات الوطنية والأجنبية في شأنه الرقابة القضائية عند تشكيل هيئة التحكيم حرصت على الحفاظ على أكبر قدر من الضمانات التي تحافظ على العملية التحكيمية ،وعلى حسب سير إجراءاتها ، ذلك بتنظيم مواقع الخلل التي تصيب الحيدة والنزاهة تحديداً في تشكيل هيئة التحكيم ،مع إمكانية تدخل القاضي لإزالة هذا الخلل من خلال رد المحكم (أولاً) أو عزله (ثانياً).

أولاً : التدخل القاضي لرد الحكم :

لابد من الإشارة إلى أن التدخل القضائي في رد المحكمين أو عزلهم لا يقتصر على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ، بل يمتد هذا التدخل أثناء إجراءات التحكيم ، لكن الشائع أكثر أن يقع تقديم طلب الرد أو العزل عند تشكيل هيئة التحكيم ، وقبل البدء في إجراءات التحكيم[1] .

والمقصود برد المحكم هو أن يقوم أحد أطراف العملية التحكيمية بالإفصاح عن رغبته (من خلال إجراءات معينه) ، بعدم الحضور أمام محكم بعينه في قضية مطروحة للتحكيم أمامه وذلك بسبب انطباق الأسباب التي تؤدى إلى رد المحكم واشترط المشرع على الإفصاح عن الظروف التي قد تثير الشكوك حول حيادة ونزاهة المحكمين عند قبولهم لمهمة التحكيم[2] .

وانطلاقاً من الدور المحوري للإرادة في العملية التحكيمية ، حيث أن قواعد رد المحكمين ليست من النظام العام – لأنه لم يترتب عليها وفق إجراءات – فقد سمح لأطراف العملية التحكيمية الاتفاق على إجراءات رد المحكمين ، لكنه حددها بضابط عدم تجاور مدة خمس عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بأسباب الرد ، فيجب أن يقوم طالب الرد بتقديم الطلب للمحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) قبل مرور خمسة عشر يوما المدة المحددة ، لكون هذه المدة محددة لتقديم الطلب

---

[1] عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، طبعة عام 2008م .

[2] عزمي عبد الفتاح ، قانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولي ، لعام 1990م .

للمحكمة المختصة وليس لهيئة التحكيم[1] ، حسناً فصل المشرع عندما أعطى صلاحية النظر في طلب الرد إلى المحكمة المختصة وليس إلى هيئة التحكيم ، لتفادى جعل هيئة التحكيم الحكم والخصم في أن واحد ، ولكن اشترط أشعار المحكم المطلوب رده بطلب الرد ،وحكمة ذلك إتاحة الفرصة أمام المحكم المتنحي من تلقاء نفسه ،فان فعل خفف عن القضاء عبء النظر في الطلب .

وإن لم يتنح فصلت المحكمة في الطلب بحكم لا يقبل الطعن ، وذلك لسرعة إجراءات التحكيم . وأن المشرع أراد أن لا يؤثر تقديم الطلب رد المحكم على إجراءات التحكيم ويكون سبباً معيقاً لها ، وفي أطالة أمرها وتأخيرها عندما يرى المحكم أن طلب رده غير مبنى على أسس قانونية توجب عليه التنحي من تلقاء نفسه بعد أشعاره بتقديم هذا الطلب ،وأن على المحكم في هذه الحالة الاستمرار في إجراءات التحكيم[2] .

ثانياً : التدخل القضائي لعزل المحكم :

لقد مكن قانون التحكيم القضاء إمكانية مراقبة هيئة التحكيم ، وذلك من خلال سلطة عزل المحكم إذا أصبح غير قادر بحكم القانون ، أو بحكم الواقع على أداء مهمته ، أو تخلفه عن القيام بها ، وهو ما يستوجب منا تحليل الحالات التي نص القانون عند قيامها لطب العزل[3] ومنها فقدان المحكم لأهليته ، فقد يفقد المحكم أهليته بعد تعينه محكماً وبذلك يجوز عزله باعتبار انه أصبح غير قادر على أداء مهمته ، هذا إضافة إلى أن المحكم يمكن أن يفقد حقوقه المدنية بصدور حكم جزائي ضده ومن جهة أخرى يجوز عزل المحكم كلما أصبح غير قادر– بحكم الواقع – عن أداء مهمته ، وهي غالباً ما تعد حالات استحالة واقعيه تحول دون انجاز المحكم لمهامه ، وخير مثال على ذلك وفاة المحكم ، أو مرضه ، أو

---

[1] فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة ، المعارف ، القاهرة ، الطبعة الأولي لعام 2007 .

[2] محمد أحمد عبد المنعم ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية الطبعة الأولي دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002م .

[3] محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على أحكام المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولي ، 1993م .

عجزه ، على أن البعض يعد أن وفاة المحكم سبب تتوقف بموجبه إجراءات التحكيم[1] .

كذلك صورة امتناع المحكم عن أداء مهامه بعد إعلامه بتعيينه كمحكم ، على أن الأمر يستوجب أثبات هذا الامتناع ، كما يحق لأطراف النزاع عزل المحكم بعد تعيينه إذا صدر منه أساءه للسلوك .

ويرى الباحث أن تدخل القاضي في التحكيم هو تدخل اقتضته ضرورة تشكيل هيئة التحكيم ككل ، لذلك يجب أن لا يكون متعسفاً في أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم وهي احترام إدارة الأطراف .

خلاصة القول ، إن التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم هو تدخل يهدف إلى استقرار الأحكام الصادرة عن التحكيم ، والحقيقة أنه لا تقف هذه الرقابة عند تشكيل هيئة التحكيم ، بل تمتد لتشمل الحكم الصادر عن هيئة التحكيم.

[1] محمد السيد التحتوي ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية وجواز منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الأولي دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .

المطلب الثالث

تدخل القضاء في إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم والرقابة عليها

فلسفة التحكيم وغاياته وأهدافه أن يجرى تنفيذ القرار الذي يصدر في التحكيم بحسم النزاع من قبل المحكوم عليه طوعاً واختياراً دون الحاجة إلى اللجوء لقضاء الدولة لاتخاذ أي إجراء في هذا الشأن ومن ضمن صور التدخل التي تقدمها المحاكم للمساعدة في تنفيذ القرار التحكيمي والبعض منها يدخل في أطار الرقابة الحقيقية التي تتمثل في بعض الصور المستخدمة ، " رقابة البطلان والالغاء والتنفيذ " نشير إليها فيما يلي بإيجاز .

الصورة الأولى: إيداع قرار التحكيم لدى المحكمة من قبل أطراف النزاع :

قد يعد أطراف النزاع إلى أيداع القرار الذي يصدر في التحكيم منهيا للنزاع بينهم دون أن يعترض أيا منهم سيما المحكوم عليه على القرار ودون أن يتطلب القانون إيداع القرار . وقد يكون الإيداع في هذه الحالة بناءً على رغبة الخصوم وبتسجيل الحكم لدى المحكمة والحصول على حكم لقرار التحكيم يكسبه حجية الأحكام القضائية ، وإعلانه تجاه الكافة لسبق الفصل في موضوع النزاع حتى لا يتكرر الادعاء بشأن ذات الموضوع ، الذي سبق الفصل فيه سواء كان ذلك برفع دعوى أمام القضاء أو بالاحاله إلى التحكيم مرة أخرى .

الصورة الثانية: إيداع قرار التحكيم لإكسابه الصيغة التنفيذية :

من هذه الصورة يتطلبها التشريع الإجرائي في الدولة حيث لا يعترف لقرار التحكيم بقوة تنفيذية ذاتية وإنما ينبغي أن تكتسب بأمر السلطة المختصة في الدولة وقد تكون سلطة أدارية كما في السويد و فنلندا[1] كما قد تكون السلطة القضائية ،وذلك هو اتجاه غالبية التشريعات وقد يكون ذلك بأمر يصدره قاضي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو قاضي التنفيذ لدى التشريعات التي تعرف ذلك النظام بمنح الصيغة التنفيذية أو بحكم قاضي تصدره المحكمة ، وفقاً لقرار المحكمين كما في انجلترا والسودان ، وقد لا تتضمن هذه الصورة أي منازعة في

---

[1] عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص 328 .

التنفيذ من قبل المحكوم عليه ، ومن ثم فأن تـــدخل الســـلطة العامـــة أو الســـلطة القضائية ويصنف على كونه من قبيل أدارة مرفق العمل في الدولة، أو الأعمـــال الموالية للمحكمة وقد تفوض هذه السلطة لدى بعض التشريعات إلى موثق العقـــود كما في تركيا واليابان[1] .

الصورة الثالثة : المنازعة في تنفيذ قرار التحكيم :

في هذه الصورة لا يماطل المحكوم عليه في تنفيذ قرار التحكيم بل يتمتـــع عن التنفيذ حيث ينازع في صحة وسلامة قرار التحكيم فيعمـــل علـــى مناهضـــته باستخدام طرق الطعن في الأحكام التي بينها القانون الإجرائي أو يقوم برفع دعوى البطلان أو الطعن بالإلغاء، إن لم يكن التشريع الإجرائي يتيح سواها .

وقد يتربص إلى حين إقدام المحكوم له بطلب تنفيذ قرار التحكـــيم لا بـــداء معارضته في التنفيذ متى كان ذلك هو الطريق الوحيد لمناهضة قرار التحكيم وفي هذه الصورة تمارس محاكم الدولة الرقابة القضائية الحقيقية التي يختلف مداها من تشريع إلى آخر .

الصورة الرابعة : رفض الاعتراف بتنفيذ قرار داخل إقليم الدولة :

تتمثل هذه الصورة برفض قرار التحكيم من تنفيذ قرار التحكيم من المحاكم القضائية في الدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم فيها حماية للمصـــلحة العامـــة دون تدخل الخصوم في دعوى التحكيم ، وقد تتعدد الأسباب التي ينبنـــي عليهـــا حكـــم المحكمة برفض الاعتراف وتنفيذ القرار ولكنه المعيار تدور حوله الأسباب التـــي تتعلق بالمصلحة المراد حمايتها وفي هذا الفرض يتعلق الأمر بالمصلحة العامـــة وليس المصلحة الفردية ، في هذا الصدد نصت اتفاقية نيويـــورك 1958م علـــى الدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم فيها تحديد الجهة التي يناط بها تنفيـــذ القـــرار[2] حيث أنها فرضت على الدولة أن تكون إجراءات التنفيذ وفقاً لقانونها الـــوطني ، وهذا يعني أن للدولة تحديد الجهة التي تتولي ذلك وحسناً فعلت الاتفاقية ، حيـــث حددت الأسباب التي تدعو إلى رفض تنفيذ قرار التحكيم والتى أشتملت علي الآتي :

---

[1] عبد الحميد الأحدب المرجع السابق ص ، 329 .

[2] المادة :5 من اتفاقية نيويورك .

أ/ أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهليـــة أو أن الاتفاق على التحكيم كان غير صحيح .

ب/ أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه ، لم يعلن أعلانا صحيحاً .

ج/ الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطه التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجـــاوز حدودهما فيما قضي به، مع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصـــلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصلة عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق علـــى حلهـــا بهذا الطريق .

د/ أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما أتفـــق عليـــه الأطـــراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .

ه/ أن الحكم لم يكن ملزماً للخصوم أو الغثة أو أوقفت تنفيذه السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

ومن الأسباب التي نصت على الفقرة[1] من المادة المشار إليها والتي تجيز للسلطة في بلـــد التنفيذ رفض القرار من تلقاء نفسها أي دون أن يثار من قبل الخصم ، أو يطالـــب بإقامـــة الدليل على توافر أي منها وتشتمل على الأتي :

1. أن قانون ذلك البلد لا يجبر تسوية عن طريق التحكيم .
2. أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام في هذا البلد .

وهذين السببين يهدفان إلى تيسير تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وتضييق الأسباب الداعية إلى رفض الاعتراف به وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، على اعتراف الدول المنضـــمة إليهـــا بحكم أجنبي والعمل على تنفيذه بيسر وسهولة وبالسرعة المطلوبة دون قيـــود أو نفقـــات أضافية ومن ثم كان تناولها بالقدر اللازم لذلك إلا أنها (الاتفاقية) لا تخلـــو مـــن ثغـــرات ونقائص قادت إلى اختلاف التفسيرات وتعدد الاجتهادات في التطبيق العملي لأحكامها فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية . فرد طلب التنفيذ لا يفضى إلـــى فســـخ أو أبطـــال الحكم التحكيمي الدولي كما هو وضع الحكم التحكيمي الداخلي[2]

---

[1] محسن شفيع ، المرجع السابق ، ص 333 .

[2] عبد الحميد الأحدب ، الموسوعة ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 325 .

المبحث الثاني

مظاهر الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم

يلعب التحكيم دورا هاما كألية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية ، وبل على العلاقات الوطنية البحتة أيضاً ،وطرق الأفراد لباب التحكيم وعزوفهم عن اللجوء إلى القضاء الداخلي مبعثه المزايا التي يحققها هذه القضاء الخاص والذي يتسم بالسرية والتخصصية والتحرر من القواعد القانونية' سواء كانت تلك القواعد موضوعية أو إجرائية ما لم تكن متصلة بالنظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم ، أو الدولة التي يروا تنفيذ الحكم فيها.[1]

أصبح دور التحكيم في الوقت الرهن أكبر فعالية بسبب العولمة والمنافسة الاقتصادية الحرة من جهه ' أما ما يشكوه القضاء من انعدام النزاهة والتشعب في الإجراءات المنظمة لرفع الدعوى والتي لا تعمد أمام مزايا التحكيم ، إلا أن هذه الفوارق العديدة لا تنفى مبدأ التكامل والانسجام بين المؤسستين وإن كان التحكيم ذو طبيعة اتفاقية يفرضها عنصر الانعقاد . فانه يعد ذو طبيعة قضائية كذلك و التي يفرضها عنصر الإلزام في مرحلة التنفيذ على مستوى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم .

القضاء يقدم العديد من صور المساعدة والإشراف على هيئات التحكيم سواء قبل بدء الإجراءات أو أثناء سيرها .

عليه سنقوم بدراسة مظاهر تلك الرقابة على إجراءات التحكيم في ثلاثة مطالب التالية:

المطلب الأول : الرقابة المنصبة على إجراءات التحكيم .

المطلب الثاني : صدور القرار الفاصل في طلب التنفيذ .

المطلب الثالث : الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريقة الطعن .

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة ، 2005م ، ص 5 .

المطلب الأول

الرقابة المنصبة على إجراءات التحكيم

لا تكون أحكام المحكمين واجبة التنفيذ إلا بأمر يصدره القضاء بتنفيذها ، وذلك حتى يراقب عملهم ويحقق من خلوه من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، ويتحقق من انتفاء ما يمنع تنفيذ أحكامهم لأن المحكمون ليسوا قضاه وليس لهم في الأصل ولاية الحكم فيما يعرضونه للقضاء فيه ولا يتصور أن يترك لهم المشرع ولاية القضاء من غير راقابة واشراف ، ولا يتصور أن يجيز تنفيذ أحكامهم من غير هذه الرقابة، رعاية لحقوق الخصوم[1] .

سنعالج في هذا المطلب الرقابة التي يتعين على القاضي القيام بها فيما يخص سير الخصومة التحكيمية والإجراءات المتبعة أثناء قيام الخصومة التحكيمية بالإضافة إلى الشروط التي بتوافرها يكون على القاضي القيام بهذه الرقابة قبل فصله في طلب الامر بالتنفيذ وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً : رقابة مدى صحة تشكيل محكمة التحكيم :

حتى يتمكن الأطراف من تنفيذ حكم التحكيم، يجب أن تكون الإجراءات من بدايتها حتى صدور الحكم صحيحة ، وبما أن أساس التحكيم هي إرادة الأطراف فقد كرست جميع القوانين بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك مبدأ احترام إرادة الطرفين ، حيث أخضعت كيفية تشكيل محكمة التحكيم والإجراءات المتبعة أمامها إلى إرادة الأطراف ، المتجسدة في الشرط التحكيمي أو مشارطه التحكيم أو للقانون الذي اختاره الأطراف ،لان إرادة الأطراف لا تحدد عادة شروط لتشكيل هيئة التحكيم بل هي تحيل إلى نظام تحكيمي أو قانون تحكيمي، حيث تعتبر مخالفته مخالفة لإرادة الأطراف وفي حالة ما لم يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو علي القواعد التي تتبع في ذلك أو اتفقوا على بعض هذه المسائل دون أخرى' فان القانون الذي ينظم ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم . بذلك فانه يتعين احترام أرادة الأطراف فيما يتعلق بتعين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم ، وإذا ما حدث وشكلت هيئة التحكيم على خلاف ما اتفق عليه الأطراف

---

[1] أحمد أبو الوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والجارية ، مرجع سابق ، ص 110 .

فلا ينفذ الحكم الصادر منها إذا طلب ذلك المنفذ ضده ، حيث أنه يجوز للقاضي الفاصل في طلب أمر التنفيذ رفع الطلب بناءاً على طلب المنفذ ضده[1] .

ثانياً : رقابة مدى احترام حقوق الدفاع :

المحكم شخص خاص يستمد سلطته من إرادة الأطراف واتفاقهم على منحه الاختصاص بالفصل في النازعة المعروضة عليه إذ انه عند ممارسته لمهمته يعد بمثابة قاضي ويؤدى ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي ، وهي الفصل في المنازعة المعروضة أمامه بحكم ملزم للخصوم ويتقيد بالمبادئ والقواعد الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وفي مقدمتها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم[2] ، لان احترام حقوق الدفاع مبدأ مستقر في الضمير العالمي .

ولهذا إذا تعذر على الخصم المطلوب التنفيذ عليه تقديم دفاعه إذا لم يعلن أعلانا صحيحاً بتعين الحكم أو بإجراءات التحكيم ، أو كان من المستحيل عليه لسبب أن يقدم دفاعه جاز له أن يطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم وذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي يمكن من خلاله يتمكن الخصم من العلم بما لدى خصمه من ادعاءات وحجج ومستندات تمكنه من مناقشة دفاعه وإقناع المحكم بالحكم لصالحه وإذا كان أحد الخصوم لم يتمكن من تقديم دفاعه كان حكم التحكيم غير مستحق التنفيذ لان القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهي ما يسمى " الأمر بالتنفيذ " بحيث يوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام[3] .

ثالثاً : رقابة مدى احترام المحكمين للمهمة المخولة لهم من الأطراف :

يعد التحكيم طريقة استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات[4] وهو نظام اتفاقي في نشأته ، حيث اتفاق التحكيم أساس عمل المحكم، فهو يستمد سلطته في الفصل في المنازعة المعروضة عليه من أرادة الأطراف التي تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه

---

[1] أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013م ، ص ، 48 ، 49 .

[2] أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص 246 .

[3] محمود السيد التحتوي ، مرجع سابق ، ص 111 .

[4] أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص 2 .

المحكم كل سلطة وسلطان[1] فطالما وجد اتفاق تحكيم وجب على المحكم ألا يتجاوزه فعليه أن يتقيد عند فصله في المنازعه وإصداره الحكم فيها بحدود المهمة الموكلة له ، وإلا انهار أساس التحكيم وكان الحكم الصادر باطلاً ، فإذا حدث أن فصل المحكم في نزاع لم يتفق الأطراف على طرحة عليه أو حدث أن فصل النزاع الذي طرحة الأطراف ولكنه تجاوز حدود اتفاق التحكيم ، فانه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع برفض التنفيذ[2] .

لقد نصت اتفاقيه نيويورك في المادة الخامسة فقره (1- ج) على أنه " لا يجوز رفضت الاعتراف والتنفيذ إلا إذا قدم الخصم الدليل على أن الحكم فصل في النزاع غير الوارد في مشارطه التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به ومع ذلك الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي إجزاء الحكم غير المتفق على حله بهذا الطريقة".

من نص الاتفاقية يتضح أنها أجازت للقاضي الفاصل في طلب الأمر بالتنفيذ بناء على طلب أحد الخصوم رفض تنفيذ حكم التحكيم فالحكم بما يطلبه الأطراف أو بأكثر من الأسباب التي من أجلها يرفض القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي تجاوز فيه المحكم حدود سلطته، إذا أقام المنفذ ضده الدليل على توافرها ، على أن إغفاله لأحدى النقاط لا يعد حاله من الحالات التي يجوز له طلب رفض التنفيذ . إلا أن الاتفاقية استثنت من ذلك الحكم الذي يكون فيه جزء من الحكم يدخل نطاق التحكيم ، حيث أجازت للقاضي بالحكم بالتنفيذ الجزئي[3] .

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 515 .

[2] أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص ، 41 .

[3] أحمد هندي ، مرجع سابق ، ص 248 ، 249 .

المطلب الثاني

صدور القرار الفاصل في طلب التنفيذ

يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائـــرة اختصاصـــه أو رئيس محكمة محل التنفيذ ، إذا كان مقر التحكيم وقع خـــارج الإقلـــيم الـــوطني بإصدار الأمر بالتنفيذ[1] كما يجدر الإشارة إلى سلطات القاضـــي تقتصـــر علـــى التأكيد من أن حكم التحكيم خالي من العيوب الإجرائية في حين ليس من حقـــه أن يبحث في موضوع النزاع ، حيث يختص بمراقبه الشكل كما هو منصوص عليـــه في القانون' إذا ما لاحظ أي مخالفة تؤدى إلى بطلان وجب عليه أن يتمتـــع عـــن إصدار الأمر بالتنفيذ ولا يجوز للقاضي إصدار أمر تنفيذ معلقا على شرط ، فهـــو إما أن يصدر الأمر أو يرفض إصداره .

كما أنه لا يمكن المساس بحكم التحكيم وتعديله، إلا انه يجوز له أن يصدر الأمر في جزء من الحكم دون الجزء الأخر ، وهذا ما يتم تناوله في النقاط التالية:

قبول الطلب وإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم :

أمر التنفيذ هو إجراء قضائي يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية ، فيكون قابلاً للتنفيذ الجبري في الدولة المصدرة لأمر التنفيذ ، وبه يتم رفع حكم التحكـــيم إلـــى مصاف الأحكام القضائية الوطنية فهو نقطة التقاء بين قضاء التحكـــيم وقضـــاء الدولة ، فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون هذا الأمر كان على المحضرأن يمتنع عن إجرائه ، وذلك لأنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.[2]

فحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سنداً تنفيذياً ، إذا هو سند تنفيذي مركب يتكون من " الحكم والأمر معاً " يصدر الأمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة المختصة كمـــا سبق بيانه ، بناء على طلب يقدمه الطرف الصادر لصالحه الحكم أي أنـــه أمـــر ولائي – أمر على عريضة – لا يصدر بناء على دعوى مرفوعة إلى المحكمة[3].

---

[1] لزهري سعيد كرم محمد سعيد النجار ، التحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة ، الطبعة الأولـــي ، دار معومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2010 ، 373 .

[2] معوض عبد التواب ، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولـــي ، دار الفكـــر الجـــامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص 36 .

[3] أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، مرجع سابق ، ص 104 .

وبصدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية أولا، ويمكن للمحكوم له طبقاً لذلك الحصول على حقه بالقوة الجبرية ، ولا يكون قرار أمر التنفيذ ساري المفعول إلا بعد شهر من تاريخ إبلاغه ، وهي المهلة التي حددت للطرف الأخر للطعن فى القرار من خلال طلب أبطاله ' وبالتالي فان المراجعة توقف تنفيذ القرار[1] .

رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم :

قرار القاضي الفاصل في طلب الأمر بالتنفيذ يكون بحالة من الحالتين أما بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم المطلوب تنفيذه ،، أو القرار برفض تنفيذ هذا الحكم ، نكون بصدد سند تنفيذي كما سبق القول إذا ما صدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما إذا رفض القاضي إصدار أمر التنفيذ فلا تكون بصدر سند تنفيذي وبالتالي لا يمكن القيام بالتنفيذ الجبري ' عليه نبين حالات رفض التنفيذ حكم التحكيم في النقطتين التالتين :

أولاً : حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيم بناء على طلب الخصوم .

حالات رفض حكم التحكيم الدولي وفقاً لاتفاقية نيويورك تنقسم إلى حالات رفض حكم التحكيم بناءاً على طلب أحد الأطراف وحالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ، حيث أعطت اتفاقية نيويورك للدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على أرضها الحق في أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا قدم الحق للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها التنفيذ ، دليلاً على توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية ، وتتعلق هذه الحالات أما بعدم صحة اتفاق التحكيم وأما بعدم احترام حقوق الدفاع والإخلال بالقواعد الجوهرية للإجراءات وإما بتجاوز المحكمين لحدود الاتفاق على التحكيم وإما بمخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم للقانون الواجب التطبيق بشأنها' كما يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم صيرورة الحكم ملزماً أو كونه باطلاً أو أوقف تنفيذه .

---

[1] عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص 127 .

ثانياً : حالات رفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها .

نصت المادة الخامسة من الاتفاقية في فقرتها الثانية على حـــالات رفـــض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ، حيث حصرتها في حالتين ، حالة ما إذا كان قانون ذلك البلد لا يجيز تسويه النزاع عن طريق التحكيم ، بالإضـــافة إلى حالة مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ إذا ما تم قبول تنفيذ حكـــم التحكـــيم ، فالقاضي لا يمكنه رفض منح الصيغة التنفيذية إلا إذا كان الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام بصورة واضحة ظاهرة دون أن يكون لهذا القاضي الحق بمراجعـــه القضية مجدداً ، حيث لم يشترط المشرع لتنفيذ حكم التحكيم إلا أن يكون الحكم قد أصبح ملزماً ولا يعتد بكونه قد الغي أو أوقف تنفيذه من قبل محكم البلـــد الـــذي صدر فيه الحكم أو المحكمة التي صدر بموجب قانونها[1] أما الاستئناف يكون في محاكمة وجاهيه يسمع فيها الطرفان ، وبالتالي يمكن إلغاء قـــرار رفـــض مـــنح الصيغة التنفيذية[2] .

[1] عبد الحميد الأحدب ، مرجع السابق ، ص 128 .

[2] عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، 171 .

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الطعن

التحكيم كما هو معروف نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة، وأنه عمل اتفاقي في مصدره إذ يستمد سلطته من إرادة الأطراف ، فهو قضائي في وظيفته فالمحكم على الرغم أنه ليس بقاضي إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوطه بالقاضي للقيام بها، إلا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها .

ومن ثم ينعدم الحكم ان صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى ، فيكون من المستحسن الا يعد صالحا للتنفيذ اذا رفضت الدعوى بانكار او طلب بطلان ، خاصة أن أسباب البطلان فى التحكيم تتصل بعدم مراعاة القواعد الاساسية للتقاضى ، فاذا كان الحكم باطلا أو مبنيا علي اجراءات باطلة فمعنى ذلك أن المحكم قد اغفل ما لايجوز اغفاله من أسس الاجراءات ، وأنه قد اهدر حقوق الخصوم بما يجعلهم في حالة مع حالة أنكار سلطته كمحكم [1] .

وعلى الرغم من حتمية خضوع حكم التحكيم إلى رقابة قضاء الدولة ، إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم ،والمستندة في أساسها إلى إرادة الأطراف ، تضفى أوجه الرجوع وطرق الطعن على الحكم التحكيمي ذاتيه مستمده من الهدف من طرق الطعن ومن كيفية تنظيمها من الناحية الفنية ، فمن المعروف أن طرق الطعن ضد الاحكام الصادرة عن القضاء تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم الصادر عن المحاكم الدنيا من خطأ ، سواء كان هذا الخطأ قد وقع في القانون أو الوقائع ذلك من خلال الطعن على هذا الحكم أمام المحاكم الأعلى درجة والتي يطلب منها الطرف ذو المصلحة في الطعن إصدار حكم يحل محل الحكم المطعون عليه[2] . الواقع أن هذه الوظيفة الإصلاحية أو ألتعديليه والتي تتحقق برقابة قضاء التحكيم بطبيعته هو قضاء خاص يستبعد الخضوع لقضاء الدولة خاصة وأن المنازعة اللاحقة على صدور حكم التحكيم تلتهم كل محاسن

---

[1] أحمد أبوالوفاء ، مرجع سابق ، ص 117.

[2] حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 322 .

التحكيم ، بل إن البعض ذهب إلى القول بأن نظام التحكيم يفقد سبب وجودة وقيمته إذ أعقب إجراءات التحكيم إجراءات لاحقه أمام قضاء الدولة[1] .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا إن طرق الطعن على القرار التحكيمي تنحصر غايتها ليس في تعديل هذا الحكم وإنما تعد بمثابة منازعة ببطلانه ولا تختلف أوجه الطعن الموجهة

ضد القرار التحكيمي عن تلك الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم من حيث الأهداف التي تسعى بلوغها وإنما تختلف أيضاً من حيث الأشكال التي تتخذها هذه الأوجه[2] .

تختلف الأنظمة القانونية المعاصرة بشأن تحديد حكم التحكيم الخاضع للبطلان ويمكن التفرقة في هذا الصدد بين اتجاهية الاتجاه الأول تحكيمي دولي للبطلان وذلك بغض النظر عن مكان صدوره سواء في إقليم الدولة المرفوع أمام قضائها الطعن بالبطلان ، أو كان قد صدر في الخارج بالتطبيع لقانونها بينما أنظمة أخرى تندرج أيضاً في أطار هذا الاتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم ، وإلى عدم الاختصاص بنظر دعاوي البطلان إلا تلك المقامة ضد أحكام تحكيم صدرت في إقليم الدولة التي التمس من قضائها الحكم بالبطلان[3] .سنتناول في هذا المطلب مواقف قوانين ثلاثة دول (مصر – فرنسا – السودان)

أولاً : موقف القانون المصري :

يعد القانون المصري الجديد بشأن التحكيم من قبل هذه الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطلان ، إذ منح المشرع المصري الاختصاص بنظر دعوى حكم التحكيم إذ كان التحكيم قد جرى في مصر بصدد منازعة دولية أو قد جرى في الخارج وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم بناءاً على اتفاق الأطراف مثال ذلك : المادة(1) [4]من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة

---

[1] أمال بدرن ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، الحقوقية ، الطبعة الأولي ، سنة 2012 ، ص 111 .

[2] أمال بدرن ، المرجع السابق ، ص 112 .

[3] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 325 .

[4] المادة (1) من قانون التحكيم المصري الجديد رقم (27) لسنة 1994 ..

1994 ، التي تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمولة بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي بدور حولها النزاع إذا هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفقت الأطراف على إخضاعه لأحكام هذا القانون[1].

موقف القانون الفرنسي :

حدد قانون التحكيم الفرنسي الصادر في سنة 1981م بشكل واضح دعوى الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، التي يمكن رفعها امام المحاكم الفرنسية فنصت المادة (1504) من قانون المرافعات المدنية الجديد في الفقرة الأولي منها على أنه لا يمكن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا ، بشأن التحكيم الدولي في الاحوال المنصوص عليها في المادة (1502) ويرى الأستاذ E.Gaillard

أن هنالك نتيجتين [2] ، الأولي ايجابية والاخرى سلبية تترتب على هذه الصياغة ، والنتيجة الأولي الايجابية تفيد أن قانون التحكيم الصادر في 12 مايو 1981 قد قطع كل صله بالقضاء السابق لمحكمة استئناف باريس والذي كان يقرر عدم قبول الطعن بالبطلان الموجه ضد قرارات التحكيم غير الفرنسية ، والتي يمكن تعريفها بأنها أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لقانون إجرائي آخر غير القانون الفرنسي ولا تتصل بأي شكل من الاشكال بالنظام العام الفرنسي وذلك على الرغم من انعقاد التحكيم في فرنسا ، ولقد طبقت محكمة استئناف باريس هذا النظر على حكم التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم المتبعة في قرفة التجارة الدولية بباريس وتم في فرنسا بين شركة ليبية وشركة سويدية للفصل في منازعة ناشئه عن تنفيذ عقود بشأن بناء وتسليم سفن في السويد[3] .

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، المرجع نفسه ، ص 327

[2] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 327 ، 328 .

[3] حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، دون طبعة ، سنة 1997 ، ص 92 .

على الرغم من حتمية خضوع حكم التحكيم إلى رقابة قضاء الدولة ، إلا أن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم والمستندة في اساسها إلى إدارة الاطراف ، وتضفى على أوجه الرجوع وطرق الطعن على الحكم التحكيمى ذاتيه مستمرة من الهدف من طرق الطعن ضد الاحكام الصادرة عن القضاء تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم الصادر عن المحاكم الدنيا من خطأ ، سواء كان هذا خطأ قد وقع في القانون أو الوقائع ، وذلك من خلال الطعن على هذا الحكم يحل محل الحكم المطعون عليه [1] .

والواقع أن هذه الوظيفة الاصلاحية أو التعديلية والتي تتحقه برقابة المحكمة الاعلي درجة على المحاكم الادني درجة تكون محلاً للشك والتساؤل بشأن التحكيم ، فقضاء التحكيم بطبيعتة هو قضاء خاص يستبعد الخضوع لقضاء الدولة خاصة أن المنازعة اللاحقه على صدور حكم التحكيم تلتهم كل محاسن التحكيم ، بل أن البعض ذهب إلى القول بأن نظام التحكيم يفقد سبب وجودة وقيمته إذا اعقب إجراءات التحكيم إجراءات لاحقه أمام قضاء الدولة[2] .

ومن خلال ماسبق أن طرق الطعن على القرار التحكيمي تختصر غايتها ليس في تعديل هذا الحكم ، وانما تعد بمثابة منازعة ببطلانه ولا تختلف أوجه الطعن الموجهة ضد القرار التحكيمي عن تلك المواجهة ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم من حيث الاهداف التي تسعى إلى بلوغها وإنما تختلف أيضاً من حيث الاشكال التي تتخذها هذه الاوجه [3]

موقف القانون السوداني :

قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م لا يعرف نظام (دعوى البطلان الأصلية) كطريق للطعن أو مناهضته قرار التحكيم المعيب على النحو المعروف لدى تشريعات نظام القانون المدني وإنما استحدث طريقاً آخر لمناهضة

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 222 .

[2] أمال بدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولي ، سنة 2012 ، ص 111 .

[3] أمال بدر ، المرجع السابق ، ص 111 – 112 .

القرار العيب هو نظام الإلغاء ، الذي ضمهم للتطبيق على قـرار التحكـيم فـي النزاعات المنظورة أمام الحاكم أو التحكيم الذي يجري بتدخل المحكمين وقد أورد المشرع السوداني نصاً في ذلك بقوله : يبطل القرار الذي يعاد للمحكمين طبقاً لما ورد في المادة (148) إذا لم يقيم المحكمون بإعادة النظر فيه في الميعـاد الـذي تحدده المحكمة[1] .

يتضح من هذا النص أن البطلان لا يطلب من أحد الخصوم كما ورد فـي قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ، ولا في صورة دعوى ولا في صورة دفع وإنما يكون على المحكمة أن تقرر ذلك البطلان ،ولا تملك المحكمة سلطة تقديريه في هذا الشأن متى تحقق الشرط الذي ورد بالنص وهو عدم قيام المحكمة بإعـادة النظر في قرار التحكيم في الميعاد الذي سبق أن حددتـه لهـم المحكمـة أي أن البطلان هنا يصبح (أمراً وحوبيا) على المحكمة متى ما تحقق الشرط الذي ذكرناه ، وفي هذه الحالة يترك الخصوم ساحة المعركة لتدور بين المحكمة والمحكمين في سباق مع الزمن وبتمعن النظر في مضمون النص المشار إليه و يوحي بأن منـاط البطلان هنا الحالات التي تتضمنها المادة (148) وهي : للمحكمة أن تعيد القرار أو أية مسألة محالة للتحكيم لنفس المحكم لإعادة النظر بالشروط التـي تراهـا[2] الحالات الآتية :

إذا اغفل القرار الفصل في مسألة محالة للتحكيم وتقدر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم .

إذا كان القرار مشوباً بغموض أو إبهام بحيث يتعذر تنفيذه .

إذا انطوى على مخالفه واضحة للقانون .

نجد هنا أن البطلان مقرر بنص القانون لخطأ إجرائي وهو عدم تقيد المحكمين بالميعاد الذي ضربته المحكمة لإصلاح ما يعترى القرار من عيوب وليس لفشل المحكمين لإعادة النظر في القرار . فالمشرع ربط بين القضاء ببطلان القرار وانقضاء الميعاد المحدد للمحكمين لإعادة النظر في القرار ، لكن قانون

[1] المادة : 149 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .

[2] المادة : 148 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .

التحكيم السوداني لسنة 2016م فقد قرر بطلان حكم التحكيم يتقرر بطلان حكم التحكيم بطلب من أطراف النزاع كما جاء في النص يقدم طلب بطلان حكم هيئة التحكيم لمحكمة الاستئناف خلال أسبوعين من تاريخ علم مقدم الطلب للحكم أو من تاريخ النطق بالحكم إذا كان قد أعلن أعلانا صحيحاً لجلسة النطق بالحكم ولم يحضر[1].

وهناك إجراء ثاني أوجده قانون الإجراءات المدنية لمناهضة قرار التحكيم يتمثل في (طلب إلغاء قرار التحكيم ، بموجب النص التالي :

للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم في الحالات الآتية [2]:

فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم .

إذا أخفى أحد الخصوم بقصد الغش أية مسألة كان يجب عليه عدم إخفائها أو إذا ضلل المحكم أو خدعهم عمداً .

إذا صدر قرار التحكيم بعد أن أمرت المحكمة بإلغاء التحكيم والسير في الدعوى وفقاً للمادة (144) (2) من هذا القانون .

إذا صدر قرار المحكمين بعد انقضاء الميعاد الذي سمحت به المحكمة ، أو كان القرار باطلاً لغير ذلك من الأسباب .

وأيضا هناك طريق ثالث لمناهضة قرارات التحكيم المعيبة ، غير أنه خاص بالقرارات التي تصدر في التحكيم في النزاعات غير المعروضة على المحاكم وقد جاء النص على ذلك[3] كما يلي :

إذا عرض نزاع على المحكمين أو الموافقين بدون تدخل المحكمة وصدر قرار فيه كان لكل ذوي شأن في القرار أن يطلب من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إيداع القرار في المحكمة .

يجب أن يكون طلب الإيداع كتابة ، ويقيد كدعوى بين طالب الإيداع كمدع وسائر الخصوم كمدعى عليهم .

---

[1] المادة : 43 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .

[2] المادة : (49 / 2) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .

[3] المادة : (156 /1) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .

تحدد المحكمة جلسة يعلن لها جميع ذوي الشأن لسماع ما قد يكون لديهم من اعتراضات على إيداع القرار ، فإذا لم تجد وجهاً للاعتراض على القرار وانه صدر صحيحاً في نطاق مشارطه التحكيم أو التوقيع بإيداعه وأصدار حكماً وفقاً لقرار المحكمين أو الموافقين.

والواقع أن المشرع السوداني لم يضمن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 أية نصوص تفصيلية لمناهضة قرارات التحكيم سوى المادة (156 / 1) سالفة الذكر لكن نجده (المشرع السوداني) قد افرد نصاً وافياً بقانون التحكيم السوداني لسنة 2016م بخصوص مناهضة حكم هيئة التحكيم ، حيث جاء النص كما يلي :- ([1])

يجوز لأي من أطراف التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان ، من محكمة الاستئناف لأي من الأسباب الآتية :

أ/ إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال ، أو مسقط بانتهاء مدته.

ب/ إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم ، وقت إبرامه ، فاقدا للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهلية .

ج/ إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه لسبب عدم إعلانه أعلانا صحيحاً بتعين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن أرادته.

د/ إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ/ إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و/ إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ، أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل إجراء المحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن إجرائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الإجراءات الأخيرة وحدها .

ز/ إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطله بطلاناً أثر في الحكم .

---

[1] المادة: (42) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016.

يقدم الطلب المشار إليه في البند (1) أمام محكمة الاستئناف
لمحكمة الاستئناف أن تقضي ببطلان الحكم من تلقاء ذاتها ، أن تنظر في الطلب المذكور (1) إذا تضمن حكم هيئة التحكيم ما يخالف النظام العام في السودان.([1])
نرى أن هذه المادة (2/42) قد جاءت وافية ومن ثم يتعين على ذي الشأن في هذه الحالة أن يتقدم بطلب يؤسس على واحد أو أكثر من تلك الحالات ، وان يقيم الدليل على تحقيقها وفي هذه الحالة فان المحكمة لن تجيب على الطالب إلا في ضوء الدليل الذي يقدمه بإثبات توفر تلك الحالات أو السبب المبرر للبطلان .

[1] الماده (43)،من قانون التحكيم السوداني لسنة، 2016.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم بموجب الاتفاقيات الدولية والإقليمية

يعد التحكيم من أقدم وسائل تسوية المنازعات حيث كان معروفاً عند العرب في الجاهلية وبعد مجئ الإسلام حيث نص عليه " إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوقف الله بينها إن الله كان عليماً خبيراً"[1].

وبعد نشأة الدولة أخذت على عاتقها مهمة تسويه المنازعات على اختلافها وتطورت بتطورها ، وأهمها في الوقت الراهن القضاء والتحكيم ، فالأول يعد الأصل في تسوية كافة النزاعات ، لكن تولية هذه المهمة لوحده يجعله لا يتلائم مع بعضها فقد يزيد من تعقيدها بدلاً عن تسويتها نظراً لطول وبطئ وتعقيد الإجراءات القضائية خاصة إذا تعلق الأمر بمنازعات التجارة الدولية ، التي تتسم بالتعقيد وتعدد الأنظمة القانونية للأطراف المتنازعة ، خاصة أن أغلب هذه المنازعات تتم بين الدول والمستثمرين الأجانب ، إضافة لحساسية هذه المنازعات كونها تتعلق بالتنمية الاقتصادية ، مما يعنى أن عرقله تسويتها يعرقل بالضرورة عملية التنمية .

فعلي الرغم من أن حكم التحكيم الدولي يجوز قوة الشيء المقضي فيه إلا انه لا يمكن تنفيذه إلا بعد امهاره بالصيغة التنفيذية من السلطة القضائية المختصة.

فالتنفيذ يعد أهم مرحلة من مراحل التحكيم لأنه لا يمكن من الفصل الواقعي لموضوع النزاع ، لهذا يحظي تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بأهمية بالغة سواء تعلق الأمر بالتشريعات الوطنية للدول حيث تفرد له أحكاماً خاصة ضمن قوانينها ، كالتشريع السوداني والمصري والجزائري والسعودي... كما نجد أن العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي التي تنص عليه وتضبط أحكامه ، منها اتفاقية القضاء العربي (اتفاقية الرياض لسنة 1983) واتفاقية واشنطن لسنة 1965م الخاصة بمنازعات الاستعمار ، لذلك سنتطرق لموقف هذه الاتفاقيات الدولية من عملية الاعتراف والتنفيذ في ثلاث مطالب .

---

[1] الآية (35) سورة النساء .

المطلب الأول

الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك 1958م

نجد من أهم الاتفاقيات أتفاقية نيويورك التى لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه حيث تركت مهمة تحديدها لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها وأتباع الاتفاقية لهذا النهج ليس بغريب أو مستهجن ، فإسناد هذه المهمة لقانون القاضي ما هو إلا أعمالا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص المستقرة في مختلف الدول المتعاقدة ، بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية من الاتفاقية [1] .

فهذه الأخيرة – اتفاقية نيويورك – لم تقم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، حيث تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها أعمالا لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي[2] كما سنرى.

القانون الذي يحكم إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الأجنبية.

أرست اتفاقية نيويورك مبدأ (المعاملة الوطنية) إذ أعطت لكل دولة حرية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة لديها ، ولكنها أضافت . " طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية " أي أحالة للمواد 4و5و7 [3] فإذا كانت الاتفاقية تحيل بشأن إجراء طلب الاعتراف والتنفيذ إلى القوانين الداخلية للدولة الموقعة عليها ، فأنها تلقي على عاتق هذه الدول التزاماً بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية[4] .

---

[1] عاشور مبروك ، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ... مرجع سابق ، ص 255 – 256 .

[2] عاشورمبروك ، المرجع نفسه ، ص 258 .

[3] عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي) الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص 511 .

[4] أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، مرجع سابق ، ص 25 .

حسب الفقرة الأولي من المادة الثالثة من الاتفاقية فـــان الـــدول المتعاقـــدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط النصوص عليها في الاتفاقية .

وتقيماً لهذا المسلك فان بعض الفقهاء يرى أن هذا الأسلوب ســـوف يفـــتح الطريق أمام الدول المتعاقدة لوضع تنظيم خاص بإجراءات تنفيذ أحكـــام التحكـــيم الأجنبية بما يتفق وروح الاتفاقية ليكون نموذجاً لإجراءات موحده فيما بعد[1] .

لذلك إذا رغب من صدر حكم التحكيم الدولي لصالحة في السودان مثلاً يود طلب التنفيذ ، فان قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 هو الذي يتـــولي تحديـــد التنفيذ وذلك بتطبيق المادة (48) الخاصة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي " وقد حســـم نص المادة (الثالثة) من الاتفاقية في شأن القانون الواجب التطبيق على إجـــراءات تنفيذ قرار التحكيم جدلاً واسعاً واسقط مقترحات عديدة أدمج بعضها في الصيغة التوافقية التي جاء بها النص عند إعداد الاتفاقية "[2]

غير أن الاتفاقية لم تطلق الاختصاص لقانون المرافعات في بلد التنفيـــذ وإنمـــا أوردت قيوداً عديدة في هذا الصدر بحيث جعلت قواعد المرافعات في بلد التنفيـــذ تطبق في إطار معلوم لا تحيد عنه ، فإذا تغاضـــينا عـــن الإجـــراءات الشـــكلية المطلوب استيفائها مع طلب التنفيذ والتي لا تتعدى وفقاً لنص المـــادة (الرابعـــة) تسوى تقديم الاتى:-

أ/ أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوب لرســـمية السند .

ب/ أصل الاتفاقية (اتفاق التحكيم) أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند وهاتين الواثقتين تمثلان الحد الادني لما ينبغي أن يقدم لمحكمة التنفيذ ويضـــاف إلى ذلك ما إذا كان قانون المرافعات في الدولة المطلوب إليها تنفيذ القرار يتطلب

---

[1] عاشور مبروك ، نفس المرجع ، ص 256 .

[2] عبد الحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص 337 .

تقديم وثائق أخرى حيث يكون على طالب التنفيذ الالتزام بتقديمها انصياعا لأحكام القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ[1] .

ج/ ترجمة للحكم ولاتفاق التحكيم إذا كانا محررين بغير اللغة الرسمية للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه ، على أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو احد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي . بذلك نجد أن اتفاقية نيويورك افترضت توافر جميع شروط التنفيذ ووضعت على عاتق الخصم إثبات عدم توافرها[2] .

تحديد وصف القرار القابل للتنفيذ :

اهتمت الاتفاقية بتحديد (الحكم القابل للتنفيذ) وبيانه أوصافه وذلك على النحو التالي:

أ/ أن يكون الحكم ملزماً لطرفية ، ولا يكون قد الغي أو أوقف من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه ، أما ما يتعلق بإلغاء قرار التحكيم أو وقف تنفيذه في بلد صدوره فان الاجتهاد التحكيمي الدولي يتجه إلى عدم التعسف في استعمال هذه الأسباب للحيولة دون تنفيذ قرار التحكيم ، ويعنى ذلك أن مجرد تقديم طلب إلغاء قرار التحكيم أو طلب تعليقه ، لا يكفي بل لابد للمعترض على التنفيذ أن يثبت أن هنالك خلافاً جدياً وثابتاً ودعوى مقاومة في بلد صدور الحكم[3] .

ب/ أن يكون القرار (أجنبياً) وذلك وفقاً لنص المادة الأولي من الاتفاقية ، والواقع أن النص أراد أن يوسع من دائرة ما يعتبره حكما أجنبياً ، فقد نصت المادة الأولي في فقرتها الأولي على تطبيق أحكام الاتفاقية على، الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها كما تطبيق أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة

---

[1] محسن = ، المرجع السابق ، ص 342 .

[2] عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص 343 .

[3] عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص 347 .

المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام ويعني ذلك أن (حكم التحكيم) يكون أجنبيا في مفهوم اتفاقية نيويورك [1] في الحالات الاتية:-

أ/ إذا صدر خارج إقليم الدولة المراد تنفيذ القرار فيها ولو كان بين مواطنين ينتمون بجنسيتهم إلى تلك الدولة .

ب/ إذا صدر في تحكيم جرى داخل إقليم الدولة المراد تنفيذ القرار فيها متى كان ذلك التحكيم دولياً ولا تعني دولية التحكيم أن يشتمل على عناصر أجنبية لا تنتمي بجنسيتها إلى تلك الدولة بل قد يكون كذلك متى كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية ، ففي الفرص الأول يمكن القول بان اتفاقية نيويورك قد أخذت بالمعيار الجغرافي أو المكاني في تحديد وصف قرار التحكيم بالأجنبية ، أما الفرص الثاني فالمعيار فيه واضح وهو ارتباط التحكيم بمصالح التجارة الدولية ،وهذا المفهوم قد رسخه اجتهاد القضاء التحكيمي الدولي وبعض التشريعات الوطنية المعاصرة[2] غير أن ليس كل التشريعات في الدول المنضمة للاتفاقية تقر هذا التوسع ، بل بعضها يجد من هذا التوسع بتحفظ الدولة عند الانضمام للاتفاقية وذلك بضرورة صدور القرار في الدولة من الدول المتعاقدة أي اشتراط المعاملة بالمثل ، وذلك ما أتاحته الفقرة الثالثة من المادة الأولي ، حيث تجيز لكل دولة عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تعلن أنها لا تلتزم بتطبيق أحكام الاتفاقية إلا إذا كان قرار التحكيم المطلوب منها تنفيذه صدر في دولة متعاقدة وذلك ما أخذت به اتفاقية جنيف الأوربية لسنة 1961 حيث اشترطت أن يكون القرار صادراً من دولة متعاقدة ، وكذلك أن يكون صادراً بين أشخاص خاضعين لقضاء دولة متعاقدة[3] ، وإنها لا تعتبر القرار (أجنبياً) إذا صدر في الدولة المطلوب منها تنفيذه ولو كان قانون تلك الدولة يعتبره قراراً أجنبياً .

ج/ إذا كان القرار صادراً في تحكيم خاص أو حر أو تحكيم مؤسس وقد حرصت الفقرة الثانية من المادة الأولي على تأكيده

---

[1] مختار أحمد بربي ، المرجع السابق ، ص 229 .

[2] أبو زيد رضوان فهمي ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] مختار أحمد بربري ، المرجع السابق ، ص 300 .

د/ إذا كان القرار صادراً في نزاع بين أفراد أو أشخاص اعتبارية سواء كانوا من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية الخاصة أو من أشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة أو الشركات العامة .

الخلاصة : لم تشأ اتفاقية نيويورك أن تفرض على الدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم فيها تحديد الجهة التي يناط بها تنفيذ القرار ، حيث أنها فوضت للدولة أن تكون إجراءات التنفيذ وفقاً لقانونها الوطني ، فان ذلك يعنى أن يكون للدولة تحديد الجهة التي تتولي ذلك ، وحسناً فعلت الاتفاقية حيث أن تنظيم مرفق القضاء وتحديد درجات المحاكم واختصاصها المكاني والنوعي مما يتعلق بسيادة الدولة ويمس نظامها العام فاكتفت بالإشارة في المادتين الخامسة والسادسة إلى (السلطة المختصة) في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ القرار .

المطلب الثانى

الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية واشنطن 1965م

البنك الدولي للاستثمار والتعمير هو الذي بادر إلى إعداد اتفاقية واشنطن سنة 1965 بغرض تشجيع البناء للاستثمارات في الدول النامية ، وذلك بتأمين قبل كل شيء النزاعات القائمة بين أطراف الاستثمار وضمان الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[1] .وتجسدت الفعالية الدولية لأحكام التحكيم في المادتين (53) و (54) إذ أكدت المادة (53) من الاتفاقية على أن الحكم التحكيمي ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة كانت إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية ، وان كل طرف ملزم بتنفيذ بالحكم التحكيمي طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

وضماناً للاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي ألحت المادة (54) من اتفاقية واشنطن على جوب الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي الصادر من المركز الدولي لتسويه المنازعات الناشئة عن الاستثمار من طرف كل دولة موقعة على الاتفاقية ، وتضمنت بتنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادر من المحكمة المحلية . وعلى الطرف المحكوم لصالحه الراغب في الاعتراف في التنفيذ تقديم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة ، أو إلى أي سلطة أخري تحددها الدولة المذكورة لهذا الفرصة .

وتؤكد المادة (54) من الاتفاقية على وجوب احترام القوانين الوطنية الخاصة بالتنفيذ للدولة مقر الاعتراف والتنفيذ[2] أو أبطال الحكم والجهة المانحة لقرار الحكم وأجراءات تنفيذ الحكم والتي نوضحها في الاتى:

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 435 .

[2] عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 434 – 435 .

1/ حالات طلب إبطال الحكم التحكيمي :

تطرقت المادة (52) من نفس الاتفاقية على الحالات التي يجوز فيها للطـــرف المحكوم عليه تقديم كتابه للسكرتير العام لمركز التحكيم ، طلـــب إبطـــال الحكـــم التحكيمي ، أو وقف تنفيذه ، وهذه الحالات هي :

أ/ إن المحكمة لم تكن مكونة تكويناً سليماً .

ب/ إن المحكمة تجاوزت سلطاتها بشكل ملحوظ .

ج/ إن تأثيراً غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة .

د/ انه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية في قواعد الإجراءات .

هـــ/ انه الحكم قد اخفق في بيان الأسباب التي بني عليها [1] .

الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي :

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة ، وهو الذي يصبح على الحكم التحكيمي قوته التنفيذية ، وذلك للتحقق نوعاً من الرقابة قبل تنفيذه [2]حيث نصـــت المـــادة (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، وبالضبط البند الأول منهـــا على : يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيـــه وينفـــذ بناء على طلب كتابى يقدم إلى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة (36) .

يلاحظ على هذا النص انه يتماشي ومحتوى المـــادة الثالثـــة مـــع اتفاقيـــة نيويورك لعام 1958 ، التي تنص " تعترف كل الدول المتعاقـــدة بحجيـــة حكـــم التحكيم وتأمر بتنفيذه...." وتلتقي عبارة " ملزماً " في القانون النموذجي مع عبارة " الاعتراف " في اتفاقية نيويورك 1958 ، لان في كليهما الإلزام .

ويفهم من هذين النصين أن كل من لديه حكم التحكيم دولي في صالحه يريد تنفيذه لدى دولة ما عليه الا أن يتقدم بطلب كتابي إلى المحكمة المختصة بالتنفيـــذ وفقاً لقانونها الوطني سواء كان هذا القانون في إطار قانون الإجراءات المدنية أو كان في إطار قانون التحكيم بالنسبة للدول التي تأخذ باستقلاليته .

---

[1] خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 436 .

[2] منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، مطابع الشرطة ، د ت ، ص 423 .

ويبقي السؤال المطروح هو : ما هي المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ ؟ . نصت المادة (6) من القانون النموذجي على أن تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى ، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون المختصة بأداء هذه الوظائف [1] أي أن الدولة هي المسئول من تحديد القانون الذي ينظم عمليه التنفيذ وبالأخص الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

مع الملاحظة ، أن الأساس المعتمد عليه في تحديد الاختصاص المحلي هو مكان إجراء التحكيم الدولي ، وعدم الأخذ بأقامة المنفذ ضده .

إجراءات تنفيذ قرار التحكيم الدولى :

إن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشرة القاضي المختص بالرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم وهذا ما يسمى بالعمل الولائى [2] .

وتبدأ إجراءات تنفيذ قرار التحكيم وفقاً الفقرة (2) من المادة (54) بان يقدم الطرف الذي يسعى للاعتراف بالقرار وتنفيذه بواسطة المحكمة المختصة أو اللجنة الأخرى التي عينتها الدولة لهذا الغرض بصورة من القرار مصدقة من السكرتير العام للمركز.

وقد خطت هذه الاتفاقية (واشنطن1965) خطوه متقدمة في مجال إلزامية قرارات التحكيم الدولي وقوتها التنفيذية ، هذه المسألة التي تعتبر من أهم المعيقات التي تواجه من يحصل على قرار تحكيمي في أحدى الدول ويريد تنفيذه في دولة أخرى ، والأمر الذي يميز هذه الاتفاقية من غيرها ، أن القرار التحكيمي الذي يصدر وفق أحكامها يكون كما لو جاء في الفقرة الأولي من المادة (54) نهائياً وواجب التنفيذ من الدول المنضمة إلى الاتفاقية كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم

---

[1] عبد الحميد الأحدب ، التحكيم وثائق تحكيمية ، الجزء الرابع ، دار نوفل ، 1990 ، ص 486 .

[2] عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام ، المرجع السابقة ، ص 375- 376 .

صادر من محاكم تلك الدول ، ولا يجوز الطعن في القرار التحكيمي ، إلا أمام لجنة خاصة تشكل لهذا الفرص في مركز التحكيم الذي مقره في واشنطن [1] .

أما عن الاتفاقيات العربية الخاصة بالأحكام بشأن كيفية الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمي التي تصدر في دولة عربية ويراد تنفيذها في دولة عربية أخرى منضمة إلى إحدى تلك الاتفاقيات يلاحظ وان كانت دولية إلا انها تقتصر في الدول العربية ، في جامعة الدول العربية[2] .

ونجد أن الاتفاقية قد حصرت " رقابة المحكمة أو الجهة التي تضفي الصفة التنفيذية على القرارات التحكيمية على مراجعة القرارات المعرفة استيفائها للشروط الشكلية ، وان القواعد الاجرائية قد طبقت كما أن المبادئ الخاصة بحق الأطراف في الدفاع ومعاملتهم على قدم المساواة قد تم احترامها "[3] .

---

[1] أمال بدر ، المرجع السابق ، ص 175 .

[2] أمال بد ، المرجع نفسه ، ص 177 .

[3] أمال أحمد الفرايري ، المرجع السابقة ، ص 120 .

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية الرياض 1983

من أهم الاتفاقيات العربية المؤطرة للتحكيم الدولي هي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بتاريخ 6/ أبريل 1983م التي وقعتها الدول الأعضاء في الجامعة العربية في الرياض ، حيث ألغت اتفاقية الجامعة العربية لعام 1952 حول تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية [1].

واهم ما جاءت به هذه الاتفاقية هو الاعتراف بتنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية في المواد المدنية والتجارية والإدارية ، كما تؤكد الاتفاقية على الصفة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة في دولة متعاقدة ، دون الأخذ بعين الاعتبار على جنسية الفريق التي صدرت لمصلحته عندما يعرض الحكم التحكيمي عليه بهدف تنفيذه فلا يكون أمامه إلا احترامه بكلتيه أو رفضه في بعض حالات معينة.

وبسبب إلغاء اتفاقية 1952 كما ذكرنا بعالية ، فإن اتفاقية الرياض عالجت جميع الأمور التي تضمنتها أحكام الاتفاقية المذكورة ، كما عالجت أموراً أخرى لم تكن موجودة في تلك الاتفاقية (الملغاة) وبالتالي أصبحت اتفاقية الرياض ، تتضمن أحكاماً تخص الانابة القضائية والمساعدة وإعلان الوثائق القضائية وغير القضائية، وتبليغها تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بتنفيذ العقوبات وتبادل المعلومات والقرارات القضائية بين الدول الأعضاء ، وأمورا أخرى تتعلق بالقضايا المدنية والتجارية والأحوال الرضية والإجرائية [2] .

تناولت هذه الاتفاقية مجالات متعددة في ميدان التعاون القضائي ومن بينها الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم ، والحقيقة أن الاتفاقية لم تتناول التحكيم في جوانبة المختلفة، وإنما تركز اهتمامها فقط على الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم

---

[1] عبد الحميد الأحدب ، مرج السابق ، ص 183 .

[2] مجلة التحكيم العربي مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي ، العدد الرابع عشر ، أغسطس ، 2001 ، تعلم فوزي محمد سامي ، ص 103 .

ومن ثم أفردت لذلك الغرض ماده واحده وهي المادة (37) التي تنص على ما يلي:

(مع عدم الاخلال بنص المادتين (28) ، (30) من هذه الاتفاقية ، يعترف بإحكام الحكمين وتنفيذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة إن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات .....) .

هذه المادة تناولت الأوضاع والشروط المختلفة لتنفيذ قرار التحكيم الذي يراد تنفيذه في دولة أخرى متعاقدة أيضاً ومن ثم فان أحكامها لا تسرى على قرارات التحكيم التي تصدر في غير متعاقدة والتي يراد تطبيقها في دولة أخرى متعاقدة والعكس صحيح .

ويستفاد من أحكام هذه المادة أن قانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه هو الذي يحكم إجراءات التنفيذ ووفقاً لقاعدة اختصاص قانون القاضي .

على الرغم من سعة القضايا التي عالجتها هذه الاتفاقية إلا ما يهمنا في هذا المقام ما جاء فيها حول تنفيذ أحكام التحكيم ، لذلك رأينا أن نتكلم في نطاق وخصائص هذه الاتفاقية كما يلى:

أولاً : نطاق تطبيق الاتفاقية :

ثانياً : خصائص الاتفاقية :

أولاً : نطاق تطبيق الاتفاقية :

حقيقة أن الاتفاقية أفردت المادة (37) منها للاعتراف بإحكام التحكيم وتنفيذها من خلال هذا النص يمكن الإشارة إلى ما يلي [1] .

أ/ كما هو الحال في اتفاقية الرياض واتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الاعتراف وتنفيذ أحاكم التحكيم الأجنبية لا تعالج اتفاقية الرياض سوى مسألة الاعتراف وتنفيذ أحاكم المحكمين فقط .

---

[1] درويش مدحت الوحيدي ، التحكيم في التشريع الفلسطيني ، والعلاقات الدولية ، غزة ، د ط ، 1998 ، ص 104 .

ب/ أن أحكام الاتفاقية تطبق بين الدول العربية الأطراف في الاتفاقية ، ولا تطبق بين دولتين عربيتين احدهما ليست طرف في الاتفاقية ، وإنما يتم في هذه الحالة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إحدى هاتين الدولتين طبقاً لقواعد القانون الوطني لهذه الدولة ، أو لقواعد اتفاقية قضائية إن وجدت بينهما .

ج/ أن أحكام الاتفاقية تطبق في الدول العربية الأطراف فيها حتى وان كانت أحكام التحكيم تخص خصوماً لا ينتمون بجنسياتهم إلى تلك الدول ، وهذا يعنى أن الاتفاقية يمكن تطبق على أطراف لا ينتمون إلى جنسية إحدى الدول العربية طرف الاتفاقية ، ما دام الحكم قد صدر في دولة عربية يراد تنفيذه في دولة عربية أخرى طرف في الاتفاقية .

د/ جاء في الفقرة (ج) من المادة (25) من الاتفاقية ، أنها لا تسرى على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط ، وقد اخذ هذا النص من المادة الرابعة من اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية .

ثانياً : خصائص الاتفاقية

تميز اتفاقية الرياض 1983م بعدة ميزات نذكر منها علي سبيل المثال لا الحصر مايلي:-

أ/ أن الأحكام التي وردت في الاتفاقية حول التحكيم ، اقتصرت على الاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في دولة عربية طرف الاتفاقية ويراد بتنفيذها في دولة عربية إحدى طرف أيضا في الاتفاقية ، فهي تقتصر على الدول العربية المنضمة إلى الجامعة العربية فقط [1] .

ب/ ألغت الاتفاقية ، الاتفاقيات الثلاث الخاصة بتنفيذ الأحكام لعام 1952 والتي عقدت في نطاق الجامعة العربية ، ولم تلغ الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية لتي تعالج تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول عربية أو بين دولة عربية

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 333 .

ودول اجنبية ، كالاتفاقيات الثنائية الخاصة بالتعاون القضائي والاتفاقيات الجماعية مثل الاتفاقية الموحدة للاستثمار ورؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1981م[1] .

ج/ الاعتراف بحكم التحكيم من الدول المراد تنفيذ الحكم فيها ، بعد اتخاذ القرار الخاص بالتنفيذ من الجهة المختصة في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيه ، يلاحظ إن هنالك فرقاً بين الاعتراف بالحكم التحكيمي وبين تنفيذ الحكم ، الاعتراف يعنى الطرف الذي صدر الحكم ضده ، بأن ينفذ ما جاء بالحكم التحكيمي ، وفي حالة امتناعه يتم إجباره بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها ، بصحة ذلك الحكم وتقديم المستندات التي تثبت ذلك [2].

[1] فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، 1995 ، ص 366 .

[2] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 335 .

النتائـــج :

1. حكم التحكيم يتماثل مع الحكم القضائي في عناصر القــوة التنفيذيــة لحكــم المحكمين حيث يأخذ صفة الإلزام بمجرد صدوره وتعد رقابة قضاء الدولة نوعاً من الوصاية القضائية على الإرادة الخاصة لحماية الحقوق الفردية دون المساس بالحكم الصادر من هيئة التحكيم.
2. تبين لنا أن أشكال اتفاق التحكيم تكون على شكلين همــا : شــرط التحكــيم ومشارطة التحكيم ، حيث أن اتفاق التحكيم يمكن أن يرد كشرط ضــمن بنــود عقود الاستثمار وهذا ما يسمى بشرط التحكيم ، أو يمكن أن يكون فــي اتفــاق مستقلاً عن عقود الاستثمار ، وهذا ما يسمى بمشارطة التحكيم.
3. وجدنا أن الرقابة تصبح هي الملاذ الوحيد والأخير لفسح المجال أمام الطرف المتضرر ، لكي يقوم بمناهضه قرار التحكيم ، في وجه بعض التشريعات التي تحصن قرار التحكيم من الطعون العادية التي تخضع لها الأحكام العادية.
4. حكم التحكيم يعد وسيلة لمعالجة أوجه القصور في بعض القوانين الوطنية من خلال تطبيق قانون وطني آخر مثل قانون الإجراءات المدنية الســوداني لســنة 1983م ، أو من خلال تطبيق قواعد الأمم المتمدنة أو قواعد العدالة .
5. التحكيم بدوره يساعد القضاء ويخفف العبء عليه في حل المنازعــات التــي لولا وسيله التحكيم لأثقل كاهل القضاء ، وبالتالي فمن شان شيوع ثقافة اللجــوء إلى التحكيم أن تكون له انعكاسات ايجابيــه علــى حســن الإدارة القضــائية ، وتقليص عدد القضايا أمام المحاكم ، ثم الرفع من مستوى الأحكام وتجاوز البطء في إصدارها.
6. نظام التحكيم يعد كياناً مستقلاً بذاته أيا كان نوعه داخلياً أو دوليــاً ، لا يجــد سنداً قانونياً إلا باعتراف الدولة بالتحكيم وبالقرارات التي تصدر عنه ، فالتحكيم لا يستغنى عن السلطة العامة التي لا يملكها المحكم .
7. بعد النطق بالحكم المنهي للخصومة ، تفقد هيئة التحكيم صــفتها فــي نظــر الموضوع الذي تم حسمه أياً كانت العيوب التي تشوبه ، فالحكم ينهــى ولايــة المحكم على نظر موضوع النزاع فليس له الرجوع فيه مع بقاء أمكانيه تفســير الحكم الصادر دون أيه إضافة أو تعديل.

التوصيات :

1. يجب أن تكون للتحكيم قواعده الخاصة التي يجب أن تكون مختلفة بصورة جوهرية عن تلك المتبعة أمام المحاكم الرسمية ، بحيث يكون للقضاء السوداني دور خلاق يرسى لمبادئ جديدة بشان الرقابة على التحكيم لا تقتصر على التفسير الحرفي أو التطبيق الجامد لنصوص القانون بل يتجاوز ذلك إلى خلق قواعد تحكيمية تقيد فعالية التحكيم .
2. 2 التشديد على القضاء الرسمي بان يدرك بان الغرض من الرقابة على حكم التحكيم هو أن يثبت هذا القضاء خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشو به وانتقاء ما يمنع تنفيذه ، دون استعماله لهذه المكانه من أجل تعطيل فعالية الحكم التحكيمى طالما تعطيل هذه الفعالية فيه ضرب لمصداقية التحكيم كآلية بديلة عن القضاء في حل النزاعات.
3. بالرغم من أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م قد حدد حالات بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر ، إلا أنها تبقى قابلة للتمديد ، وبالتالي نرجو من المشرع السوداني أن يعطى لأسباب البطلان مفهوماً ضيقاً عن تقديره لصحة عمل المحكمين أثناء سير الإجراءات أو عند تقديره لصحة الحكم التحكيمى كعمل قضائي ، فالمرونة مطلوبة أثناء مراقبة العمل التحكيمى طالما لم يقع المساس بحقوق الدفاع ولم يتضمن الحكم التحكيمى ما يخالف النظام العام.
4. نوصى بوضع خطه طريق لتحكيم مستقبلي مزدهر ومتسامي فوق الشبهات، ويكون ذلك من خلال إقامة مؤتمرات تجمع الباحثين الأكاديميين ومؤلفي الكتب والموسوعات القانونية لكي يتبادلون الرأي والرأي الآخر في جو من الحوار المنتج والمحقق للنتائج المرجوة.
5. يستلزم توحيد الرؤى والأفكار للوصول إلى قرار تحكيم قوته في ذاته ، ليكون نهائياً وملزماً تأكيداً لاعتراف المشرع بصلاحية المحكمين للفصل في نزاعات الأفراد ، واعتبار الأحكام التي يصدرونها لها حجية الأحكام القضائية.
6. للتحكيم قواعده الخاصة التي يجب أن تكون مختلفة بصوره جوهرية عن تلك المتبعة أمام القضاء الرسمي ، بحيث يكون للقضاء السوداني دوراً خلاقاً يرسى مبادئ جديدة بشان الرقابة على تنفيذ أحكام التحكيم بحيث لا تقتصر على التفسير الحرفي ، أو التطبيق الجامد لنصوص القانون ، بل يتجاوز ذلك إلى خلق مبادئ تحكيمية تقيد فعالية التحكيم .
7. تحصين أحكام المحكمين ضد طرق الطعن ، وذلك مسايرة للتحكيم الذي يهدف إلى تحقيق السرعة في الإجراءات وتقصير أمد النزاع .

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب.

1. إبراهيم احمد إبراهيم، ورقة العمل التي قدمت في الفترة من 6/30-200/7/5م ،في دورة إعداد المحكم.
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً للنظام التجارة الدولية ، مجلة الحقوق ، العدد الأول والثاني
3. إبراهيم رضوان الجغيبر ، بطلان حكم المحكم ، الطبعة الأولي الثقافة ، دار النشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 .
4. ابن منظور الدمشقي ، لسان العربي المحيط ، المجلد الثاني عشر ، دار صادر للطباعة والنشر ، القاهرة ، دار الحديث ، د . ت نشر .
5. أبو الوفاء أحمد : التحكيم الاختياري والإجباري ، ط 4 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1983 .
6. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عام 1958م ، العرض العربي – مؤلف – د . أحمد مخلوف ، اتفاقية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية – دار النهضة العربية – 2001م .
7. أحمد أبو الوفاء التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعرفة الإسكندرية ، 1976م ، ط 6 .
8. أحمد شوقي المليجي ، هيئة التحكيم الاختياري ، بدون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 .
9. أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م وتعديلاته ، ط 2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004م .
10. أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013م.
11. أزهري سعيد كرم محمد سعيد النجار ، التحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة ، الطبعة الأولي ، دار نعومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2010 .

12. أسامة أحمد شوقي المليجي ، هيئة التحكيم الاختياري ، دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به ، دون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004م .
13. أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997م .
14. آمال أحمد الفزايري : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، دون طبعة الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د ت .
15. أمال بدرن ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، الحقوقية ، الطبعة الأولي ، سنة 2012 .
16. حسن المصري ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دون طبعة ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2006م .
17. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.
18. حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، دار الثقافة ، 2004 .
19. خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، الطبعة الأولي ، القاهرة ، 2002م .
20. خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .
21. الدر المختار – حاشية رد المحتار ج 5 ، ص 428 والبحر الرائق ج 7 . وانظر طلية الطلية ، ص 146 والفتاوى الهندية ج 3 .
22. درويش مدحت الوحيدي ، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية ، دون طبعة ، غزة ، دون مكان النشر ، دون دار نشر ، 1998م .
23. الرازي ، مختار الصحاح ، د . ت (بيروت : الكتب العربية) .
24. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة التاسعة ، 1970 .

25. رمزي سيف ، تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ، ط 9 ، دار النهضة العربية ، 32 شارع عبد الخالق ثروت ، 1969 – 1970 .
26. الزهر بين سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنه ، دار الفكر الجامعي ، 2010 .
27. سراج حسين محمد أبو زيد ، التحكيم في عقد البترول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولي ، 2000م .
28. سلامة أحمد عبد الكريم ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
29. سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، بدون طبعة ، بدون نشر ، بدون سنة نشر.
30. شمس الدين قاسم الخزاعلة ، سلطان الإرادة في قانون الحكيم الأردني ، دون طبعة ، اربد ، دار الكتاب .
31. الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ترتيب : محمود خاطر ، القاهرة ، دار الحديث ، د ت نشر .
32. عادل محمد خير ، حجية أحكام المحكمين واشكالاتها محليا ودوليا ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 . .
33. عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، طبعة عام 2008م .
34. عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، منشورات الحقوقية ، 3 ، 1990 .
35. عزمي عبد الفتاح عطية ، قانون التحكيم الكويتي ، الطبعة الأولي ، الكويت مطبوعات جامعة الكويت ، 1990م .
36. عصام رجب بيومي التميمي ، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية.
37. عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ، دون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003م .

38. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشـــأة ، المعـــارف ، القاهرة ، الطبعة الأولي لعام 2007 .
39. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشـــأة ، المعـــارف ، القاهرة ، الطبعة الأولي لعام 2007 .
40. فتحي ونسي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربيـــة ، 1980 .
41. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخـــامس ، بـــدون طبعة ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997 .
42. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولي ، الإصـــدار الثالث ، دار الثقافة ، الأردن ، 2008 .
43. فوزي محمد سامي ، مجلة التحكيم العربي مجلـــة متخصصـــة تصـــدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي ، العدد الرابع عشر ، أغسطس ، 2001 .
44. قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 3 ، 2006.
45. كمال عبد العزيز ناجي ، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكـــيم الدولي ، الطبعة الأولى ، 2008 .
46. ماهر محمد صالح عبد الفتاح ، إتقان وحكم التحكيم في منازعات التجـــارة الدولية ، بدون ناشر .
47. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، بند 13 ، د ت.
48. محمد أحمد عبد المنعم ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي فـــي منازعات العقود الإدارية الطبعة الأولي دار النهضـــة العربيـــة ، القـــاهرة ، 2002م .

49. محمد السيد التحتوي ، التحكيم في المـــواد المدنيـــة و التجاريـــة وجـــواز منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الأولـــي دار الجامعـــة الجديـــدة للنشـــر ، الإسكندرية ، 1999
50. محمد بدر ، المشاكل الخاصة بتشكيل لجنة التحكـــيم ، مجلـــس التحكـــيم العربي، العدد الثالث ، أكتوبر ، 2000 .
51. محمد بن على بن فقيه بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري ، لســـان العرب ، طبعة دار صابر ، بيروت ، ج 12 .
52. محمد بن يعقوب الفيروز الشيرازي ، القاموس المحيط ، طبعة دار العلـــم للجميع ، بيروت ، ج 3 .
53. محمد فوزي سامي ، التحكيم التجاري الـــدولي ، دار الثقافـــة ، الاردن ، 2008 .
54. محمد مصطفى يونس ، قوة أحكام المحكمين وقيتهما أمام قضـــاء الـــدول الطبعة الأولي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
55. محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على أحكام المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولي ، 1993م .
56. محمود السيد التحتوي ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخـــلال بـــه ، دون طبعة ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2007م .
57. محمود مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، بـــدون طبعـــة . القاهرة ، دار النهضة ، العربية ، 1996 .
58. مصطفى محمد الجمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، طبعة أولي ، دون مكان نشر ، دون دار نشر ، 1998م .
59. معوض عبد التواب ، المستحدث في التحكيم التجاري الـــدولي ، الطبعـــة الأولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1997 .
60. منير القاضي ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، ج 4 .
61. منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكـــيم الـــدولي والـــداخلي ، مطـــابع الشرطة، د ت.

62. نادر شافعي ، القاهرة ، المفهوم القانوني للتحكيم ومبرراته وأحكامه ، دار العلمية للكتب ، الإسكندرية ، د ت نشر .
63. نبيل عمر إسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية الدولية ، بدون طبعة الاسكندرية ، دار الجامعة الجديد ، 2011 .
64. نبيل عمر إسماعيل ، التحكيم في المواد المدنيـــة والتجاريـــة والوطنيـــة و الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2011م .
65. نجيب أحمد عبد الله الجيليثابت ، التحكيم في القوانين العربيـــة ، دراســـة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، دون طبعة ، دون دار نشـــر ، 1998م .
66. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضـــائي ، دار الفكـــر العربـــي ، القاهرة ، 1974 .

ثالثاً: المواد القانونية :

1. المادة (55) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م .
2. المادة (52) من نظام التحكيم السعودي .
3. المادة : 12 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .
4. المادة : 14 (2) (3) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .
5. المادة : 149 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
6. المادة : 148 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
7. المادة : 43 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .
8. المادة : (49 / 2) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
9. المادة : (156 /1) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
10. المادة: (42) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016.
11. المادة (43)،من قانون التحكيم السوداني لسنة، 2016.
12. المادة (1) من قانون التحكيم المصري الجديد رقم (27) لسنة 1994 ..
13. المادة :5 من اتفاقية نيويورك .
14. المادة : 14 (2) (3) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .

15. المادة 39 من قانون التحكيم السوداني ، لسنة 2016 .
16. المادة 37 من القانون النوذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال)
17. المادة 23 (1) ، من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م.
18. المادة 8 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 .
19. المادة 2/20 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقع في الجزائر عام 1990/7/23م.
20. المادة 3 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 .
21. المادة 35 / أ من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .
22. المادة : 149 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
23. المادة : 148 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
24. المادة : 43 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .
25. المادة : (49 / 2) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
26. المادة : (156 /1) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .
27. المادة: (42) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016.
28. الماده (43)،من قانون التحكيم السوداني لسنة، 2016.
29. المادة (4) ، من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م .
30. المادة (3) من لائحة النائب العام (التحكيم بين أجهزة الدولة) لسنة 1981م .
31. المادة (7) من قانون التحكيم (السوداني) لسنة 2016م .
32. المادة 44 / 1 من قانون التحكيم المصري ، رقم (27) لعام 1994م.
33. المادة 2/1/6 من نظام التحكيم السعودي .
34. المادة : 25 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2002 .
35. المادة : 43 / 1 من نظام التحكيم السعودي .
36. المادة : 47 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .
37. المادة : 44 من نظام التحكيم السعودي .