الجامعة الافتراضية السورية
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

التحكيم التجاري

الدكتور بسام شيخ العشرة

Books

التحكيم التجاري

الدكتور بسام شيخ العشرة

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية ٢٠١٨

هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع – النسب للمؤلف – حظر الاشتقاق (CC– BY– ND 4.0)

https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.ar

يحق للمستخدم بموجب هذه الرخصة نسخ هذا الكتاب ومشاركته وإعادة نشره أو توزيعه بأية صيغة وبأية وسيلة للنشر ولأية غاية تجارية أو غير تجارية، وذلك شريطة عدم التعديل على الكتاب وعدم الاشتقاق منه وعلى أن ينسب للمؤلف الأصلي على الشكل الآتي حصراً:

بسام شيخ العشرة، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٨

متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة https://pedia.svuonline.org/

Commercial Arbitration

Bassam Sheikh Al Eshra

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018

Published under the license:

Creative Commons Attributions- NoDerivatives 4.0

International (CC-BY-ND 4.0)

https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode

Available for download at: https://pedia.svuonline.org/

الفهرس

الوحدة التعليمية الأولى: مفهوم التحكيم 1
ماهية التحكيم 2
أ-تعريف التحكيم 2
ب-الطبيعة القانونية للتحكيم 4
تمييز التحكيم عما يشتبه به من أنظمة 7
أ-تمييز التحكيم عن الصلح 8
ب-تمييز التحكيم عن التوفيق والوساطة 10
ج-تمييز التحكيم عن الخبرة 11
أنواع التحكيم ومزاياه وعيوبه 13
أ-أنواع التحكيم 13
تقييم التحكيم 20
أ-مزايا التحكيم 20
ب-عيوب التحكيم 22
تمارين 23

الوحدة التعليمية الثانية: اتفاق التحكيم 24
اتفاق التحكيم 25
مفهوم اتفاق التحكيم ماهية اتفاق التحكيم وموقعه بين العقود 25
أ-تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية 25
ب-موقع اتفاق التحكيم بين العقود الأخرى 26
صور اتفاق التحكيم 28
انعقاد اتفاق التحكيم 33
الرضا في اتفاق التحكيم 34
أ-توفر الرضا في اتفاق التحكيم 34
ب-أهلية أطراف اتفاق التحكيم 35
محل اتفاق التحكيم 40

أ-تحديد النزاع بعلاقة قانونية محددة 40
ب-قابلية النزاع للتحكيم 41
ج-وجوب تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم 44
كتابة اتفاق التحكيم 45
آثار اتفاق التحكيم وانقضاؤه 46
آثار اتفاق التحكيم 46
انقضاء اتفاق التحكيم 49
أ-أسباب انقضاء اتفاق التحكيم 49
ب-آثار انقضاء اتفاق التحكيم 51
تمارين 53

الوحدة التعليمية الثالثة: تعيين هيئة التحكيم وقبولها لمهمة التحكيم 54
هيئة التحكيم 55
تعيين هيئة التحكيم وقبولها لمهمة التحكيم 56
أولاً: شروط المحكم 56
أ-الصفات المشترطة في المحكم 56
ب-صفات المحكم المتروكة لتقدير الأطراف 60
ثانياً: تعيين هيئة التحكيم 61
أ-التعيين من قبل الأطراف مباشرة 61
ب-التعيين من قبل المحكمة 64
ثالثاً: قبول المحكم للمهمة 68
أ-حرية القبول أو الرفض 69
ب-تكييف علاقة المحكم بأطراف النزاع 69
ج-أتعاب هيئة التحكيم 70
تمارين 71

الوحدة التعليمية الرابعة: براءة الاختراع 72
سلطة هيئة التحكيم ومسؤوليتها وانتهاء مهمة التحكيم 73
أولاً: سلطة هيئة التحكيم 73

ثانياً: مسؤولية هيئة التحكيم 74
ثالثاً: انتهاء مهمة التحكيم 75
أ-تنحي المحكم 76
ب-عزل المحكم 77
ج-رد المحكم 79
تمارين 84

الوحدة التعليمية الخامسة: إجراءات التحكيم 85
مكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق 87
مكان جريان التحكيم ولغته 87
أولاً: مكان جريان التحكيم 87
ثانياً: لغة التحكيم 87
القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم 89
أولاً: مضمون إجراءات التحكيم 89
ثانياً: القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع 89
سير إجراءات التحكيم 90
تمارين 95

الوحدة التعليمية السادسة: حكم التحكيم 96
صدور حكم التحكيم 97
أولاً: ميعاد صدور حكم التحكيم 97
ثانياً: كيفية صدور حكم التحكيم 98
ثالثاً: مضمون حكم التحكيم 99
الآثار القانونية المترتبة على صدور حكم التحكيم 100
أ-تبليغ حكم التحكيم وإيداعه ونشره 100
ب-سلطة هيئة التحكيم بعد إصدارها حكم التحكيم 101
دعوى بطلان حكم التحكيم 103
أ-أسباب بطلان حكم التحكيم 103
ب-إجراءات طلب البطلان والمحكمة المختصة 111

ج-موانع قبول طلب البطلان 112
د-أثر رفع دعوى البطلان (عدم وقف تنفيذ الحكم) 112
حجية حكم التحكيم وتنفيذه 113
أولاً: إجراءات إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ 113
ثانياً: مدى سلطى المحكمة بشأن طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ 114
تمارين 114

الوحدة التعليمية الأولى

مفهوم التحكيم

الكلمات المفتاحية:

تعريف التحكيم – الطبيعة القانونية للتحكيم – الصلح – التوفيق والوساطة – الخبرة – السرعة – السرية.

الملخص:

يعد التحكيم من أهم وسائل فض المنازعات، ولاسيما تلك الناشئة عن المعاملات التجارية بوجه عام، وعقود التجارة الدولية بوجه خاص، ولذا يتعين علينا إيراد تعريف له وتحديد طبيعته القانونية وتمييزه عما يشتبه به من أنظمة كالصلح والتوفيق والوساطة والخبرة لبيان ما يشتبه وما يختلف عن كل منها، ثم نستعرض أنواع التحكيم، وبعدها نتطرق لبيان أهم ما يتسم به التحكيم من مزايا ساعدت على انتشاره والمتمثلة في: السرعة والسرية والمرونة والبساطة في الإجراءات وحرية الأطراف في اختيار محكَّمين من ذوي الخبرة والمحافظة على استمرارية العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع، وما يشوبه من عيوب لعل من أهمها: التحكيم آلية من آليات الدول الصناعية المتقدمة وكثرة المصاريف وعدم تنفيذ حكم التحكيم.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تعريف التحكيم وتحديد طبيعته القانونية.
- تمييز التحكيم عما يشتبه به من أنظمة أخرى.
- بيان مزايا التحكيم ومساوئه.

ماهيّة التحكيم

أ- تعريف التحكيم:

ينبغي بصدد تعريف التحكيم التعرّض لتعريفه لدى علماء اللغة، ثم في الاصطلاح الفقهي، وأخيراً في التشريعات.

أولاً: تعريف التحكيم لغةً:

يأتي التحكيم في اللغة من مصدر "حكَّم"، وحكَّمه في الأمر أي فوَّض إليه الحكم فيه[1]، وحكَّموه بينهم أي أمروه أن يحكم، ويُقال حكَّمنا فلاناً بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، وحكَّمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه[2].

ثانياً: تعريف التحكيم اصطلاحاً:

عرَّف فقهاء المسلمين التحكيم بأنّه: "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما"[3].

وعرَّفته مجلة الأحكام العدلية بأنّه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما ليفصل في خصومتهما ودعواهما"[4].

---

[1] المنجد في اللغة و الأعلام – كرم البستاني، وعادل أمبوبا – دار المشرق العربي – بيروت – الطبعة 28- 1986- ص 146، مشار إليه لدى: عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي – النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)- المكتب الجامعي الحديث – الطبعة 2- 2008- ص 15.

[2] لسان العرب – للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور- دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط2- 1997- ص 129، مشار إليه لدى: عبد الباسط الضراسي- المرجع السابق- ص 15.

[3] مشار إليه لدى: عبد الباسط الضراسي- المرجع السابق- ص 16. – د. ضحى إبراهيم محمد صقر الزياني- شرط التحكيم في العقود المدنية- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- مصر- 2003- ص 24.

[4] مشار إليه لدى: عبد الباسط الضراسي- المرجع السابق- **الموضع ذاته**.

في حين عرَّفه جانب من الفقه الفرنسي بأنّه: "تمكين أطراف النزاع من إقصاء منازعاتهم عن الخضوع لولاية القضاء الوطني، وعرضها على أشخاص يختارونهم"[5].

بينما عرَّفه جانب من الفقه العربي بأنّه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتمّ الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يُحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتمّ اختيارهم كمحكَّمين"[6].

وعرَّف بعضهم[7] التحكيم بصفة عامة بأنّه: "وسيلة بديلة لحسم المنازعات في المسائل التي تقبل الصلح".

ثالثاً: تعريف التحكيم قانوناً:

عرَّفه المشرّع السوري بأنّه: "أسلوب اتفاقي قانوني لحلّ النزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك"[8].

ويُلاحظ أنّ المشرّع السوري في تعريفه للتحكيم قد أبرز دور إرادة طرفي النزاع في هذا الأسلوب من أساليب فضّ المنازعات، كما أنّه أشار إلى نوعي التحكيم وهما: التحكيم الخاص (أو كما يسميه بعضهم التحكيم الحر) والذي يتولى إجراءاته شخص أو أشخاص معينون، والتحكيم النظامي (أو كما يسميه بعضهم التحكيم المؤسسي) والذي تتولى إجراءاته منظمة أو مركز دائم للتحكيم لديه نظام خاص بالتحكيم، كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

وبعد كلّ ما تقدم إذا أردنا وضع تعريف جامع للتحكيم، فيمكن تعريفه بأنّه: "نظام للفصل في المنازعات عن طريق اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أم غير عقدية، على إحالة النزاع الناشئ أو الذي من المحتمل أن ينشأ بينهما إلى محكَّم أو هيئة تحكيم أو مركز أو منظمة دائمة للتحكيم للفصل فيه بحكم ملزم لطرفي النزاع، على أن يتضمن اتفاقهما تعيين أسماء المحكَّمين أو تحديد الجهة التي يعهد إليها بذلك".

---

[5] مشار إليه لدى: د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص 105.
[6] مشار إليه لدى: المرجع السابق – ص 108.
[7] المرجع السابق – ص 101.
[8] م 1 من القانون رقم /4/ الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية لعام 2008.

ب- الطبيعة القانونية للتحكيم:

بالرغم من اتفاق الفقه على عدّ التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات بدلاً من القضاء، يحلّ فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق العدالة والحماية للحقّ المتنازع عليه، إلا أنّ مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم كانت وما تزال محل جدل وخلاف بين الفقهاء، رغم ما لهذه المسألة من أهمية بالغة، فالعديد من الآثار المترتبة على عملية التحكيم، لا يمكن التكهن بها أو تحديدها إلا في ضوء التحديد المسبق للطبيعة القانونية لعملية التحكيم[9].

فقد ظهرت في الفقه – بصدد تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم – أربع نظريات، وهي: النظرية التعاقدية، والنظرية القضائية، والنظرية المختلطة، ونظرية استقلال التحكيم. وسنعرض لكلّ من هذه النظريات الأربع تباعاً فيما يلي:

أولاً: النظرية التعاقدية للتحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أنّ نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فكلّ تركيبات هذا النظام أساسها اتفاق التحكيم المبرم بين طرفي النزاع، وينظرون إلى اتفاق التحكيم وحكم التحكيم على أنّهما يمثلان كلاً واحداً لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرماً قاعدته اتفاق التحكيم وقمته حكم التحكيم[10].

فاتفاق التحكيم هو أساس نظام التحكيم برمته، ففيه يتمّ تحديد نطاق التحكيم الشخصي والموضوعي، وتعيين المحكَّم أو المحكَّمين أو كيفية اختيارهم، والقانون الواجب التطبيق والإجراءات، وما حكم التحكيم إلا انعكاس لهذا الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض نزاعهم على المحكَّمين والخضوع لأحكامهم.

وأهم ما يُؤخذ على هذه النظرية أنّها بالغت في دور الإرادة للأطراف، فإذا كان صحيحاً أنّ التحكيم يبدأ باتفاق، إلا أنّه لا يمكن أن يُعدّ حكم التحكيم عملاً تعاقدياً، إذ لو كان كذلك، فكيف تكون له تلك الحجية التي يتمتع بها الآن في التشريعات المقارنة، والتي تحول دون إمكان الطعن فيه.

---

[9] د.ضحى الزياني - مرجع سابق – ص146. - عبد الباسط الضراسي - مرجع سابق - ص21.

[10] د.محمود السيد التحيوي - اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم - رسالة دكتوراه -جامعة المنوفية - مصر - 1994 - ص175.

ثانياً: النظرية القضائية للتحكيم:

ويرى أنصارها أنّ التحكيم يستجمع عناصر العمل القضائي الثلاثة وهي: الادعاء والمنازعة والعضو، وأنّ المحكَّم يُعدّ قاضياً بحكم وظيفته وهي الفصل في المنازعات، وهو لا يستمد سلطته من اتفاق التحكيم فحسب وإنما أيضاً من إرادة المشرّع التي تعترف به.

ووفقاً لهذه النظرية يُعدّ نظام التحكيم نوعاً من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة، وما يصدره المحكَّم يُعدّ من قبيل الأعمال القضائية، فاتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد نقطة انطلاق لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة.

والجدير بالذكر أنّ مؤيدي هذه النظرية لم يعمموا الطبيعة القضائية على كلّ مكونات عملية التحكيم، فهم أضفوا الطابع القضائي على العمل القضائي الذي يصدر عن هيئة التحكيم (أي على حكم التحكيم)، أما اتفاق التحكيم فتبقى له الطبيعة التعاقدية، ويخضع في إبرامه وآثاره لنظرية العقد.

وبالرغم من ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد، فالمحكَّم لا يستند إلى ما يستند إليه القاضي من حصانة ودوام واستقرار، إذ يقتصر دوره على حلّ نزاع معين ويمنح مهمة القاضي بصفة مؤقتة وبخصوص نزاع معين، كما أنّه لا يتمتع بالسلطة الآمرة ذاتها التي يتمتع بها القاضي، فضلاً عن أنّ حجية حكم التحكيم تختلف عن حجية الحكم القضائي.

ثالثاً: النظرية المختلطة للتحكيم:

ويرى أنصار هذه النظرية أنّ التحكيم ذو طبيعة مختلطة، حيث تتعاقب عليه صفتان، وهما الصفة التعاقدية التي تتمثل في اختيار الخصوم لطريق التحكيم أساساً لفضّ منازعاتهم وإحجامهم عن التوجه لقضاء الدولة، وكذلك في اختيارهم للمحكَّمين وللقانون الذي سيطبق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع، إلا أنّ هذه الصفة التعاقدية تبدأ في الأفول تدريجياً ليتخذ التحكيم الصفة القضائية منذ بدء إجراءاته والتي تكتمل بفضل تدخل الدولة ومنح حكم التحكيم صيغة التنفيذ.

رابعاً: نظرية استقلال التحكيم:

ومفاد هذه النظرية أنّ التحكيم نظام مستقل وأصيل في حلّ المنازعات، فقد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء واستمر، ومازال قائماً بعد ظهور القضاء، وهو نظام منتشر في كلّ دول العالم، كما ظهرت هيئات وغرف ومراكز دائمة للتحكيم، الأمر الذي جعله قضاءً موازياً لقضاء الدولة، ولكنه مستقل عنه.

فالتحكيم وفقاً لهذه النظرية أداة قانونية لحلّ المنازعات تختلف عن العقد و القضاء، إذ أنّه يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، فضلاً عن تحقيق العدالة.

ومع ذلك يرى بعضهم[11] أنّ ما سبق توجيهه من انتقادات للنظرية القضائية ينطبق على هذه النظرية.

وبعد كلّ ما تقدم فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعضهم من أنّ خطأ كلٍّ من أنصار النظريات السابقة يكمن في أنّ كلاً منهم حاول أن يفرض اتجاهاً واحداً على عملية التحكيم بجميع مراحلها رغم تمايز المراحل التي تمر بها. فخلاصة القول إنّ التحكيم ككل عملية تستعصي على التكييف الموحد، ويصعب وضعها في إطار من الأطر القانونية القائمة، حيث إنّ لكلّ مرحلة من مراحل عملية التحكيم خصائصها المنفردة، والتي يجب معها عدّ كلّ مرحلة من تلك المراحل بمثابة عملية قانونية قائمة بذاتها، نظراً لاتسام كلّ منها بطبيعة خاصة، فالتحكيم يُولد من عقد ويمر بإجراء وينتهي بحكم[12].

[11] د. محمد السيد التحيوي – المرجع السابق – ص168.
[12] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص27

تمييز التحكيم عما يشتبه به من أنظمة

لا يُعدّ التحكيم النظام الوحيد الهادف إلى حسم المنازعات، فثمة أنظمة أخرى تتشابه معه، حيث يتدخل فيها شخص من الغير بمعرفة الخصوم في علاقاتهم القانونية، فكما يتدخل الغير كمحكَّم فإنّه قد يتدخل في نظام الصلح، كما قد يتدخل كموفق أو وسيط، وقد يتدخل كخبير، ولذا فإننا سنتعرض في هذا الجزء لدراسة الفوارق التي يمكن من خلالها التمييز بين التحكيم من جهة، وكلّ من الصلح والتوفيق والوساطة والخبرة من جهة أخرى.

أ- تمييز التحكيم عن الصلح:

نتطرق بصدد تمييز التحكيم عن الصلح لتعريف الصلح أولاً، ثم لبيان أوجه الشبه بينهما ثانياً، وأخيراً أوجه اختلافهما عن بعضهما.

أولاً: تعريف الصلح:

عرف المشرّع السوري الصلح بأنّه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"[13].

ويتضح من هذا التعريف أنّ الصلح عقد رضائي من عقود المعاوضة، وعليه فلا يُعدّ صلحاً لصريح النص نزول أحد الطرفين عن جزء من حقه للآخر دون مقابل، كما أنّ الصلح من العقود الملزمة للجانبين، وقد يكون عقداً محدداً أو عقداً احتمالياً[14].

ثانياً: تشابه الصلح مع التحكيم:

فثمة تشابه بينهما يتجسد في نواحٍ عدة:

1. كلاهما يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حلّ النزاع بعيداً عن القضاء، فهما بديل عن القضاء العام صاحب الاختصاص في نطاق معين، ويترتب عليهما عدم جواز عرض النزاع على قضاء الدولة.
2. كلاهما يؤدي دوره بمناسبة نزاع قائم أو محتمل النشوء، فالصلح قد يكون سابقاً على قيام النزاع بحيث يتوقى به الطرفان نزاعاً محتملاً، وهو بذلك يشبه شرط التحكيم[15]، وقد يكون لاحقاً لنشوء النزاع بحيث يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً بينهما، وهو بذلك يشبه مشارطة التحكيم[16].
3. يُشترط في أطراف كليهما أن يكونوا أهلاً للتصرف في الحقوق المتنازع عليها[17].
4. ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنه[18].

---

[13] م 517 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18 وتعديلاته.
[14] د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص86.
[15] أي أن يتمّ الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع، وغالباً ما يرد مثل هذا الاتفاق في صورة بند من بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين.
[16] أي أن يتمّ الاتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع.
[17] انظر م 518 من القانون المدني السوري وف1 م 9 من قانون التحكيم السوري.
[18] ف2 من م9 من قانون التحكيم السوري.

ثالثاً: اختلاف الصلح عن التحكيم:

فبالرغم مما بينهما من أوجه تشابه، إلا أنّهما يختلفان عن بعضهما من أوجه عدّة تتمثل فيما يلي:

1. ينهض بعبء الصلح أطراف العقد، فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهم، حيث أنّهم يتولون بأنفسهم إدارته، وحتى في الحالات التي يلجأ فيها المتصالحون إلى أشخاص آخرين يتولون إدارة التصالح، فإنّ الحوار بين المتصالحين لا يزال مباشراً.

أما في التحكيم فيقف دور الأطراف عند تخويل هيئة التحكيم سلطة حسم النزاع بحكم، ويتركون الباقي للهيئة[19].

2. يقوم الصلح في جوهره على تقديم تنازلات عن جزء من الحقّ الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الآخر، فجوهر الصلح تقديم تنازلات من كلّ طرف لصالح الطرف الآخر.

أما في التحكيم فلا يقدم الخصوم مثل هذا التنازل، وإنما يفوضون هيئة التحكيم بفضّ النزاع بما تراه عادلاً، وبالتالي فقد يُجاب لطرف واحد بكل طلباته دون الطرف الآخر[20].

3. الصلح يبقى مجرد اتفاق بين الخصوم، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته إلا بعد تصديق القضاء الذي يجعله صالحاً لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية[21].

أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع وقابل للتنفيذ الجبري بعد إكسائه صيغة التنفيذ[22] من المحكمة المختصة، دون أن تمتد سلطة هذه المحكمة للنظر في الموضوع.

---

[19] د. مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1995- ص17.

[20] د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص87. – عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص31.

[21] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ط1-1998- ص25. – د. ضحى الزياني – المرجع السابق – الموضع ذاته.

[22] م53 من قانون التحكيم السوري.

ب- تمييز التحكيم عن التوفيق والوساطة:

أولاً: تعريف التوفيق والوساطة:

يُعرَّف التوفيق بأنّه: "اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يختارهم الأطراف"[23].

أما الوساطة فهي نوع من التوفيق بين الخصوم يتدخل به شخص يسمى الوسيط ليقرب بين وجهات نظر الخصوم بعد سماعها، ويعرض عليهم ما يقترحه من حلول، فإن وافقوا حرروا بها محضراً رسمياً ووقعوا عليه، وإن رفضوا انتهى الأمر وتجردت مقترحات الوسيط من كلّ قيمة[24].

وقد عرَّف بعضهم[25]الوساطة بأنّها: "التقريب بين مواقف أطراف علاقة قانونية معينة عن طريق شخص من الغير دون المساس بالحقّ في اللجوء إلى القضاء".

ويتضح لنا بجلاء من تعريف التوفيق والوساطة أنهما يشتركان مع التحكيم في الهدف المتوخى، وهو فضّ النزاع بين الأطراف بتدخل شخص أو أكثر من الغير، ولكن بالرغم من ذلك ثمة فروق يختلفان فيها عن التحكيم.

ثانياً: اختلاف التوفيق والوساطة عن التحكيم:

ثمة فروق ثلاثة يختلف فيها التوفيق والوساطة عن التحكيم وتتمثل فيما يلي[26]:

1- يتمّ كلّ من التوفيق والوساطة عن طريق اختيار أو تعيين شخص أو أكثر لمحاولة حصر نقاط الخلاف بين الطرفين ومداومة الاتصال معهما حتى يلتقيا عند حلّ توفيقي وسط، ولا يعقد الموفق أو الوسيط جلسات مرافعة، وإنما يعقد اجتماعات خاصة مشتركة بين جميع الأطراف حيث يعرضون فيها حججهم ومستنداتهم، كما يعقد اجتماعات منفصلة مع بعضهم دون بعضهم الآخر للاستماع والاطلاع وفحص المستندات والتشاور.

---

[23] د. مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص17.
[24] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق- ص33.
[25] د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص83.
[26] انظر في ذلك: عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص33، 34.

أما في التحكيم فتتمّ الجلسات بحضور الأطراف جميعاً، كما تراعى ضمانات معينة، ويمكن أن يطلع كلّ طرف على ما يقدمه الآخر من حجج ومستندات.

2- يقدم الموفق والوسيط مجرد اقتراحات أو مشاريع حلول لتقريب وجهات النظر، فإذا حظيت بقبول الطرفين انتهت باتفاق مُنْهٍ للنزاع يوقع عليه الطرفان.

أما التحكيم فينتهي – كما سبق ورأينا – بحكم يحسم به النزاع ويلزم الأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي به، ويكون قابلاً للتنفيذ الجبري بعد إكسائه صيغة التنفيذ من قبل القضاء.

3- يتضمن كلّ من التوفيق والوساطة بعض التنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل توفيقي وسط، وإذا فشل الموفق أو الوسيط في مهمته فلا يملك إلا إنهاء الإجراءات، وعندئذ تعود للأطراف حريتهم في اللجوء إلى القضاء.

أما في التحكيم فتصدر هيئة التحكيم حكماً قد يُجاب فيه لطلبات أحد الطرفين وترفض طلبات الطرف الآخر، فهي لا تبحث عن حلّ توفيقي أو حلّ وسط، وإذا فشلت يتعين عليها مواصلة مهمتها وإصدار حكم في النزاع.

ج- تمييز التحكيم عن الخبرة:

أولاً: تعريف الخبرة:

هي الإجراء الذي يعهد بموجبه القاضي أو المحكَّم أو الخصوم إلى شخص ما مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل الفنية التي يكون على دراية بها دون أن يكون رأيه في هذا الصدد ملزماً.

والواقع أنّ ثمة نواحٍ تتشابه فيها الخبرة مع التحكيم، وتتمثل فيما يلي:

1. في كليهما يتدخل شخص من الغير بين أطراف النزاع.
2. إنّ كلاً من الخبير والمحكَّم قد يبدي رأيه، أو يباشر عمله في نقطة قانونية أو واقعة بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء.
3. يخضع كلّ من الخبير والمحكَّم عند ممارسته لعمله لشروط واحدة تقريباً، إذ ينبغي توفر الموضوعية والاستقلالية والحياد في كليهما.

ثانياً: اختلاف الخبرة عن التحكيم:

ثمة فروق أربعة تختلف فيها الخبرة عن التحكيم وهي:

1- تهدف الخبرة إلى إبداء الرأي في مسألة فنية تتعلق باختصاص معين.

أما التحكيم فهدفه فضّ النزاع بين الخصوم.

2- إنّ الاستعانة بالخبير قد تكون من قبل الأطراف أنفسهم أو من قبل هيئة التحكيم أو من قبل القضاء الذي يستعين بتقارير الخبراء.

أما التحكيم فيكون بمجرد الاتفاق بين أطراف النزاع أنفسهم، والذين لا يملكون العودة وطرح النزاع على محكَّمين آخرين أو رفع دعوى قضائية إلا باتفاقهم.

3- يعتمد الخبير في أداء مهمته على معلوماته وخبراته الذاتية.

أما المحكَّم فيصدر حكمه بناءً على ما يبديه الخصوم أمامه من مرافعات، و ما يقدمونه إليه من مستندات، فدوره مشابه لدور القاضي.

4- لا يشترط تعيين الخبير بالاسم.

في حين ينبغي أن يعين المحكم بالاسم – كقاعدة عامة – في اتفاق التحكيم.

أنواع التحكيم ومزاياه وعيوبه

أ- أنواع التحكيم:

ينقسم التحكيم إلى أنواع عدّة وذلك تبعاً للزاوية التي ينظر إليه من خلالها، فمن حيث ما لإرادة الخصوم من دور في اللجوء إلى التحكيم ينقسم إلى نوعين: تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث مدى الصلاحيات الممنوحة للمحكَّمين ينقسم إلى نوعين: تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح، ومن حيث ارتباط عناصر عملية التحكيم بدولة واحدة أو تضمنها عنصراً أجنبياً ينقسم التحكيم إلى نوعين: تحكيم داخلي وتحكيم دولي، ومن حيث الجهة التي تتولّى إجراءات التحكيم ينقسم إلى نوعين: تحكيم خاص (أو حر) وتحكيم نظامي (أو مؤسسي). ونتناول كلاً من هذه الأنواع تباعاً فيما يلي:

أولاً: التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري[27]:

الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً بمعنى أن يتمّ اللجوء إليه بمحض إرادة المحتكمين دون فرضه عليهم، ولكن مع ذلك ليس ثمة ما يمنع الدولة من أن تجعل اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات طريقاً وجوبياً يلتزم الخصوم باتباعه إذا أرادوا حسم هذه المنازعات، بحيث لا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء العادي بخصوص النزاع إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نصّ عليها المشرّع، ولذا يسمى هذا التحكيم بالتحكيم الإجباري، وهو نظام متبع في بعض الدول كوسيلة قليلة الكلفة نسبياً لحلّ بعض المنازعات كتلك التي تنشأ بين المشروعات العامة، وكذلك منازعات العمل.

والواقع أنّ التحكيم الإجباري – الذي يُعدّ استثناءً من القاعدة العامة الأساسية التي تقضي بحرية الخصوم في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم [28] – ليس فيه من التحكيم إلا اسمه، فالتحكيم مجموعة

[27] محمد أمين فضلون – التحكيم – مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع – دمشق- 1994- ص276 وما يليها.

حريات، فمن حرية نزع اختصاص المحاكم إلى حرية اختيار المحكَّم أو المحكَّمين إلى حرية اختيار إجراءات التحكيم والقانون المطبق على موضوع النزاع إلى حرية تحديد مكان جريان التحكيم، وبالتالي فكلّ ما هو إلزامي يتناقض مع التحكيم ويفقده طبيعته، بحيث لا يبقى من التحكيم إلا اسمه [29].

ثانياً: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح [30]:

الأصل في التحكيم وجوب تقيد المحكَّم – أثناء فصله في النزاع – بأحكام القانون التي تحكم موضوعه، بصرف النظر عن تقديره لمدى عدالة النتائج التي يتوصل إليها، شأنه في ذلك شأن القاضي. ويسمى التحكيم في هذه الحالة التحكيم بالقانون تعبيراً عن الالتزام فيه بأحكام القانون، أو كما يسميه بعضهم التحكيم بالقضاء تعبيراً عن حقيقة الدور الذي يؤديه المحكَّم فيه وهو دور القاضي.

ولكن مع ذلك قد يرتضي طرفا النزاع تخويل هيئة التحكيم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لما تراه محققاً للعدالة، وصولاً إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالحهما، حتى لو كان هذا الحكم مخالفاً لأحكام القانون التي تحكم موضوع النزاع، والتي يلتزم القاضي بتطبيقها فيما لو عُرِض النزاع عليه. ويسمى التحكيم في هذه الحالة التحكيم بالصلح تعبيراً عن الوظيفة المزدوجة التي يؤديها المحكَّم، فهو من ناحية شخص أجنبي عن الطرفين يتولّى الفصل في نزاعهما بحكم ملزم لهما، شأنه في ذلك شأن القاضي، ومن ناحية أخرى يعتمد بصدد فصله في النزاع أساساً مماثلاً للأساس الذي تقوم عليه فكرة الصلح، حيث أنّه يسقط ما يراه غير عادل من طلبات الخصوم، وصولاً إلى حلّ يراعي المصالح المشروعة لكلّ منهما.

وقد عرضت المادة 38 من قانون التحكيم السوري للتفرقة بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح، فبعد أن تناولت في فقراتها الثلاث الأولى التزام المحكَّم بتطبيق القانون الذي يتفق عليه الطرفان أو القانون الذي يرى أنّه أكثر اتصالاً بالنزاع في حال عدم الاتفاق، والتزامه بمراعاة شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه، قضت في فقرتها الرابعة بأنّه: "إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويض هيئة التحكيم بالصلح، جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون".

---

[28] المرجع السابق – ص287.
[29] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق- ص41.
[30] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 108 وما يليها.

ومما لاشك فيه أنّ تخويل المحكَّم مثل هذه السلطة الخاصة يفترض في طرفي النزاع درجة عالية من الثقة في إحساسه بالعدالة وفي حسن تقديره وخبرته.

ثالثاً: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

إذا كان التحكيم وسيلة مناسبة لفضّ المنازعات الناشئة بين أطراف ينتمون لدولة واحدة، ولا يوجد في علاقاتهم أي عنصر أجنبي، فإنّه يُعدّ خير وسيلة لفضّ المنازعات الناشئة بين أطراف ينتمون لدول مختلفة، أو ينتمون لدولة واحدة، ولكن يتعلق نزاعهم بأموال أو مشروعات موجودة في دولة أخرى، وبوجه خاص المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية.

فالتحكيم في الوقت الحالي إنما يستمد سلطانه من الآمال المعقودة عليه في تطوير التجارة الدولية وتنميتها، لكونه واحداً من الأدوات النموذجية التي تعمل على تحقيق هذا الغرض لما يتميز به من سمات تقدرها الدول المتقدمة المصدرة لثورة المعلومات والتكنولوجيا الحديثة، إذ إنّه يأتي بحلول تتناسب وطبيعة معاملات التجارة الدولية، وبذلك فإنّه يساهم في تنميتها وازدهارها[31].

وقد شاء المشرّع السوري أن يساير التطور الحاصل في عالم التجارة، فوضع قانوناً موحداً للتحكيم ينطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، حيث نصّت المادة الثانية من قانون التحكيم السوري على أنّه: "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية، تسري أحكام هذا القانون على أيّ تحكيم يجري في سورية، وكما تسري على أيّ تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج، إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

ويتضح من هذا النصّ أنّ قانون التحكيم السوري يسري على صور ثلاث من التحكيم، وهي:

1- التحكيم الداخلي، وهو الذي يرتبط بعلاقة داخلية بحتة في جميع عناصرها: المحكَّمون وطنيون والمنازعة موضوع التحكيم خالصة الوطنية (موضوعاً وأطرافاً وسبباً) والتحكيم يتمّ داخل سورية ويطبق بشأنه القانون السوري.

2- التحكيم الدولي الذي يجري في سورية.

[31] المرجع السابق - ص71،72.

3- التحكيم التجاري الدولي الذي يجري في الخارج متى اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

كما عرض المشرّع في المادة الأولى من القانون المذكور لتعريف التحكيم التجاري، فأسبغ صفة التجارية على التحكيم متى"كان موضوع النزاع فيه ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أم غير عقدية"، وتطرق في المادة ذاتها لبيان المقصود بالتحكيم التجاري الدولي مقرراً أنّه التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية – ولو جرى داخل سورية – وذلك في الأحوال التالية:

الحالة الأولى: إذا كان مركزا الأعمال الرئيسيان لطرفي اتفاق التحكيم واقعين في إقليمي دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم.

- فالعبرة إذاً لاختلاف مكاني مركزي أعمال طرفي التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم وليس قبل ذلك أو بعده.
- وإذا كان لأحد الطرفين مراكز عدّة للأعمال، فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. في حين لو لم يكن لأحدهما مركز أعمال، فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.

الحالة الثانية: إذا كان مركزا الأعمال الرئيسيان لطرفي اتفاق التحكيم واقعين في الدولة ذاتها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان واقعاً خارج هذه الدولة أحد الأماكن التالية:

1- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه:

ويُعدّ هذا الشرط متحققاً في أحد فروض ثلاثة:

أ- إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً في اتفاق التحكيم على إجراء التحكيم خارج الدولة التي يوجد فيها مركزا أعمالهما الرئيسيان.

ب- إذا أشار اتفاق التحكيم إلى كيفية تعيين مكان إجراء التحكيم، وذلك بأن يتفق الطرفان على قيام شخص محدد أو جهة معينة بتحديد مكان التحكيم. فإن تمّ تحديد هذا المكان خارج الدولة التي يوجد فيها مركزا أعمالهما الرئيسيان، فيكون التحكيم دولياً.

ج- إذا لم يرد في اتفاق التحكيم صراحةً أو ضمناً تحديد لمكان إجراء التحكيم، فإنّ المادة 23 من قانون التحكيم تفوض هيئة التحكيم في تعيين مكان التحكيم بشرط أن تراعي في اختيارها ظروف

الدعوى وملاءمة المكان للأطراف. فإن اختارت الهيئة مكان التحكيم خارج الدولة التي يوجد فيها مركزا أعمال الطرفين الرئيسيان، فيكون التحكيم دولياً.

- علماً أنّ المادة المذكورة تشير إلى المكان الأصلي الذي تتمّ فيه إجراءات التحكيم، بدليل أنّها تضيف قولها: "ولا يخلّ ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال... إلخ".
- كما أنّ العبرة – في هذا الصدد – لمكان إجراء التحكيم لا لمكان صدور حكم التحكيم.

2- مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف:

فالمعيار هنا موضوعي يتحقق بصرف النظر عن جنسية طرفي التحكيم أو موطنهما الشخصي، إذ يكفي أن تتوفر صفة "الجوهرية" في جزء من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين. ومن ذلك مثلاً لو أنّ التحكيم كان يجري بشأن نزاع بين شركتين وطنيتين بصدد عقد بيع مصنع من الإنتاج المحلي مع تدريب العمالة الوطنية وتزويدها بأحدث الأساليب العلمية المتطورة في الخارج، بما يلزم معه تنفيذ هذا الالتزام في مصانع البائع الموجودة في القاهرة مثلاً، فيكون الشرط محل البحث متحققاً، وبالتالي يُعدّ التحكيم دولياً.

3- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع:

ففي هذه الحالة يكون التحكيم دولياً إذا كان المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع يقع في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي لأعمال كلّ من طرفي التحكيم.

* علماً أنّ تحديد درجة الارتباط التي يقوم معها وصف الدولية للتحكيم أمر موضوعي يقدره القاضي بالنظر لظروف كلّ حالة على حدة، ومن مصلحة طرفي التحكيم إقامة دليل على توفر هذا الوصف أو انتفائه.

<u>الحالة الثالثة:</u> إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة.

- وهنا أيضاً نحن بصدد معيار موضوعي يقوم على اتصال موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم بأكثر من دولة، كأن يكون موضوع النزاع – المشمول باتفاق التحكيم – متعلقاً بعملية نشر أو توزيع أحد الأفلام في أكثر من دولة، فيُعدّ مثل هذا التحكيم دولياً طالما أنّ الأمر يتعلق بمصالح التجارة الدولية وبحركة الأموال وانتقالها عبر الحدود.

- في حين لا يُعدّ دولياً – وفقاً لهذا المعيار– التحكيم المتعلق بمنازعة تتركز جميع عناصرها داخل إقليم دولة واحدة، وترتب آثارها داخل محيط هذه الدولة، ولا يغير من ذلك شيئاً اختلاف جنسية طرفي التحكيم أو كون المحكَّمين أجانب، كالتحكيم المتعلق بنزاع ناشئ عن نقل بضاعة يتمّ بين مرفأين تابعين لإقليم دولة واحدة.

رابعاً: التحكيم الحر والتحكيم النظامي[32]:

في الواقع إنّ التحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم، ففيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم، حيث يختارون المحكَّم أو المحكَّمين الذين يتولون الفصل في نزاعهم، ويحددون لهم الإجراءات التي يتبعونها أو يفوضونهم في تحديدها حسب ظروف النزاع، كما يحددون القانون الذي يتعين عليهم تطبيقه على موضوع النزاع، فهو تحكيم منظم مخصص للفصل في نزاع معين، ومن هذا المنطلق يسميه بعضهم تحكيم الحالات الخاصة.

وهؤلاء المحكَّمون الذين تمّ اختيارهم هم مجرد أفراد لديهم من الخبرة والصفات الشخصية وحسن السمعة والاستقامة والكفاءة ما يؤهلهم لكسب ثقة طرفي النزاع، فيختارونهم ليتولوا الفصل في نزاعهم، وبهذا تنتهي مهمتهم عند هذا الحد.

ولكن مع ازدهار التحكيم كوسيلة مفضلة لتسوية المنازعات انتشرت مراكز التحكيم ومنظماته وغرفه الدائمة لتمارس نشاطها التحكيمي على جميع المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، والتي أضحى لها لوائحها وقواعدها الخاصة بها، فعندما يلجأ الأطراف إلى هذا المركز أو ذاك يكونون قد ارتضوا بإرادتهم الخضوع لتلك اللوائح والقواعد وكأنها أصبحت جزءاً من اتفاقهم، ويسمى التحكيم الذي تتولاه هذه المراكز أو المنظمات الدائمة بالتحكيم النظامي (أو المؤسسي). وقد أشار المشرّع السوري صراحةً إلى هذا النوع من التحكيم في المادة الأولى من قانون التحكيم التي تطرق فيها إلى تعريف التحكيم.

وقد أصبح التحكيم النظامي هو الغالب في منازعات التجارة الدولية، ويرجع انتشاره إلى ما يحققه للمحتكمين من مزايا عديدة تتمثل فيما يلي:

[32] المرجع السابق – ص126 وما يليها. – عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق –ص47 وما يليها.

1. يوجد لدى هيئات ومنظمات ومراكز التحكيم الدائمة قوائم بأسماء المحكَّمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات يستطيع المحتكمون اختيار محكَّميهم منها. وهذا بلا شك يجنب الأطراف مشقة البحث عن المحكَّم المناسب، وبخاصة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية يتطلب فهمها خبرة خاصة لا تتوافر على نطاق واسع.

2. كما لديها أيضاً لوائح معدة بالإجراءات التي يجري على أساسها التحكيم لديها، وهي عادة إجراءات بسيطة وسريعة تيسر مسيرة التحكيم، دون أن تخل بأساسيات التقاضي.

3. يجري التحكيم لدى هذه الهيئات والمنظمات والمراكز في مقرها، ما لم تتبين الحاجة إلى اختيار مكان آخر بالنظر لظروف النزاع. وبالتالي فلا داعي لأن يتفق الأطراف على مكان التحكيم.

4. إنّها تقدم الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم، كأعمال السكرتارية والترجمة وحفظ الملفات وغيرها، بالإضافة إلى تقديم المكان اللازم لعقد جلسات التحكيم، وتوفير ما قد يحتاجه المحكَّمون من وثائق ومعلومات متعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النزاع.

5. إنّها توفر لمن صدر حكم التحكيم لصالحه المساعدة في تنفيذه.

ولكن بالرغم من كلّ هذه المزايا التي يتسم بها التحكيم النظامي، فإنّه لا يخلو من العيوب، فله مساوئ عدّة لعلّ من أهمها:

1. عدم معرفة أطراف النزاع بالمحكَّم معرفة كافية توفر لهم الثقة في حيدته وأمانته على غرار ما عليه الحال في التحكيم الحر.

2. نشأة منظمات ومراكز التحكيم العالمية المشهورة في كنف الدول الصناعية المتقدمة، وكثيراً ما تنحو نظمها ولوائحها إلى رعاية مصالح هذه الدول ورعاياها على حساب الدول النامية ورعاياها.

تقييم التحكيم[33]

إنّ التحكيم – في الواقع – شأنه شأن أيّ نظام آخر له محاسن بفضل ما يتسم به من مزايا، كما له مساوئ بسبب ما يشوبه من عيوب. ونتناول الآن كلاً من مزايا التحكيم وعيوبه تباعاً.

أ- مزايا التحكيم:

يتسم التحكيم بعدد من المزايا التي أدت إلى انتشاره ورواجه وتفضيل أطراف النزاع اللجوء إليه، ولعل من أهم مزاياه ما يلي:

1- السرعة:

حيث يأتي في مقدمة الأسباب التي تدفع أطراف النزاع إلى تفضيلهم اللجوء للتحكيم كوسيلة لفضّ نزاعهم، ما يحققه لهم من سرعة في حسم نزاعهم، إذ أنّه يتم عادةً دون تقيد بإجراءات التقاضي التي تتسم بالبطء والتعقيد، باستثناء ما يتعلق منها بالنظام العام، كحقّ الدفاع مثلاً، كما أنّه غالباً ما يتمّ على درجة تقاضي واحدة، وبذلك يصل الأطراف إلى مبتغاهم في سرعة حسم نزاعهم، فالمحكَّمون يكونون عادةً متفرغين للفصل في الخصومة أكثر من القضاة الذين تفرض عليهم طبيعة عملهم القيام بالفصل في المنازعات بشكل يومي ومتكرر، كما أنّ المحكمين غالباً ما يتمّ اختيارهم على أساس ما لديهم من خبرة في موضوع النزاع، ولذا فإنّهم لا يحتاجون إلى وقت طويل للفصل فيه، وذلك له الأثر الكبير في حسم المنازعات، ولاسيما التجارية نظراً لما لعامل الوقت من أهمية بالنسبة لأطرافها.

2- السرية:

فالسرية التي تحاط بها إجراءات التحكيم تُعدّ ميزة أساسية من مزايا التحكيم، إذ إنّ العلنية التي تتمّ بها إجراءات التقاضي أمام المحاكم، والتي تُعدّ أحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، وتشكل ضماناً من ضمانات العدالة، قد تنقلب وبالاً على التجار إذا كان من شأنها إفشاء أسرار صناعية أو اتفاقات خاصة يحرص التجار على إبقائها سراً مكتوماً، وكم من تاجر يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار تجارته والتي تمثل في نظره قيمة أعلى من قيمة الحقّ الذي يناضل من أجله في الدعوى[34].

---

[33] عبد الباسط الضراسي – المرجع السابق – ص50 وما يليها.

[34] د. مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص10.

حيث تتمّ جلسات التحكيم بصورة سرية، فلا يحضرها إلا أطراف النزاع أو ممثلوهم[35]، بل إنّ السرية لا تقتصر على جلسات التحكيم فحسب، وإنما تمتد أيضاً لما يصدره المحكَّمون من حكم فاصل في النزاع المعروض عليهم[36].

3- المرونة والبساطة في الإجراءات:

إذ لا يشترط التقيد – أثناء سير خصومة التحكيم – بقواعد أصول المحاكمات المتبعة لدى المحاكم، حيث تتسم إجراءات التحكيم بالبساطة واليسر، فهيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع بكثير من القضاة فيما يتعلق بإجراءات التقاضي، كالتبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك.

هذا من جهة الإجراءات الشكلية. وكذلك الحال بالنسبة للمرونة في الموضوع، فيكون القضاة مكبلين بالقانون يلتزمون بمراعاة نصوصه وأحكامه، بحيث لو جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه، فإنها تكون معيبة وتستوجب النقض، ولو كانت مناسبة لظروف الدعوى وفيها مراعاة لمصالح الخصوم، والواقع أنّ هذه العدالة الصماء وإن كانت لها إيجابيات كونها تحول دون الميل والهوى، إلا أنّها غير محبذة في مجال المنازعات التجارية، والتي يرغب أطرافها في عدالة مرنة تتفهم متطلباتهم، وتراعي طبيعة تعاملاتهم وخصوصيتها، ولذا فهم يفضلون اللجوء إلى التحكيم لما يجدون فيه من مزايا ينشدونها.

4- حرية الأطراف في اختيار محكَّمين من ذوي الخبرة:

حيث يتمتع أطراف النزاع بحرية اختيار المحكمين، الأمر الذي يولد لديهم الثقة والطمأنينة في أنهم سيفصلون في النزاع بحياد ونزاهة، ولاسيما أنهم يختارون عادة من لهم خبرة في مجال النزاع[37]، وذلك بخلاف القاضي الذي وإن كان فقيهاً بارعاً بالأمور القانونية، إلا أنّه قد يكون قليل الخبرة فيما يتعلق بموضوع النزاع المطروح أمامه، مما يحتم عليه الاستعانة بخبير يرشده ويستعين به في إيضاح ما خفي عليه، وهو أمر لا غنى عنه إذا كان النزاع المعروض عليه متعلقاً بمسائل فنية بحتة، وهذا – بلا ريب –

[35] وهو ما قضى به المشرّع صراحةً، فقد نصّت م 3/29 من قانون التحكيم السوري على أنّه: " تكون جلسات هيئة التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

[36] وهو ما أكده المشرّع صراحة، فقد نصّت م 44 من قانون التحكيم السوري على أنّه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

[37] د. مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص10.

سيترتب عليه هدر وقت وجهد يقتصده نظام التحكيم، كون هيئة التحكيم متفهمة لموضوع النزاع وملمَّة بكل أبعاده، ولاسيما في ظل تنوع المعاملات التجارية وتشعبها المعقَّد.

5- المحافظة على استمرارية العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع:

حيث أنّ اضطلاع هيئة التحكيم بمهمتها بالنظر في النزاع القائم بين الأطراف، والفصل فيه بحكم تحكيمي لا يفسد علاقاتهم وتعاملاتهم، فهم عندما يلجؤون إلى التحكيم يضعون باعتبارهم المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم، إذ أنّ التحكيم يحقق العدالة بطرق وظروف أكثر ملاءمة للمتخاصمين من تلك التي تتمّ أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، من حيث البعد عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها.

ب- عيوب التحكيم:

فبالرغم مما للتحكيم من مزايا ساعدت على انتشاره، ولاسيما في المنازعات التجارية الداخلية منها أو الدولية، إلا أنّه كأيّ نظام آخر لا يخلو من العيوب والمثالب، ولعل أهم عيوبه تتمثل فيما يلي:

1- التحكيم آلية من آليات الدول الصناعية المتقدمة:

حيث تعتمد هذه الدول عليه وتعدّه آلية من آلياتها لضمان ريادتها، إذ يُقصد به أساساً إقصاء القضاء الوطني في الدول النامية ومنعه من النظر في المنازعات الناشئة عن عقود التنمية الاقتصادية، لضمان عدم تعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفاً مهماً في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية، كما أنّه يُتخذ مطيَّة لفرض شروط مجحفة بحقوق الأطراف الضعيفة، ولفرض تطبيق القواعد القانونية التي تسهم الدول المتقدمة في صياغتها، وكأنّه كلمة حقّ أريد بها باطل.

2- كثرة المصاريف:

فنفقات التحكيم أكثر من القضاء العادي الذي لا يدفع فيه الأطراف سوى الرسوم المقررة قانوناً، وبيان ذلك أنّ الدولة هي التي تدفع مرتبات القضاة، ولا يدفع رافع الدعوى سوى الرسوم القضائية، في حين أنّ من يدفع ألقاب المحكَّمين ومصاريف انتقالهم واجتماعاتهم في مكان معين هم أطراف النزاع، فضلاً عن تحملهم الرسوم والمصاريف الإدارية إذا كان التحكيم نظامياً (أي مؤسسياً).

3- عدم تنفيذ حكم التحكيم:

إذ قد يرفض من صدر حكم التحكيم ضده الإذعان له وتنفيذه، وعندئذ تثور المشكلة، فمن كسب الدعوى لا يعينه كسبها لمجرد الكسب، بقدر ما يعنيه الحصول على حقّه، أي بما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه، وهذا يعني بالمقابل عودة طرفي النزاع إلى القضاء لإكساء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، والتي لا بد فيها من توافر شروط معينة حددها المشرّع[38]، وبذلك يجد الأطراف أنفسهم أمام إجراءات قضائية تلافوها بدايةً وفرضت عليهم في النهاية.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: يتسم التحكيم بمزايا عدة، لعل من أهمها:

1. قلة المصاريف.
2. العلانية.
3. السرعة.
4. كل ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 3.

[38] حيث نصّت م 2/56 من قانون التحكيم السوري على أنه: ((لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:
أ - أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.
ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.
ج- أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً.)).

الوحدة التعليمية الثانية
اتفاق التحكيم

الكلمات المفتاحية:

شرط – مشارطة – التحكيم بالإحالة – الأثر الإيجابي – انقضاء.

الملخص:

يعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في نظام التحكيم، وهو جوهر التحكيم وحجر زاويته، إذ لا يعرض أي نزاع على هيئة تحكيم – باستثناء حالات التحكيم الإجباري – إلا باتفاق أطرافه ذوي الشأن صراحةً على أن يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم. ولذا نظراً لهذه المكانة التي يحتلها اتفاق التحكيم في نظام التحكيم، فقد حظي هذا الاتفاق باهتمام كبير من جانب الفقه وكذلك القانون الذي نظمه تنظيماً يتلاءم مع أهميته، ولذلك لابد من تعريف اتفاق التحكيم وتحديد طبيعته القانونية، ثم بيان موقعه بين العقود الأخرى، وبعدها استعراض صوره، وبيان شروط انعقاده وآثاره وأسباب انقضائه وكذلك أثار انقضائه.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تعريف اتفاق التحكيم.
- تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.
- بيان موقع اتفاق التحكيم بين العقود الأخرى.
- تعداد شروط انعقاد اتفاق التحكيم وشرح آثاره والحديث عن انقضائه.

اتفاق التحكيم

يُعدّ اتفاق التحكيم نقطة البداية في نظام التحكيم، وهو جوهر التحكيم وحجر زاويته، إذ لا يعرض أي نزاع على هيئة تحكيم – باستثناء حالات التحكيم الإجباري – إلا باتفاق أطرافه ذوي الشأن صراحةً على أن يتمّ الفصل فيه عن طريق التحكيم.

ولذا نظراً لهذه المكانة التي يحتلها اتفاق التحكيم في نظام التحكيم، فقد حظي هذا الاتفاق باهتمام كبير من جانب الفقه، وكذلك القانون الذي نظمه تنظيماً يتلاءم مع أهميته.

مفهوم اتفاق التحكيم

ماهية اتفاق التحكيم وموقعه بين العقود الأخرى

أ- تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية:

1- تعريف اتفاق التحكيم:

عرَّف جانب من الفقه[1] اتفاق التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يحرره الخصوم فيما بينهم على عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم".

في حين عرَّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "العقد الذي يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض النزاع القائم فعلاً أو الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكَّمين بدلاً من عرضه على قضاء الدولة".

و يُؤخذ على هذين التعريفين أنهما قصدا اتفاق التحكيم بالمنازعات المتعلقة بالعلاقات التعاقدية وحدها، علماً أنّه من المتصور أن يتمّ الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع ناشئ عن علاقة غير عقدية. ولذلك نجد أنّ بعض الفقه[2] قد تنبه لمثل هذا الفرض، فعرَّف اتفاق التحكيم بأنّه: "العقد المكتوب الذي يلتزم أطرافه

[1] شريف بن ناصر – التحكيم بين الشكلية والرضائية – رسالة ماجستير – كلية الحقوق- الجامعة الأردنية – عمان – 1989 – ص 45.
[2] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص64.

باللجوء إلى التحكيم لتسوية كلّ أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، على أن يتضمن هذا العقد تعيين المحكَّمين أو تحديد طريقة تعيينهم". وكذلك فعل المشرّع السوري، فقد عرَّفه في المادة الأولى من قانون التحكيم بأنّه: "اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم للفصل في كلّ أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أم غير عقدية".

ويلاحظ على جميع التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم أنّها عرَّفته بأنّه الاتفاق... وتعريف الشيء يكون ببيان ذلك الشيء وليس بإعادة إبهامه، ولذا فإننا نرى تعريف اتفاق التحكيم بأنّه: "صك يتفق بموجبه أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أم غير عقدية، على أن يتمّ اللجوء إلى التحكيم للفصل في كلّ أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ فيما بينها بصدد تلك العلاقة".

2- الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم:

لا أحد يستطيع أن يشكك في الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم، فهو عقد يتمّ بين الأطراف، ويُعدّ مظهراً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي من نتائجه حرية الأفراد في إبرام ما يشاؤون من عقود بشرط عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

وبما أنّه عقد، فمن الطبيعي أن تتولد عنه التزامات شأنه في ذلك شأن أيّ عقد آخر، فاتفاق التحكيم يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها[3].

ب- موقع اتفاق التحكيم بين العقود الأخرى:

طالما انعقد الإجماع على تكييف اتفاق التحكيم بأنّه عقد، فإنّه من المتعين معرفة موقعه بين العقود الأخرى، وبيان تحت أي صنف من العقود ينضوي.

نقول بدايةً إنّ اتفاق التحكيم يندرج – من حيث نظامه القانوني – ضمن طائفة العقود المسماة[4]، كون المشرّع قد وضع له تنظيماً خاصاً يتمثل في قانون التحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية،

[3] د.حفيظة السيد الحداد – الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2001 – ص63.

وبالتالي فإنّه يخضع للقواعد الموجودة في قانون التحكيم، فإن لم توجد القاعدة القانونية المراد تطبيقها، يُرجع بشأنه إلى التنظيم العام للعقود في القانون المدني.

أما من حيث انعقاده فيُعدّ عقداً شكلياً، لأنّ المشرّع لم يكتف لانعقاده بتوافق إرادتي طرفيه، وإنما استلزم إفراغه في صك مكتوب، وبذلك جعل الكتابة ركناً من أركانه[5].

في حين أنّه يُعدّ – من حيث أثره – من العقود الملزمة للجانبين، كونه ينشئ التزاماً متبادلاً على عاتق طرفيه، فكلاهما يلتزم بعدم عرض النزاع – الذي اتفق على حلّه عن طريق التحكيم – أمام القضاء وعرضه على هيئة التحكيم. ولكن ما يميز اتفاق التحكيم – في هذا الشأن – أنّه ينشئ التزاماً واحداً يقع على عاتق كلّ من طرفيه على سبيل التبادل، فيكون حقّه هو عين التزامه، ولا ينشئ التزامات تختلف من طرف إلى آخر، كما هو الحال في غيره من العقود الملزمة للجانبين، كعقد البيع الذي يلقي على عاتق البائع التزاماً بتسليم المبيع، ويلقي على عاتق المشتري التزاماً بدفع الثمن. والواقع أنّ هذه الخاصية المميزة لاتفاق التحكيم – المتمثلة في وحدة الالتزام الذي يلقيه على عاتق كلّ من طرفيه – من شأنها أن تلغي الآثار المألوفة لتقابل الالتزامات المترتبة على العقود الملزمة للجانبين، كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ لعدم التنفيذ، وبالتالي إذا رفع أحد الطرفين النزاع إلى هيئة التحكيم، فلا يتصور أن يدفع الطرف الآخر أمام الهيئة بعدم التنفيذ أو يطالب بفسخ اتفاق التحكيم لعدم قيام خصمه بتنفيذ التزامه لأنّ الالتزام واحد للطرفين[6].

---

4 د.مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص321.

5 حيث نصّت م 8 من قانون التحكيم السوري على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ....إلخ".

6 د.مصطفى محمد الجمال و د.عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص325. – عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص70.

صور اتفاق التحكيم

يتضح من تعريف اتفاق التحكيم أنه قد يتخذ إحدى صورتين: فإما أن يتمّ الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أصلاً، وذلك بأن يرد شرط أو بند ضمن بنود العقد الأصلي يقضي بإحالة ما قد ينشأ بين الطرفين من نزاع بصدد تفسير العقد المبرم بينهما أو تنفيذه إلى التحكيم، ويسمى الاتفاق على التحكيم عندئذٍ بـ (شرط التحكيم)، وإما أن يتمّ الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، وذلك بهدف فضه عن طريق التحكيم، ويسمى الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة بـ (مشارطة التحكيم).

وثمة صورة ثالثة قد يتخذها الاتفاق على التحكيم أشار إليها المشرّع في المادة (2/7) من قانون التحكيم السوري، وتتمثل في شكل إحالة ترد في العقد المبرم بين الطرفين إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في عدّ هذا الشرط جزءاً من العقد، ويسمى الاتفاق على التحكيم عندئذٍ بـ (شرط التحكيم بالإحالة)[7].

أولاً: شرط التحكيم:

يقصد بشرط التحكيم اتفاق الأطراف على إحالة ما قد ينشأ بينهم من نزاع بصدد تفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم، أي أنه يواجه نزاعاً محتملاً وغير محدد يمكن أن ينشأ مستقبلاً بين الأطراف الراغبة في اللجوء إلى التحكيم لحله وقد لا ينشأ.

فالمميز لشرط التحكيم هو وروده قبل حدوث النزاع، والغالب عملاً أن يرد في صلب العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن يكون شرط التحكيم قائماً بذاته ومنفصلاً عن العقد المبرم بين الطرفين مصدر الرابطة القانونية، دون أن يؤثر ذلك في وصفه بأنّه شرط للتحكيم، طالما قد تمّ الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بالفعل بين الأطراف ذوي الشأن[8].

---

[7] د.ضحى الزياني – مرجع سابق – ص137.

[8] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص78،79. – انظر عكس ذلك: د.إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولي الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – ط2 – 1997 –ص86.

وبالتالي فمعيار التفرقة بين كلّ من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يكمن في ورود الشرط قبل حدوث النزاع، وبصرف النظر عما إذا كان قد ورد كبند من بنود العقد أو في اتفاق لاحق، وهذا ما أكده المشرّع السوري صراحةً في الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون التحكيم التي أجاز فيها شرط التحكيم[9].

ويُعدّ شرط التحكيم تنازلاً مسبقاً من قبل الأطراف وقبل نشوء النزاع بينهم عن اللجوء إلى القضاء، وتعهداً بإرادتهم الصريحة بأن يتمّ حلّ أي نزاع مستقبلي قد ينشأ بينهم حول العقد عن طريق التحكيم[10].

وقد أثارت مسألة تكييف شرط التحكيم وتحديد طبيعته خلافاً في الفقه[11]، وبخاصة فيما يتعلق بكونه يُعدّ شرطاً كبقية الشروط المنظمة في القانون المدني أم أنّه متميز عنها ولا يجمعه معها إلا وحدة التسمية!

وإن كنا نميل إلى تأييد ما ذهب إليه بعضهم[12] من حيث كون شرط التحكيم مختلفاً عن الشرط المنظم في القانون المدني، نظراً لتميزه بأمور عدة، لعل من أهمها: لزوم توفر أهلية خاصة لإبرامه، وكون الكتابة ركناً من أركانه كما سنرى لاحقاً، فضلاً عن تميزه بالاستقلالية عن بقية شروط العقد الأخرى فهو اتفاق داخل اتفاق، وهو ما سنوضحه حالاً.

<u>– مبدأ استقلال شرط التحكيم:</u>

استقر الفقه والقضاء على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يحتويه أو يشير إليه، بحيث لا يؤدي بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه إلى التأثير على شرط التحكيم الوارد فيه، والذي يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره طالما أنّه صحيح بذاته، أي كان له وجود قانوني باستكماله لأركانه.

ومفاد هذا المبدأ أن يتمّ النظر إلى شرط التحكيم الوارد في عقد ما على أنّه عقد قائم بذاته، ومستقل عنه وعن المؤثرات التي تؤثر في صحته.

---

[9] حيث نصت م(1/7) من قانون التحكيم السوري على أنه: " يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواءً أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين...".

[10] د. صالح بن عبد الله بن عكاف – المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية – منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية – الرياض – 1998 - ص39.

[11] انظر في عرض ذلك تفصيلاً: د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص343 وما يليها.

[12] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص82،84.

كما تمّ تكريس هذا المبدأ تشريعياً، فقد أقرّه المشرّع السوري صراحةً، حيث نصّت المادة /11/ من قانون التحكيم على أنّه: "يُعدّ شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان – هذا الشرط – صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

* ويترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه ثلاث نتائج أساسية تتمثل فيما يلي:

النتيجة الأولى: عدم تأثر شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي الذي تضمنه:

فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه لا يحول دون بقاء شرط التحكيم الوارد فيه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وبالتالي يكون الفصل في النزاع بشأن صحة العقد الأصلي أو بطلانه خارجاً عن سلطان القضاء وداخلاً في ولاية هيئة التحكيم وحدها، وذلك ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

النتيجة الثانية: عدم تأثر العقد الأصلي بمصير شرط التحكيم الوارد فيه:

فزوال شرط التحكيم ببطلان ذاتي أو سقوط أو غيرها لا يؤثر على بقاء العقد الأصلي قائماً ومنتجاً لآثاره، وبالتالي يكون القضاء هو صاحب الولاية بالفصل في المنازعات الناشئة عنه.

النتيجة الثالثة: أحقية هيئة التحكيم بالنظر في المسائل المتعلقة باختصاصها:

وهذا ما نصّت عليه صراحةً المادة (1/21) من قانون التحكيم السوري بقولها: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع..."، وهذا ما يطلق عليه "مبدأ الاختصاص بالاختصاص" الذي وُجِدَ لمنع الطرف الذي لم يعد له مصلحة في التحكيم من عرقلته عن طريق إثارة عيوب في اتفاق التحكيم. وبفضل هذا المبدأ تبقى هيئة التحكيم مختصة بنظر النزاع[13]، إذ إنّ التشكيك في اختصاص المحكَّم بالنظر في اختصاصه، وحجب هذا الحقّ عنه من شأنه أن يجعل التحكيم لغواً لا قيمة له، لأنّ

[13] المرجع السابق – ص91.

ذلك سيترتب عليه بالضرورة وقف إجراءات التحكيم واللجوء إلى القضاء، الأمر الذي يعني ضياع الجهد والوقت وبذلك يفقد التحكيم أهم مزاياه[14].

ثانياً: مشارطة التحكيم:

تُعرَّف مشارطة التحكيم بأنّها اتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بينهم يلتزمون بموجبه بأن يتمّ الفصل في هذا النزاع عن طريق التحكيم[15]، وهي الصورة الأسبق ظهوراً واعترافاً بها[16].

والواقع أنّ مشارطة التحكيم التي تبرم بعد قيام النزاع، وإن كان الغالب عملاً أن يتمّ إبرامها قبل رفع الدعوى أمام القضاء، فليس ثمة ما يمنع من إبرامها بعد رفع الدعوى القضائية، بل يمكن إبرامها في أيّ حالة تكون عليها إجراءات الدعوى وأمام أيّ درجة من درجات التقاضي بل وأمام محكمة النقض، كما يجوز إبرامها حتى لو كانت القضية في مرحلة المداولة، طالما لم يصدر فيها حكم، ذلك أنه متى صدر حكم قضائي أو حكم تحكيمي نهائي حاسم للنزاع، يكون النزاع عندئذ قد انتهى بالفعل بين أطرافه، ولم يعد جائزاً إبرام مشارطة تحكيم بشأنه.

كما لا يصح إبرام مشارطة تحكيم بصدد ما قد ينشأ بين الأطراف من منازعات مستقبلاً، إذ نكون عندئذ أمام شرط تحكيم وليس مشارطة، ذلك أنّ عدم تحديد موضوع النزاع في المشارطة يؤدي إلى بطلانها، وفقاً لما نصّت عليه المادة (1/7) من قانون التحكيم السوري بقولها: "... كما يجوز أن يتمّ الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

والحقيقة أنّ استلزام تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أمر منطقي وله ما يبرره، إذ ليس ثمة ما يدعو إلى عدم تحديد موضوع النزاع بعد وقوعه فعلاً، بخلاف شرط التحكيم الذي يتعذر تحديد موضوع النزاع فيه كونه لم يقع بعد، بل وقد لا يقع أصلاً[17].

---

[14] المرجع السابق - ص94.
[15] المرجع السابق – ص75.
[16] د. عاطف محمد الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية- دار النهضة العربي- القاهرة – ط1 – 1997 – ص118.
[17] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص77، 78.

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة:

وتتجسد هذه الصورة لاتفاق التحكيم – والتي تطرق المشرّع السوري إليها صراحةً في م (2/7) من قانون التحكيم – بقيام أطراف العقد الأصلي بالإحالة إلى عقد أو وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم، كالإحالة إلى عقد نموذجي، على أن تكون هذه الإحالة صريحة بتضمنها ما يفيد عدّ شرط التحكيم الوارد في العقد أو الوثيقة المحالة إليها جزءاً من العقد الأصلي[18].

وترد هذه الصورة عادة في عقود النقل البحري للبضائع، إذ يمكن أن ترد في وثيقة الشحن البحري إحالة إلى الشروط الواردة في مشارطة إيجار السفينة والتي حررت وثيقة الشحن تنفيذاً لها، فإذا تضمنت مشارطة الإيجار شرط تحكيم، وأحالت وثيقة الشحن إليها بالنص على تطبيق شروطها التي لا تتعارض مع الوثيقة، فإنّ العلاقة الناشئة بين الناقل البحري وحامل وثيقة الشحن تخضع للتحكيم وفقاً لشرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار، وذلك متى كان حامل الوثيقة على علم بوجود هذه الإحالة أو كان عليه أن يعلم بها[19].

[18] د. مختار أحمد بريري – مرجع سابق – ص43. – د. محمود السيد تحيوي – مرجع سابق – ص75.

[19] د. محمود سمير الشرقاوي – اتفاق التحكيم في القانون المصري – منشور في كتاب التحكيم التجاري – سلسلة إصدارات التحكيم التجاري ج1 – منشورات وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات باتحاد المحامين العرب -2002- ص 14.

انعقاد اتفاق التحكيم

يُعدّ اتفاق التحكيم – كما سبق ورأينا – عقداً، ولذا فإنّه لا بد لانعقاده – كأي عقد آخر – من أن يكون مستكملاً لأركانه، والتي تقسم إلى نوعين: **أركان عامة** تتمثل في الرضا والمحل والسبب والشكل، شأنه شأن أيّ عقد شكلي آخر، و**أركان خاصة** يتطلبها انعقاد اتفاق التحكيم، وتتمثل في ركن واحد وهو أن يحدد في اتفاق التحكيم – الذي يتخذ صورة مشارطة التحكيم – موضوع النزاع المراد حله عن طريق التحكيم.

ونظراً لأنّ ركن السبب لا يثير أي صعوبة، لكونه يتمثل بالنسبة لاتفاق التحكيم في إرادة الأطراف باستبعاد عرض النزاع أمام القضاء وتفويض الأمر لهيئة التحكيم، وهذا سبب مشروع دائماً، ما لم يثبت أنّ الهدف من إبرام اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون. فضلاً عن أنّه لا تباين بين القواعد المنظمة للسبب في النظرية العامة للعقد والقواعد المنظمة للسبب في اتفاق التحكيم، لذا فإننا سنكتفي فيما يتعلق بهذا الركن بالإحالة إلى النظرية العامة للعقد، وستقتصر دراستنا على الأركان المتبقية مخصصين لكلّ منها مطلباً مستقلاً.

الرضا في اتفاق التحكيم

يُعدّ الرضا ركناً أساسياً لقيام أي عقد، إذ لا وجود للعقد دونه، وهو يتكون من إرادتين على الأقل، وبالتالي فإذا انتفتا معاً أو انتفت إحداهما كان العقد باطلاً، في حين لو كانت إرادة أحد أطراف العقد مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فإنّ ذلك سيجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف صاحب الإرادة المعيبة وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، والتي نكتفي في الإحالة إليها في هذا الصدد.

كما ينبغي أن يكون كلّ من أطراف اتفاق التحكيم متمتعاً بالأهلية اللازمة لإبرامه.

وعليه فإننا نتناول في هذا المطلب توفر الرضا في اتفاق التحكيم أولاً، ثم نتحدث ثانياً عن أهلية أطراف اتفاق التحكيم.

أ- توفر الرضا في اتفاق التحكيم:

الرضا – كما هو معلوم – توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، والإرادة هي أن يعي الشخص أمر التعاقد الذي هو قادم عليه وينتهي إلى أن يقصده، ولا بد أن تكون هذه الإرادة صحيحة لدى كلّ من طرفي اتفاق التحكيم وأن تتجه إلى اختيار التحكيم كطريق لتسوية النزاع بدلاً من القضاء العادي، كما يشترط لوجود الإرادة أن تكون جدية وحقيقية وأن تتجه لإحداث أثر قانوني يتمثل في سلوك طريق التحكيم بدلاً من القضاء بخصوص نزاع معين.

إلا أنّ وجود الإرادة لا يكفي لانعقاد اتفاق التحكيم، وإنما لا بد أن يتمّ التعبير عنها تعبيراً صريحاً، كون المشرع استلزم الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم، بما يعني أنّ التعبير عن الإرادة يجب أن يتمّ بوسيلة معينة وهي الكتابة[20].

والجدير بالذكر أيضاً أنه لا يكفي لانعقاد اتفاق التحكيم ما تقدم (أي وجود الإرادة والتعبير عنها بالشكل الذي حدده المشرّع)، وإنما لا بد فوق ذلك أن يعلن كلّ طرف تعبيره إلى الطرف الآخر لكي يعلم به ويدركه، فالمقصود بتوافق الإرادتين اقتران الإيجاب بقبول مطابق له.

[20] حيث نصّت م 8 من قانون التحكيم السوري على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ".

ب- أهلية أطراف اتفاق التحكيم:

تُعدّ الأهلية شرطاً لازماً لصحة العقد، حيث لا يكون الرضا صحيحاً إلا إذا كانت الإرادات المكونة له صادرة من ذوي أهلية. وقد اشترط المشرّع السوري توفر أهلية التصرف لدى الشخص ليكون بإمكانه إبرام اتفاق تحكيم[21]، عملاً بأنّ أهلية التصرف في الحقّ تكون لمن له أهلية أداء كاملة[22]، وتكون أهلية الأداء كاملة عندما يكون الشخص مؤهلاً للقيام بجميع التصرفات القانونية، في حين أنّها تكون ناقصة عندما يكون الشخص مؤهلاً للقيام ببعض التصرفات القانونية دون بعضها الآخر، بينما تكون منعدمة عندما لا يكون للشخص حقّ إبرام أيّ تصرف قانوني.

ويُعدّ الشخص متمتعاً بأهلية الأداء وفقاً للقانون السوري ببلوغه سنّ الرشد، التي حددها المشرّع بإتمام ثماني عشرة سنة ميلادية من العمر، وبشرط أن يكون متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه لجنونٍ أو عَتَهٍ أو سَفهٍ أو غفلة.

ولعل الحكمة من استلزام توفر أهلية التصرف لدى أطراف اتفاق التحكيم تكمن في النقاط التالية[23]:

النقطة الأولى:

إنّ اتفاق التحكيم تنازلٌ عن بعض الحقوق الإجرائية، كالتنازل عن حقّ رفع الدعوى أمام القضاء، كما أنه يؤدي إلى منع القضاء من نظر المنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها[24]، وهو ما يعني التخلي عن الضمانات التي تكفلها طرق التقاضي العادية.

النقطة الثانية:

إنّ التحكيم طريق استثنائي لفضّ الخصومات، وفيه من المخاطر ما يستدعي الخشية على حقوق المتقاضين من الهدر والضياع من ناحية، وتعقيد المنازعات القائمة بينهم من ناحية أخرى[25].

---

[21] حيث نصّت م (1/9) من قانون التحكيم السوري على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ".

[22] شريف بن ناصر – مرجع سابق – ص53.

[23] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص114.

[24] حيث نصّت م(1/10) من قانون التحكيم السوري على أنه: " يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى...".

[25] محمد أمين فضلون – مرجع سابق- ص59.

النقطة الثالثة:

يترتب على عدم توفر أهلية التصرف لدى أحد أطراف اتفاق التحكيم، إمكانية رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[26]، وهو ما يعني إعادة الأمر إلى قضاء الدولة، وبالتالي ضياع الوقت والجهد والمال.

* وخلاصة ما تقدم أنه يشترط أن يكون كلّ من أطراف اتفاق التحكيم متمتعاً بأهلية التصرف في حقوقه، ولذا فإننا سنتعرض لدراسة بعض الفروض لمعرفة مدى تمتع الشخص في كلّ منها بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم من عدمه، فنبدأ أولاً بفاقد الأهلية، ثم ناقصها، ثم المفلس، ثم الولي والوصي والقيم، وأخيراً الوكيل.

1- فاقد الأهلية:

يُعدّ فاقداً للأهلية كلّ من الصغير غير المميز الذي لم يبلغ السابعة من عمره والمجنون والمعتوه[27]، وهؤلاء محظور عليهم مباشرة أيّ تصرف قانوني، فجميع تصرفاتهم باطلة.

وعليه لا يجوز لفاقد الأهلية إبرام اتفاق تحكيم، وإذا أبرمه كان الاتفاق باطلاً، ويجوز له أو لمن يمثله التمسك بالبطلان في أيّ مرحلة من مراحل القضية، كما يجوز لأيّ من الخصوم ولكلّ ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ويمكن أيضاً لهيئة التحكيم أو للمحكمة بعد صدور حكم التحكيم وهي بصدد إكسائه صيغة التنفيذ، أن تثيره من تلقاء ذاتها في حال اكتشاف أنّ أحد الأطراف كان عديم الأهلية وقت إبرام اتفاق التحكيم[28].

2- ناقص الأهلية:

وهو الصغير المميز الذي بلغ السابعة من عمره ولم يتمّ الثامنة عشرة، وكذلك السفيه وذو الغفلة[29]. وهؤلاء تكون تصرفاتهم المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً لهم، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً بالنسبة لهم، أما تصرفاتهم المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحتهم،

---

[26] إذ أنه من بين الأسباب التي أجاز المشرّع الاستناد إليها لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أن يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها (م1/50 ب من قانون التحكيم السوري).

[27] م 47 من القانون المدني السوري.

[28] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص61-62.

[29] م 48 من القانون المدني السوري.

ويزول حقّ التمسك بالإبطال إذا أجازوا التصرف بعد اكتمال أهليتهم، أو إذا صدرت الإجازة من الولي أو الوصي أو القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال.

وبناءً عليه وبما أنّ اتفاق التحكيم يُعدّ من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[30]، فإنّه لا يجوز لناقص الأهلية إبرامه إلا بإذن مسبق، فإذا أبرمه دون إذن يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، وإن كنا نؤيد في هذا الصدد ما ذهب إليه بعضهم[31] من حيث أنّ حقّ التمسك بالإبطال هنا لا يقتصر على ناقص الأهلية وحده، وإنما يكون مقرراً أيضاً لأيّ من أطراف اتفاق التحكيم، بل وللمحكمة ذاتها نظراً لأهمية اتفاق التحكيم ولتعلق مسائل الأهلية بالنظام العام، ولاسيما أنّ المشرّع السوري قد جعل نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه سبباً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم (م50/1ب من قانون التحكيم السوري).

3- **المفلس:**

يترتب على صدور حكم بشهر إفلاس التاجر المدين غلّ يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولذا طالما أنه لم يعد يملك التصرف في أمواله وحقوقه، فلا يجوز له إبرام اتفاق تحكيم بشأنها، وإذا فعل فيكون الاتفاق عندئذ غير نافذ في حقّ جماعة الدائنين[32].

ولكن يثور في هذا الصدد التساؤل عن حكم اتفاق التحكيم الذي كان التاجر المفلس قد أبرمه قبل شهر إفلاسه، وما إذا كان يُعدّ نافذاً أو غير نافذ في حقّ جماعة الدائنين؟

وينبغي للإجابة عن هذا التساؤل التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان التاجر المفلس قد أبرم اتفاق التحكيم في فترة الريبة:

ذهب جانب من الفقه[33] – نؤيده – إلى أنّ اتفاق التحكيم في هذا الفرض يكون صحيحاً ونافذاً في حقّ جماعة الدائنين، ما لم يكن المحكَّم مفوضاً بالصلح، فعندئذ لجماعة الدائنين – عن طريق وكيل التفليسة – التمسك بعدم نفاذ اتفاق التحكيم بالصلح في حقهم، إذا تبين أنّ الطرف الآخر في الاتفاق كان عالماً – وقت إبرام الاتفاق – باضطراب المركز المالي للمفلس.

الفرض الثاني: إذا كان التاجر المفلس قد أبرم اتفاق التحكيم قبل فترة الريبة:

---

[30] د.مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 419.
[31] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص125. – محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص 65 وما يليها.
انظر عكس ذلك: د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – المرجع السابق –الموضع ذاته.
[32] عبد الباسط الضراسي – المرجع السابق – ص117.
[33] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص417.

فهنا يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ونافذاً في حقّ جماعة الدائنين في جميع الأحوال، ولكن يتولى وكيل التفليسة مباشرة إجراءات التحكيم نيابة عن التاجر المفلس ولمصلحة جماعة الدائنين، كما يكون للطرف الآخر في الاتفاق مباشرته في مواجهة وكيل التفليسة[34].

4- الولي والوصي والقيم:

بالنسبة للولي يجوز له الاتفاق على التحكيم في شأن أعمال الإدارة عموماً، وأعمال التصرف التي يكون له سلطة القيام بها، في حين لا يجوز له الاتفاق على التحكيم في أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي يلزم إذن المحكمة للقيام بها، إلا بعد حصوله من المحكمة على إذن بالاتفاق على التحكيم على وجه التخصيص، فلا يكفيه الحصول على إذن بإجراء التصرف، إذ لا يتضمن هذا الإذن إذناً بالاتفاق على التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن التصرف المأذون به[35].

أما الوصي – وكذلك القيم مثله[36]– فلا يجوز له الاتفاق على التحكيم إلا بإذن مسبق من المحكمة (م 182/ح من قانون الأحوال الشخصية السوري)، وإذا أبرمه دون إذن منها، فيُعدّ باطلاً [37].

5- الوكيل:

لا بد ليكون بإمكان الوكيل إبرام اتفاق تحكيم، تتصرف أثاره للموكل، أن يكون مزوداً بوكالة خاصة تتضمن تفويضاً صريحاً بإبرام اتفاق التحكيم، ذلك أنّ الوكالة العامة تخول الوكيل سلطة القيام بأعمال الإدارة دون التصرف (م1/667 من القانون المدني)، والتحكيم – بصريح نصّ م (1/668) من القانون المدني – يُعدّ من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة.

ونظراً لأنّ الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها (م 3/668 من القانون المدني)، فإنه يتعين ألا يتوسع في تفسير الوكالة الخاصة، ومن هذا المنطلق، فإنّ التوكيل الخاص بإبرام اتفاق تحكيم لا يخوّل الوكيل سلطة إجراء الصلح[38]، وبالمقابل فإنّ التوكيل الخاص بإجراء

---

[34] المرجع السابق –الموضع ذاته.
[35] المرجع السابق – ص435.
[36] حيث نصت م 206 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: " يسري على القيم ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يستثنى بنص صريح ".
[37] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص77.
[38] د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص213.

الصلح لا يخوّل الوكيل إبرام اتفاق تحكيم[39]، كون التحكيم أكثر خطراً من الصلح، وكذلك فإنّ الوكالة المقررة للجوء إلى التوفيق – وهو الذي لا ينهي النزاع، ولا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية لاحقاً – لا تمنح الوكيل سلطة إبرام اتفاق تحكيم[40].

والجدير بالذكر أنّه في حال قام الوكيل العام بإبرام اتفاق تحكيم، فيكون الاتفاق قابلاً للإبطال لمصلحة الأصيل، الذي له وحده حقّ التمسك بالإبطال، ومع ذلك تزول قابلية اتفاق التحكيم للإبطال إذا أجازه الأصيل صراحةً أو ضمناً كأن يمثل أمام هيئة التحكيم، ويتكلم في الموضوع دون أي تحفظ، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة[41].

[39] د. مصطفى محمد جمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص427.
[40] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص119.
[41] د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص212، 213. – محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص78.

محل اتفاق التحكيم

يقصد بمحل اتفاق التحكيم النزاع المراد حله عن طريق التحكيم، ويشترط في هذا النزاع أن يكون ناشئاً عن علاقة قانونية معينة (تحديد النزاع)، وأن يكون مما يجوز فضه عن طريق التحكيم (القابلية للتحكيم)، وأن يحدد موضوعه في ذات اتفاق التحكيم إذا اتخذ هذا الاتفاق صورة مشارطة تحكيم (تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم)، ونتناول كلاً من هذه المسائل الثلاث تباعاً فيما يلي:

أ- تحديد النزاع بعلاقة قانونية محددة:

فعندما تطرق المشرّع السوري لتعريف اتفاق التحكيم ذكر بأنه: "اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كلّ أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية "[42].

ويتضح من هذا التعريف أنّ المشرّع قد اشترط في النزاع المتفق على فضّه عن طريق التحكيم أن يكون ناشئاً عن علاقة قانونية محددة، سواء كانت هذه العلاقة القانونية عقدية أم غير عقدية، وسواءً اتخذ اتفاق التحكيم صورة مشارطة أو شرط التحكيم [43].

وبذلك يكون المشرّع قد استبعد – بمفهوم المخالفة للنص- الصورة التي يتفق فيها الأطراف على أن يتمّ اللجوء إلى التحكيم للفصل في جميع المنازعات التي قد تنشأ بينهم بصفة عامة [44]، دون الإشارة إلى اتصال هذه المنازعات بعلاقة قانونية معينة.

---

[42] م 1 من قانون التحكيم السوري.
[43] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص 129.
[44] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص338.

إلا أنّ اشتراط نشوء النزاع، المتفق بشأنه على التحكيم، عن علاقة قانونية محددة لا يتنافى مع إمكانية شمول اتفاق التحكيم لعقود عدّة قائمة بالفعل تغطي في مجموعها عملية متكاملة، كما هو الحال في اتفاق الشركاء على التحكيم كوسيلة لحلّ جميع الخلافات التي قد تنشأ بينهم طوال مدة الشركة [45].

كما حرص المشرّع على استبعاد أية شبهة ممكنة فيما يتعلق بمفهوم العلاقة القانونية الناشئ عنها النزاع، وما إذا كان يشترط فيها أن تكون عقدية أم لا يشترط ذلك، مقرراً أنّ العلاقة القانونية المحددة والتي يتفق بمناسبتها على التحكيم يمكن أن تكون عقدية أو غير عقدية، وحسناً ما فعله المشرّع بذلك لأنّه إذا كان المألوف أن يرد الاتفاق على التحكيم بمناسبة عقد يبرمه الأطراف، فإنّ نطاق العلاقات التي يمكن أن يشملها التحكيم من الاتساع بحيث يضمّ صور المسؤولية غير العقدية الناشئة عن الفعل الضار أو عن الفعل النافع، بما في ذلك المنافسة غير المشروعة والتصادم والإنقاذ البحري والمسؤولية عن حوادث النقل أياً كان نوعه، وما إلى ذلك من مجالات حديثة يؤدي التحكيم بالنسبة لها دوراً مهماً [46].

ب- قابلية النزاع للتحكيم:

فالمشرّع عندما أقرّ حقّ اللجوء إلى التحكيم، لم يُجزه في جميع المنازعات، وإنما اعترف به بصدد منازعات معينة فقط، حيث نصّت م(2/9) من قانون التحكيم السوري على أنّه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية، باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها"، كما نصّت م (519) من القانون المدني على أنّه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

ويتضح من خلال هذين النصين أنّ المشرّع وإن كان لم يُجز الاتفاق على التحكيم بصدد مسائل معينة، إلا أنّه أجاز الاتفاق على التحكيم بشأن ما يترتب عليها من آثار مالية.

وعليه فإننا سنبدأ باستعراض المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بِشأنها، ثم نتطرق لجواز التحكيم بشأن المصالح المالية المترتبة على تلك المسائل:

---

[45] المرجع السابق - ص 339.
[46] المرجع السابق – ص 340.

1- <u>المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم</u>: وهي:

أ- المسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدولة[47]:

فالمسائل المتعلقة ببطلان أو صحة أعمال سلطات الدولة الثلاث – التشريعية والقضائية والتنفيذية – تأتي في مقدمة المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، لكونها تخرج بطبيعتها عن مجال التحكيم، حيث أنّ المنازعات الناشئة عنها تتعلق بصميم نظام الدولة، والفصل فيها لا يكون إلا لقضاء الدولة وحده.

وعليه فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع على دستورية قانون، أو على قانونية لائحة، أو على صحة قرار إداري، أو على إجراء من إجراءات التقاضي أمام المحاكم، أو على رد أحد القضاة.

كما لا يجوز الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع على استحقاق ضريبة معينة تفرضها الدولة أو على مقدار الضريبة المستحقة، ذلك أنّ الإدارة المالية هي التي تقرر استحقاق الضريبة، أو تحدد ما يستحق منها بقرار من قبلها، والرقابة على صحة قرارها هذا تكون للسلطة القضائية وحدها.

ب- المسائل الجزائية:

فتحديد الجرائم ونسبتها إلى شخص معين أي المسؤولية الجزائية عنها، لا يمكن أن يكون محلاً للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة، كما لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجزائية، وما إذا كان ما ارتكبه يُعدّ جريمة أم لا، وأيضاً لا يجوز التحكيم بصدد تحديد النصّ الواجب التطبيق في قانون العقوبات جزاءً على ما ارتكبه الجاني[48].

فهذه المسائل كلّها لا يجوز فيها التحكيم، لأنّ توقيع العقوبات الجزائية لا يصح أن يتولاه أفراد عاديون[49]، إذ إنّ حقّ الدعوى العامة يتعلق بالمجتمع وتتولاه – نيابة عنه – النيابة العامة، كونها متعلقة بالنظام العام.

كما لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بأموال يحظر المشرّع التعامل فيها، كالأسلحة غير المرخصة والمخدرات والأفلام الإباحية وغيرها، نظراً لعدم مشروعية المحل[50].

---

[47] المرجع السابق – ص 162 وما يليها.

[48] عبد الباسط الضراسي – مرجع السابق – ص 134 وما يليها. – محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص82.

[49] د. محمود السيد التحيوي – مرجع سابق – ص 585.

[50] عبد الباسط الضراسي - مرجع سابق – ص136.

ج- المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية:

فمسألة كون الإنسان ذكراً أو أنثى، أو كونه حياً أو ميتاً، أو تمتعه بأهلية اكتساب حقّ معين أو ممارسته، كحقّه في التملك أو حقّه في الانتخاب أو في الترشيح في الانتخابات من عدمه أو أهليته لإجراء تصرف معين أم لا، كلّ هذه المسائل مستبعدة تماماً من نطاق التحكيم[51].

د- المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية:

وهي المسائل المتعلقة بنظام الأسرة، وخاصة الخطبة والزواج وواجباتهما المتبادلة، والتطليق، والتفريق، والبنوة، والإقرار بالأبوة وإنكارها، والنسب، والحضانة، والنفقة، والميراث، والوصية، وما إلى ذلك من مسائل الأحوال الشخصية. فكل هذه المسائل لا يجوز التحكيم فيها رغبةً من المشرّع في بسط ولاية القضاء العام عليها[52].

وعليه فلا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعياً أو متبنى أو لا ينتسب إلى أسرة معينة، أو في خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحاً أو باطلاً، أو في خصومة تتصل بما إذا كان شخص ما يُعدّ وارثاً أو غير وارث، أو في خصومة تتصل بحضانة رضيع أو بحقوقه قبل والديه أو بشأن حقّ الزوجة في النفقة أو حقّ الزوج في الطلاق[53].

2- <u>جواز التحكيم بشأن الآثار المالية المترتبة على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها</u>:

فإذا كانت جميع المسائل السابق ذكرها مما لا يجوز فيها التحكيم، فإنّه يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن ما يترتب عليها من آثار مالية، وذلك بصريح نصّ المادة (2/9) من قانون التحكيم والمادة (519) من القانون المدني.

وعليه يجوز التحكيم مثلاً في المنازعات التالية:

أ- النزاع المتعلق بالتعويض الناشئ عن ارتكاب جريمة.

ب- النزاع المتعلق بالتعويض عن قرار إداري غير مشروع لصدوره مخالفاً للقانون.

ج- النزاع المتعلق بالحقوق المالية الناشئة عن الزواج أو الطلاق، كتقدير النفقة الزوجية أو نفقة الأولاد، أو التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي وتقدير أجرة الحضانة... إلخ.

د- النزاع المتعلق بالتعويض عن فسخ الخطبة.

---

[51] المرجع السابق – ص139.

[52] المرجع السابق – ص132.

[53] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص167.

ج- وجوب تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم:

إذا ما اتخذ الاتفاق على التحكيم صورة المشارطة، فينبغي عندئذ أن يتمّ تحديد موضوع النزاع في المشارطة ذاتها وإلا كانت باطلة[54]، والمقصود بتحديد موضوع النزاع: تحديد مجموع الادعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم، والادعاء هو محل طلب الخصم، ويجب تحديد موضوع النزاع أي موضوع القضية بشكل واضح[55].

ولعل الحكمة من وراء اشتراط تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم تكمن فيما يلي[56]:

1- الرغبة في ألا يتنازل الأطراف عن ولاية القضاء العام في الدولة واللجوء إلى التحكيم إلا في مسألة أو مسائل محددة، لأنّ التحكيم يقرر وضعاً استثنائياً، ولذا ينبغي تحديد أبعاده على وجه الدقة.

2- عدم إثارة منازعة أو منازعات فرعية بين الخصوم حول ما عهد به إلى التحكيم.

3- يترتب على تحديد المسائل محل النزاع إمكانية تحديد ولاية هيئة التحكيم وسلطاتها بدقة، إذ تكون ولايتها مقتصرة على تلك المسائل المحددة بالاتفاق دون غيرها، ولا تملك الحكم في نزاع آخر ولو كان مرتبطاً بالمسائل المحددة بالاتفاق، وإلا جاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[57].

أما فيما يتعلق بشرط التحكيم فيصعب تحديد موضوع النزاع فيه، لكونه يبرم قبل نشوء النزاع وبين أطراف لا يأملون حدوث نزاع، أي إنّ النزاع المراد حلّه عن طريق التحكيم هو نزاع محتمل الحدوث، ولذا فلا مناص من إبرام شرط التحكيم في شكل نصّ عام لا يحدد فيه النزاع بصورة كافية، ويكتفى بتحديد المحل الذي يدور حوله النزاع[58]، وذلك بأن تحدد نوعية النزاع الذي سيعرض على التحكيم[59]، وإن كان يجب أن يحدد موضوع النزاع – في هذا الفرض – في بيان الدعوى الذي يرسله المدعي إلى كلّ من المدعى عليه وهيئة التحكيم[60].

---

[54] حيث جاء في آخر م(1/7)من قانون التحكيم السوري أنه: "..كما يجوز أن يتمّ الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع..، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

[55] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص 151.

[56] المرجع السابق - ص153 وما يليها.

[57] حيث جعل المشرع من بين أسباب رفع دعوى البطلان فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه حدود هذا الاتفاق (م1/50 و من قانون التحكيم السوري).

[58] د. عاطف محمد الفقي – مرجع سابق – ص190.

[59] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص152.

[60] انظر م (27) من قانون التحكيم السوري.

كتابة اتفاق التحكيم

نصّت م /8/ من قانون التحكيم السوري على أنّه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تمّ اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب، «البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس» إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفضّ النزاع ".

ووفقاً لهذا النص يُعدّ اتفاق التحكيم اتفاقاً شكلياً،

إذ جعل الكتابة ركناً من أركانه، فطالما رتب النصّ بطلان الاتفاق إذا لم يكن مكتوباً، ولم يُجز الاتفاق على التحكيم إلا باتخاذه شكلاً معيناً (وهو الكتابة) وإلا كان الاتفاق باطلاً، فهذا يعني أنّ الكتابة ليست مجرد شرط لإثبات الاتفاق فحسب، وإنما هي أيضاً ركن من أركانه ولا ينعقد الاتفاق دونها. ولكن الشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم والتي تشدد المشرّع في استلزامها كركن لوجود الاتفاق، قد تبعها تيسير في كيفية تحقق هذا الركن، إذ لم يشترط المشرّع أن تكون الكتابة رسمية، وإنما يمكن أن تكون كتابة عرفية، كما لم يشترط أن تتمّ الكتابة بألفاظ معينة أو بعبارات مخصصة، فتصح كتابة اتفاق التحكيم بأية ألفاظ وبأية عبارات طالما كانت دلالتها قاطعة على اتجاه إرادة الأطراف بالفعل إلى التحكيم[61].

[61] د. محمود السيد التحيوي – مرجع سابق – ص 155.

آثار اتفاق التحكيم وانقضاؤه

آثار اتفاق التحكيم

إذا ما انعقد اتفاق التحكيم صحيحاً بأن توفرت أركانه التي سبق دراستها، فإنّه ينتج ما يترتب عليه من آثار متمثلة في أثرين: أحدهما يسمى بالأثر السلبي والآخر يسمى بالأثر الإيجابي. وسنتناول كلاً من هذين الأثرين تباعاً فيما يلي:

أ- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم:

يتمثل هذا الأثر في امتناع القضاء عن نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، ذلك أنّ اتفاق التحكيم ينشئ التزاماً سلبياً متبادلاً على عاتق كلّ من طرفيه بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المشمول باتفاق التحكيم، وهذا الالتزام التزام إرادي يعقده الطرفان بإرادتيهما المشتركة. فإذا ما أخلّ أحد الطرفين بالتزامه هذا ورفع دعواه أمام القضاء، فيمكن للطرف الآخر أن يتمسك أمام المحكمة بوجود اتفاق التحكيم[62].

وبما أنّ الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء قد نشأ باتفاق بين الطرفين، فيمكن بإرادتيهما معاً أن يتحللا من هذا الالتزام، ويلجآ إلى القضاء العادي بصدد النزاع الذي اتفقا على فضه عن طريق التحكيم، وبالتالي إذا قام أحد طرفي اتفاق التحكيم برفع دعواه أمام القضاء، فيعني ذلك نزوله عن التمسك بالتزام خصمه بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء، فلو حضر خصمه أمام المحكمة، وبدأ في تقديم دفوعه وطلباته في الدعوى، فيعني ذلك نزوله هو الآخر عن التمسك بالتزام المدعي نفسه بعدم الالتجاء إلى القضاء، ويجب على القاضي عندئذ الفصل في موضوع النزاع[63]. أما لو حصل أن تمسك المدعى عليه أمام المحكمة – قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى – باتفاق التحكيم الذي يقضي بإحالة النزاع إلى التحكيم، فعندئذ يجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى، ما لم يتبين لها أنّ الاتفاق باطل وملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه[64].

---

[62] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 509.
[63] د. ضحى الزياني - مرجع سابق – ص293.
[64] م(1/10) من قانون التحكيم السوري.

وبالتالي فإنّه يشترط لإعمال هذا الأثر المانع لاتفاق التحكيم، بحيث تلزم المحكمة بأن تحكم بعدم قبول الدعوى توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يتمسك المدعى عليه أمامها باتفاق التحكيم قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى:

ذلك أنّ سكوت المدعى عليه عن التمسك باتفاق التحكيم وتكلمه في الموضوع، يفيد اتجاه إرادته إلى التحلل من الالتزام المتبادل بعدم الالتجاء إلى القضاء والتي تلتقي بإرادة المدعي في ذلك، أو على الأقل يفيد نزوله عن حقّه في التمسك بهذا الالتزام في مواجهة خصمه، بحيث لا يجوز له بعد البدء بتقديم طلباته ودفوعه في موضوع النزاع أن يثير هذا الدفع لسقوط حقّه في إثارته[65].

الشرط الثاني: أن يكون اتفاق التحكيم المتمسك به صحيحاً:

إذ لو تبيّن للمحكمة – الذي تمسك أمامها المدعى عليه بأن النزاع المطروح يوجد بشأنه اتفاق التحكيم – أنّ هذا الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه، كما لو كان غير ظاهر في أيّ سند مكتوب، أو كان أحد أطرافه فاقد الأهلية، أو أعلن من قبل بطلانه بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به، فعندئذ لن يكون ثمة التزام على المحكمة بالامتناع عن الفصل في موضوع النزاع، وإنما – على العكس من ذلك – يتعين عليها التصدي للنظر في موضوع النزاع والفصل فيه[66].

ب- الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم:

يتجسد الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في إلزام كلّ من طرفيه باللجوء إلى التحكيم لحلّ النزاع المشمول بالاتفاق، وكذلك إلزامهما بالاعتداد بحكم التحكيم الصادر بصدد هذا النزاع، ما دام مستوفياً لشروطه المحددة قانوناً[67].

فإذا اتفق طرفان على اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع معين بينهما، كان الاتفاق ملزماً لهما بكلّ ما فيه من شروط، وتعيّن عليهما الخضوع لما تحكم به هيئة التحكيم بصدد هذا النزاع، حيث يُعدّ حكمها

[65] د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص511.
[66] د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص312 وما يليها.
[67] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص113.

وكأنه صادر عن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع مع مراعاة ضرورة إكسائه صيغة التنفيذ ليكون قابلاً للتنفيذ الجبري[68].

مع الإشارة إلى أنّ المحكَّمين ملزمون بالتقيد بما عرض عليهم من نزاع، أو بما اتفق الأطراف على عرضه عليهم من نزاع، وبالتالي لا يجوز لهم تجاوز هذا الحدّ في حكم التحكيم الذي يصدرونه وإلا كان حكمهم معرضاً لرفع دعوى بطلانه[69]، كما لا يجوز لهم تناول أشخاص أو أطراف لا علاقة لهم باتفاق التحكيم، إذ . عملاً بمبدأ نسبية آثار العقود . لا يجوز أن يتأثر بالتحكيم غير أطرافه نفعاً أو ضرراً[70].

[68] حيث نصّت م /53/ من قانون التحكيم السوري على أنه: " تتمتع أحكام المحكَّمين الصادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف، أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً، بعد إكسائها صيغة التنفيذ ".

[69] فقد جعل المشرّع السوري من بين أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فصله في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه حدود هذا الاتفاق (م1/50 ومن قانون التحكيم السوري).

[70] انظر لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع:
محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص131،132. – عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص 187 وما يليها. – د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص448 وما يليها. – د. ضحى الزياني – مرجع سابق – ص365 وما يليها.

انقضاء اتفاق التحكيم

يخضع اتفاق التحكيم – بوصفه عقداً – للقواعد العامة في إنهاء العقود، ولكن نظراً لتميز طبيعة موضوعه، نجد له خصوصية في هذا المقام، يظهر أثرها في كلّ من أسباب انتهائه وما يترتب عليها من آثار.

وعليه فإننا نبدأ أولاً باستعراض أسباب انقضاء اتفاق التحكيم، ثم نبين الآثار التي تترتب على انقضائه.

أ- أسباب انقضاء اتفاق التحكيم:

نشير بدايةً إلى عدم تأثر اتفاق التحكيم بما يطرأ على أطرافه أو على هيئة التحكيم من عوارض، فوفقاً للقواعد العامة يترتب على وفاة أحد أطراف اتفاق التحكيم انتقال آثاره إلى ورثته بصفتهم خلفاً عاماً له، وبالتالي حتى لو كان الخلف العام لمن توفي من طرفي الاتفاق غير كامل الأهلية، فإنّه يلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمه سلفه، ويقوم ممثله القانوني بمباشرة إجراءات التحكيم نيابة عنه.

وكذلك الحال لما قد يواجه المحكَّم من عوارض، إذ عرض المشرّع لمختلف هذه العوارض، كالوفاة أو العزل أو الرد أو التنحي، ورسم طريقاً لاختيار محكَّم بديل عمن لحق به العارض على النحو الذي سيتبين لنا لاحقاً عند دراستنا لهيئة التحكيم.

وبالتالي فكلّ ما تقدم من عوارض سواء كانت متعلقة بأطراف الاتفاق أو بهيئة التحكيم لا يؤثر على اتفاق التحكيم الذي يبقى قائماً منتجاً لآثاره[71].

كما نذكِّر أيضاً بعدم تأثر شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي الذي تضمنه، إعمالاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، الذي استقر عليه الفقه والقضاء وأقره المشرّع، والذي سبق لنا دراسته بالتفصيل.

في حين أنّ ثمة أسباباً تؤثر في اتفاق التحكيم وتؤدي إلى انقضائه، وهي:

1- صدور حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع:

حيث ينقضي اتفاق التحكيم بإنجاز المحكَّمين للمهمة المعهود بها إليهم، والمتمثلة بالفصل في النزاع القائم بين الأطراف وإصدار حكمهم في ذلك، وهذه هي النتيجة الطبيعية للتحكيم[72].

---

[71] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – المرجع السابق – ص558، 559.

[72] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص104.

علماً أنّ اتفاق التحكيم ينقضي في هذه الحالة ولو كان حكم التحكيم باطلاً، بل حتى ولو قضي ببطلانه بالفعل، نظراً لاستنفاد هيئة التحكيم ولايتها بالفصل في النزاع بإصدار حكمها في موضوع النزاع[73]. ولكن مع ذلك إذا كان اتفاق التحكيم يشمل منازعات عدّة وصدر حكم التحكيم بصدد إحداها، فإنّ الاتفاق يبقى قائماً ليُعمل به في المنازعات الأخرى، ويقتصر أثر الحكم الصادر على انقضاء التحكيم بالنسبة للمنازعة التي صدر بشأنها[74].

2- اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم:

إذ ينقضي اتفاق التحكيم أيضاً باتفاق الخصوم على التنازل عنه، فلهم في أيّ وقت يشاؤونه أن يتنازلوا عن الاتفاق بإرادتهم المشتركة، فإرادة الأطراف هي أساس نظام التحكيم، وهي المسيطرة على اتفاق التحكيم منذ انعقاده ولحين انقضائه[75].

علماً أنّ الاتفاق على التنازل عن التحكيم قد يكون صريحاً بأن يرد في صورة محرر مكتوب أو في صورة إعلانات على يد محضر أو مراسلات متبادلة أو عبر إحدى وسائل الاتصال الحديثة، وقد يكون ضمنياً وذلك بأن يلجأ الأطراف إلى القضاء لفضّ النزاع القائم بينهم متجاهلين اتفاقهم بشأنه على التحكيم، وقد قضي في هذا الصدد بأنّه إذا خاض الخصم في موضوع الدعوى أمام القضاء فيُعدّ ذلك قبولاً بالتقاضي أمامه وعدولاً عن شرط التحكيم، كما قضي بأنّ التحكيم ليس من النظام العام، ودفاع الطرف الثاني أمام القضاء بعد لجوء الطرف الأول إليه يفيد موافقته على إلغاء الشرط التحكيمي[76].

مع الإشارة إلى أنّه في حال كان اتفاق التحكيم شاملاً منازعات عدّة ، فإنّ لجوء الأطراف إلى القضاء بصدد منازعة منها لا يعني نزولهم عن اتفاق التحكيم فيما يتعلق ببقية المنازعات، ومن باب أولى يبقى اتفاق التحكيم قائماً إذا رفع أحد الأطراف على الآخر دعوى قضائية بصدد نزاع يرتبط بما اتفق بشأنه على التحكيم، ولا يدخل في نطاقه حتى ولو تكلم الآخر في الموضوع، نظراً لأنّ هذا النزاع المرتبط بالنزاع المتفق على فضه عن طريق التحكيم لا يدخل أصلاً في نطاق التحكيم[77].

---

[73] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص 194.
[74] د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص567،566.
[75] عبد الباسط الضراسي – مرجع سابق – ص195.
[76] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص105،104.
[77] د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص562،561.

3- انتهاء إجراءات التحكيم دون تسوية النزاع:

الأصل أن تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، ولكن مع ذلك قد تنتهي قبل تسوية النزاع والفصل فيه، فقد نصّت م 45 من قانون التحكيم السوري على أنّه: "... كما تنتهي أيضاً إذا قررت هيئة التحكيم إنهاءها في أيّ من الحالات المشار إليها في هذا القانون، وكذلك:1- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم دون تسوية النزاع. 2- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه...".

والواقع أنّه متى انتهت إجراءات التحكيم ترتب على ذلك انقضاء اتفاق التحكيم، وذلك سواء انتهت الإجراءات بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها أم انتهت دون تسوية النزاع وصدور حكم تحكيمي فيه.

ب- آثار انقضاء اتفاق التحكيم [78]:

يترتب على انقضاء اتفاق التحكيم آثار مهمة تختلف تبعاً لسبب انقضائه، وذلك على النحو التالي:

1- بالنسبة للعلاقة بين أطراف النزاع:

أ- إذا انقضى اتفاق التحكيم نتيجة صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، فإنّه يترتب على ذلك إنهاء النزاع بين الخصوم على الشكل الذي قرره الحكم.

ب - أما إذا انقضى الاتفاق بسبب اتفاق الخصوم على ذلك، فذلك يعني اتفاقهم على فسخ اتفاق التحكيم القائم بينهم، مما يستتبع إعادتهم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه،وبالتالي يستعيد القضاء ولايته للنظر في النزاع القائم بينهم، ولا يجوز بعد ذلك عرضه على التحكيم إلا بموجب اتفاق تحكيم جديد يبرم بين الخصوم مستكملاً جميع شروطه القانونية

[78] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – المرجع السابق – ص567 وما يليها. – محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص 109 وما يليها.

2- أما بالنسبة للإجراءات التي تمت أمام هيئة التحكيم:

إذا اتخذت إجراءات إثبات أمامها ونتج عنها من جانب الخصوم إقرار أو تنازل عن حقّ أو أمر متنازع فيه، فيجوز الاستناد إليه بعد انقضاء التحكيم بشرط أن يكون هذا الإقرار أو التنازل قد ثبت في ضبط الجلسة ووقع عليه المحكَّمون.

أما إذا كانت إجراءات الإثبات قد تمت بأمر من الهيئة، فلا يعتد بنتيجتها في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام هيئة تحكيم أخرى إلا على سبيل الاستئناس فقط.

علماً أنّه يشترط لإعمال ما تقدم ألا يكون انقضاء التحكيم لأمر يتصل ببطلانه ككل (لسبب يتعلق بالاتفاق ذاته أو بمحله...إلخ)، وإلا فإنّه لا يعتد بهذه الإجراءات التي تمت أمام هيئة التحكيم تطبيقاً لقاعدة أنّ ما بني على الباطل باطل.

3- وفيما يتعلق بالأحكام التي صدرت عن هيئة التحكيم:

فإنّ الأحكام التمهيدية التي تكون هيئة التحكيم قد أصدرتها تبقى قائمة منتجة لآثارها، وكذلك الحال من باب أولى بالنسبة للأحكام التي تكون قد أصدرتها في شقّ من النزاع قبل انقضاء اتفاق التحكيم، إذ إنّها تبقى قائمة منتجة لآثارها، وذلك كله ما لم يكن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، فعندئذ لا يعتد بذلك الحكم.

مع ملاحظة أنّه في حال كان التحكيم بالصلح، فإنّ موضوع النزاع يكون دائماً غير قابل للتجزئة، وبالتالي إذا كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح وأصدرت حكمها في شقّ من الموضوع قبل انقضاء اتفاق التحكيم، فعندئذ يترتب على انقضاء الاتفاق بالضرورة زوال أثر هذا الحكم في جميع الأحوال، بمعنى أنّ حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح لا يقبل التجزئة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ حكم التحكيم الذي تصدره هيئة التحكيم بعد انقضاء اتفاق التحكيم يُعدّ باطلاً.

والآن بعد أن انتهينا من دراسة اتفاق التحكيم، ننتقل للحديث عن هيئة التحكيم.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل:

1. الجزائية.
2. المتعلقة بأعمال سلطات الدولة.
3. المتعلقة بالحالة الشخصية .
4. غير ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 4.

الوحدة التعليمية الثالثة

تعيين هيئة التحكيم وقبولها لمهمة التحكيم

الكلمات المفتاحية:

شروط المحكَّم – انتقاء المصلحة – وظيفة قضائية – تعيين هيئة التحكيم – الرفض – أتعاب.

الملخص:

ثمة صفات يتميز بها الإنسان عن غيره ينبغي التعرض لها في هذا المقام لمعرفة مدى تأثير كلٍّ منها على صحة اختيار المحكَّم، فبعض هذه الصفات اشترط المشرع توفرها في المحكَّم وهي: كمال الأهلية، انتقاء المصلحة في النزاع، عدم تولي وظيفة قضائية، وبعضها الآخر تركه المشرع لتقدير أطراف النزاع ذوي الشأن، كالجنس أوالجنسية. وتتشكل هيئة التحكيم من محكَّم واحد أو أكثر، وفي كلتا الحالتين يتم اختيارهم بإحدى طريقتين: فإما أن يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع مباشرةً، أو أن تتولى المحكمة المختصة اختيارهم. ومتى تم تعيين المحكَّم أو المحكَّمين، سواءً من قبل أطراف النزاع مباشرةً أم من قبل المحكمة المختصة، فهل يلزم المحكَّم عندئذٍ بقبول المهمة الموكولة إليه؟ أم له حق رفض توليه إياها؟ وما طبيعة العلاقة التي تربطه بأطراف النزاع؟ وهل يستحق أتعاباً لقاء توليه هذه المهمة؟ وكيف يتم تحديدها؟ وهو ما ينبغي معرفته، فضلاً عن بيان كيفية تحديد أتعاب هيئة التحكيم.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- بيان شروط المحكَّم.
- معرفة كيفية تشكيل هيئة التحكيم.
- تحديد طبيعة العلاقة التي تربط المحكَّم بأطراف النزاع.
- شرح كيفية تحديد أتعاب المحكَّمين.

هيئة التحكيم

يُقصد بهيئة التحكيم الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم الأطراف ذوو الشأن مهمة النظر في النزاع القائم أو المحتمل قيامه بينهم والفصل فيه بحكم تحكيمي يلتزمون بالخضوع له وتنفيذه.

ونظراً لما يرافق هذا النوع من القضاء من خطورة ومحاذير كبيرة، فقد أحاطه المشرّع بمجموعة من الشروط والضمانات الضرورية لحفظ حقوق المتخاصمين، والتي من أهمها تلك المتعلقة بالمحكَّم، إذ وضع المشرّع شروطاً معينة يجب أن تتوافر في الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم، ومنع بعض الأشخاص من تولي هذه المهمة، فضلاً عن اشتراطه أن يكون عدد المحكَّمين – في حال تعددهم – وتراً، تخلصاً من ضرورة الالتجاء فيما بعد إلى تعيين مرجح والاختلاف على تعيينه.

وإذا كانت هيئة التحكيم تشكل ركناً جوهرياً في التحكيم لا يتصور قيامه بدونها، فإنّ اختيارها لا يكفي وحده لقيام واجبها بالفصل في النزاع الذي اختيرت له، وإنما لا بد من قبولها لهذه المهمة.

تعيين هيئة التحكيم وقبولها لمهمة التحكيم

نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة: نستعرض في المطلب الأول الشروط الواجب توافرها في المحكَّم، ونكرس المطلب الثاني لبيان كيفية تعيين هيئة التحكيم، في حين نخصص المطلب الثالث للحديث عن قبول الهيئة لمهمة التحكيم.

أولاً: شروط المحكَّم

ثمة صفات يتميز بها الإنسان عن غيره ينبغي التعرض لها في هذا المقام لمعرفة مدى تأثير كلٍّ منها على صحة اختيار المحكَّم، فبعض هذه الصفات اشترط المشرّع توافرها في المحكَّم، وبعضها الآخر تركه المشرّع لتقدير أطراف النزاع ذوي الشأن.

أ- الصفات المشترطة في المحكَّم:

يثور التساؤل بدايةً عما إذا كان يجوز إسناد مهمة التحكيم إلى شخص اعتباري، أم أنّه يشترط فيمن يتولى هذه المهمة أن يكون شخصاً طبيعياً؟

والواقع أنّه لا أحد يشكك في جواز إسناد مهمة الإشراف على التحكيم وإدارته إلى شخص اعتباري، ولكن المشكلة تثور بصدد مدى جواز الاتفاق على أن يتولى الشخص الاعتباري ذاته مهمة الفصل في النزاع وإصدار حكم التحكيم، بحيث يكون هو محل الاعتبار في الحكم الصادر، دون الشخص الطبيعي الذي نظر الخصومة بالفعل.

وقد انقسم الفقه بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين[1]:

[1] مشار إليهما لدى: د. مصطفى محمد الجمال و د.عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 605.

فبعضهم يرى أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون الشخص الاعتباري محكَّماً، بمعنى أن يتولى مهمة التحكيم من خلال ممثليه، بحيث ينسب حكم التحكيم في النهاية إليه ويكون هو المسؤول عنه، فذلك من شأنه أن يحفظ للقائمين بمهمة التحكيم استقلالهم عن الخصوم.

في حين يرى بعضهم الآخر عدم جواز ذلك لكون عنصر الثقة – الذي ينبغي أن يتوفر في العلاقة بين المحكَّم وأطراف النزاع – لا وجود له، فهو لا يتوفر إلا للشخص الطبيعي وحده.

وبالنسبة للصفات الواجب توافرها في المحكَّم، فتتمثل فيما يلي:

1- كمال الأهلية:

إذ تجمع الأنظمة القانونية بصورة عامة على اشتراط أن يكون المحكَّم كامل الأهلية المدنية، فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية، وهو ما أخذ به المشرّع السوري في قانون التحكيم الذي نصّ في الفقرة الأولى من مادته الثالثة عشرة على أنّه: « لا يجوز أن يكون المحكَّم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد ردّ إليه اعتباره ».

وعليه لا يجوز أن يُعيَّن عديم الأهلية (الطفل غير المميز والمجنون والمعتوه) محكَّماً، وكذلك ناقص الأهلية (الطفل المميز والسفيه وذو الغفلة)، كما لا يجوز أن يُعيَّن محكَّماً من جُرِّد من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، أو من كان محجوراً عليه مهما كان سبب الحجر عليه، فهؤلاء محجورون من التصرف بشؤونهم الخاصة، وتقع تصرفاتهم باطلة أو قابلة للإبطال، وبالتالي فمن باب أولى تكون تصرفاتهم كذلك حيال شؤون الغير[2].

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، ماذا لو عُهِدَ إلى أحد هؤلاء بمهمة التحكيم، هل يُعدّ التحكيم عندئذٍ صحيحاً أم باطلاً؟

[2] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص 135.

مما لا شك فيه أنّ مسائل الأهلية والمسائل المتعلقة بتشكيل الهيئات القضائية تُعدّ من النظام العام، ولذا فإنّ تعيين أيّ من المذكورين أعلاه كمحكَّم يعرِّض التحكيم برمته للبطلان، ونظراً لاتصاله بالنظام العام يمكن إثارته في أيّ مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء أمام هيئة التحكيم أو أمام المحكمة ومن قبل كلّ ذي مصلحة، كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء ذاتها.

وبالتالي ينبغي أن يكون المحكَّم بالغاً سنّ الرشد غير محجور عليه ولا محروم من حقوقه المدنية، وإلا كان التحكيم باطلاً ولو رضي به الخصوم[3].

وقد انتقد بعضهم منع المحروم من حقوقه المدنية من تولي مهمة التحكيم، استناداً إلى أنّ مهمة المحكَّم لا صلة لها بحالته المدنية، فضلاً عن أنّ اختيار المحكَّم مناط ثقة الأطراف فيه وفي خبرته، وليس الاحتفال به وتكريمه[4].

2- انتقاء المصلحة في النزاع:

يُعدّ المحكَّم شبيهاً إلى حدّ ما بالقاضي، فهو يقوم بمهمة تشبه وظيفة القاضي، ولذا من الطبيعي اشتراط ألا تكون له مصلحة ما في النزاع المعروض عليه.

ومن هذا المنطلق يجمع الرأي على عدم جواز أن يكون محكَّماً من كان خصماً في النزاع المعروض على التحكيم، حيث لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد، ولذا إذا كان أحد طرفي التحكيم شخصاً اعتبارياً، فلا يجوز أن يُعيَّن الشخص الطبيعي الذي يمثله محكَّماً، لأنّ ممثل الشخص الاعتباري هو بمثابة عضو لهذا الشخص يتولى ممارسة صلاحياته، وإن كان يجوز – بالطبع – أن يُعيَّن كمحكَّم أحد العاملين لدى الشخص الاعتباري من غير ممثله [5].

كما لا يجوز أن يكون محكَّماً من كانت له مصلحة غير مباشرة في موضوع النزاع المطروح على التحكيم، كالدائن أو الكفيل أو الضامن أو المدين لأحد الأطراف، وكذلك لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما، أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون محكَّماً في الخصومة بين صاحب العمل والمقاول الذي

[3] المرجع السابق – ص 136.
[4] مشار إليه لدى: د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق - ص 606.
[5] المرجع السابق – ص 607.

نفَّذ هذه العملية، لكونه كان مشرفاً على عمل المقاول. وأيضاً لا يجوز للشريك أو المساهم في شركة أن يكون محكَّماً في نزاع بين الشركة والغير.

3- عدم تولي وظيفة قضائية:

فقد نصّ المرسوم التشريعي رقم 98 الصادر بتاريخ 1961/11/15 المتضمن قانون السلطة القضائية في المادة 80 منه على أنّه: «لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكَّماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة. فإذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً في النزاع المراد فضّه بطريق التحكيم تولى مجلس القضاء الأعلى اختيار الحكم الخاص بالحكومة أو الهيئة العامة، كما يتولى مجلس القضاء وحده تحديد التعويض الذي يستحقه».

وبالتالي فالأصل عدم جواز اختيار القضاة والمستشارين محكَّمين، واستثناءً يجوز اختيارهم في حالتين:

الحالة الأولى: موافقة مجلس القضاء الأعلى.

الحالة الثانية: إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو المستشار المختار أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة، وذلك نظراً للظروف الخاصة التي يخضع لها في مثل هذه الحالة، والمتمثلة في أنّ أقاربه يضعون ثقة خاصة به، ويعلِّقون على تفهمه لأمور القانون الآمال العريضة في فضّ المنازعات التي قد تنشأ فيما بين بعضهم بعضاً أو فيما بينهم وبين أناس آخرين، وحرصاً على العلاقات العائلية وفضّ مشاكلها فيما بينهم.

علماً أنّه لا يشترط أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضي، إذ يكفي أن يكون أحدهم فقط من أقاربه.

وبذلك يتضح لنا الفرق بين مهمة القاضي في القضاء ومهمته كمحكَّم، ففي حين تُعدّ قرابته من أحد الخصوم أو مصاهرته له حتى الدرجة الرابعة خلال قيامه بمهمة القضاء سبباً من أسباب ردّه، نجد أنّ هذه القرابة أو المصاهرة ذاتها هي من أسباب صحة قبوله بمهمة التحكيم دون موافقة مسبقة من مجلس القضاء الأعلى، وذلك نظراً لأنّ من أهم الصفات الواجب توافرها في القاضي هي الحياد، وهو بلا ريب

سيتعرض للتصدع في حالة قرابته لأحد الخصوم، لذا سمح المشرّع للخصم الآخر طلب ردّه عن الحكم في مثل هذه الحالة، بل وأجاز للقاضي نفسه أن يتنحى عن الحكم من تلقاء نفسه.

أما في التحكيم فالوضع مختلف، حيث يتمتع كلّ من الخصوم بكامل الحرية في اختيار محكَّمه، وإذ يختاره فهو ينتقيه ممن يضع بهم ثقته الكاملة سواء لنزاهته أو لقرابته أو لخبرته وعلمه، وغالباً ما يتمتع القاضي بالنسبة لأقاربه بهذه الصفات كافةً، الأمر الذي يجعل من باب أولى اختياره محكَّماً.

ومن هذا المنطلق وضع المشرّع التسهيلات الضرورية للقاضي ومنحه الحرية المطلقة في قبوله أو عدم قبوله بمهمة التحكيم التي يعهد إليه بها أقاربه، ولكن يجب ألا ننسى أنّ القاضي الذي اختير محكَّماً من قبل أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة يخضع لشروط الردّ ذاتها التي يخضع لها غيره من المحكَّمين[6].

ب- صفات المحكَّم المتروكة لتقدير الأطراف:

إذا كان المشرّع قد اشترط في المحكَّم الصفات السابق ذكرها، وكانت تلك الصفات محل اتفاق في الفقه بصفة عامة، فهناك صفات أخرى يثور حولها جدل في الفقه، وقد تعرَّض المشرّع السوري لأهم هذه الصفات مقرراً ترك أمر اشتراطها لتقدير الأطراف ذوي الشأن، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من قانون التحكيم على أنّه:

«لا يُشترط في المحكَّم أن يكون من جنس أو من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك».

وبالتالي لم يحدد المشرّع جنس المحكَّم ذكراً أم أنثى، كما لم يتطلب لديه خبرة معينة في موضوع النزاع أو في الإجراءات أو مستوى معيناً في المعرفة والاطلاع القانوني، ولم يحدد كذلك لغته أو جنسيته، ولم يشترط فيه السلامة من أيّ نقص في تكوينه الخلقي أو الحسي.

وعليه من الجائز أن يكون المحكَّم امرأة ليست ذات خبرة في موضوع النزاع أو بإجراءات التقاضي، وليست لديها أية معرفة بالقانون. ومن الجائز أيضاً أن يكون المحكَّم أجنبياً يتكلم لغة مغايرة للغة

[6] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص 140، 141.

الخصوم، ويعتنق ديناً غير دينهم ما لم يكن موضوع النزاع متعلقاً بأمر شرعي. كما يمكن أن يكون المحكَّم أصماً أو أبكماً أو أعمى أو مقعداً، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون المحكَّم جاهلاً القراءة والكتابة[7]، وإن كنا نميل إلى تأييد ما يذهب إليه جانب من الفقه من اشتراط أن يكون المحكَّم على الأقل ملماً بالقراءة والكتابة لأنّ توليه لمهمته تستلزم أن يكون قادراً على الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم، وعلى كتابة الحكم وتوقيعه وذكر أسبابه، والاطلاع على القوانين والأنظمة وغير ذلك من الأمور التي تستدعي إلمام المحكَّم بالقراءة والكتابة، فذلك يُعدّ شرطاً بديهياً دون حاجة للنص عليه[8].

ثانياً: تعيين هيئة التحكيم:

تتشكل هيئة التحكيم من محكَّم واحد أو أكثر، وفي كلتا الحالتين يتمّ اختيارهم بإحدى طريقتين: إما أن يتمّ اختيارهم من قبل أطراف النزاع مباشرةً، أو أن تتولى المحكمة المختصة اختيارهم.

أ- التعيين من قبل الأطراف مباشرةً:

بما أنّ التحكيم قضاء اختياري لفضّ المنازعات، فقد منح المشرّع أطراف النزاع ذوي الشأن المتفقين على التحكيم مطلق الحرية في تعيين المحكَّمين على أن يكونوا مستوفين للشروط السابق ذكرها.

وبإمكان الخصوم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم من محكَّم واحد أو أكثر، وإن كان أمر التعيين يختلف في كلّ من الفرضين، على نحو ما سنرى حالاً:

1- تعيين المحكَّم المنفرد:

إذا اتفق الأطراف ذوو الشأن على فضّ نزاعهم عن طريق محكَّم واحد ينفرد في تولي مهمة التحكيم، فعندئذٍ إما أن يذكر اسمه في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل يبرم لاحقاً بين الأطراف، كما يمكن للخصوم الاتفاق على تكليف شخص ثالث يعهدون إليه مهمة اختيار المحكَّم.

---

[7] المرجع السابق – ص 137، 138.

[8] د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 613، 614.

ولكن في جميع الأحوال لا بد من موافقة أطراف النزاع على تسمية المحكَّم أو على الطريقة التي يجب بموجبها تسميته، فإذا وقع النزاع بينهم بشأن هذا الموضوع، ولم يكن بينهم ثمة شرط خاص، تولت المحكمة المختصة تسمية المحكَّم بناءً على طلب أحد الطرفين، كما سنرى لاحقاً.

وفي جميع الأحوال ينبغي تبليغ المحكَّم بالمهمة المسندة إليه، مع إمكانية تبليغه بكلّ الطرق، كون المشرّع لم يشترط طريقة خاصة لذلك.

2- تعيين المحكَّمين في حال تعددهم:

نشير بدايةً إلى أنّ المشرّع اشترط أن يكون عدد المحكَّمين وتراً في حال تعددهم، فقد نصّت المادة 12 من قانون التحكيم في فقرتها الثانية على أنّه:« إذا تعدد المحكَّمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً».

وعليه فبإمكان الأطراف الاتفاق على فضّ نزاعهم عن طريق أكثر من محكَّم وفقاً للعدد الذي يرتؤونه، بشرط أن يراعوا كون هذا العدد وتراً، أي ثلاثة أو خمسة أو...إلخ، وذلك لإمكان الترجيح في حال اختلافهم في الرأي، ورتب المشرّع على عدم مراعاة أطراف اتفاق التحكيم لشرط وترية عدد المحكَّمين بطلان التحكيم، أما في حال اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من أكثر من محكَّم ولم يتفقوا على عدد المحكَّمين، فعندئذٍ يكون عددهم ثلاثة وفقاً لما قرره المشرّع في الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من قانون التحكيم.

ومن ثم فإنّ لطرفي النزاع كامل الحرية في اختيار المحكَّمين أو في تحديد كيفية اختيارهم أو تحديد وقت اختيارهم، وما يتمّ الاتفاق عليه بينهما في هذا الصدد يكون ملزماً لهما وواجب الاحترام إعمالاً لمبدأ الثقة، الذي يُعدّ أحد الأسس التي يقوم عليها التحكيم.

مع ملاحظة أنّ حرية الطرفين في اختيار المحكَّمين مقيدة بما يقتضيه مبدأ المشاركة في الاختيار من قيامهما بدور متساوٍ في تحقيقه، وعليه يُعدّ باطلاً الشرط الذي يقضي باستقلال أحدهما دون الآخر

بالاختيار أو الذي يقضي باستقلال محكَّمه بالفصل في النزاع إذا تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكَّمه[9].

علماً أنّ اختيار الطرفين للمحكَّمين قد يتمّ في ذات اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق، إذ لا يُعدّ اختيار المحكَّمين شرطاً لازماً لوجود اتفاق التحكيم أو لصحته، طالما رسم المشرّع طريقاً آخر لاختيارهم عند خلو اتفاق التحكيم من ذلك، بل إنّه من المتصور أن يتمّ استكمال اتفاق التحكيم باتفاق لاحق يسمي المحكَّمين أو يبين كيفية اختيارهم أو وقت اختيارهم، ولكن في هذه الحالة لا بد من أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً شأنه في ذلك شأن اتفاق التحكيم ذاته، فالكتابة مطلوبة ليس بشأن الاتفاق على التحكيم فحسب، وإنما أيضاً بشأن الاتفاق على شروطه، وبالتالي فهي مطلوبة لوجود أي شرط متعلق بالتحكيم يُتفق عليه بعد الاتفاق الأصلي على التحكيم، وهذا هو حال الاتفاق المتعلق باختيار المحكَّمين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تفويض الوكيل بالتحكيم يخوله أيضاً صلاحية الاتفاق على شخص المحكَّم لأنّ مثل هذا الاتفاق لا يُعدّ حقاً شخصياً للمحتكم نفسه.

والأصل أن يتمّ تعيين المحكَّمين بأسمائهم، ولكن مع ذلك يجوز تعيينهم بصفتهم[10]، بشرط أن تكون الصفة قاطعة في دلالتها على شخص المحكَّم، كأن يقال عميد كلية العلوم الحالي، فإذا كان المنصب شاغراً عند طلب التحكيم، فعندئذٍ يتولى التحكيم من يشغل الوظيفة كنائب العميد القائم مقامه بسبب انتهاء مدته وعدم اختيار من يحل محله بعده.

كما يمكن أن يختار كلّ من طرفي النزاع محكَّمه، ويتركا لمحكَّميهما اختيار المحكَّم المرجح، فيُعدّ ذلك عندئذٍ بمثابة توكيل من كلّ طرف لمحكَّمه للاتفاق مع المحكَّم الآخر على اختيار المحكَّم الثالث المرجح.

ويمكن أيضاً لطرفي النزاع الاتفاق على تخويل شخص معين باسمه أو بصفته اختيار المحكَّم أو المحكَّمين، وتفويض هذا الشخص الثالث قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، كأن يتفق الطرفان على التحكيم بواسطة هيئة أو منظمة أو مركز دائم للتحكيم وفقاً للقواعد المقررة في لوائحه، وتكون هذه اللوائح منظمة لطريقة اختيار أشخاص المحكَّمين، فمثل هذا الاتفاق يتضمن تفويض هذه الهيئة أو المنظمة أو

[9] المرجع السابق – ص 581.
[10] د. محمود السيد التحيوي – مرجع سابق – ص 675.

المركز سلطة اختيار المحكَّمين وفقاً للقواعد المعمول بها لديه، ولكن إذا رفض المحكَّم الذي اختارته الهيئة أو المنظمة أو المركز المهمة، أو قام لديه مانع حال دون أدائه لمهمته، فيجب عندئذٍ تطبيق قواعد الجهة المفوضة في اختيار من يحل محله، لأنّ التفويض في اختيار المحكَّم يشمل التفويض في اختيار البديل[11].

ب- التعيين من قبل المحكمة:

سبق ورأينا أنّ المشرّع قد ترك لطرفي النزاع مطلق الحرية في اختيار هيئة التحكيم تأكيداً لمعنى الثقة التي يجب أن يولياها لها، ولكنه مع ذلك لم يجعل عدم اتفاقهما على الاختيار مانعاً من إتمام التحكيم، مقرراً إحلال المحكمة محلهما في هذا الاختيار، والمحكمة المختصة في هذا الصدد هي المحكمة المشار إليها في المادة / 3 / من قانون التحكيم على نحو ما أوضحته المادة / 14 / من القانون ذاته، وهي محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

وقد عرضت المادة / 14 / من قانون التحكيم في فقرتها الأولى لجميع الفروض التي تتخلف فيها إرادة الطرفين كلياً أو تكون في حاجة إلى استكمال، ونتناول الآن كلاً من هذه الفروض.

الفرض الأول: أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكَّم واحد، ولا يتحقق هذا الفرض إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا صراحةً على تشكيل هيئة التحكيم من محكَّم واحد، لأنّه في حال عدم الاتفاق على عدد المحكَّمين يكون عددهم ثلاثة بقوة القانون كما سبق وذكرنا، وهو لا يتحقق إلا عند تخلُّف الاتفاق على شخص المحكَّم الواحد أو على آلية معينة لاختياره، حيث أنّه في حال اتفق الطرفان على إجراءات معينة لاختيار المحكَّم، فإنه يتعين اتباع هذه الإجراءات، ولا يجوز الالتجاء إلى المحكمة لاختياره قبل استنفادها.

[11] د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 584 وما يليها.

وإذا تحقق هذا الفرض فيكون لصاحب المصلحة من الطرفين في تحريك التحكيم أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكَّم[12].

الفرض الثاني: أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكَّمين أو أكثر، ولا يكون هناك اتفاق عليهم بالاسم أو الصفة أو على كيفية اختيارهم، ويتحقق هذا الفرض في حال الاتفاق الصريح على عدد المحكَّمين، وكذلك في حال عدم الاتفاق على عددهم لأنّ المشرّع حدد عددهم عندئذٍ بثلاثة، كما رأينا سابقاً.

والأصل في هذا الفرض أن يختار كلّ طرف محكَّماً أو نصف عدد المحكَّمين باستثناء المحكَّم المرجح، ثم يتولى المحكَّمان المختاران من قبل الطرفين – أو المحكَّمون المختارون من قبلهما في حال زيادة العدد عن الثلاثة – اختيار المحكَّم المرجح[13].

ولكن إذا لم يقم أحد الطرفين باختيار محكَّمه أو محكَّميه، فيجوز للطرف الآخر أن يطلب إليه تعيين محكَّمه أو محكَّميه، وإذا انقضت مدة ثلاثين يوماً على تسلمه لهذا الطلب دون أن يقوم بالتعيين المطلوب، فللطرف الآخر أن يطلب إلى المحكمة المختصة تولي التعيين حلولاً محله فيه. وكذلك الحال إذا اختار كلّ من الطرفين محكَّمه أو محكَّميه، ولم يقم هؤلاء باختيار المحكَّم المرجح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم، إذ يكون عندئذٍ لكلّ من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة المختصة تعيينه[14]. وقد حرص المشرّع على أن يجعل لهذا المحكَّم المرجح رئاسة هيئة التحكيم[15].

الفرض الثالث: أن يكون قد اتفق على إجراءات معينة تتبع في اختيار هيئة التحكيم، سواء كانت مشكّلة من محكَّم واحد أو أكثر، ولم يقم المعني بهذه الإجراءات باتخاذها، كما لو اتفق الطرفان على أن يتولى

---

[12] حيث نصّت م / 14/ من قانون التحكيم في البند / أ / من الفقرة / 1 / على أنه:« إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكَّم واحد تولت المحكمة المعرَّفة في م / 3 / من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين».

[13] حيث نصّت م / 14 / من قانون التحكيم في البند / ب / من الفقرة / 1 / على أنه: « إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكَّمين اختار كلّ طرف محكَّماً عنه ثم يتفق المحكَّمان على اختيار المحكَّم الثالث ».

[14] حيث نصّت م / 14/ من قانون التحكيم في البند / ج / من الفقرة / 1 / على أنه: « إذا لم يعين أحد الطرفين محكَّمه خلال مدة /30/ يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكَّمان المعينان على اختيار المحكَّم الثالث خلال مدة /30/ يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المعرَّفة في م /30 / من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة ».

[15] وهذا ما يتضح من نصّ العبارة الأخيرة من البند / ج / من م 14 / 1 من قانون التحكيم التي جاء فيها: «ويكون للمحكَّم الذي اختاره المحكَّمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ».

شخص من الغير – يحددانه في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق – اختيار المحكَّم أو المحكَّمين، ولم يقم هذا الشخص بالمهمة التي عهد بها إليه، أو لم يقم الطرفان باختيار هذا الشخص عند عدم الاتفاق على شخصه في اتفاق التحكيم. أو اتفق الطرفان على اختيار كلّ منهما لمحكَّمه أو لمحكَّميه أو على اختيار محكَّميهما للحكم المرجح في إطار شروط معينة، كأن يكون من يقع عليه الاختيار من بين رجال القانون، ولم يلتزم أحد الطرفين أو لم يلتزم المحكَّمون المختارون من قبلهما في اختيارهم بهذه الشروط. وهذا هو الشأن أيضاً في حال اتفق على أن يتمّ الاختيار من قائمة معينة يعدها شخص من الغير، ولم يقم الأخير بإعداد القائمة المطلوبة منه أو لم يلتزم أحد الطرفين بالاختيار منها.

وقد واجهت الفقرة الرابعة من المادة (14) من قانون التحكيم هذا الفرض بقولها: «يكون للمحكمة أيضاً حقّ اتخاذ أي إجراء كان يجب على الطرفين أو على الغير اتخاذه بشأن اختيار المحكَّمين، ولكنه لم يتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلف الغير عن اتخاذه».

وقد اشترط المشرّع أن يكون عدد المحكَّمين الذين تتولى المحكمة المختصة تعيينهم مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم[16]، بمعنى أنّه إذا كان الأطراف قد اتفقوا على فضّ النزاع القائم عن طريق سبعة محكَّمين مثلاً، فيجب على المحكمة مراعاة هذا الاتفاق وتعيين عددٍ مساوٍ لما ورد فيه، وإلا كان ذلك سبباً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

ولكن ماذا لو كان الأطراف قد اتفقوا على فضّ النزاع عن طريق عدد شفع من المحكَّمين اثنين مثلاً، فهنا هل تتقيد المحكمة المختصة بتسمية عدد من المحكَّمين وفقاً لما اتفقوا عليه التزاماً منها باتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف واحتراماً لإرادتهم فيه؟ أم أنّها تكمل النصاب القانوني من تلقاء ذاتها إلى ثلاثة محكَّمين تماشياً مع اشتراط المشرّع أن يكون العدد وتراً؟ أم أنها تحكم ببطلان اتفاق التحكيم؟

نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه[17] بصدد تعرضه لهذا الفرض، حيث ارتأى أنّ اتفاق التحكيم هنا يقع مخالفاً للقانون وأن ذلك يؤدي لبطلان التحكيم، ولكن مع ذلك بإمكان الخصوم استدراك هذا النقص وإتمام النصاب، إما باتفاق لاحق وإما أمام المحكمة المختصة بصدد طلب تعيين المحكَّمين وقبل البدء بالتحكيم. وبناءً على ذلك يجب على المحكمة المختصة عندما يطلب إليها تعيين المحكَّمين – الذين اتفق

[16] م 2/14 من قانون التحكيم السوري.
[17] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص 150،151.

الأطراف على أن يكون عددهم شفعاً وأصروا على ذلك – أن تمتنع عن قبول الطلب، وتقضي ببطلان اتفاق التحكيم، ولا يجوز لها أن تعمل – من تلقاء ذاتها – على إكمال نصاب المحكَّمين، بحيث يصبح عددهم وتراً مطابقاً لما اشترطه المشرّع.

وغاية المشرّع من إناطة سلطة تعيين المحكَّم أو المحكَّمين بالمحكمة المختصة وإحلالها محل أطراف النزاع في كلّ هذه الفروض السابقة، تتمثل في التسهيل على المتقاضين في حلّ مثل تلك الإشكاليات، وبحيث لا يترك فرصة لأحد بأن ينسحب من اتفاق التحكيم دون مبرر مشروع[18].

وتحقيقاً لهذه الغاية ذاتها نجد أنّه في حال امتناع المحكَّم عن مباشرة عمله، أو اعتزاله، أو قيام مانع يحول دون مباشرته أو إتمامه لمهمته أو عزله أو رده، لا يجوز للخصم الآخر أن يعدّ هذا مبرراً له للرجوع عن اتفاق التحكيم، لأنّ الباب مفتوح أمامه لطلب تسمية بديل عن ذلك المحكَّم عن طريق المحكمة المختصة عملاً بالمادة (16) من قانون التحكيم التي نصّت على أنّه: «1– تتولى المحكمة المعرَّفة في المادة (3) من هذا القانون تعيين محكَّم بديل بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة في الحالتين التاليتين: أ– إذا امتنع المحكَّم عن مباشرة عمله. ب– إذا اعتزل المحكَّم العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل أو تقرر رده. 2– يتمّ تعيين المحكَّم البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكَّم الذي انتهت مهمته».

والجدير بالذكر أنّ قرار المحكمة المختصة الصادر بتعيين المحكَّم أو المحكَّمين لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ولكن لابد ليكون كذلك من أن يصدر صحيحاً وغير مشوب بمخالفة القانون، بمعنى أن يكون قد صدر استناداً إلى طلب صحيح من أحد الخصوم مبني على أحد الأسباب المنصوص عنها قانوناً، كما يجب ألا يكون هناك شرط خاص بين الأطراف لمواجهة الحالات التي تعيق تسمية المحكَّمين وإلا وجب احترامه ومراعاته، وفضلاً عن ذلك ينبغي أن يصدر القرار بمواجهة طرفي الخصومة بعد التأكد من صحتها، ما لم يتغيب المدعى عليه، إذ يمكن عندئذٍ أن يصدر القرار في غيابه طالما تمّ تبليغه موعد الجلسة تبليغاً صحيحاً وتخلف عن الحضور. إذ لو صدر القرار بناءً على طلب غير صحيح وليس مستنداً إلى أيّ سبب من الأسباب المنصوص عنها قانوناً أو في ظل خصومة غير

[18] المرجع السابق – ص.150.

صحيحة أو في غياب المدعى عليه الذي لم يتم تبليغه موعد الجلسة على الشكل القانوني الصحيح، فإنّه يكون عندئذٍ قابلاً للطعن بسبب مخالفته للأصول والقانون[19].

علماً أنّ ما سبق ذكره ينطبق فقط على القرار الصادر بتعيين المحكَّم أو المحكَّمين، فهو وحده المحصَّن من الطعن، وطالما أنّه كذلك فإذا كان لأحد الطرفين اعتراض على محكَّم عينته المحكمة، فليس أمامه سوى أحد سبيلين: إما أن يطلب ردّه، وإما أن يرفع دعوى بطلان حكم التحكيم. أما إذا أصدرت المحكمة المختصة التي قدم إليها طلب تعيين المحكَّم قرارها برفض التعيين وردِّ الطلب لأيّ سبب كان، فإنّ قرارها هذا يكون قابلاً للطعن بطريق النقض خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتبليغه، على أن تبت محكمة النقض في الطعن خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الملف إليها(م 5/14 من قانون التحكيم السوري).

ثالثاً: قبول المحكَّم للمهمة:

متى تمّ تعيين المحكَّم أو المحكَّمين، سواءً من قبل أطراف النزاع مباشرةً أم من قبل المحكمة المختصة، فهل يلزم المحكَّم عندئذٍ بقبول المهمة الموكلة إليه؟ أم له حقّ رفض توليه إياها؟ وما طبيعة العلاقة التي تربطه بأطراف النزاع؟ وهل يستحق أتعاباً لقاء توليه هذه المهمة؟ وكيف يتم تحديدها؟ وهو ما سنتولى الإجابة عنه تباعاً فيما يلي:

[19] المرجع السابق – ص 151.

أ- حرية القبول أو الرفض:

فالمحكَّم لا يجبر على القيام بالمهمة الموكلة إليه، إذ له مطلق الحرية في قبوله توليها أو رفضه لها[20]، ولكنه متى قبلها لا يجوز له التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأيّ منهما[21]. علماً أنّ المشرّع استلزم الكتابة لإثبات قبول المحكَّم لمهمته[22]، وحسناً ما فعله باشتراط ذلك، نظراً لما يترتب على هذا القبول من آثار مهمة، بينهم أو بالنسبة لعلاقة أطراف النزاع مع المحكَّم[23]. إلا أنّ الكتابة هنا مجرد وسيلة للإثبات وليست شرطاً لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته، والقصد منها تفادي كلّ نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدد حصول القبول أو عدمه، ولذا فإنّه إذا كانت البيِّنة أو القرائن لا تكفي لإثبات قبول المحكَّم، فإنّ شروعه في القيام بالمهمة أو قيامه بها فعلاً قاطع في دلالته على قبوله لها، كأن يدعو الخصوم إلى الحضور أمامه في تاريخ معين لتقديم طلباتهم و دفوعهم ومستنداتهم[24]، فضلاً عن أنّه يجوز دائماً إثبات قبول المحكَّم لمهمته بالإقرار أو اليمين الحاسمة[25].

ب- تكييف علاقة المحكَّم بأطراف النزاع:

يترتب على قبول المحكَّم لمهمته التي عهد إليه بها أطراف النزاع قيام عقد بينهم وبينه، والذي ينتهي – في الأصل – بإنجاز المهمة وصدور حكم التحكيم، ولكن مع ذلك قد ينقضي قبل ذلك لأسباب عدّة:

فهو من العقود التي يمكن إنهاؤها من جانب واحد، كأن يتفق طرفا النزاع على عزل المحكَّم، فعندئذٍ ينقضي هذا العقد بإرادة أحد طرفيه، متمثلاً في طرفي النزاع.

كما أنّ المحكَّم – بحسب الأصل – بإمكانه أن يتنحى عن أداء مهمته، فينتهي العقد بذلك.

وينقضي العقد أيضاً بردّ المحكَّم، وكذلك بوفاته أو بقيام أسباب تحول دون قيامه بمهمته، كفقده لأهليته.

---

[20] المرجع السابق – ص 152. – د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 594.
[21] م 2/17 من قانون التحكيم السوري.
[22] م 1/17 من قانون التحكيم السوري.
[23] محمد أمين فضلون – مرجع السابق – ص 152، 153.
[24] المرجع السابق – ص 153.
[25] د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص 594.

أما فيما يتعلق بتكييف علاقة المحكَّم بطرفي النزاع، فقد يبدو لأول وهلة أنّها علاقة وكالة عن الطرفين، ولكن سبق ورأينا أنّ دور المحكَّم يختلف عن دور الوكيل، فهو مستقل عن أطراف النزاع استقلالاً لا يتمتع به الوكيل. ولذا فالعلاقة أقرب لأن تكون علاقة عمل مستقل تشبه من بعض الوجوه علاقة المقاولة[26].

ج- أتعاب هيئة التحكيم:

طالما ذكرنا أعلاه أنّ علاقة المحكَّم بأطراف النزاع هي علاقة أقرب لأن تكون علاقة عمل مستقل، وتشبه من بعض الوجوه علاقة المقاولة، فإنّه يترتب على تكييف العلاقة على هذا النحو استحقاق المحكَّم مقابلاً لقاء قيامه بمهمته، ما لم يكن متفقاً على غير ذلك.

وتقدير أتعاب هيئة التحكيم هو شأن طرفي النزاع والمحكَّمين معاً، وبالتالي فالأصل أن يتمّ الاتفاق بين طرفي النزاع والمحكَّمين على تحديد أتعاب هيئة التحكيم، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، عندئذٍ يتمّ تحديد أتعاب المحكَّمين بقرار من هيئة التحكيم، على أن يكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية، وتبت هذه المحكمة في الطعن بقرار مبرم (م 2/42 من قانون التحكيم السوري).

مع ملاحظة أنّه في حالة التحكيم النظامي (المؤسسي) تتضمن لوائح المنظمات والهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم قوائم معدة سلفاً بأجور المحكَّمين، تكون ملزمة لأطراف النزاع بمجرد اختيارهم للتحكيم في كنف المنظمة أو الهيئة أو المركز، كما تكون ملزمة للمحكَّمين المدرجين في قوائمها بمجرد قبولهم مهمة التحكيم، وغالباً ما تقدر الأجور في هذه القوائم بنسبة معينة من قيمة الدعوى موضوع النزاع[27].

[26] المرجع السابق – ص 595– 597.
[27] المرجع السابق – ص 598.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: استلزم المشرع توفر شروط معينة في المحكَّم، لعل من أهمها أن يكون:

1. ذكراً.
2. سورياً.
3. كامل الأهلية.
4. كل ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 3.

الوحدة التعليمية الرابعة
براءة الاختراع

الكلمات المفتاحية:

سلطة – مسؤولية – انتهاء مهمة المحكَّم – تنحي – المتداعين – عزل – ردّ.

الملخص:

يستمد المحكَّم سلطته من إدارة الأطراف التي أقرها المشرع والمتمثلة باتفاق التحكيم، ولذا يتعين عليه التقيد بالسلطة الممنوحة له بموجب اتفاق التحكيم والتقيد بالأحكام الواردة في قانون التحكيم وكذلك بقواعد الأصول والقانون ما لم يتم إعفاؤه منها، كما يتوجب عليه تأدية مهمته بأمانة وشرف وإخلاص ونزاهة وحياد، وأن يبذل جهد أمثاله (ثقافةً وعلماً ومركزاً اجتماعياً) في سبيل فض النزاع وفقاً للأصول والقانون وبما يتفق مع قواعد العدالة، لاسيما وأن أطراف النزاع قد أولوه ثقتهم ووضعوا بين يديه مقدَّراتهم للحكم بها وفصل النزاع بموجبها، ولذا فإنه يُسأل عن أي خطأ يرتكبه في معرض مباشرته لمهمته، كالرشوة أو الانحياز أو التأخر غير المبرر في إصدار حكمه، ويُلزم بتعويض المضرور، وإن كان – شأنه شأن القاضي في ذلك – لا يؤاخذ إلا عن الخطأ الجسيم أو المتعمد. الأصل أن تنتهي مهمة المحكَّم بإصداره حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع المعروض عليه، فهذه هي النتيجة الطبيعية لمهمة التحكيم المعهود بها إليه، ولكن يلاحظ أن مهمة المحكَّم قد تنتهي قبل ذلك لعدة لأسباب، لعل من أهمها: فقدان المحكَّم لأحد شروط صلاحيته، اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم دون تسوية النزاع،...إلخ.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- تحديد صلاحية المحكَّم وسلطته.
- معرفة المسؤولية الملقاة على عاتق المحكَّم.
- بيان حالات انتهاء مهمة هيئة التحكيم.

سلطة هيئة التحكيم ومسؤوليتها
وانتهاء مهمة المحكَّم

أولاً: سلطة هيئة التحكيم[1]:

يستمد المحكَّم سلطته من إدارة الأطراف التي أقرها المشرّع والمتمثلة باتفاق التحكيم، ولذا يتعين عليه التقيد بالسلطة الممنوحة له بموجب اتفاق التحكيم والتقيد بالأحكام الواردة في قانون التحكيم، وكذلك بقواعد الأصول والقانون ما لم يتم إعفاؤه منها.

وعليه فإنّ سلطة المحكَّم تنحصر بالفصل فيما يُعرَض عليه من نزاع بموجب اتفاق التحكيم وبين أطرافه فقط، ولا يستطيع تعدّي ذلك إلى منازعات أخرى بين الخصوم أو إلى أشخاص آخرين غير أطراف النزاع المتفقين على التحكيم.

وبالتالي يتعين على المحكَّم التقيد بحرفية اتفاق التحكيم، سواء بالنسبة لموضوع النزاع المعروض عليه أو بالنسبة لأطراف التحكيم، كما يتعين عليه التعرُّف من اتفاق التحكيم على مدى الصلاحيات الممنوحة إليه بموجبه، وكذلك التحقُّق قبل مباشرته لمهمته من أن موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم.

ويجب على المحكَّم التقيد بالأصول والقانون ما لم يكن مفوضاً بالصلح.

ولا يملك أن يُعيِّن مساعداً له في الحكم (أي محكَّم آخر)، ولا حتى بموافقة الخصوم لأنّ في ذلك مخالفة لشرط وترية عدد المحكَّمين، حيث لا يختلف المساعد عن المحكَّم في مثل هذه الحالة، ولكنه يستطيع تعيين كاتب يساعده في كتابة الضبط والأحكام.

كما لا يملك المحكَّم سلطة الحكم بالعقوبات الجزائية مهما كان نوعها أو التحقيق بمسألة جزائية تُعرَض له أثناء التحكيم، كأن يطعن أمامه بتزوير ورقة قدمت إليه، إذ تشكل هذه الحالة مسألة أولية تخرج عن ولايته، ولذا يتعين عليه عندئذ وقف عمله إلى حين صدور حكم نهائي في هذه المسألة الأوليّة عن المرجع القضائي المختص (م 40 من قانون التحكيم).

[1] محمد أمين فضلون – ص 168 وما يليها.

ولا يملك المحكَّم أيضاً الحكم بالجزاء على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو من يمتنع عن الإجابة، كما لا يملك اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنابات القضائية، وإنما يتعين عليه في مثل هذه الأحوال الرجوع إلى محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية، لإجراء ذلك (م 34 من قانون التحكيم).

ولا يدخل ضمن سلطة المحكَّم إلقاء الحجوز الاحتياطية، وإنما يحقّ لأي من طرفي التحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ مثل هذا الإجراء التحفظي (م 6/38 من قانون التحكيم).

ثانياً: مسؤولية هيئة التحكيم[2]:

يجب على المحكَّم تأدية مهمته بأمانة وشرف وإخلاص ونزاهة وحياد، وأن يبذل جهد أمثاله (ثقافةً وعلماً ومركزاً اجتماعياً) في سبيل فضّ النزاع وفقاً للأصول والقانون وبما يتفق مع قواعد العدالة، لاسيما وأنّ أطراف النزاع قد أولوه ثقتهم ووضعوا بين يديه مقدَّراتهم للحكم بها وفصل النزاع بموجبها. ومن هذا المنطلق فإنّه يُسأل إذا قصَّر بأي من هذه الواجبات الملقاة على عاتقه، ويكون لمن تضرر من طرفي النزاع جراء ذلك حقّ مقاضاته لمطالبته بالتعويض وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى العادية وأمام المحكمة المختصة بنظرها طبقاً للقواعد العامة. فالمحكَّم يُسأل عن أي خطأ يرتكبه في معرض مباشرته لمهمته، كالرشوة أو الانحياز أو التأخر غير المبرر في إصدار حكمه، ويُلزم بتعويض المضرور، وإن كان – شأنه شأن القاضي في ذلك – لا يؤاخذ إلا عن الخطأ الجسيم أو المتعمد.

[2] المرجع السابق – ص 171، 172.

ولكن يجب الأخذ بالحسبان – عند تقدير خطأ المحكَّم والضرر الناجم عنه – مكانة هذا المحكَّم وشخصيته وعلمه وثقافته، حيث لا يمكن مؤاخذة المحكَّم الأميُّ كما يؤاخذ المحكَّم المتعلِّم، كما لا يمكن مؤاخذة المهندس أو المزارع كما يؤاخذ المحامي أو القاضي، فكلّ من هؤلاء يُطلب منه نتيجة معينة تتناسب مع مستواه واطلاعه وجِهة تخصصه وأفقه القانوني.

وبالمقابل لذلك فإنّ المشرع، وتقديراً منه لمهمة المحكَّم، قضى بأن يُعاقب من يعتدي على محكَّم خلال ممارسته لمهمة التحكيم أو بسببها بالعقوبة التي يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاضٍ (م 15 من قانون التحكيم).

ثالثاً: انتهاء مهمة المحكَّم:

الأصل أن تنتهي مهمة المحكَّم بإصداره حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع المعروض عليه، فهذه هي النتيجة الطبيعية لمهمة التحكيم المعهود بها إليه، ويستتبع انتهاء مهمة المحكَّم في هذه الحالة انقضاء التحكيم برمته، ما لم يكن حكم التحكيم خاضعاً لوجهٍ من أوجه البطلان التي تستدعي عدم إكسائه صيغة التنفيذ وإعادة التحكيم من جديد، سواءٌ عن طريق المحكَّم نفسه أو عن طريق محكَّم آخر، أو عرض النزاع أمام القضاء[3].

ولكن يلاحظ أنّ مهمة المحكَّم قد تنتهي قبل ذلك لأسباب عدّة، لعلّ من أهمها:

1. فقدان المحكَّم لأحد شروط صلاحيته، كفقدانه لجنسيته إذا كان مشترطاً أن يكون من جنسية معينة.
2. اتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم دون تسوية النزاع (م 1/45 من قانون التحكيم).
3. ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه، ما لم يعارض المدعى عليه في ذلك، وتجد هيئة التحكيم أنّ له مصلحة في استمرار الإجراءات لحين حسم النزاع (م 2/45 من قانون التحكيم).
4. الحجر على المحكَّم أو تجريده من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة.

[3] المرجع السابق – ص 186.

5. نقص أهلية المحكَّم أو فقدانها.
6. وفاة المحكَّم.
7. تنحي المحكَّم أو عزله أو ردُّه.

علماً أنّ انتهاء مهمة المحكَّم لأيّ من الأسباب المذكورة لا يستتبع انقضاء التحكيم برمته، فقد أوجب المشرّع في مثل هذه الحالة تعيين محكَّم بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكَّم الذي انتهت مهمته[4]، وذلك – بالطبع – ما لم يكن الأطراف متفقين على فضّ النزاع القائم بينهم عن طريق محكَّم معين بشخصه بالذات، إذ أنّه في هذا الفرض فقط يترتب على انتهاء مهمة المحكَّم لأيّ سبب كان انقضاء التحكيم برمته، وعندئذٍ تعود الولاية في نظر النزاع إلى القضاء.

وسنكتفي الآن بالتعرض لدراسة السبب الأخير لانتهاء مهمة المحكَّم قبل إصداره حكم التحكيم الفاصل في النزاع، والمتمثل في تنحي المحكَّم أو عزله أو ردِّه.

أ- تنحي المحـكَّم[5]:

سبق ورأينا أنّ للمحكَّم مطلق الحرية في قبول المهمة التي كُلّف بها أو رفضها أو حتى الاعتذار عن الاستمرار بالقيام بها ولو بعد قبوله لها ومباشرة المهمة، ولكن اشترط المشرّع لجواز تخلي المحكَّم عن مهمته بعد قبولها وجود مبرر لذلك[6]، كأن تنشأ بالنسبة له حالة جديدة تمنعه من مباشرة مهمته أو الاستمرار فيها، ومن ذلك مثلاً أن يفقد أهليته، أو يُحجر عليه، أو يُحرم من حقوقه المدنية، أو يُعين قاضياً في إحدى المحاكم، ولا تربطه مع أي من أطراف النزاع صلة قرابة تسمح له بالبقاء عملاً بالمادة (80) من قانون السلطة القضائية... إلى غير ذلك من الأسباب التي تُعدّ مبررة، ويسمح للمحكَّم بموجبها أن يتنحى عن مهمة التحكيم الموكلة إليه دون أن تترتب عليه أية مسؤولية نتيجة ذلك.

فإذا تنحى المحكَّم عن مهمته بعد قبولها دون مبرر، سواء قبل مباشرته للمهمة أم بعد ذلك، فإنّه يكون مسؤولاً، ويلزم بتعويض الضرر الذي لحق بطرفي النزاع أو بأحدهما جراء ذلك[7]، أما إذا لم تتعرض

---

[4] م 3/20 من قانون التحكيم.
[5] المرجع السابق – ص 154،155.
[6] حيث نصّت م 2/17 من قانون التحكيم على أنه: «لا يجوز للمحكَّم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر...»
[7] حيث جاء في آخر م 2/17 من قانون التحكيم ما يلي: «...وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو

مصالح الخصوم لأي ضرر نتيجة تنحيه، فلا يجوز الحكم عليه بأي تعويض نظراً لانتفاء السبب، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع. علماً أنّه لا يمكن أن يكون هناك تنحٍّ من قبل المحكَّم يمكن محاسبته عليه إلا بعد ثبوت قبوله للمهمة على الشكل المنصوص عليه قانوناً في الفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة على النحو الذي رأيناه سابقاً.

مع ملاحظة أنّه في حال تنحي المحكَّم لا ينقضي التحكيم برمته، وإنما يبقى قائماً، فقد قضى المشرّع في مثل هذه الحالة بأن تتولى المحكمة المختصة تعيين محكَّم بديل عنه بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة، على أن يتمّ تعيين هذا المحكَّم البديل طبقاً للإجراءات ذاتها التي اتبعت في اختيار المحكَّم المتنحي[8]. وذلك كله – بالطبع- ما لم يكن الأطراف متفقين على فضّ النزاع عن طريق محكَّم معين بشخصه بالذات، إذ عندئذٍ يترتب على تنحيه انقضاء التحكيم برمته، وتعود ولاية النظر في النزاع والفصل فيه إلى القضاء، وهو ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها رقم 729 الصادر بتاريخ 1975/8/21 الذي جاء فيه:" في حال الاتفاق على حلّ النزاع عن طريق محكَّمين معينين بأشخاصهم، فإنّ اعتذار هؤلاء أو عدم قيامهم بالمهمة يعيد الاختصاص للقضاء صاحب الولاية العامة طبقاً للقواعد العامة "[9].

والجدير بالذكر أخيراً أنّ المشرّع نفسه قد أوجب على المحكَّم التنحي فيما لو أصبح غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته، أو تخلف، أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها[10].

ب- عزل المحكَّم[11]:

نصّت المادة (20) من قانون التحكيم في فقرتها الأولى على أنّه: «لا يجوز عزل المحكَّم أو المحكَّمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً»، وبناءً عليه فإنّه يجوز عزل المحكَّمين، سواء أكان العزل جماعياً أو إفرادياً، وسواء تمّ تعيينهم من قبل أطراف النزاع مباشرةً أو من قبل المحكمة المختصة أو بأية طريقة أخرى أقرّها القانون، بشرط أن يتمّ العزل باتفاق الخصوم جميعاً، بمعنى أنّه لا بدّ من اتفاق أطراف النزاع على عزل

لأي منهما».

[8] م / 16 / من قانون التحكيم.

[9] نقلاً عن: محمد أمين فضلون – مرجع سابق – هامش ص 155.

[10] م 2/20 من قانون التحكيم.

[11] محمد أمين فضلون – مرجع سابق – ص 156- 158.

المحكَّمين، وذلك حتى ولو كان المقصود هو عزل المحكَّم الذي عينه أحد الأطراف لأنه بعد اتفاق الطرفين على تعيين المحكَّمين، يكون قد تعلق للطرف الآخر حقٌّ لدى المحكَّم المطلوب عزله من قِبَل خصمه، فلابدّ من موافقته على العزل حتى لا يضيع حقه.

وبالتالي إذا عارض أيّ من الخصوم أمر العزل، فإنّه لا ينتج أثره ويستمر المحكَّمون في مهمتهم حتى إنجازها، وليس أمام الخصم الذي يطلب عزل المحكَّم عندئذٍ سوى طلب ردِّه إذا توافرت شروط الردّ التي سندرسها لاحقاً.

كما لا يجوز للمحكمة المختصة حتى إذا كانت هي التي عينت المحكَّم أن تعزله، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرارها رقم 310 الصادر بتاريخ1979/3/3 الذي جاء فيه: «إنّ الحكم الذي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن بمقتضى (المادة 3/512) أصول هو الحكم الصادر في إحدى الحالات الواردة في المادة المذكورة، وبالتالي فإنّ الحكم الصادر بعزل المحكَّمين مباشرةً من قبل محكمة البداية دون موافقة الخصوم يكون خاضعاً للقواعد العامة للطعن باعتبار أنّ الحالة غير مذكورة في المادة (512) أصول »[12]. وإن كان لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى الفرض الذي لحظه المشرّع في الفقرة الثانية من المادة (20) من قانون التحكيم التي جاء فيها: «إذا أصبح المحكَّم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها بثلاثين يوماً، وجب عليه التنحي وإلا كان عرضةً للعزل، وفي هذه الحالة يتمّ العزل – إذا لم يتفق الطرفان على عزله – بقرار مبرم من المحكمة المعرَّفة في المادة (3) من هذا القانون تتخذه في غرفة المذاكرة بناءً على طلب أحد الطرفين». ويتضح من هذا النص أنّ عزل المحكَّم وإن كان يتمّ بقرار من المحكمة المختصة، إلا أنّها لا تصدره من تلقاء ذاتها، وإنما بناءً على طلب العزل الذي يقدمه إليها أحد طرفي النزاع في حال عدم اتفاقهما على عزل المحكَّم الذي لم يتنحَّ بالرغم من توفر ما يوجب عليه ذلك. وقد رتَّبَ المشرّع على تقديم طلب العزل وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور قرار المحكمة برفض طلب العزل أو قبول المحكَّم البديل مهمته التحكيمية (م 4/20 من قانون التحكيم).

وبما أنّ المشرع لم يحدد شكلاً معيناً لإجراء العزل، فإنّه يمكن أن يتم كتابةً أو شفاهةً، كما يمكن أن يتمّ صراحةً أو ضمناً، كأن يعمد أطراف النزاع إلى تعيين محكَّم جديد بدلاً عن المحكَّم المطلوب عزله، كما يمكن أن يتمّ العزل في أية حالة تكون عليها إجراءات التحكيم. ومع ذلك فإنه نظراً لما يترتب على عزل المحكَّم من آثار قد تفوق في أهميتها آثار قبول المحكَّم لمهمته، وبخاصة إذا كان العزل قد جاء بعد

[12] نقلاً عن: المرجع السابق – هامش ص 156.

مباشرة المحكَّم للمهمة، وكان قد اتخذ بعض الإجراءات، وأصدر أحكاماً إعدادية في موضوع النزاع، فإنه يفضَّل أن يتمّ العزل خطياً وبصورة صريحة لا لبس فيها ولا غموض، وأن يثبت تبليغ أمر العزل إلى المحكَّم المعزول، دون أن يتوقف ذلك على موافقته من عدمها.

ومتى تمّ عزل المحكَّم امتنع عليه متابعة إجراءات التحكيم، وعُدَّت جميع الإجراءات التي يقوم بها بعد عزله باطلة ولا قيمة لها، أما ما سبق له القيام به من إجراءات، وما أصدره من أحكام قبل عزله، فتكون نافذة وملزمة لأطراف النزاع.

ولكن يبقى من حقّ المحكَّم المعزول المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء عزله إذا تمّ العزل لسببٍ لا يدَ للمحكَّم فيه وبعد مباشرته إجراءات التحكيم، وذلك إعمالاً للقواعد العامة. علماً أنّه لا علاقة لإجراءات التحكيم بمسألة مطالبة المحكَّم المعزول بالتعويض لأنها مسألة دعوى تقام ضد أطراف النزاع وفقاً للقواعد العامة، ولا تؤثر على مجريات التحكيم.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ جميع الأحكام السابقة الخاصة بعزل المحكَّم لا يتصور تطبيقها إلا بعد أن يكون المحكَّم قد عُيِّن وقبل مهمة التحكيم أصولاً، فإذا بقي الأمر في مرحلة المفاوضات فيستطيع كلٌّ من طرفي النزاع تغيير رأيه في اختيار المحكَّمين.

ج- ردُّ المحكَّم[13]:

أجاز المشرّع لكلٍّ من أطراف النزاع أن يطلب ردّ المحكَّم إذا وجد أنّ هناك ما يتعارض مع مصلحته أو يضرّ به، ولكنه لم يترك ردّ المحكَّم رهناً بإرادة أطراف النزاع وأهوائهم، وإنما نظَّم هذه المسألة تنظيماً دقيقاً، فحدد – على سبيل الحصر – الأسباب التي يجوز الاستناد إليها لطلب ردّ المحكَّم، واستلزم توافر شروط معينة لتقديم طلب الرد، وبيَّن الجهة المختصة بتلقي الطلب والنظر فيه، ورتَّب آثاراً على تقديم الطلب وأخرى على صدور القرار بردّ المحكَّم. وسنتناول هذه الأمور بالتفصيل تباعاً فيما يلي:

[13] المرجع السابق – ص 159 وما يليها.

1- أسباب رد المحكَّم:

ذكرنا منذ قليل أنّ المشرّع فد حدَّد على سبيل الحصر الأسباب التي يجوز الاستناد إليها لردّ المحكَّم، فلم يُجز لأيّ من طرفي النزاع أن يطلب ردّ المحكَّم إلا إذا توافر أحد هذه الأسباب، وقد تعرضت المادة (18) من قانون التحكيم لبيان هذه الأسباب في فقرتها الأولى التي جاء فيها: «لا يجوز رد المحكَّم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في القانون».

ويتضح لنا من هذا النص أنّ المشرّع قد أحال في الشقّ الأول منه لأسباب ردّ القاضي، ثم جعل في الشقّ الثاني من النص فقدان المحكَّم لأحد شروط صلاحيته الواردة في قانون التحكيم سبباً لجواز طلب ردّه، وعليه فإننا سنبدأ أولاً باستعراض أسباب ردّ القاضي، ثم ننتقل بعد ذلك لحالة فقدان المحكَّم أحد شروط صلاحيته.

أ- أسباب رد القاضي:

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية السوري نجد أنّ المادة (174) منه نصّت على جواز رد القاضي لأحد الأسباب التالية:

- إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال الزواج.
- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.
- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.
- إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيّماً عليه.
- إذا سبق له أن كان شاهداً في القضية.
- إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة.
- إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوة شديدة.
- إذا كانت قد أقيمت بينه وبين أحد المتداعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال السنوات الخمس السابقة.

وبالتالي يجوز طلب ردّ المحكَّم لهذه الأسباب ذاتها بشرط ألا يكون الخصم طالب الردّ على علم بها قبل التعيين[14]، لأنّ اتفاق أطراف النزاع على التحكيم بالرغم من علمهم بتوفر أحد أسباب الردّ بالنسبة للمحكَّم يفيد قبولهم به بالرغم من وجود سبب رده، وهذا من حقهم لأنهم أقدر على تقدير مصلحتهم.

والواقع أننا لو أمعنَّا النظر في نصّ المادة (174) من قانون الأصول فسيتكشَّف لنا أنّ ثمة تناقضاً بينه وبين نصّ المادة (80) من قانون السلطة القضائية السابق دراسته، والذي لا يجيز للقاضي دون موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكَّماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة. وهو الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان المحكَّم مستثنى من سبب رد القاضي الذي أوردته الفقرة ب من المادة (174) أصول؟

من الواضح أنّ المادة (18) من قانون التحكيم عندما أحالت في فقرتها الأولى فيما يتعلق بردّ المحكَّم إلى أسباب ردّ القاضي جاء نصّها مطلقاً ولم يستثن أيّ سبب من أسباب رد القاضي، كما أنّه لم يستثن أي محكَّم من ذلك، ولذا فإنه يمكن لأيّ من أطراف النزاع أن يطلب ردّ المحكَّم الذي تربطه مع الطرف الآخر صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، ولو كان هذا المحكَّم قاضياً.

ب- فقدان المحكَّم أحد شروط صلاحيته:

يجوز طلب ردّ المحكَّم أيضاً إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم، كما لو حُجر عليه أو جُرِّد من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، أو فَقد أو جُرِّد من جنسيته إذا كان الأطراف متفقين على وجوب أن يكون من جنسية معينة، وكذلك في حال فقدان أهليته أو نقصها....إلخ.

[14] حيث نصّت م 2/18 من قانون التحكيم على أنه: « لا يجوز لأيّ من طرفي التحكيم طلب ردّ المحكَّم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تمّ هذا التعيين ».

2- طلب رد المحكَّم:

متى توفر في المحكَّم أحد أسباب الرد السابق ذكرها، فيحقّ لأيّ من أطراف النزاع أن يطلب ردَّه، سواءً تمّ تعيينه من قبله أو من قبل خصمه أو من قبل المحكمة، كما يجوز طلب ردّ محكَّم واحد أو طلب ردّ جميع المحكَّمين في حال توافرت أسباب الردّ فيهم جميعاً.

ولكن المشرّع أوجب اتخاذ طلب الردّ شكلاً محدداً، وتقديمه خلال ميعاد معين، وحدَّد الجهة المختصة بنظره والفصل فيه. وسنتناول هذه المسائل تباعاً، ولكن نود قبل ذلك الإشارة إلى حرص المشرّع على إغلاق كلّ الأبواب التي قد يستخدمها الخصوم بقصد عرقلة الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فلم يجعل تقديم طلب الردّ أداةً في أيدي الخصوم يستخدمونها كيفما شاؤوا لوقف الفصل في النزاع أو عرقلة سير إجراءات التحكيم، بحيث إذا ما رفض الطلب يعودون ويكررون الحيلة ذاتها عن طريق تقديم طلب آخر[15]، حيث نصّت المادة (4/19) من قانون التحكيم على أنّه: «لا يقبل طلب الردّ ممن سبق له تقديم طلب بردّ المحكَّم نفسه في التحكيم ذاته وللسبب ذاته».

أ- شكل طلب الرد:

يجب تقديم طلب الردّ باستدعاءٍ يوقعه الطالب أو وكيله ويشتمل على أسبابه، مرفقاً به الأوراق الثبوتية المؤيدة له (م 1/19 من قانون التحكيم).

ب- ميعاد تقديم طلب الرد:

رغبةً من المشرّع في الإسراع بفصل المنازعات المحالة إلى التحكيم، وعدم إفساح المجال لإطالة أمده، فضلاً عن رغبته في اطمئنان الخصوم على استقرار هيئة التحكيم، وإصدار أحكامها في جوٍّ من الاستقرار النفسي، والتفرغ الكامل في سبيل فضّ النزاع المعروض عليها، لكلّ ذلك اشترط لقبول طلب الردّ تقديمه خلال مدة /15/ يوماً من تاريخ علم طالب الردّ بالأسباب المبررة للردّ (م 1/19 من قانون التحكيم)، تحت طائلة ردّ الطلب شكلاً وعدّ الخصم قابلاً ضمناً بالمحكَّم.

[15] د. حسن عبد الباسط جميعي – رد المحكَّم في نطاق أحكام القانون رقم 94/27 بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية – التحكيم التجاري – سلسلة إصدارات التحكيم التجاري – ج 1 – منشورات وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات باتحاد المحامين العرب – 2002 – ص 205،206.

ج- الجهة التي يُقدَّم إليها طلب الرد:

هي محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

3- آثار تقديم طلب الرد:

يترتب على تقديم طلب ردّ المحكَّم إلى المحكمة المختصة وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الردّ، أو قبول المحكَّم البديل مهمته التحكيمية (م 3/19 من قانون التحكيم).

وتنظر المحكمة المختصة بطلب الردّ في غرفة المذاكرة، وتفصل فيه بعد سماع المحكَّم المطلوب ردّه، علماً أنّ قرارها الصادر بهذا الشأن يكون مبرماً (م2/19من قانون التحكيم)، سواء كان بردّ الطلب أم بقبوله، وإن كانت الآثار التي تترتب على رفض طلب الردّ تختلف عن تلك التي تترتب على قبوله وصدور قرار بردّ المحكَّم، كما سنرى حالاً.

4- آثار القرار الصادر بالبت في طلب الرد:

أ- إذا أصدرت المحكمة المختصة قرارها برفض طلب الردّ، فتترتب عليه عندئذٍ آثار عدّة لعلّ من أهمها:

- يعود المحكَّم إلى متابعة السير في مهمته، ويستأنف إجراءات التحكيم ابتداءً من المرحلة التي توقفت عندها، وتحسم المدة التي توقفت خلالها الإجراءات بسبب تقديم طلب الردّ من الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.
- إذا نجم عن توقف إجراءات التحكيم أيُّ ضرر لأيٍّ من أطراف النزاع (غير طالب الردّ) أو للمحكَّم المطلوب ردّه، فلكلٍّ من هؤلاء حقٌّ مطالبة طالب الردّ بالتعويض إن كان لذلك مقتضى.
- يتحمل طالب الردّ جميع الرسوم والمصاريف المترتبة على تقديم طلب الردّ، كما يصادر مبلغ التأمين ويقيد إيراداً للخزينة.

ب- أما إذا قبلت المحكمة طلب الردّ، وقررت ردّ المحكَّم، فيترتب على ذلك آثار عدّة لعل من أهمها:

- يجب على المحكَّم المقضي بردّه أن يمتنع عن النظر في موضوع النزاع مهما كانت المرحلة التي وصل إليها به.
- يُعدّ كلّ ما تمّ من إجراءات – بما في ذلك حكم التحكيم – كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الردّ (م 5/19 من قانون التحكيم).
- تتولى محكمة الاستئناف المختصة تعيين محكَّم بديل عنه بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة، على أن يتمّ تعيين هذا المحكَّم البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكَّم المقضي بردّه (م 16 من قانون التحكيم).
- وتحسم المدة التي توقفت خلالها الدعوى التحكيمية بسبب الردّ وتعيين محكَّم جديد من الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.

علماً أنّ القرار الصادر بردّ المحكَّم لا يؤثر على اتفاق أطراف النزاع على التحكيم، الذي يبقى قائماً حتى وإن أدى الأمر إلى تبديل جميع المحكَّمين، وذلك ما لم يكن أطراف التحكيم ذوو الشأن متفقين على فضّ نزاعهم عن طريق محكَّمين معينين بأشخاصهم بالذات. ففي هذا الفرض يترتب على ردّهم أو ردّ أحدهم انقضاء التحكيم برمته وعودة الولاية في نظر النزاع إلى القضاء.

والآن بعد أن انتهينا من الحديث عن هيئة التحكيم، ننتقل لدراسة إجراءات التحكيم.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: الجهة المختصة بالنظر في طلب ردّ المحكَّم هي محكمة:

1. الاستئناف.
2. الصلح.
3. النقض.
4. غير ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 1.

الوحدة التعليمية الخامسة
إجراءات التحكيم

الكلمات المفتاحية:

لغة التحكيم – قواعد الإسناد – سير – البيان – اليمين القانونية.

الملخص:

يتوجب الرجوع في أصول المحاكمات أمام هيئات التحكيم إلى أصول المحاكمات المتبعة أمام المحاكم في حال انتفاء النص في قانون التحكيم، وفيما عدا ذلك يعود لهيئة التحكيم تقرير ما يحقق العدالة ومراعاة الفصل في النزاع وفقاً للقواعد العامة، ولابد من معرفة مكان جريان التحكيم ولغته والقواعد التي تطبقها هيئة التحكيم بخصوص إجراءات التحكيم، وكذلك القواعد التي تطبقها الهيئة على موضوع النزاع، وتحديد وقت بدء إجراءات التحكيم وكيفية سيرها.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- معرفة القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم بخصوص إجراءات التحكيم.
- بيان كيفية تحديد القواعد القانونية التي يطبقها المحكَّمون على موضوع النزاع.
- معرفة سلطة هيئة التحكيم باللجوء للخبرة.
- بيان مكان جريان التحكيم ولغته.

نشير بدايةً إلى أنّه ليس هناك أصول محاكمات خاصة بالتحكيم، باستثناء الإجراءات التي نصّ عليها المشرّع في القانون رقم /4/ لعام 2008 الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، ومن ثم يجب الرجوع في أصول المحاكمات أمام هيئات التحكيم إلى أصول المحاكمات المتبعة أمام المحاكم في حال عدم وجود النص، وفيما عدا ذلك يعود لهيئة التحكيم تقرير ما يحقق العدالة ومراعاة الفصل في النزاع وفقاً للقواعد العامة.

ومن هذا المنطلق فإننا سنقصر دراستنا فيما يتعلق بأصول المحاكمات أمام هيئات التحكيم على الأحكام التي أوردها المشرّع في قانون التحكيم، ونكتفي – فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون– بالإحالة إلى أصول المحاكمات المتبعة أمام المحاكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات.

على أن نقسم دراستنا لإجراءات التحكيم إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول بيان مكان جريان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن سير إجراءات التحكيم.

مكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق

مكان جريان التحكيم ولغته

أولاً: مكان جريان التحكيم:

ترك المشرّع لطرفي النزاع حرية تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم، فلهما الاتفاق على جريان التحكيم في أي مكان، سواءٌ في سورية أم خارجها.

ولكن في حال عدم اتفاقهما على مكان جريان التحكيم تتولى هيئة التحكيم اختيار هذا المكان على أن تراعي في ذلك ملابسات الدعوى وملاءمة المكان لأطراف النزاع. مع العلم أنه يبقى من حقّ هيئة التحكيم الاجتماع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم، كسماع أطراف النزاع، أو الشهود، أو الخبراء، أو الاطلاع على مستندات، أو معاينة بضاعة أو أموال، ولكن يتعين عليها عندئذٍ تبليغ الأطراف قبل موعد الاجتماع بوقتٍ كافٍ ليتسنى لهم الحضور[1].

ثانياً: لغة التحكيم:

نصّت المادة /24/ من قانون التحكيم على أنّه: "1- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أو تقرر هيئة التحكيم تحديد لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة الوثائق والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وعلى كلّ قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره، ما لم ينص الاتفاق أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك. 2- لهيئة التحكيم أن تطلب إرفاق ترجمة محلفة لبعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى بوساطة ترجمان محلف إلى اللغة أو

[1] م 23 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

اللغات المستخدمة في التحكيم، وفي حال تعددت هذه اللغات يجوز لها قصر الترجمة على بعضها أو على واحدة منها".

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه حتى وإن تمّت كتابة حكم التحكيم بلغة غير عربية، فإنّه لا يُعدّ حكماً أجنبياً لأنّ العبرة فيما يتعلق بإسباغ الصفة الأجنبية على حكم التحكيم من عدمها تكون لمكان صدوره وليس للغة التي كتب بها، كما سنرى لاحقاً.

القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم

ينبغي التطرق في هذا السياق إلى نوعين من القواعد هما: القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم بخصوص إجراءات التحكيم، والقواعد التي تطبقها الهيئة على موضوع النزاع.

أولاً: مضمون إجراءات التحكيم:

ترك المشرّع لطرفي النزاع حرية الاتفاق على تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها، بشرط مراعاتهما لأحكام قانون التحكيم في هذا الصدد. وفي حال عدم اتفاقهما على الإجراءات الواجب اتباعها، يكون لهيئة التحكيم –مع مراعاة أحكام قانون التحكيم– اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة[2].

مع ملاحظة أنه يجب على هيئة التحكيم أن تعامل طرفي النزاع على قدم المساواة، وأن تهيئ لكلّ منهما فرصاً متكافئة وكافية لعرض قضيته والدفاع عن حقوقه[3].

ثانياً: القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع:

ترك المشرّع لطرفي النزاع حرية الاتفاق على تحديد القواعد التي يجب على هيئة التحكيم حسم النزاع وفقاً لها، وفي حال اتفاقهما على تطبيق قانون دولة معينة، تطبق الهيئة القواعد الموضوعية في هذا القانون دون قواعد الإسناد، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[4].

وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، عندئذٍ تطبق الهيئة القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع[5]، والذي تتكفل بتحديده أحكام تنازع القوانين ومبادئ الحقوق الدولية الخاصة التي تقضي بأنه في الالتزامات التعاقدية يطبق قانون الإرادة

---

[2] م 22 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[3] م 25 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[4] م 1/38 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[5] م 2/38 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

الصريحة أو الضمنية، وإلا فقانون دولة الموطن المشترك للمتعاقدين، وإذا لم يكونا مشتركين في الموطن فيطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، كما يسري قانون موقع العقار على العقود المبرمة بشأنه.

مع العلم أنّه يجب على هيئة التحكيم في جميع الأحوال أن تراعي –عند فصلها في النزاع– شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه[6].

ولا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، إلا إذا كان طرفا النزاع قد اتفقا صراحةً على تفويضها بالصلح[7].

سير إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي لتسلم المدّعى عليه طلب التحكيم من المدّعي، ما لم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك[8].

إذ أوجب المشرّع على الطرف المدّعي –خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم– أن يرسل إلى كلّ من المدّعى عليه وهيئة التحكيم بياناً مكتوباً بدعواه[9]، مضمناً إياه المعلومات الآتية:

أ– اسم المدّعي وعنوانه.

ب– اسم المدّعى عليه وعنوانه.

ج– شرحٌ وافٍ لوقائع الدعوى مع تحديد المسائل محل النزاع والطلبات، وغير ذلك مما يرى أن يشتمله البيان[10].

فإذا لم يرسل المدّعي هذا البيان خلال الميعاد المذكور، ولم يبدِ عذراً لذلك، جاز لهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[11].

---

[6] م 3/38 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[7] م 4/38 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[8] م 26 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[9] م 1/27 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[10] م 2/27 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[11] م 3/27 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

كما أوجب المشرّع على المدّعى عليه بدوره أن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً، ويسلم نسخة منه إلى المدّعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم[12]، وأجاز له أن يضمِّن ردّه أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحقّ ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وبإمكانه ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت الهيئة مبرراً للتأخير[13].

وبعد ذلك تجتمع هيئة التحكيم بدعوة من رئيسها لتمكين كلّ من الطرفين من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته، مع إمكان اكتفائها بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[14]. وعليها أن تخطر الطرفين بمواعيد جلساتها ومكانها قبل الموعد المحدد بوقت كافٍ ليتسنى لهما الحضور أو إرسال وكلاء عنهما[15]، وتكون جلسات التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[16]، ومن ثم فإنّ سرية جلسات التحكيم هي الأصل، وعلانيتها استثناء، ولهذا السبب لم يُجز المشرّع نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي النزاع (م 44 من قانون التحكيم)، إذ أنّ نشره يفقد الجلسات سريتها، كونه يعني نشر الحكم ومضمون الجلسات بحيث يمكن التعرّف من خلالها على أطراف النزاع بسهولة.

وتدون وقائع جلسات التحكيم في محضر يوقع عليه أعضاء هيئة التحكيم وطرفا النزاع الحاضران أو وكلاؤهما، وتسلم صورة منه إلى كلّ من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك[17].

مع العلم أنّ تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات لا يحول دون استمرار هيئة التحكيم في إجراءاتها المعتادة[18].

وقد أجاز المشرّع لكلّ من طرفي النزاع أن يعدل طلباته، أو أوجه دفاعه، أو أن يستكملها خلال سير الدعوى التحكيمية، وإن كان قد خوَّل هيئة التحكيم حقّ رفض التعديل أو الاستكمال إذا تبين لها أنه قُدِّم متأخراً بقصد تأخير الفصل في النزاع أو تعطيله[19].

---

[12] م 1/28 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[13] م 2/28 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[14] م 1/29 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[15] م 2/29 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[16] م 3/29 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[17] م 4/29 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[18] م 5/29 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

وإذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم، أو لحكم من أحكام قانون التحكيم يجوز الاتفاق على مخالفته دون تقديمه اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، عُدَّ ذلك نزولاً منه عن حقّه في الاعتراض[20].

والجدير بالذكر أنّ هيئة التحكيم هي التي تفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع، على أن يتمّ تقديم هذه الدفوع قبل إبداء أي دفع آخر، وإلا سقط الحقّ فيها[21]. وإذا كان ثمة دفع متعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع، فيجب تقديمه فوراً وإلا سقط الحقّ فيه[22]. مع العلم أنّ بإمكان هيئة التحكيم أن تفصل في هذه الدفوع كافةً بحسبانها مسألة أولية، أو تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، وفي كلا الفرضين يُعدّ قرارها مبرماً[23]، ولكن يجوز لمن رُفِضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[24].

ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر –سواء من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد الطرفين– إجراء خبرة فنية على بعض أو كلّ مسائل النزاع، وإذا لم يتفق طرفا النزاع على تسمية الخبير أو الخبراء تقوم الهيئة بتسميتهم[25]، وتتولى الهيئة تحليف الخبراء اليمين القانونية قبل مباشرتهم مهمتهم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[26]. وعلى طرفي النزاع التعاون مع الخبراء وتقديم ما يطلبونه منهم من معلومات ومستندات متعلقة بمسائل النزاع، وتمكينهم من معاينة الوثائق والسجلات و البضائع والأموال وفحصها[27]. وعلى الخبراء بعد إنجازهم مهمتهم إيداع تقريرهم هيئة التحكيم، التي عليها أن ترسل صورة عنه إلى كلّ من طرفي النزاع لإبداء ملاحظاته على مضمونه خلال مدة ملائمة تحددها له[28]، وبإمكان الهيئة أن تعقد جلسة للاستيضاح من الخبراء ومناقشتهم بما ورد في تقريرهم[29].

---

[19] م 30 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[20] م 31 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[21] م 1/21 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[22] م 2/21 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[23] م 21/ 4 (أ) من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[24] م 21/ 4 (ب) من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[25] م 1/32 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[26] م 2/32 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[27] م 3/32 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[28] م 4/32 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[29] م 5/32 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

كما أنّه بإمكان هيئة التحكيم أن تقرر –سواء من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد الطرفين– سماع الشهود الذين ترى فائدة من سماعهم بعد أدائهم اليمين القانونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[30].

وإذا تخلف الشاهد عن الحضور أو امتنع بلا عذر قانوني عن الإدلاء بشهادته، عندئذٍ لا تستطيع هيئة التحكيم أن تحكم عليه بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً، وإنما ترجع في ذلك إلى محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية. وكذلك الحال إذا لزم الأمر إبراز الغير مستنداً في حوزته يُعدّ ضرورياً للفصل في النزاع وامتنع الغير عن إبرازه، إذ ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المذكورة للحكم بتكليفه بإبرازه[31].

ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات قبل إصدارها الحكم النهائي[32]، كما يحقّ لكلّ من طرفي النزاع مراجعة قاضي الأمور المستعجلة، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات[33].

وإذا حصل أن عُرِضت –خلال سير إجراءات التحكيم– مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طُعِنَ بالتزوير في وثيقة قُدِّمت لها، فيجوز للهيئة وقف إجراءات التحكيم إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت في هذه المسألة أو في صحة الوثيقة[34]. وإن كنا نرى أنّ وقف الإجراءات في مثل هذا الفرض ينبغي أن يكون وجوبياً وليس جوازياً، إذ كيف سيتسنى للهيئة الحكم في النزاع إذا كان ذلك يتوقف على البتّ في تلك المسألة أو في صحة تلك الوثيقة؟!

وحسناً فعل المشرّع عندما تنبه للفرض الذي قد يتفق فيه طرفا النزاع على إنهاء النزاع خلال سير إجراءات التحكيم، فنصّ على أنّ بإمكانهما عندئذٍ أن يطلبا من هيئة التحكيم إثبات مثل هذا الاتفاق، وأوجب عليها إصدار قرار يتضمن ما اتفقا عليه، مقرراً أن يكون لهذا القرار ما لأحكام التحكيم من قوة بالنسبة للتنفيذ[35].

---

[30] م 33 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[31] م 34 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[32] م 38/ 5 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[33] م 38/6 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[34] م 40 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[35] م 39 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

ويجوز لهيئة التحكيم بعد اختتام جلسات التحكيم أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة قبل صدور حكم التحكيم[36]، وبعد إغلاق باب المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة سراً لإصدار الحكم النهائي[37].

وأخيراً تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، كما تنتهي أيضاً إذا قررت الهيئة إنهاءها في أيّ من الحالات المشار إليها في قانون التحكيم، وكذلك إذا اتفق طرفا النزاع على إنهاء التحكيم من دون تسوية النزاع أو إذا ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه ما لم يعارض المدّعى عليه في ذلك، وتجد الهيئة أن له مصلحة في استمرار الإجراءات حتى حسم النزاع[38]، مع العلم أنّه بانتهاء إجراءات التحكيم تنتهي مهمة الهيئة –مع مراعاة حقّها في التصحيح والتفسير وإصدار حكم تحكيم إضافي كما سنرى لاحقاً– ويودع رئيسها الإضبارة التحكيمية ديوان محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية[39].

ولا يفوتنا التنويه بأنّ المشرّع لم يُورِد في قانون التحكيم نصوصاً خاصة بالإثبات في مجال التحكيم، ولذا يتعين الرجوع في هذا الصدد إلى ما أورده قانون البينات من أحكام نكتفي بالإحالة إليها.

والآن بعد أن انتهينا من دراسة إجراءات التحكيم، نختتم مؤلفنا بالحديث عن حكم التحكيم، مخصصين له الفصل الرابع.

[36] م 1/36 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[37] م 2/36 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[38] م 45 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[39] م 48 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة، تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع:

1. قواعد العدالة والإنصاف.
2. قواعد الإسناد في القانون السوري.
3. القواعد الموضوعية في القانون السوري.
4. غير ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 4.

الوحدة التعليمية السادسة

حكم التحكيم

الكلمات المفتاحية:

حجية – إكساء – ميعاد – الإيداع – النشر – دعوى بطلان.

الملخص:

يتعين على هيئة التحكيم بعد الانتهاء من نظر النزاع وختام أقوال الخصوم في القضية المنظورة أمامها أن تصدر حكماً في موضوع النزاع مراعيةً في ذلك الأصول القانونية التي أوردها المشرع في قانون التحكيم وأوجب على هيئة التحكيم التقيد بها عند إصدارها حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع. ولذا لابد من معرف وقت صدور حكم التحكيم وكيفية صدوره ومضمونه، وبيان الآثار القانونية المترتبة على صدور حكم التحكيم، ولابد أيضاً من التطرق لسلطة هيئة التحكيم بعد إصدارها حكم التحكيم.

بالرغم من أن المشرع قد أسبغ الصفة القطعية على أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لأحكام قانون التحكيم، فجعلها مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن، إلا أنه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، ونظَّم أحكام هذه الدعوى، فحدد أحوالاً أو أسباباً حصرية لقبولها، وبيَّن إجراءات رفعها، والمحكمة المختصة بنظرها، وأورد موانع قبولها، كما تعرض لأثر رفعها. كما يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به منذ صدوره ويكون ملزماً وقابلاً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف، ولكنه مع ذلك لا يمكن تنفيذه جبراً إذا رفض المحكوم عليه تنفيذه طوعاً إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ من قبل الجهة القضائية المختصة.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- معرفة ميعاد صدور حكم التحكيم وكيفية صدوره ومضمونه.
- بيان الآثار القانونية المترتبة على صدور حكم التحكيم.
- تحديد طرق المراجعة القضائية لحكم التحكيم.
- معرفة صلاحية المحكمة بصدد طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ.

يتعين على هيئة التحكيم بعد الانتهاء من نظر النزاع وختام أقوال الخصوم في القضية المنظورة أمامها أن تصدر حكماً في موضوع النزاع، مراعيةً في ذلك الأصول القانونية التي أوردها المشرّع في قانون التحكيم، وأوجب على هيئة التحكيم التقيد بها عند إصدارها حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع.

صدور حكم التحكيم

أولاً: ميعاد صدور حكم التحكيم:

لما كان أحد الأهداف الرئيسة التي توخاها المشرّع من إقراره لمؤسسة التحكيم عدم إطالة أمد النزاع واختصار الوقت الذي يتطلبه فضّ النزاع أمام المحاكم، لذا وانطلاقاً من هذا المبدأ ترك المشرّع للخصوم مطلق الحرية في تحديد ميعاد إصدار هيئة التحكيم لحكمها وذلك بما يتلاءم مع مقتضيات مصالحهم، وفي الوقت ذاته ألزم الهيئة بأن تصدر حكمها الفاصل في النزاع خلال الميعاد الذي حدده لها الخصوم، ورغبةً من المشرّع في سرعة حسم النزاع المطروح على التحكيم، قضى بأنّه في حال عدم اتفاق الخصوم على تحديد ميعاد لإصدار حكم التحكيم يجب على الهيئة إصدار الحكم خلال مدة /180/ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لها[1].

ولكنه مع ذلك أجاز لهيئة التحكيم – إذا تعذّر عليها الفصل في النزاع ضمن الميعاد المتفق عليه أو الذي حدده المشرّع في حال عدم الاتفاق– أن تمدَّ أجل التحكيم لمدة لا تتجاوز /90/ يوماً ولمرة واحدة[2]، فإذا انقضى هذا الأجل من دون أن يصدر حكم التحكيم، عندئذٍ يجوز لكلّ من طرفي التحكيم أن يطلب من محكمة الاستئناف المختصة – خلال مدة /10/ أيام من انتهاء هذا الميعاد– مدَّ أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز /90/ يوماً ولمرة واحدة، وتتولى المحكمة النظر في هذا الطلب في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم، وتبت فيه بقرار مبرم سواء بالتمديد أو بردِّ الطلب[3].

[1] م 1/37 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[2] م 2/37 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[3] م 3/37 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

وفي حال انتهاء كلّ هذه الآجال من دون صدور حكم التحكيم، يجوز لأيّ من طرفي التحكيم رفع دعواه أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفقا مجدداً على التحكيم[4]، فضلاً عن حقّ المتضرر منهما في مقاضاة هيئة التحكيم لمطالبتها بالتعويض إذا لم يكن ثمة عذر مقبول حال دون فصلها في النزاع[5].

وفي حال اتفق طرفا النزاع مجدداً على التحكيم، فإنّ السؤال الذي يطرح ذاته عندئذٍ: متى يجب أن يحدد موضوع النزاع المراد طرحه على التحكيم؟ هل في بيان الدعوى الذي يرسله المدّعي لكلّ من المدّعى عليه وهيئة التحكيم أم في اتفاق التحكيم ذاته؟ ولماذا؟

في هذا الفرض يجب تحديد المسائل الذي يشملها التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته، وإلا كان الاتفاق باطلاً، لأننا هنا بصدد مشارطة تحكيم، فالاتفاق على التحكيم قد تمَّ بصورة لاحقة لقيام النزاع.

ثانياً: كيفية صدور حكم التحكيم:

من المسلم به أنّ الأحكام بشكل عام يجب أن تصدر مكتوبة، ومع ذلك حرص المشرّع على اشتراط ذلك صراحةً بالنسبة لحكم التحكيم للتأكيد على هذه الناحية المهمة من جهة، ولقطع دابر التفسيرات حول هذا الموضوع نظراً لما يتسم به التحكيم من طبيعة خاصة. وينطبق ذلك على سائر أحكام التحكيم بما فيها الأحكام الصادرة عن المحكَّمين المفوضين بالصلح.

وإذا كان المحكَّمون يجهلون الكتابة فلا مانع من أن يستعينوا بكاتب يصوغ لهم الحكم حسبما يُملون عليه، وتكون نفقات هذا الكاتب على عاتق الخصوم، وتنحصر مهمته بالكتابة فقط، إذ لا يجوز له الاشتراك في الحكم.

مع العلم أنّه قبل إصدار حكم التحكيم وكتابته لابدّ من إجراء المداولة فيما بين المحكَّمين مجتمعين سراً حتى ولو كانوا مفوضين بالصلح، ولا يجوز أن يشترك في هذه المداولة غير المحكَّمين المكلفين بمهمة التحكيم الذين سمعوا المرافعة فقط، كما لا يجوز للمحكَّمين أخذ رأي أحد في هذه المداولة حتى ولو كان

[4] م 4/37 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[5] م 5/37 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

قدم تقريراً في موضوع النزاع بصفته خبيراً فنياً، كون مهمة التحكيم ذات طابع خاص وشخصي ومحددة الشروط قانوناً بحيث لا يجوز تعدِّيها.

كما لا يجوز لهيئة التحكيم أثناء المداولة الاستماع لأحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، كما سبق ورأينا.

وبعد المداولة يجب أن يصدر حكم التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقع عليه المحكَّمون، وعلى المحكَّم المخالف عند توقيع الحكم أن يدوِّن رأيه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التوقيع وجب ذكر أسباب ذلك في الحكم[6].

وفي حال عدم توافر الأكثرية وتشعب آراء المحكَّمين وتشتتها، عندئذٍ يقوم رئيس هيئة التحكيم منفرداً بإصدار الحكم وفق رأيه، ويكتفى بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كلّ من المحكَّمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهم بعضاً أن يدوِّن رأيه كتابةً على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس الهيئة، فإن رفض أحدهم أو بعضهم التوقيع وجب ذكر أسباب ذلك في الحكم[7].

ثالثاً: مضمون حكم التحكيم:

أوجب المشرّع أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم، وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره[8].

كما أوجب أن يتضمن أيضاً أتعاب التحكيم ونفقاته وكيفية توزيعها بين الطرفين، وإذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين والمحكَّمين على تحديد أتعاب المحكَّمين فيتمّ تحديدها بقرار من هيئة التحكيم، على أن يكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن بطريق الاستئناف، ويكون قرار محكمة الاستئناف في هذه الحالة مبرماً[9].

وأوجب المشرّع كذلك تسبيب حكم التحكيم إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم[10].

---

[6] م 1/41 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[7] م 2/41 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[8] م 1/42 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[9] م 2/42 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[10] م 3/42 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

الآثار القانونية المترتبة على صدور حكم التحكيم

سبق ورأينا أنّه بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها تنتهي إجراءات التحكيم، وتنتهي بذلك مهمة هيئة التحكيم، ويودع رئيسها الإضبارة التحكيمية ديوان محكمة الاستئناف المختصة. ولكن مع ذلك يبقى من حقّ الهيئة تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، وتفسير ما وقع في منطوقه من غموض، وإصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدِّمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم.

أ- تبليغ حكم التحكيم وإيداعه ونشره:

1-التبليغ:

تسلم هيئة التحكيم إلى كلّ من طرفي التحكيم صورة عن حكم التحكيم موقعة من جميع أعضائها وذلك خلال مدة /15/ يوماً من تاريخ صدوره[11].

2-الإيداع:

أوجب المشرّع في حال صدور حكم التحكيم في سورية أن يقوم من صدر الحكم لمصلحته بإيداع أصل الحكم مع اتفاق التحكيم ديوان محكمة الاستئناف المختصة، الذي يجب على رئيسه تحرير محضر بذلك، وعندئذٍ يحقّ لطرفي التحكيم الحصول على صورة مصدقة عن هذا المحضر وعن الحكم بعد إيداعه، وإذا كان الحكم صادراً بلغة أجنبية يجب أن يرفق به عند إيداعه ترجمة محلَّفة له إلى اللغة العربية[12].

وبما أنّ المشرّع لم يحدد مهلة معينة للإيداع، فإنّه يبقى جائزاً لحين انقضاء مدة التقادم الطويل.

---

[11] م 5/42 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[12] م 43 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

أما حكم التحكيم الأجنبي (أي الصادر في الخارج) فيقدمه من صدر لمصلحته إلى محكمة الاستئناف المختصة لإكسائه صيغة التنفيذ، كما سنرى لاحقاً.

3-النشر:

حرصاً من المشرّع على سرية التحكيم، التي تُعدّ إحدى مزاياه الرئيسة، لم يُجز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم[13].

ب- سلطة هيئة التحكيم بعد إصدارها حكم التحكيم:

1-تصحيح الأخطاء المادية:

إذ أجاز المشرّع لهيئة التحكيم أن تصحح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة وذلك بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة، سواءً من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر، خلال مدة /30/ يوماً التالية لصدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الحال[14].

مع ملاحظة أنّ المشرّع لم يُجز لها أن تتخذ من التصحيح ذريعةً لتعديل حكمها، فإن فعلت ذلك تكون قد تجاوزت سلطتها في التصحيح، ويجوز عندئذٍ التمسك ببطلان قرارها بدعوى بطلان تسري عليها أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم[15] التي سيأتي بيانها لاحقاً.

2-تفسير الغموض وإصدار حكم تحكيم إضافي:

أجاز المشرّع لهيئة التحكيم – بناءً على طلب يقدمه أحد الطرفين خلال مدة /30/ يوماً من تاريخ تبلغه حكم التحكيم، وبعد قيامه بإبلاغ الطرف الآخر– أن تقوم بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو بإصدار حكم تحكيم إضافي في الطلبات التي سبق أن قُدِّمت خلال إجراءات التحكيم

[13] م 44 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[14] م 1/46 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[15] م 2/46 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

وأغفلها الحكم[16]، وعندئذٍ يحقّ للطرف الآخر أن يقدم ردَّه كتابياً إلى هيئة التحكيم خلال مدة /10/ أيام من تاريخ تبلغه الطلب[17].

وتبت هيئة التحكيم في طلب التفسير أو إصدار حكم تحكيم إضافي في غرفة المذاكرة من دون دعوة الخصوم، وتصدر قرارها خلال مدة /30/ يوماً من تاريخ تقديم الطلب[18].

ويُعدّ الحكم التفسيري أو حكم التحكيم الإضافي متمماً لحكم التحكيم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد[19].

والجدير بالذكر أنّه في حال تعذر على هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم الاجتماع من جديد، سواءٌ بسبب وفاة أحد أعضائها أو فقده الأهلية أو سفره أو لأي سبب كان، عندئذٍ يصبح تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة أو تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إصدار حكم تحكيم إضافي من اختصاص محكمة الاستئناف المختصة المشار إليها في المادة /3/ من قانون التحكيم[20].

[16] م 1/47 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[17] م 2/47 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[18] م 3/47 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[19] م 4/47 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[20] م 5/47 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

دعوى بطلان حكم التحكيم[21]

بالرغم من أنّ المشرّع قد أسبغ الصفة القطعية على أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لأحكام قانون التحكيم، فجعلها مبرمة غير خاضعة لأيّ طريق من طرق الطعن، إلا أنّه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[22]، ونظَّم أحكام هذه الدعوى، فحدد أحوالاً أو أسباباً حصرية لقبولها، وبيَّن إجراءات رفعها، والمحكمة المختصة بنظرها، وأورد موانع قبولها، كما تعرض لأثر رفعها. ولذا فإننا سنتناول بالتفصيل كلاً من هذه المسائل تباعاً:

أ- أسباب بطلان حكم التحكيم:

يمكن ردّ أسباب البطلان -كما وردت في المادة /50/ من قانون التحكيم- إلى مسائل عدة تتعلق باتفاق التحكيم وطرفيه، والقانون المطبق على موضوع النزاع، وتشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات التحكيم، وحكم التحكيم.

1-عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه:

تناول البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة /50/ من قانون التحكيم السبب الأول من أسباب بطلان حكم التحكيم، وهو سبب يرجع إلى بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته أو عدم وجوده أصلاً، وأشار البند (ب) من الفقرة ذاتها إلى أحد أسباب بطلان حكم التحكيم يتعلق بأطرافه عندما يكون أحدهما وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، إلا أنّ تخصيص بند يشير إلى أهلية طرفي اتفاق التحكيم باعتبارها أحد أسباب بطلانه لا يعني عدم الأخذ بأسباب البطلان الأخرى، إذ وضع البند (أ) السابق الإشارة إليه مبدأً عاماً يجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المستند

---

[21] د. أحمد السعيد شرف الدين- دعوى بطلان حكم التحكيم- دراسة في القانون المصري وأحكام محكمة النقض- التحكيم التجاري- سلسلة إصدارات التحكيم التجاري- ج1- منشورات وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات باتحاد المحامين العرب- 2002- ص 55 وما يليها.

[22] م 49 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

إلى اتفاق تحكيم باطل أياً كان سبب هذا البطلان، سواءٌ ما تقضي به القواعد العامة أو مما نصّ قانون التحكيم ذاته لكونه سبباً من أسباب بطلان اتفاق التحكيم، ومن ذلك مثلاً أنّ المشرّع أوجب كتابة اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلانه، كما أوجب في حال الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع أن تُحدَّد المسائل التي يشملها التحكيم في الاتفاق ذاته وإلا كان الاتفاق باطلاً، على نحو ما رأينا سابقاً.

ومن هذا المنطلق فإنه يندرج تحت السبب الأول من أسباب البطلان أكثر من حالة نعرض لها فيما يلي:

أ-عدم وجود اتفاق التحكيم:

بالرغم من أنّ قانون التحكيم قد نصّ على هذه الحالة إلا أنّه من النادر عملاً تحققها، إذ إنّ نظام التحكيم يفترض حتماً وجود اتفاق بين طرفيه على إجرائه، أي اختياره كأسلوب لتسوية النزاع بينهما، ومن ثم إخراجه من اختصاص القضاء العادي. أما الذي يحدث عملاً فهو أن يصدر حكم التحكيم بناءً على اتفاق تحكيم ينازع أحد طرفيه في شموله للنزاع أو أن يصدر حكم التحكيم خارج حدود اتفاق التحكيم متجاوزاً بذلك حدود النزاع كما حددها الاتفاق. وقد خصص قانون التحكيم لهذه الحالة البند (و) من الفقرة الأولى من المادة /50/ منه المتضمنة أحوال البطلان، فذكر أنّه: "تُقبَلُ دعوى بطلان حكم التحكيم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق...". ففي هذه الحالة يكون حكم التحكيم بالنسبة للمسائل غير الواردة في اتفاق التحكيم وكأنه صدر من دون اتفاق تحكيم بشأنها.

ب-بطلان اتفاق التحكيم:

يُعدّ سبباً لبطلان حكم التحكيم صدوره بناءً على اتفاق تحكيم باطل، سواءٌ كان البطلان يتعلق بالأركان الموضوعية للاتفاق أم بأركانه الشكلية.

وقد سبق ورأينا أنّ اتفاق التحكيم يكون باطلاً إذا لم يكن مكتوباً، كما يكون باطلاً إذا أُبرِمَ بعد قيام النزاع، ولم تُحدَّد فيه المسائل التي يشملها التحكيم.

والجدير بالذكر أنّه يُرجَعُ في تقدير بطلان اتفاق التحكيم إلى القانون الذي يخضع له الاتفاق أصلاً، وهو قانون الإرادة وليس قانون القاضي السوري الذي ينظر دعوى البطلان. وقد أشار قانون التحكيم إلى هذا

المعنى عندما ذكر عدم تمتع أحد طرفي اتفاق التحكيم بالأهلية اللازمة لصحته كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم، ففي هذه يتمّ تقرير فقدان الأهلية أو نقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهلية الشخص، وهو قانون جنسيته بحسب القانون السوري.

ج-سقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته:

يُعدّ سبباً لبطلان حكم التحكيم صدوره بعد انقضاء الأجل أي الميعاد المحدد لإصداره، مع ملاحظة أنّ انقضاء أجل الاتفاق لا يعني بطلانه، وإنما يجعله غير صالح لإصدار حكم التحكيم بناءً عليه بعد زوال مفعوله. وإذا صدر حكم التحكيم المنهي للخصومة بعد انقضاء أجل اتفاق التحكيم فإنّه يقع باطلاً من دون أن يكون لذلك مساس بما كان قد صدر عن هيئة التحكيم من أحكام قطعية في أثناء سريان الاتفاق.

وجدير بالذكر أنّ الحالات التي ينظمها هذا السبب من أسباب بطلان حكم التحكيم (وهي عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه) يمكن أن يتمسك بها صاحب المصلحة من طرفي التحكيم كدفع أمام هيئة التحكيم، وللهيئة عندئذٍ أن تفصل في هذا الدفع قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمه إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها.

2-فقدان أو نقصان أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

3-تعذُّر تقديم أحد طرفي التحكيم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكَّم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

4-استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع:

يُعدّ سبباً لبطلان حكم التحكيم استبعاده تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. وأول ما يُلاحظ على هذا السبب أنه يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومن ثم فإنّ عدم تطبيق قواعد الإجراءات التي اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لها لا يندرج تحت هذا

السبب، ولذا يثور التساؤل عما إذا كانت مخالفة هيئة التحكيم لقواعد الإجراءات –واجبة التطبيق اتفاقاً أو قانوناً– لا تشكل في أية حالة سبباً لبطلان حكم التحكيم؟

من الواضح أنّ قانون التحكيم لم يجعل استبعاد هيئة التحكيم القواعد المتفق على تطبيقها، سواءٌ على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم، سبباً لبطلان الحكم الصادر عنها إلا في الحالات التي حددها، وقد سبق ورأينا الحكم في حالة استبعاد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، أما استبعاد القانون أو القواعد المتفق على تطبيقها على إجراءات التحكيم فلم يرد في النصّ المخصص لحالات البطلان في قانون التحكيم (وهو نصّ المادة /50/ من قانون التحكيم) ما يجعل هذا الاستبعاد سبباً للبطلان فيما عدا حالة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكَّمين على وجه مخالف لقانون التحكيم أو لاتفاق الطرفين. وبما أننا سبق وقلنا إنّ أسباب البطلان التي حددتها الفقرة الأولى من المادة /50/ من قانون التحكيم قد وردت على سبيل الحصر، فإنّ مؤدى ذلك أنّ استبعاد قواعد الإجراءات التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها على إجراءاته أو مخالفتها لا يشكل سبباً لبطلان حكم التحكيم فيما عدا ما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو بتعيين المحكَّمين.

أما إذا لم يتفق طرفا التحكيم على القواعد المطبقة على إجراءاته، فعندئذٍ تطبق هيئة التحكيم الإجراءات التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام قانون التحكيم، وذلك عملاً بالمادة /22/ من هذا القانون، وهنا يثور التساؤل عما إذا كانت مخالفة هيئة التحكيم لقواعد الإجراءات المحددة قانوناً على النحو المذكور تُعدّ سبباً لبطلان حكمها أم لا؟

ينبغي الإشارة هنا إلى أنّ صياغة النص تقصر قبول دعوى بطلان حكم التحكيم على حالة استبعاده للقانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع، ومن ثم لا يدخل تحت هذا السبب حالة الخطأ في تطبيق هذا القانون لأنّ هذه الحالة تشكل سبباً للطعن في الأحكام طبقاً لقانون أصول المحاكمات، وهو ما استبعده قانون التحكيم (م49) في شأن أحكام التحكيم التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات.

وإذا كان النصّ على اعتبار استبعاد حكم التحكيم القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع سبباً لبطلانه، إلا أنّ هذا لا يعني التزام هيئة التحكيم بتطبيق هذا القانون من دون مراعاة لمدى اتساقه مع

مقتضيات النظام العام في سورية، ذلك أنّ تطبيق حكم التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف بالرغم من مخالفته للنظام العام في سورية يتيح للمحكمة المختصة القضاء ببطلانه عملاً بالمادة (2/50) من قانون التحكيم.

5-وقوع تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكَّمين بالمخالفة للقانون أو لاتفاق الطرفين:

طبقاً لقانون التحكيم (م1/50هـ) يُعدّ تشكيل هيئة التحكيم، وكذلك تعيين محكَّمين على نحو مخالف لقانون التحكيم أو لاتفاق طرفي التحكيم سببين من أسباب بطلان حكم التحكيم. ومن الواضح أنه يتعين لإعمال هذا النص تحديد ما يوجبه الاتفاق أو القانون في المسألتين المذكورتين.

فبالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم: أوجب القانون (م2/12) أن يكون عدد المحكَّمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً، كما اشترط (م1/13) في المحكَّم ألا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة ما لم يرد إليه اعتباره، واشترط أيضاً في المحكَّم أن يقبل القيام بمهمته كتابةً، وأن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته (م1/17). ويثور التساؤل عن أثر تخلف هذا الشرط حين يكتشف أحد طرفي التحكيم أثناء جريانه ظروفاً تثير الشك حول حيدة أحد المحكَّمين أو استقلاله، وحين يصدر حكم التحكيم قبل انتهاء إجراءات ردّ هذا المحكَّم.

لا صعوبة إذا صدر حكم برفض طلب الردّ، إذ لا يجوز لطالب الردّ أن يتمسك بالظروف التي استند إليها في طلب الردّ للطعن بالبطلان في حكم التحكيم. أما إذا صدر حكم بردّ المحكَّم فإنّ القانون (م5/19) يعد ما تمّ من إجراءات التحكيم – بما في ذلك حكم التحكيم – كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الردّ.

أما بالنسبة لمسألة تعيين المحكَّمين أو اختيارهم: فقد وضع القانون– كما سبق ورأينا– قواعد عدّة بشأنها، وعدّ مخالفتها سبباً لبطلان حكم التحكيم.

6-فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه حدود هذا الاتفاق:

خصص المشرّع لهذه الحالة فقرة خاصة في النصّ المتضمن أحوال البطلان (م1/50و) فذكر أنّه: تُقبَل دعوى البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ففي هذه الحالة يكون حكم التحكيم بالنسبة للمسائل غير الواردة في اتفاق التحكيم وكأنه صدر من دون اتفاق تحكيم بشأنه.

وفي تطبيق النص على بطلان حكم التحكيم الذي يفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم تثور مسألتان تتعلقان بنطاق تطبيقه:

أما المسألة الأولى فقد نصّ عليها قانون التحكيم (1/50- و) إذ يكون بطلان حكم التحكيم بطلاناً جزئياً وذلك إذا فصل الحكم في بعض أجزائه في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم. ففي هذه الحالة إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم (أي التي تناولها اتفاق التحكيم) عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له (أي التي لم يشملها اتفاق التحكيم) فإنّ البطلان لا يقع إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها، أما إذا تعذر فصل أجزاء الحكم في المسائل المذكورة وقع الحكم كله باطلاً.

وبالنسبة للمسألة الثانية فهي تتعلق بالحالة التي تعرض فيها مسألة أولية خلال إجراءات التحكيم، وكانت هذه المسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، فهل يكون حكم التحكيم الذي يفصل في موضوع النزاع في هذه الحالة صحيحاً؟. لقد سبق لنا التعرض لهذه المسألة.

7-وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في الإجراءات أثر في الحكم:

تناولت المادة (1/50- ز) من قانون التحكيم سببين آخرين لبطلان حكم التحكيم توجد بينهما رابطة تتيح الجمع بينهما، ويتعلق السبب الأول منهما بأركان الحكم، في حين يتعلق السبب الثاني بإجراءات التحكيم.

أ-وقوع بطلان في حكم التحكيم:

يُقصد بذلك تخلف ركن جوهري من أركان الحكم كما حددها قانون التحكيم، والتي سبق لنا دراستها بالتفصيل.

ب-بطلان إجراءات التحكيم مما يؤثر في الحكم:

رتَّب المشرّع بطلان حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها، كما رتَّبه على مجرد وقوع بطلان في أي إجراء من إجراءات التحكيم متى بلغ هذا البطلان درجة أثرت في الحكم.

أما قواعد الإجراءات التي حددها قانون التحكيم والتي يترتب على مخالفتها بطلانها، ومن ثم بطلان الحكم، فهي تتعلق من ناحية بتشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكَّمين ومن ناحية أخرى بحق الدفاع، وقد سبق أن تعرضنا لذلك.

وبعد أن أورد المشرّع في قانون التحكيم حالات محددة لمخالفة قواعد الإجراءات نصّ على بطلان حكم التحكيم كنتيجة لوقوع بطلان في أي إجراء من إجراءات التحكيم إذا أثّر هذا البطلان في الحكم. وينصرف هذا القيد الأخير إلى القواعد التي أوردها قانون التحكيم بشأن إجراءات التحكيم، والتي ألزم هيئة التحكيم باتباعها في حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم على قواعد أخرى. كما يشمل القواعد المتفرعة عن المبادئ الأساسية للتقاضي، ومنها مثلاً مبدأ احترام حقوق الدفاع، بأن يمكن كلّ خصم الإدلاء بطلباته ودفوعه قبل النطق بالحكم وأيضاً تمكين الخصم من الردّ عليها، وهذا هو مقتضى مبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا اتخذ خصم إجراءات في غيبة الخصم ولم تمكنه هيئة التحكيم من إعداد دفاعه، وكان هذا الإجراء جوهرياً بحيث كان وجه الرأي يمكن أن يتغير لو أتيحت فرصة عادلة للخصم الغائب للدفاع، فإنّ هذا الإجراء يكون باطلاً، ويبطل الحكم المترتب عليه. وتقضي المبادئ العامة بوجوب نظر الخصومة في حضور جميع المحكَّمين، وأن يصدر الحكم منهم وإلا كانت الإجراءات باطلة، وأخيراً يجوز للخصوم عدّ عدم مراعاة هذه الإجراءات من قبيل الخروج عن حدود اتفاق التحكيم.

8-مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في سورية:

بعد أن أورد قانون التحكيم أحوال قبول طلب بطلان حكم التحكيم الذي يرفعه صاحب المصلحة، نصّ على حالة أجاز فيها للمحكمة أن تقضي من تلقاء ذاتها بالبطلان، وهي حالة ما إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في سورية. ويفترض النص أنّ هناك دعوى بطلان رفعها ذوو الشأن أمام المحكمة المختصة استناداً إلى أحد الأسباب الأخرى غير السبب الذي نحن بصدده، فأجاز النص لهذه المحكمة أن تقضي في هذه الدعوى بالبطلان من تلقاء ذاتها استناداً إلى هذا السبب الأخير.

ونشير إلى أنّ مفهوم النظام العام الذي يتعين على هيئة التحكيم أن تراعيه يشمل مختلف أبعاد هذا المفهوم الموضوعية والإجرائية، فالنظام العام لا يقتصر على الجوانب الموضوعية فحسب، وإنما يتناول أيضاً الضمانات الإجرائية التي تُعدّ مراعاتها من المسائل الجوهرية في أيّ نظام للتقاضي بحيث يكون إهدارها موجباً لبطلان الحكم.

ويراعى في هذا الصدد أنّ قضاء المحكمة بالبطلان استناداً إلى سلطتها المقررة في النصّ يظهر أكثر ما يظهر حين يكون القانون الواجب التطبيق على التحكيم خاصة على موضوعه، هو قانون آخر غير القانون السوري، ففي هذه الحالة يُحتمل أن يتضمن هذا القانون ما يخالف النظام العام في سورية أو أن يكون موضوع النزاع مما لا يجوز الصلح فيه. وتستعمل المحكمة أيضاً سلطتها في القضاء ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن تطبيق قاعدة اتفاقية مخالفة للنظام العام في سورية. والأصل أن تقتصر سلطة المحكمة في القضاء من تلقاء ذاتها ببطلان حكم التحكيم على ما يخالف النظام العام هذا ما لم تكن الخصومة مما لا يقبل التجزئة.

ويندرج أيضاً تحت حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أي مخالفة لقواعد الإجراءات التي تتعلق بالنظام العام، مثل قاعدة إصدار الحكم بعد مداولة يشترك فيها المحكَّمون جميعهم، وكذلك إهدار الضمانات الإجرائية للتقاضي كالإخلال بحقّ الدفاع. ويُراعى أخيراً أنّ النص يقصر سلطة المحكمة على مخالفة حكم التحكيم لقواعد تتعلق بالنظام العام في سورية، وهو ما لا يمتد إلى مخالفة قواعد لا تتعلق بالنظام العام وإن كانت آمرة، ولذا فإنّه على المحكمة التي تقضي ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام أن تبيِّن وجه اتصال القاعدة التي خالفها الحكم بالنظام العام.

ب- إجراءات طلب البطلان والمحكمة المختصة:

تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم من ذي الصفة وهو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها، فإذا كان سبب البطلان هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد طرفيه، فيجوز له وحده رفع الدعوى، وإذا رجع البطلان إلى خروج المحكَّمين عن حدود اتفاق التحكيم، فلكلّ طرف من أطرافه التمسك بالبطلان، وفي حالة تعلق البطلان بالنظام العام، كما هو الشأن في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية، يجوز لكلّ طرف أن يتمسك به.

وتُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى، فهي ليست من طرق الطعن على هذا الحكم، ولكنها دعوى مبتدئة تُرفع أمام محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية[23].

وقد حدد قانون التحكيم ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بمدة /30/ يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه[24].

وتفصل المحكمة في دعوى البطلان خلال مدة /90/ يوماً من تاريخ اكتمال الخصومة[25]. فإذا قررت المحكمة بطلان حكم التحكيم، فإنّ قرارها هذا يقبل الطعن بطريق النقض خلال مدة /30/ يوماً التالية لتبليغ الحكم[26]، على أن تبت محكمة النقض بالطعن في القرار الصادر ببطلان حكم التحكيم خلال مدة /90/ يوماً من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها[27]، في حين لو قررت محكمة الاستئناف ردّ دعوى البطلان فإنّ قرارها يقوم مقام إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ[28].

---

[23] م 2/51 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[24] م 1/51 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[25] م 3/51 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[26] م 1/52 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[27] م 2/52 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.
[28] م 4/51 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

ج- موانع قبول طلب البطلان:

إذا رُفعت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة غير مختصة، جاز التمسك بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي بحسب الأحوال.

وإذا تنازل أحد طرفي التحكيم عن حقه في إقامة دعوى البطلان فهل يمنعه ذلك من رفعها؟

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على الوقت الذي حصل فيه التنازل:

فإذا تمّ التنازل قبل صدور حكم التحكيم، فبالإمكان رفع دعوى البطلان، بينما لو تمّ التنازل بعد صدور الحكم فعندئذٍ يكون التنازل صحيحاً،إذ إنّ الحق في رفع دعوى البطلان لا يسقط إلا بالتنازل عنه بعد نشوئه، مع العلم أنّ التنازل عن التمسك بالبطلان يجوز حصوله بشكل صريح أو ضمني، كما لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره وهو على بينة من أمره، ويُراعى أخيراً أنّ نزول أحد طرفي التحكيم عن حقه في التمسك بالبطلان لا يمنع غيره من ذوي الحق فيه من التمسك به.

د- أثر رفع دعوى البطلان(عدم وقف تنفيذ الحكم):

لم يرتّب المشرّع على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه، ولكنه استثناءً من ذلك أجاز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان أن تقرر في غرفة المذاكرة وقف التنفيذ لمدة أقصاها /60/ يوماً إذا توافر شرطان: (1-أن يطلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى. 2-وجود خشية من أن يؤدي التنفيذ إلى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه)، وعندئذٍ يجوز للمحكمة أن تُلزِمَ المدعي بتقديم كفالة مالية تضمن لخصمه أضرار وقف التنفيذ إذا قضت بردّ الدعوى[29].

وإذا كان الأصل في قانون التحكيم أنّ رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا أنّ النصّ فيه (م1/56) على أنه: "لايجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان" يقتضي عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم خلال مدة /30/ يوماً التالية لتاريخ تبليغه للمحكوم عليه.

[29] م 55 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

حجية حكم التحكيم وتنفيذه

يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به منذ صدوره، ويكون ملزماً وقابلاً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف، ولكنه مع ذلك لا يتسم فور صدوره بما تتسم به الأحكام القضائية من قوة في التنفيذ الجبري، فلا يمكن تنفيذه جبراً إذا رفض المحكوم عليه تنفيذه طوعاً إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ[30].

وقد ابتغى المشرّع من ذلك أن تتمّ مراقبة حكم التحكيم من حيث الشكل والتأكد من صدوره وفقاً للأصول والقانون، ومن مدى تطبيق القواعد والأسس المنصوص عليها في قانون التحكيم، وذلك لأنّ المحكَّمين لا يُفترض فيهم أن يكونوا متمتعين بأية خبرة بالمهمة الموكلة إليهم قبل مباشرتها هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإنّ المحكَّمين ليسوا بموظفين رسميين. ومن ثم لا يمكن أن يكون لحكمهم الصفات ذاتها التي تتمتع بها أحكام المحاكم لجهة التنفيذ الجبري فوراً، وعليه فإنهم لا يملكون سلطة فرض أحكامهم على السلطات المختصة بتنفيذها من دون أن تُكسى هذه الأحكام صيغة التنفيذ من قبل الجهة القضائية المختصة.

مع العلم أنّ الجهة القضائية المختصة بإكساء أحكام التحكيم صيغة التنفيذ لا تباشر وظيفة قضائية خلال قيامها بهذه المهمة بقدر ما تمارس وظيفة ولائية، فهي لا تفصل في موضوع نزاع قائم، بل كلّ ما في الأمر أنها تُكسي حكم التحكيم الصيغة الشرعية التي تخوله أن يُفرض على السلطات المختصة.

أولاً: إجراءات إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ:

يقدِّم الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحته طلباً بإكسائه صيغة التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في سورية، ويجب أن يرفق مع طلبه هذا ما يلي:

1-أصل حكم التحكيم أو صورة مصدقة عنه.

2-صورة عن اتفاق التحكيم أو صورة عن العقد المتضمن شرط التحكيم.

3-ترجمة محلَّفة للحكم إلى اللغة العربية في حال صدوره بلغة أخرى.

4-صورة عن المحضر الدَّال على إيداع الحكم ديوان محكمة الاستئناف المختصة.

[30] م 53 من قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

وعندئذٍ تقوم المحكمة المذكورة بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة بعد تمكين الطرف الآخر من الردّ على الطلب خلال مدة /10/ أيام من تاريخ تبليغه صورة عنه.

ثانياً: مدى سلطة المحكمة بشأن طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ:

إنّ سلطة محكمة الاستئناف الناظرة في طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ تنحصر في تدقيق استكمال شروط هذا الحكم الشكلية، كدخول الحكم في ولاية المحكَّمين، وجمع الطرفين والاستماع إلى أقوالهما، وتوقيع الحكم من قبل المحكَّمين وتضمينه كل البيانات الإلزامية التي نصّ عليها قانون التحكيم، وعدم تجاوز المحكَّمين حدود مهمتهم المبينة في صك التحكيم. كما يتعين عليها أيضاً التحقق من أنّ موضوع النزاع المعروض على المحكَّمين ليس مما يُمنع فيه التحكيم أو يتصل بالنظام العام.

وبناءً عليه تنحصر صلاحيتها فقط بالتحقق مما إذا كانت شروط إكسائه صيغة التنفيذ متوافرة أم لا، لتقرر في ضوء ذلك: قبول الطلب وإكساء الحكم صيغة التنفيذ أو رفضه، وليس لها أن تُبطل حكم التحكيم أو تعدِّله أو تصدقه.

مع ملاحظة أنّ قانون التحكيم لم يُجز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ إلا بعد التحقق من أمور ثلاثة:

1-إنّه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.

2-إنّه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في سورية.

3-إنّه قد تمَّ تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: يتم تقديم طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ إلى:

1. هيئة التحكيم التي أصدرته.
2. محكمة الاستئناف.
3. محكمة النقض.
4. محكمة البداية.

الإجابة الصحيحة رقم 2.