الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المعهد العالي لإدارة الأعمال
ماجستير قانون الأعمال

(اثر بطلان اتفاق التحكيم في صحة القرار التحكيمي)

The effect of the invalidity of the arbitration agreement on the validity of the arbitration decisio

مشروع تخرج أعد لنيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال – اختصاص قانون الأعمال

إعداد:

أحمد عبدو عيروط

إشراف الدكتور:

هيثم الطحان الزعيم

((شكر وتقدير)) ....

كل الشكر والاحترام لكادر المعهد العالي لإدارة الأعمال ممثلا بالعميد الأستاذ الدكتور طلال عبود المحترم وأعضاء الهيئة التدريسية لما بذلوه و يبذلوه من جهود لرفع راية العلم .

.....

فائق المحبة والتقدير لصاحب البصمة والأثر الطيب الذي كان وسيبقى عَلما بأخلاقه وقدوة في عِلمه وبحراً في عطائه فشرفني بقبوله الإشراف على بحثي وكان ناصحاً ومرشداً ومنارة لي فله مني كل الاحترام

(الأستاذ الدكتور هيثم الطحان الزعيم المحترم - وكيل المعهد العالي لإدارة الأعمال)

الإهداء :

إلى من وفقني الله بفضل رضاه .. إلى من غمرني فأنار الدرب بدعوات فتحت لي أبواب الحياة ..

جدي ...(أبو عبدو حفظه الله وأطال في عمره)

....

إلى نور وسراج الدرب .. إلى قطرة سالت من ذاك الجبين الطاهر لتسيقيني فأُزهر.. الى من بذل حياته لأصل هذه المحطة وأقف هذا المكان فأكتب هذه الكلمات ..

أبي ...(الدكتور عبدو عيروط)

....

إلى الحضن الدافئ.. إلى من سهرت وتعبت وضحت وقدمت وجادت بالعطاء والحب والحنان فصبرت على زلاتي وأخطائي فقومت مساري نحو الأسمى والأعمق.

أمي..(الدكتورة فاتن عثمان)

....

إلى من أعطى دون مقابل.. إلى سندي في هذه الحياة

أخي..(الدكتور محمد عيروط)

إلى المؤنسات الغاليات ...

أخواتي (الدكتورة راما والدكتورة رؤى وغنى عيروط)

...

إلى شريكة العمر وتوأم الروح .. الى قلبي على هيئة إنسان ...

زوجتي (الصيدلانية فطوم ظاهر)

.....

إلى من كان لي وما زال خير ناصح وداعم وأسوة حسنة.. الى من علمني الكثير بعلمه وأخلاقه

الأستاذ المحامي (محمد سامر دبورة)

.....

الى أصدقائي الأعزاء..

المحامي(حسام مغمومة)

المحامي (محمد نور كرو)

....

الى كل من له فضل.. ولكل من كان سبباً في الوصول.. ولكل من يصبو اليه مستقبلا ....

أهديكم بحثي المتواضع ...

الملخص :

تهدف هذه الدراسة الى التعرف على نظام التحكيم كأسلوب لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف وبشكل خاص في المجال التجاري والتعرف على فعالية نظام التحكيم في سوريا، بالإضافة إلى تحليل حالة عملية من واقع المحاكم السورية تتعلق ببطلان شرط التحكيم وأثره على صحة الحكم التحكيمي من خلالها سيتم بيان الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بالإضافة تسليط الضوء على اثر اتفاق التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي وتوصل هذا البحث إلى عدة نتائج أهمها: أن سلطة المحكم في الفصل في موضوع النزاع ليست مطلقة وبذات الوقت ليست مقيدة انما تضيق وتتسع وفقا لاتفاق التحكيم الذي يعتبر حجر الزاوية في عملية التحكيم بالإضافة الى أن الرقابة القضائية على أحكام المحكمين عن طريق محكمة الاستئناف لا تتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه التحكيم وأيضا بالنسبة لعقد التأمين فإن ورود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق لاحق يجعل هذا الشرط باطلا.

وانتهت هذه الدراسة لعدة توصيات أهمها: تقصير ميعاد رفع دعوى البطلان وجعلها خمسة عشر يوماً بدلاً من ثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم وذلك ليحافظ التحكيم كقانون على ميزته في السرعة في الإجراءات والفصل في النزاعات وايضاً إعادة النظر في قانون التحكيم في سوريا والية تطبيقه على ارض الواقع وذلك من اجل تحقيق تنمية اقتصادية في البلاد

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، إبطال حكم التحكيم ، شرط التحكيم ، هيئة التحكيم

Abstract:

This research aims to study the arbitration system as a way to solve conflicts that may to solve conflicts that may arisa between different parties especially in commercial coflicts The effectiveness of the arbitration system in Syria will be assessed in this study.

Futhermore a case study will be investigated in which the arbitration clause has been annulled.

In this study descripthive analytics was used and an adjudication that was issued by a first level civil court in Syria was analyzed.

The main outcomes and recommendations that was concluded in this study are as follows:

1-The lack of awareness about arbitration and the limited use of the arbitration system as a way of solving conflicts.

2-including an arbitration clause in the insurance policy itself nullifies the clause.

3-Arbitration works as a guarantee for attracting foreign investments to the country necessity in the current tough economic conditions.

As for the recommendations:

1-Enforcing the role of arbitration centers in Syria and re-evaluating their current processes in order to

maximize their effectiveness because institutional arbitration should serve as a foundation for the process of rebuilding the country.

2-The importance of including the arbitration clause in insurance policies as a separate legal document and not within the regular insurance clauses.

Keywords: Arbiration, Setting Aside Arbitral Awards , Arbitration Stipulation, Arbitration body.

قائمة المحتويات :

العنوان	رقم الصفحة
عنوان البحث	
شكر وتقدير	2
إهداء	3
الملخص	4
الملخص اللغة الاجنبية	5
قائمة المحتويات	9-8
الفصل التمهيدي	11
المقدمة	12
الدراسات السابقة	14-13
التعقيب على الدراسات	15-14
مشكلة الدراسة	15
أهمية وأهداف	16
منهج الدراسة	16
الفصل الأول : تعريف التحكيم وأنواعه، اتفاق التحكيم ،هيئة التحكيم ، بطلان حكم التحكيم، إجراءات التحكيم ، تصحيح الحكم وتفسيره ،القانون الواجب التطبيق وحجية أحكام التحكيم وتنفيذها	17
تعريف التحكيم وأنواعه	18

19	**التحكيم في الخلافات الناشئة عن العقود الإدارية**
20	**التحكيم الالزامي في منازعات التجارة الدولية**
21	**أنواع التحكيم وفقا لمدى صلاحيات المحكمين**
25	**واقع التحكيم المؤسساتي في سوريا**
27	**الإجراءات المطلوبة لإحداث مركز تحكيم**
28	**اتفاق التحكيم**
29	**التكيف العقدي لاتفاق التحكيم**
30	**النتائج المترتبة على استقلال شرط التحكيم**
32	**اثار انقضاء اتفاق التحكيم**
35	**بطلان حكم التحكيم**
39	**المحكمة المختصة بالنظر بدعوى البطلان**
39	**المدة المتوجبة للبت بدعوى البطلان**
41	**التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبية**
43	**الباعث الى ابرام عقود الاستثمار الأجنبية**
44 47	**اثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة للاستثمار** **حالات عملية تتعلق بالتحكيم في منازعات الاستثمار التجاري**
48	**القانون الواجب التطبيق**
49	**حجية الاحكام وتنفيذها**
50	**الفصل الثاني :الاطار العملي للبحث وتحليل الحالة العملية**
50	**أولا: المرحلة التحضيرية**
51	**ثانيا: التقديم**
52	**أطراف النزاع -الادعاءات- الوقائع والإجراءات**

54	**المشكلة القانونية**
56	**الخطة** **المرحلة التحريرية**
57	**المبحث الأول :الاطار القانوني لاتفاق التحكيم**
59	**المبحث الثاني :دعوى بطلان حكم التحكيم**
62 63-64	**الخاتمة** **النتائج والتوصيات**

الفصل التمهيدي

المقدمة

مشكلة الدراسة

أهمية البحث

أهداف الدراسة

منهجية الدراسة

الدراسات السابقة

التعقيب على الدراسات

المقدمة:

مما لا شك فيه أنه قد أضحى الحصول على الحماية القضائية في دور العدالة التي تنظمها الدولة يتطلب وقت طويل ومعاناة قد تتجاوز في بعض الأحيان قدرة الانسان على التحمل فعلى الرغم من التقدم والتطور الذي يشهده العالم لازالت الخصومة أمام محاكم الدولة في معظم الدول العربية ومنها سوريا تعاني من بطء وتعقيد في الإجراءات وحتى افراط في النفقات

لذلك فقد كان من الضروري اللجوء الى نظام التحكيم والذي يعد نوعا من العدالة الخاصة فبموجب نظام التحكيم يتم اخراج بعض النزاعات من ولاية القضاء ليعهد بها الى اشخاص يختارهم الأطراف للفصل في النزاع القائم بينهم.

فالتحكيم مصدر اتفاقي لفض النزاعات مستقل عن القضاء لا يتفرع عنه ولا هو استثناء منه فالمشرع لم يجد التحكيم من العدم بل قنن قواعده بعد ان تجلت فعاليته اقتصاديا

فمعظم الدول تتجه الى زيادة الاستثمارات على اقليمها مما ينشأ عنه تعزيز العلاقات الاقتصادية بوجه عام والتجارية بوجه خاص سواء على الصعيد المحلي أو الدولي.

ان ماهية التحكيم تتخلص بمقولة: (ان اوله اتفاق وفي أوسطه اجراء وفي نهايته قضاء)

وتجدر الإشارة الى أن الطبيعة الحقوقية للتحكيم تتجلى بأنه ذو طبيعة مختلطة فهو ذو طبيعة عقدية تنشأ باتفاق الخصوم على اللجوء الى التحكيم عند ابرام اتفاق التحكيم [1]

وهو من ناحية أخرى ذو طبيعة قضائية حيث أن المحكم بمجرد تسميته من قبل الأطراف يصبح كالقاضي من حيث الصلاحيات والحصانة والرقابة ودور محكمة الاستئناف في العملية التحكيمية.

1التحكيم منصور,وليد

2شرح قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 العيسى عبد الحنان

بالإضافة الى أن نظام التحكيم موجود ومعروف تاريخيا قبل القضاء ولو عدنا الى التاريخ لوجدنا لفظة (المحكم) أسبق من لفظة (القاضي) لان العرب قبل الإسلام لم يعرفوا سلطة قضائية تنظيمية فقد كان المتنازعون يحتكمون الى ما يسمى (شيخ القبيلة) ليحكم فيما بينهم وفق الأعراف والتقاليد المستمدة من التجارب والمعتقدات .

وبعد انتشار الإسلام كان النبي هو من يحكم بين الناس ثم أناب عنه بعض صحابته بالحكم ومنهم معاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب فقد كان هؤلاء يحكمون بين الناس بالقران أولا والسنة ثانيا ثم بالاجتهاد ثالثا ولم يطلق عليهم لقب (قضاة).

الدراسات السابقة:

تم الإطلاع على العديد من الدراسات في فترة الإعداد النظري لهذهِ الدراسة وتمّ انتقاء أهم الأبحاث التي لها علاقة بالدراسة حيث تم مراجعتها والتعرّف على الأمور التي تم التركيز عليها وإجراءاتها وأدواتها وأهم النتائج التي توصّلت إليها الدراسات العربية والأجنبية.

الدراسات العربية:

1.دراسة بعنوان "رقابة القضاء القطري على التعيين المؤسسي للمحكم-دراسة تحليلية ومقارنة–نادر محمد إبراهيم،2017

سلط الباحث من خلال هذا البحث الضوء على المشاكل التي تعترض تعيين المحكم في التحكيم المؤسسي وحلل الباحث النصوص القانونية ذات الصلة وذلك في ضوء أفضل الممارسات وانتهى الى توصية القضاء القطري بأن يعلن اختصاصه في الاشراف ومراجعة قرارات مؤسسات التحكيم في تعيين المحكمين وذلك من خلال دعوى تعيين المحكم ودعوى بطلان حكم التحكيم ومنازعة الامر في تنفيذه والاتفاق على إجراءات التحكيم بدولة قطر سواء كانت مؤسسة التحكيم وطنية او اجنبية.

كما أن الباحث قد أوصى القضاء القطري عدم الاندفاع الى ابطال شروط التحكيم المؤسسية المعتلة التي تواجه صعوبات في التنفيذ فأكبر المشاكل القضائية تنتهي بتحويلها الى شروط تحكيم حر فضلا عن عدم ابطال تشكيل هيئة التحكيم عند خروج مؤسسة التحكيم على اتفاق الأطراف في تحكيم مستعجل بموجب قواعد مؤسسة التحكيم لم يستبعد الأطراف تطبيقها مثل قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية لعام 2017

2.دراسة بعنوان "دور محكمة الاستئناف في قضايا التحكيم،2022 " المقداد همسة"

وهو بحث علمي قانوني اعد لنيل لقب أستاذ في المحاماة نقابة المحامين في دمشق

وقد كان الهدف من هذا البحث بيان دور محكمة الاستئناف في عملية التحكيم كسلطة رقابية ومؤازرة للمهمة التحكيمية في مختلف مراحل العملية التحكيمية سواء بمرحلة إجراءات التحكيم أو بعد صدور حكم التحكيم فيما ما يتعلق بمسألة اكساء الحكم الصادر صيغة التنفيذ وذلك من جهة القبول أو الرفض.

التعقيب على الدراسات:

بناء على الدراسات السابقة استنتج الباحث أن التحكيم وإن كان في جوهره ذو طبيعة اتفاقية أساسها إرادة الأطراف الحرة في حل النزاع القائم بينهم بعيدا عن القضاء سواء من ناحية اختيار المحكمين أو اختيار القانون الذي سيحكم النزاع أو حتى لغة ومكان التحكيم لكنه في الوقت ذاته لا يخلو من طبيعته القضائية ويتجلى ذلك من خلال اخضاع أحكام التحكيم الصادرة لرقابة محكمة الاستئناف وذلك بإمكانية الطعن بتلك القرارات اذا ما شابها عيب أدى لبطلانها وذلك يشكل ضمانا وضابطاً لحسن سير عملية التحكيم.

ومن ناحية أخرى بيان دور القضاء في إتمام عملية التحكيم من خلال اكساء حكم التحكيم الصادر عن المحكمين صيغة التنفيذ.

مشكلة الدراسة:

انطلاقا مما تتقدم تظهر مشكلة الدراسة في موضوع اثر بطلان اتفاق التحكيم على صحة القرار التحكيمي والتي يتفرع عنها عدة تساؤلات سنجيب عليها من خلال هذا البحث وهي:

1-ما هي الأسباب التي تؤثر في صحة حكم التحكيم وتؤدي الى بطلانه؟

فمن هذا السؤال يتنج عدة تساؤلات فرعية وهي:

-هل تعتبر الكتابة شرط لصحة اتفاق أو شرط التحكيم؟

-هل ورود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين يعد كافياً بحد ذاته لاعتباره صحيحاً؟

-هل يتمتع المحكم بسلطة مطلقة في الفصل في موضوع النزاع دون قيد؟

-هل تتعارض الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مع مبدأ سلطان الإرادة كأحد أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم؟

-هل يمكن أن يكون التحكيم منهجاً أو يغدو وسيلة فعالة لتحقيق تنمية ونهضة اقتصادية في البلاد؟

أهداف الدراسة:

بناء على التساؤلات الواردة ضمن المشكلة تتخلص اهداف البحث في ما يلي:

1-التعرف على نظام التحكيم كأحد وسائل حل النزاعات

2-التعرف على الشروط الشكلية لصحة اتفاق او شرط التحكيم

3- معرفة مدى صلاحيات المحكم في الفصل في موضوع النزاع

4- دراسة اثر الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الصادرة عن المحكمين

5-التعرف على التحكيم في عقود الاستثمار وبيان دوره في تحقيق التنمية الاقتصادية

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا البحث في التعرف على نظام التحكيم واليته في سوريا بأنواعه المختلفة والتعرف بشكل خاص على الأسباب التي تؤدي الى بطلان حكم التحكيم وبالتالي الوصول إلى معرفة كيفية معالجة هذا البطلان ضمن الاطار القانوني السليم بالإضافة الى التعرف على اثر اتفاق التحكيم في حل المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

منهج الدراسة :

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال:

التعرف على ماهية التحكيم كأحد وسائل حل المنازعات والاعتماد على الدراسات السابقة فيما يخص نظام التحكيم بالإضافة الى الكتب المؤلفة والتشريع السوري والقوانين الدولية كما سيتطرق البحث الى دراسة حالة عملية تتعلق ببطلان شرط التحكيم واثره على صحة القرار التحكيمي في سوريا ومدى اقتران وارتباط الجانب النظري من قانون التحكيم السوري بالواقع العملي

الفصل الأول :تعريف التحكيم وأنواعه،اتفاق التحكيم،هيئة التحكيم،صلاحية الحكم وبطلان حكم التحكيم،التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبية

المبحث الأول : تعريف التحكيم وأنواعه :

التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلا من القضاء سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بموجب اتفاق أطراف النزاع منظمة أو مركزا للتحكيم أو لم تكن كذلك وذلك وفقا لأحكام المادة 1 من قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008.

فالتحكيم هو اتفاق رضائي يتم بين الخصوم على طرح نزاع معين قائم بينهم أمام محكم واحد أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم لهم دون المحكمة المختصة للنظر في النزاع .

فالاتفاق على التحكيم ينهي ولاية القضاء العادي للنظر في النزاع ويعرضه على الهيئة التحكيمية التي يعود اليها امر الفصل في القضية.

التحكيم عقد يكفي فيه الرضا وإرادة الخصوم لانعقاده وهو من العقود الملزمة لجانبين لان من شأنه أن يرتب التزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين بالإضافة الى انه يعتبر من عقود المعاوضة لان كلا الطرفين يتلقى عوضا عما التزم به.

وتجدر الإشارة الى ان المادة 1 من قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 قد عرفت التحكيم التجاري وهو موضوع هذا البحث بأنه: "التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه ناشئا عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كانت عقدية أم غير عقدية"[2] والمقصود بالعلاقة القانونية ذات الطابع الاقتصادي أنها تشمل المعاملات التجارية والمعاملات المالية.

---

[2] الحقوق التجارية" أبو الشامات محمد-مكناس جمال الدين"
3-"الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي "
4-العقود الإدارية "جابر جاد نصار"

ثانيا:أنواع التحكيم:

المطلب الأول: أنواع التحكيم تبعا لحدود إرادة الخصوم أولا: التحكيم الاختياري:

ان العقد سواء كان مدنيا أو تجاريا أو إداريا يتكون بقصد احداث أثر قانوني معين وذلك بتوافق إرادة الأطراف، على أنه اذا كان أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية في التعبير عن ارادتهم في تحديد مضمون العقد ووسائل تنفيذه.

ولكن الامر بالنسبة للعقود الإدارية مختلف على اعتبار أن الإدارة تعد طرفا بالعقد وتبرمه باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام وتتصرف باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان ويكون الهدف الرئيس من العقد الإداري إدارة مرفق عام أو تسييره.

والتحكيم الاختياري على الخلافات العامة المتنوعة بين الناس فهو يكون باتفاق الأطراف عليه وذلك بموجب عقد رضائي تتوفر فيه الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لبقية العقود.

ولهذا يختلف التحكيم الاختياري عن التحكيم الاجباري الذي يفرض على الخصوم بموجب قانون ويكون بحالات محددة سنتحدث عنها لاحقا.

أ–التحكيم في الخلافات الناشئة عن العقود الإدارية:

ان التحكيم الذي يجري بشأن الخلافات ذات الصلة بالعقود الإدارية (عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد ...) نتيجة شرط التحكيم الوارد فيها هو أحد أنواع التحكيم الاختياري المتميز ببعض الخصائص المستقلة به دون غيره وان مناط النظر في العقود الإدارية من حيث الخلافات المتعلقة بها خاضع لمجلس الدولة كقضاء اداري كما نص "قانون مجلس الدولة رقم (55) لعام 1959" على انه تطبق أحكام هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافقات وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري في كل ما لم يرد فيه نص الى ان يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي .

تجدر الإشارة الى أن إجراءات التحكيم والنزاعات المتولدة عن شرط التحكيم في العقد الإداري لا بد ان تكون ضمن صلاحيات وسلطات رئيس مجلس الدولة فيما يتعلق بتسمية رئيس لجنة التحكيم أو بمحكمة القضاء الإداري عندما يمتنع أحد اطراف النزاع عن الاستجابة رضائيا لإعمال الأثر المترتب على الشرط التحكيمي المنصوص عليه في العقد الإداري محل النزاع.

ثانيا: التحكيم الإجباري:

هذا النوع من التحكيم يُفرض على أطراف النزاع من قبل المشرع ولا يترك لهم حرية اختيار وسيلة الرجوع من أحد الأطراف على الاخر.

فبعد أن توطدت سلطة الدولة أصبح التحكيم إجباريا داخل المجتمع وذلك بهدف منع التقاضي الخاص فقد أجبرت الدولة الخصمين في النزاع القائم بينهم على فض النزاع بواسطة محكم يتفقان عليه فاذا لم يتفقوا على ذلك فبواسطة من تعينه الدولة للبت في الخلاف فيلجأ الخصوم لهذا الحل رغما عن ارادتهم ويشكل هذا النوع استثناءً من القاعدة العامة التي تنص على حرية الخصوم في اللجوء الى هذا القضاء لحل النزاع القائم بينهم.

ويتجسد التحكيم الاجباري في قضايا عدة ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

1-قضايا التفريق للشقاق الناتجة عن الخلافات الزوجية وذلك عملا بنصوص قانون الأحوال الشخصية.

2_قضايا الاعتراض على قرارات اللجان البدائية الصادرة بخصوص تقدير قيمة العقارات المستملكة وفقا لقانون الاستملاك [3]

3 _قضايا الاعتراض على قرارات هذه اللجان بشأن تقدير قيمة مقابل التحسين التي يطرأ على العقارات بسبب أعمال المنفعة العامة.

[3]"التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن"-"عباس عبد الهادي"
" العقود الإدارية – العموري محمد"

أ_التحكيم الالزامي في منازعات التجارة الدولية:

ان التحكيم في منازعات التجارة الدولية في الأصل يكون اختياريا. ولكن في بعض الحالات يكون فيها التحكيم اجباريا مثل اتفاقية برن التي تتعلق بنقل البضائع بالسكك الحديدية وقد ابرمت هذه الاتفاقية عام 1961 وبمقتضى هذه الاتفاقية أسند الى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة. وبالنسبة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى بموجب اتفاقية واشنطن سنة 1965 وتجدر الإشارة انه امام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية يكون التحكيم اجباريا وذلك في عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية ذات الشكل النموذجي وأسندت الاتفاقية الى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالشكل الجديد له بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة.[4]

[4]"موسوعة التحكيم التجاري الدولي" "القاضي محمد خالد"ص16

المطلب الثاني: أنواع التحكيم وفقا لمدى صلاحيات المحكمين والتحكيم المؤسساتي

أولا: التحكيم بالقانون

وفي هذا النوع من التحكيم يكون المحكمون مفوضون بالحكم فقط ولا يتعدون الى غير ذلك ويتقيدون بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم الا اذا تم الاعفاء منها بنص صريح بالإضافة الى انه يتوجب على المحكمين اصدار الاحكام بمقتضى قواعد القانون.

ثانيا: التحكيم بالصلح

ووفقا لهذا النوع من التحكيم يفوض أطراف الخصومة المحكمين بفض النزاع القائم بالإضافة الى تفوضيهم بالصلح فيما بينهم.

والصلح وفقا لما جاء في القانون المدني يعرف بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان فيه نزاعا محتملا وذلك بتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه".

وتجدر الإشارة الى ان المادة 521 على اثار الصلح بانه يترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها الأطراف تنازلا نهائيا فلا يمكن تجزئة الصلح بأن يقتصر على جزء من النزاع دون الجزء الاخر فبطلان الجزء يؤدي الى بطلان الكل.

بالنسبة لأركان الصلح فهي ذاتها الأركان العامة الواجب توافرها في أي عقد وهي (الرضا – المحل – السبب) إضافة لأركان خاصة للصلح نذكر منها :

1- ان يكون النزاع قائما او محتمل 2- النزول عن الادعاء بالتقابل

ثالثا_الفرق بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء:

ان اهم ما يميز التحكيم بالصلح عن التحكيم بالقضاء انه في التحكيم بالصلح لا يتم فيه التقيد بقواعد القانون كما لا يتم التقيد بقانون المرافعات، وتجدر الإشارة الى ان أحكام المحكمين المفوضين بالصلح تصدر مبرمة وغير قابلة للطعن بها بالاستئناف.

يجوز للأطراف اعفاء المحكم أو المحكمين من تطبيق أصول المحاكمة العادية أو بعضها باستثناء ما يتعلق منها بالنظام العام شريطة ان تكون متفقة مع قواعد التحكيم.

ويجب أن يذكر الاعفاء صراحة في اتفاق التحكيم.

يستثنى من ذلك قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأساسية لأصول المحاكمات التي تتعلق بالقواعد الخاصة بنظام التحكيم وبحق الدفاع وتعليل الحكم.

كما ان المعاهدات الدولية قد نصت على ذلك فقد جاء في المادة (42)من معاهدة واشنطن في الفقرة الثالثة منها "**لهيئات التحكيم المشكلة وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار أن تفصل في النزاعات المعروضة وفقا لمبادئ العدالة والانصاف اذا اتجهت إرادة الأطراف الى ذلك** " .

رابعاً_ التحكيم المؤسساتي:

هذا النوع من أنواع التحكيم يختلف عن التحكيم الحر ففيه تتم العملية التحكيمية عن طريق منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة.

ان تلك الهيئات والمراكز الدائمة قد انتشرت في جميع أنحاء العالم فلم يعد بوجودها لإرادة الاطراف المتنازعة دور في صياغة الإجراءات التي ستنظم وتحكم النزاع القائم بين الخصوم. فالأمر في هذه الحالة اشبه بالإذعان فغالبية العقود الدولية ذات الشكل النموذجي تتضمن نصوصا بمقتضاها يتم اللجوء الى احدى هيئات التحكيم اجباريا ووفقا للوائح تصاغ من قبلها ولعل من اهم المؤسسات التحكمية في الوقت الراهن "**المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية _باريس، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن، محكمة التحكيم الدولي في لندن**

من صور الشرط التحكيمي لدى مؤسسات التحكيم المذكورة:

1- وفقا لغرفة التجارة الدولية فقد جاء ما يفيد بأن "**جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا ووفقا لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعينهم وفقا لهذا النظام**".

2-محكمة لندن للتحكيم الدولي: " **كل نزاع ناشئ عن هذا العقد أو يتعلق به بما في ذلك ما يتعلق بوجوده أو صحته او انهاءه يحال الى التحكيم للبت به بشكل نهائي وذلك وفقا لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي، والتي تعد جزءاً من هذا الشرط.**[5]

[5] غرفة التجارة الدولية ، نظام التحكيم 1998
"تسوية المنازعات التجارية عن طريق التحكيم المؤسساتي" مقالة في المجلة المغربية للتحكيم التجاري العدد 2 لعام 2003

خامساً:واقع التحكيم المؤسساتي في سوريا

يعتبر التحكيم المؤسساتي من أهم النقاط التي استحدثها قانون التحكيم لعام 2008 من خلال إنشاء مراكز تحكيم ولكن المشكلة الأساسية تكمن في أن هذه المراكز ومنذ صدور القانون الى يومنا هذا غالبا لم تحقق الغاية المرجوة منها عمليا واقتصر دور معظمها تنظيم دورات تدريبية افقدتها غايتها الأساسية من ايجادها وهي استلام قضايا تحكيمية نوعية ليتم ادراج هذه المراكز ضمن نخبة المراكز العربية والعالمية.

فالهدف من تشريع التحكيم المؤسساتي في سوريا هو نشر التحكيم كألية لحل النزاعات والتي تفتقر اليها ثقافة المجتمع السوري.[6]

وتجدر الإشارة الى أن للتحكيم المؤسساتي دور هام في تشجيع الاستثمارات الأجنبية في البلاد فمن الطبيعي أن يبحث المستثمر الأجنبي عن بيئة امنة للقيام بمشاريع واستثمارات بعيدا عن المخاطر والمخاوف وهذا بدوره يحقق انعاش للوضع الاقتصادي في سوريا وخاصة بعد مدة طويلة من الحرب عليها.

فمن الضروري إعادة النظر بألية عمل هذه المراكز التحكيمية وذلك لبناء مجتمع متكامل متماسك ثقافيا واقتصاديا.

وخاصة أنه يوجد في سوريا مراكز تحكيمية عديدة يصل عددها لسبعين مركز تحكيمي لكن السؤال هنا الذي قد يدور في الذهن ما الفائدة من وجود هذا العدد من المراكز التحكيمية دون أن يكون هناك أي تفعيل حقيقي لدورها؟

[6] "تسوية المنازعات التجارية عن طريق التحكيم المؤسساتي"-مقالة في المجلة المغربية للتحكيم التجاري العدد2 لعام

وما الفائدة من القيام بندوات ثقافية أو إقامة محاضرات أو دورات تدريبية تتمحور أو تناقش مفهوم التحكيم المؤسساتي وإجراءاته ومزاياه وعيوبه بشكل نظري بحت بعيد كل البعد عن أي تطبيق عملي؟

لذلك كان من الواجب إعادة جمع كل هذه الجزيئات وربطها ببعضها لإنتاج صورة متكاملة وواضحة الملامح والرؤى من شأنها أن تعبر عن هوية التحكيم المؤسساتي بسوريا ودوره كأداة مهمة لجذب الاستثمارات الأجنبية من كافة الأقطار وبالتالي وضع منارة وحجر أساس إعادة الإعمار في سوريا.

وأخيرا وبناء على ما تقدم إن من أهم المقترحات التي يمكن أن تقدم في هذا الصدد ووفقا لرأي الباحث الشخصي:

1ـ ضرورة دراسة وضع طالب الترخيص بإنشاء مركز تحكيم لمعرفة قدرته على إدارة المركز وبيان مدى مؤهلاته لتحمل مسؤولية هذه المهمة.

2ـ وضع شرط بضرورة تقديم مخطط أهداف ورؤى واضحة للمركز المطلوب ترخيصه وبيان الغاية من إنشاء المركز مع منح مهلة معينة معقولة وذلك لتفعيل هذه الخطط عمليا وتحويلها الى واقع ملموس ففي حال فشل المركز بتحقيق ذلك تقوم الجهات المعنية بسحب الترخيص .

فمراكز التحكيم في سوريا حاليا بحاجة أصحاب أهداف ومنهجية وليس أصحاب رؤوس أموال فحسب.

ومن مراكز التحكيم في سوريا نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

1ـ مركز دمشق الإقليمي للتحكيم الدولي في دمشق

2ـ مركز التنمية للتحكيم التجاري في دمشق

3ـ مركز ارفاد البحري للتحكيم التجاري المحلي والدولي في طرطوس

سادساً:الإجراءات المطلوبة لإحداث مركز تحكيم:

يخضع إحداث المركز إلى إشهاره من قبل وزير العدل فيتم تقديم طلب الإشهار إلى وزارة العدل مرفقاً بالثبوتيات المطلوبة فيسجل في ديوان وزارة العدل ومن ثم يقوم الوزير بإصدار قرار يتضمن تشكيل لجنة لدراسة طلب الإشهار وتقدم اللجنة المقترحات بشأنه وتقترح إما الموافقة أو الرفض

فإذا تمت الموافقة على الإشهار عندها يصدر وزير العدل قرار الإشهار وذلك خلال مدة 60 يوما من تاريخ تسجيل الطلب ويجب نشر قرار الإشهار مع نظام المركز في الجريدة الرسمية.

أما في حال اقترحت اللجنة رفض الاشهار عندها يصدر الوزير قرار بالرفض خلال مدة 60 يوما من تاريخ تسجيل الطلب ويجب أن يكون القرار معللاً كما يخضع للطعن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

سابعاً الإشراف على المركز:

يتولى الإشراف على المركز إدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل وتقوم بتفتيش مراكز التحكيم ورفع تقارير سنوية بشأنها إلى وزير العدل.

وفي حال ثبوت ارتكاب مخالفة جسيمة لأحكام قانون التحكيم فيتم إلغاء إشهار المركز بقرار معلل من الوزير وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون القرار قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري وفي هذه الحالة يتم تصفية أعمال المركز عن طريق لجنة ثلاثية قضائية تشكل بقرار من وزير العدل وتحدد أتعاب هذه اللجنة بقرار يصدر عن الوزير فيصرف البدل مما سيؤول للمركز من تلك القضايا.

كما يحق للوزير عند الضرورة إصدار تعليمات لتنظيم سير عمل مراكز التحكيم.[7]

[7] "قانون التحكيم المادة 61"
"قانون التحكيم المادة 62"

المبحث الثاني اتفاق التحكيم

ان اتفاق التحكيم يعتبر جوهر العملية التحكيمية وحجر الزاوية فيها لأنه يعبر عن إرادة الأطراف في اللجوء الى التحكيم فهو كما عرفه قانون التحكيم في المادة الأولى منه بأنه "**اتفاق طرفي النزاع على اللجوء الى التحكيم للفصل في كل المنازعات أو بعضها التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية**".

كما أنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع حتى ولو كان النزاع معروضا على القضاء للفصل فيه شريطة أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الاتفاق باطلا وهذا ما يسمى بالاتفاق على التحكيم أو مشارطة التحكيم.

وتجدر الإشارة الى أن قانون التحكيم في المادة الثامنة منه اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا **تحت طائلة البطلان**.

وأوضحت المادة الثامنة من قانون التحكيم متى يكون العقد مكتوبا وذلك بعدة حالات منها:

1- اذا ورد في عقد أو في وثيقة رسمية أو عادية
2- اذا ورد في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها
3- اذا ورد في أي رسائل متبادلة عادية كانت أم مرسلة بإحدى وسائل الاتصال الحديثة. اذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.

أما بالنسبة **لوثيقة التأمين** اذا ادرج شرط التحكيم فيها وجب ايراده بصورة اتفاق مستقل ومنفصل عن الشروط العامة **تحت طائلة البطلان** سنناقش هذه الحالة بالتفصيل في القسم العملي من هذا البحث[8].

[8] الحقوق التجارية الحكيم جاك ص 45 مذكور سابقا

المطلب الأول: التكيف العقدي لاتفاق التحكيم :

ان اتفاق التحكيم يعد عقدا كباقي العقود جوهره تلاقي ارادتين على الالتزامات المتبادلة والالتزام المتبادل في التحكيم هو أن يتقيد كلا الطرفين بعدم طرح النزاع على القضاء وعرضه على هيئة التحكيم.

ويعتبر من العقود الملزمة ففيه يحل المحكم محل المحكمة ويصدر أحكاما قابلة للتنفيذ الجبري شأنه شأن حكم المحكمة وذلك بعد اكسائه صيغة التنفيذ وعليه فإن اتفاق التحكيم هو عقد رضائي من عقود المعاوضة الملزمة لطرفيها فضلاً عن كونه ملزم للمحكمة حيث يحل المحكم محل المحكمة ويكون الحكم الصادر عنه قابلا للتنفيذ الجبري.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم :

لا يعرض النزاع على المحكمين الا باتفاق ذوي الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم فتوافق إرادة الأطراف هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين وهذا الاتفاق له صيغ متعددة ومنها:

1-شرط التحكيم: وهو اتفاق الأطراف على أن النزاع الذي قد ينشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم فقد جاء في المادة 7 من قانون التحكيم السوري ما يلي:

(يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار اليه في المادة 27 من هذا القانون)

وفي ضوء ذلك سنستعرض حالة عملية تتعلق بهذا الخصوص وهي عبارة عن حكم تحكيم أمريكي يتعلق باتفاق التحكيم بين "شركة بيكر هيوز السعودية" و"شركة الصناعات الديناميكية الدولية "

تعود وقائع القضية الى نزاع قام بين الشركتين حيث ادعت الشركة الأولى بأنها قامت بالتوريد وفقا للعقد الا ان الشركة المدعى عليها قد أخلت بالتزامها وقد تضمن العقد بندا يقضي بإحالة أي خلاف ينشأ بين الطرفين الى مركز تحكيم يسمى "مركز دبي المالي الدولي" الا انه في عام 2021 صدر المرسوم رقم 34 والذي قضى بإلغاء مركز دبي الدولي ونقل حقوقه والتزاماته أي مركز اخر أقام المدعي دعواه امام المحاكم الامريكية باعتبار ان مركز التحكيم المنصوص عليه في العقد لم يعد قائما فجاء رد الجهة المدعى عليها بأن اتفاق التحكيم لم يزل ساريا لأنه بموجب المرسوم الصادر من حكومة دبي بإلغاء المركز نقل حقوق والتزامات المركز الملغى الى مركز اخر "DIAC" وبالتالي يبقى بند التحكيم قائما وساريا وطالبت الجهة المدعى عليها المحكمة بالزام المدعي بمتابعة إجراءات التحكيم لدى مركز دبي الدولي فقضت المحكمة الامريكية ان التحكيم اتفاق منشئه العقد وان الرضا ركن أساسي في التحكيم وقضت ان المحاكم الامريكية ليس لها سلطة الزام بالتحكيم عندما يعدو الشرط التحكيمي غير قائم وانه ليس للمحاكم الامريكية ولا لأي حكومة سلطة إعادة كتابة اتفاق التحكيم او الامر بإجراء التحكيم في مركز لم تختاره إرادة الأطراف ورغم وجود تشابه بين مركز دبي الدولي وبين مركز (DIAC)الا انه ليس ذات المركز الذي اتفق علبه الأطراف وقضت المحكمة بأن شرط التحكيم لم يعد قائما وان الاختصاص ينعقد للمحاكم الامريكية.

2-مشارطة التحكيم: وهو اتفاق خاص يبرمه الأطراف بعد قيام النزاع وبمقتضاه يتم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وإجراءات ومكان التحكيم وقد يحددون القانون الذي سيحكم النزاع بينهم ومن الملاحظ ان مشارطة التحكيم تكون بعد قيام النزاع في اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي وهي لا تقتصر فقط على تقرير اللجوء الى التحكيم انما تتضمن كل ما يتعلق بالتحكيم

المطلب الثالث: استقلال شرط التحكيم

ان شرط التحكيم يعد اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى بمعنى أنه لا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أي اثر على شرط التحكيم متى كان الشرط صحيحا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك .

وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض في قرارها "**رقم 64 أساس 189 لعام 2019**"

ان استقلال شرط التحكيم يعتبر من الموضوعات الجديدة في قانون التحكيم الجديد الا ان القانون الفرنسي قد تطرق اليه بالنسبة للمسائل المتعلقة بالتجارة الدولية منذ زمن طويل

وتجدر الإشارة الى انه يترتب على استقلال شرط التحكيم عدة نتائج منها:

1- في حال بطل شرط التحكيم فهذا لا يؤثر على العقد الأصلي فيبقى صحيحا

2 -اذا كان العقد نفسه باطلا أو قد تم فسخه من قبل الأطراف ففي هذه الحالة يبقى اتفاق أو شرط التحكيم قائما صحيحا.

بمعنى اخر اذا لحق البطلان شقا في العقد اقتصر عليه وحده دون باقي العقد.

ان قانون التحكيم السوري لم يتعرض لهذه المسألة بشكل صريح فقد عالج حالة بطلان العقد ولم يتطرق لموضوع بطلان الشرط.

أ–النتائج المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي :

1- تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد الأساسي والذي يمتد ليشمل اتفاق التحكيم

2- يكون اتفاق التحكيم (شرط التحكيم) كذلك محكوما أساسا بالقاعدة التي أوردتها اتفاقية دولية ولا تسري في شأنه القيود التي يفرضها القانون

3- ان التسليم بمبدأ الاستقلالية الى اخضاع العقد الأصلي الى نظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحسم اتفاق التحكيم.

فمثلا قد يكون قانون العقد الأصلي هو القانون الألماني ويكون قانون إجراءات التحكيم هو القانون السوري فلا يشترط أن يكون القانون المطبق على العقد الأصلي هو ذاته القانون المطبق على شرط التحكيم.

المطلب الرابع :اثار انقضاء اتفاق التحكيم

ان عقد التحكيم ينقضي بتحقق سبب من أسباب انقضائه وبالتالي يعود لأي من الطرفين مراجعة القضاء الا اذا نازع أحد الأطراف بهدف تحقق سبب الانقضاء ويمكن اثارة ذلك بالتسمك به أمام المحكم الذي يعود اليه سلطة الفصل في المسألة المطروحة

وتجدر الإشارة الى ان لانقضاء اتفاق التحكيم اثار قانونية تختلف باختلاف ميعاد الانقضاء وهي:

1-انقضاء اتفاق التحكيم قبل صدور حكم عن الهيئة التحكيمية

2-انقضاء اتفاق التحكيم بعد صدور حكم.

بالنسبة لحالة " **انقضاء التحكيم قبل صدور حكم عن الهيئة**" فتزول كل صلاحيات الهيئة للفصل في النزاع وتعود السلطة للقضاء للبت في النزاع باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي اما بالنسبة لحالة " **انقضاء الحكم بعد صدور حكم عن الهيئة**" فان الخصومة به تعتبر منتهية والحكم واجب التنفيذ.

فاذا ما انقضى اتفاق التحكيم وأصدرت الهيئة حكمها بعد الانقضاء فان الحكم يعد باطلا وعلى من يدفع بالبطلان أن يلجأ للقضاء طالبا اعلان بطلان الحكم الصادر.

اما في حال اتفاق الأطراف صراحة على قبول الحكم الصادر يعتبر صحيحا حتى لو صدر بعد انتهاء الاتفاق وله كامل الحجية.

المبحث الثالث :هيئة التحكيم

المحكم: يمكن تعريفه بأنه شخص يتمتع بثقة الخصوم مهمته الفصل في نزاع قائم بينهم فهيئة التحكيم تشكل من محكم واحد أو أكثر وذلك باتفاق الأطراف على ذلك فاذا لم يتفقوا كان عدد المحكمين ثلاثة.

واذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا تحت طائلة **بطلان التحكيم**

وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون التحكيم السوري.

المطلب الأول :شروط تعيين المحكمين :

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو مجردا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة ما لم يرد اليه اعتباره

كما يسمح للقضاة أن يتولى مهمة محكم شريطة الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى .

لقد ميز المشرع في قانون التحكيم في المادة 14 منه بين ثلاث حالات في حال وقع نزاع معين ولم يتفق الأطراف على اختيار محكمين وهي:

1_ اذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من محكم واحد تم اختياره من قبل محكمة الاستئناف بناء على طلب أحد الطرفين

2_اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين واختار كل طرف محكم عنه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث.

3 _ اذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة 30 يوما التالية لتسليمه طلبا بذلك من الطرف الاخر او اذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة 30 يوما

التالية لتاريخ تعيين اخرهما تولت محكمة الاستئناف اختياره بناء على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة.

ان الحكم الصادر بتعيين محكمين يصدر مبرما لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة وأما الحكم برفض تعيين المحكمين هو الذي يقبل الطعن.

المطلب الثاني:وقت تكوين هيئة التحكيم:

وهنا قد يدور في الذهن السؤال التالي: متى يجب الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم؟ هل وقت الاتفاق على مبدأ اللجوء الى التحكيم؟ أم أنه بالإمكان الاتفاق على تشكيل الهيئة التحكيمية بعد اثارة النزاع بين الخصوم في وقت لاحق؟ وهل يجب أن يتضمن الاتفاق تعيين أسماء المحكمين؟

للإجابة عن هذه التساؤلات لا بد من الرجوع لقانون التحكيم السوري في المادة 12 منه فبحسب ما ورد في مضمون المادة المذكورة بأنه من الممكن أن يخلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة بالإضافة الى أن المشرع اتخذ من ذلك موقفا وذلك حتى لا يكون امتناع أحد الأطراف عن هذا التعيين ذريعة للتنصل من نظام التحكيم الذي التزم به من البداية.

وتجدر الإشارة الى ان اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي أصبحت تمثل نوعا من النظام العام الدولي السائد والتي صارت جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني في سوريا على اعتبار أن سوريا منضمة للاتفاقية خلال فترة الوحدة مع مصر لم تشر الى ضرورة ان يتضمن اتفاق التحكيم أسماء التحكيم.[9]

[9] نقض مدني (367) تاريخ 30-11-1958 مجلة القانون لعام 1959

المبحث الرابع : بطلان حكم التحكيم :

الأصل أن احكام التحكيم تصدر مبرمة غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن بالأحكام ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وهذا حكم جديد لم يكن موجودا في ظل المواد (506-534)من قانون أصول المحاكمات المتعلقة بالتحكيم وكان الاجتهاد القضائي قد بين انه في حال قيام احد أسباب البطلان كان على الخصوم اثارته في معرض اكساء الحكم صيغة التنفيذ فاذا لم يقم المحكمون بطلب الاكساء يجوز للخصم في هذه الحالة ان يراجع المحكمة ويطلب عدم اكساء الحكم صيغة التنفيذ وبالتالي تقتصر سلطة المحكمة على قبول الطلب او رفضه لكنها لا تمتلك الحكم ببطلان حكم التحكيم الا ان المادة 49 من قانون التحكيم قد الغت هذا الاجتهاد القضائي وبالعودة للمادة(50-51) من قانون التحكيم نجد انه "**لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في حالات محددة على سبيل الحصر**" ولا يجوز القياس عليها وتبقى دعوى البطلان قائمة حتى لو اتفق طرفا النزاع على غير ذلك قبل صدور الحكم أي ان الحكم الذي سيصدر يعتبر حكم قطعي الا اذا كان الحكم أصلا مخالفا للنظام العام فانه يتوجب على المحكمة عدم تنفيذ الحكم

وتجدر الإشارة الى ان دعوى بطلان حكم التحكيم لا تسمع الافي الأحوال التالية:

الحالة الأولى: اذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته

ان الأساس الذي يقوم عليه التحكيم هو الاتفاق فإذا بطل أو فقد الأساس الذي بني عليه التحكيم بطل التحكيم نفسه وكذلك الأمر اذا كان اتفاق التحكيم باطلا بسبب عيب من

عيوب الإرادة كالغلط والاكراه والتدليس لأن بطلان اتفاق التحكيم يعتبر هو والعدم سواء وكانه غير موجود.

فاتفاق التحكيم يعتبر باطلا اذا لم يكن مكتوبا أو شابه سبب من أسباب البطلان المطلق طبقا للقواعد العامة أو جاء مخالف لقواعد القانون الامرة كحالة الاتفاق على عدد غير وتر من المحكمين فيكون مثلا عددهم أربعة بدلا من ثلاثة أما اذا كان اتفاق التحكيم قابلا للإبطال أي مشوبا ببطلان نسبي فلا مجال للطعن في الحكم اذا صدرت إجازة صحيحة من الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته أما عن سقوط الاتفاق بانتهاء المدة فلا مجال له اذا صدر حكم ضمن ميعاد امتد بقرار الطرفين فقد جاء في أحد قرارات الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض ما يفيد بأنه "**إن مدة التحكيم تم تحديدها بإرادة الطرفين المتحاكمين دون اللجوء إلى الإجراءات القانونية في انهاء التحكيم بعد مضي المدة المحددة في صك التحكيم وسارت الإجراءات قبل التحديد وبعده من دون أي اعتراض من أحد المتحاكمين مما يجعل تلك الإجراءات سليمة لإبطالها السبب المثار حولها أمام المحكمة**"

الحالة الثانية: اذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

الحالة الثالثة: اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع:

فيجب على اطراف النزاع الاتفاق صراحة على اختيار قانون معين بحكم النزاع القائم بينهم .

الحالة الرابعة : اذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق

فالأصل انه يجب على هيئة التحكيم التقيد في حدود المهمة التي أوكلت اليها من قبل اطراف النزاع وتجدر الإشارة الى انه لا يجوز لها ان تحكم بما لا يشمله اتفاق التحكيم وذلك احتراما لإرادة أطراف النزاع فاذا تجاوز حكم المحكمين حدود النزاع في جزء منه فان البطلان يقتصر على الشق الذي تم فيه فعندما ترفع دعوى البطلان امام المحكمة للفصل في هذا السبب فلها ان تفسر وثيقة التحكيم في ضوء النزاع القائم المعروض امامه وذلك لبيان ومعرفة ما اتجهت اليه إرادة الطرفين وذلك للتحقق من حدود سلطة المحكمة وذلك لبيان مدى خروج هيئة التحكيم عن موضوع النزاع او فصلها في مسائل لا يتضمنها اتفاق التحكيم .

الحالة الخامسة: اذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر على الحكم.

وهنا قد يدور في الذهن عدة تساؤلات رئيسية أولها حول ماهية الأحوال التي يقع فيها بطلان حكم التحكيم وهل خلو الحكم من توقيع المحكمين أو أسباب الحكم أو أسماء المحكمين أو ملخص طلبات الخصوم يؤدي الى بطلان الحكم؟

وللإجابة عن ذلك يمكننا القول: أنه أن البطلان لا يقع الا اذا كان النقص جوهريا ومن هذا يتفرع تساؤل جديد الا وهو ما معيار التفرقة بين ما هو جوهري وما هو غير ذلك من البيانات؟ لذلك قد بين القضاء السوري في قانون التحكيم السابق واتجه نحو ابطال حكم التحكيم ولو لأسباب شكلية كعدم صدور حكم التحكيم باسم الشعب العربي في سوريا أو عدم ذكر شرط التحكيم في متن الحكم إضافة الى البطلان للقصور في تسبيب الحكم الا اذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

الحالة السادسة: تقضي المحكمة بالبطلان من تلقاء ذاتها اذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

وهذا حسب نص المادة 50 الفقرة الثانية من القانون الجديد وتجدر الإشارة الى أن المحكمة تقضي ببطلان حكم التحكيم المخالف للنظام العام ولو كانت دعوى البطلان قد رفعت بتحقق سبب اخر من أسباب بطلان حكم التحكيم.[10]

ومن أسباب بطلان الحكم التحكيمي التي تتعلق بالنظام العام نذكر:

1التجارة غير المشروعة مثل تجارة المخدرات والأسلحة.

2نزاعات الرشوة والفساد الإداري واستغلال النفوذ.

3النزاعات التي تتعلق بما يتجاوز الحد الأعلى من الفوائد القانونية.

4 الاتفاقات المتعلقة بارتكاب جرائم.

5الاتفاقات المتعلقة بغسل الأموال.

وتجدر الإشارة الى أنه اذا رفعت دعوى البطلان الى محكمة غير مختصة وجب إحالتها الى المحكمة المختصة شريطة أن تصل الى المحكمة خلال مدة 30 يوما التالية لتبليغ الحكم

[10]" الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد كيلاني أنس "

أ–ميعاد رفع دعوى البطلان:

جاء في المادة 51 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 ما يلي:

1–ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة 30 يوما التالية لتبليغ حكم التحكيم ولا يحول دون قبول دعوى نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم

2 تختص بنظر دعوى البطلان في التحكيم المحكمة المذكورة في المادة 3 من قانون التحكيم وهي محكمة الاستئناف

3 تفصل المحكمة بدعوى البطلان خلال 90 يوما تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة واذا قررت رد دعوى البطلان فان قراراها يقوم مقام اكساء الحكم صيغة التنفيذ

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على عدم قابلية الحكم الصادر برد دعوى البطلان والذي يقوم مقام الاكساء للطعن بطريق النقض ويعد مبرما.

ب–المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان:

تختص بنظر دعوى البطلان محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق أطراف النزاع على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سوريا.

وبذلك يكون المشرع السوري قد خالف القاعدة العامة في الاختصاص التي تقضي باختصاص محاكم الدرجة الأولى بالدعاوى التي ترفع ابتداء والهدف من ذلك كان حرص المشرع على سرعة الفصل في دعوى البطلان بالإضافة الى ان الامر يتعلق بصحة حكم التحكيم أو بطلانه فمن الأجدر أن تطرح أمام محكمة أعلى باعتبار أنها الاقدر في تقييم حالات البطلان.

ج–المدة الواجبة للبت بدعوى البطلان:

أوجب المشرع على المحكمة المختصة أن تفصل في دعوى البطلان المنظورة أمامها خلال مدة 90 يوما تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة وغاية المشرع السوري من ذلك هو عدم إطالة أمد دعاوى البطلان لأن ذلك يسبب خلل وتعارض مع المبدأ الأساسي للتحكيم وهو سرعة البت في القضايا التحكيمية وهذا ما يميز قانون التحكيم السوري عن غيره من قوانين الدول العربية فإذا رفعت دعوى البطلان بعد انقضاء المدة ترد الدعوى شكلا وهي مسألة تتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها.

كما أن قرار المحكمة برد دعوى البطلان يقوم مقام اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ كما ذكرنا سابقا.

المبحث الخامس: التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبية

المطلب الأول:تعريف عقود الاستثمار الأجنبية

"هي تلك العقود التي تبرمها الدولة المضيفة للاستثمار مع طرف اخر اجنبي طبيعيا كان أو معنويا خاصاً كان أو عاماً والتي من شأنها أن تنهض بعملية التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار وتحقق عوائد مجزية للمستثمر الأجنبي"

المطلب الثاني :خصائص عقود الاستثمار الأجنبية

تتميز عقود الاستثمار الأجنبية بخصائص وسمات تعطيها طبيعة خاصة فضلا عن الخصائص العامة من حيث كونها من العقود الرضائية ومن العقود الملزمة لجانبين ومن عقود المعاوضة والمدة وهناك خاصيتان اساسيتان تميزها عن سائر العقود وهما

1-ان عقود الاستثمار الأجنبية هي عقود دولية

2-ان الباعث الى ابرام هذه العقود هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

أولا: عقود الاستثمار الأجنبية هي عقود دولية:

تتكون عقود الاستثمارات الأجنبية من عناصر أساسية وهي اطراف العقود وموضوعها وهدفها ووظيفتها فاطراف هذا العقد هم المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار واما موضوعها فهو الاستثمارات الصادرة من احدى الدول والاتية لدولة أخرى ووظيفته او الغاية من وجوده هو دفع حركة راس المال الأجنبي وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة اذ ان عقد الاستثمار الأجنبي يبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الاخر الدولة من جهة والشخص الأجنبي التابع لدولة أخرى من جهة ثانية مما يترتب على ذلك عد عقد الاستثمار الأجنبي عقدا دوليا.

وبالنسبة للدولة بوصفها شخصا سياديا أي تمتلك الحق بالسيادة على اقليمها برمته ستكون متمتعة بمزايا استثنائية لا يتمتع بها الطرف الاخر مما يترتب على ذلك وجوب ان يكون للمستثمر الأجنبي ضمانات تساعده على حماية نفسه من احتمال ضياع حقوقه او اختلال التوازن العقدي على اعتبار ان الدولة تستطيع ان تمارس نفوذها على كافة المستويات التشريعية والقضائية والتنفيذية

والضمانات التي يمكن تصورها في هذا الصدد والتي يطلق عليها شروط الثبات التشريعي والتي بمقتضاها ينص الأطراف صراحة على أن قانون الإرادة الذي يسري على العقد عند النزاع هو القانون المختار بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت ابرام العقد مع استبعاد تطبيق أي تعديل يطرا عليه في وقت لاحق وبموجبه تتعهد الدولة المضيفة للاستثمار بوصفها سلطة تشريعية بذات الوقت بعدم اصدار أي تشريعات جديدة من شأنها الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والاضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معه.

والضمانة الأخرى هي توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي تنشأ من هذه العقود ويترتب على الصفة الدولية للعقود نتائج عدة منها:

1-خروج العقد من نطاق تطبيق قانون وطني محدد كان سيطبق عليه تطبيقا مباشرا

2-اخضاع العقد لقواعد القانون الدولي وبالتالي منح الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع اذا كان النزاع مطروحا امام القاضي الوطني وعلى الموضوع والإجراءات اذا كان الموضوع مطروحا امام المحكم .

ثانيا: الباعث الى ابرام هذه العقود هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة:

يقصد بالتنمية الاقتصادية زيادة الطاقة الإنتاجية بحيث يزداد تبعا لذلك الدخل القومي ومتوسط دخل الفرد وبذلك بالارتقاء بالإنتاج وعناصره وتعد هذه الخاصية من اهم خصائص عقود الاستثمارات الأجنبية لأنها بذلك لا تسعى فقط لتحقيق الربح انما تحقق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار بما تقدمه للاقتصاد من أصول متنوعة منها راس المال والتكنلوجيا والقدرات والمهارات الإدارية وهذه الأصول يمكن ان تقوم بدور هام في تحديث الاقتصاد الوطني والإسراع في وتيرة النمو الاقتصادي

ومن جهة أخرى يجب على المستثمر الأجنبي وان كان يسعى لتحقيق اهداف خاصة به أن يقبل الاشتراك في عملية التنمية للدولة المضيفة والحصول على الأرباح الناجمة عن تلك المساهمة الامر الذي يستلزم معه التعاون المستمر والتوثيق بين الأطراف المطلوب أدائها اذ يتعهد المستثمر بإمداد الدولة بأفضل المواد وأكثرها ملائمة مع المشروع محل التعاقد واستخدام التكنلوجيا المطورة وبالمقابل تتعهد الدولة المضيفة بتسهيل الحصول على تراخيص الانشاء أو التجهيزات من الخارج أو تملك الأرض التي يقام عليها المشروع وغيرها من التسهيلات اللازمة لعقد الاستثمار.

وهذا ما أكدته صراحة الاعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 وذلك من خلال التقرير المقدم من المديرين التنفيذيين وذلك في البند 9 الذي ينص على "ان المديرين التنفيذيين وهم يقدمون الاتفاقية المرفقة للحكومات فإنهم مدفوعون بالرغبة في تقوية الشراكة بين الدول من اجل التنمية الاقتصادية وإنشاء مؤسسة تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار يمكن أن يكون خطوة هامة في خلق مناخ أساسه الثقة المتبادلة ومن ثم تشجيع الاستثمار في الدول التي تسعى لجذبه اليها وكذلك يتضح من خلال المقدمة للاتفاقية

التي ورد فيها "تقديرا لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية في هذا المجال....."

المطلب الثالث: اثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة للاستثمار

تعد الحصانة القضائية للدول من المبادئ المستقرة في القانون الدولي التي مفادها عدم جواز اخضاع المنازعات التي تكون فيها دولة ما أو تابعيها من اشخاص القانون العام طرفاً لغير قضاء هذه الدولة وهذا يعني في المقابل عدم اختصاص أي قضاء اخر سواء أكان قضاء رسمياً في دولة أجنبية أم قضاء تحكيمياً بالنظر في مثل هذه النزاعات.

ومن هنا تبرز خطورة الحصانة القضائية في عقود الاستثمارات الأجنبية اذ كيف يعد الاتفاق التحكيمي أحد الضمانات التي عول عليها المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة أو من يمثلها في الوقت الذي تستطيع فيه التمسك بحصانتها القضائية وعليه يعد ذلك اخلالاً بالشروط الجوهرية التي قامت عليها العلاقة التعاقدية مما يستوجب مساءلة الدولة

اذ أن التمسك بالحصانة القضائية يؤدي الى عودة المنازعة مرة أخرى لاختصاص المحاكم الوطنية التي أراد المستثمر الأجنبي الخروج من سيطرتها بالاتفاق على اللجوء الى التحكيم الأمر الذي دفع أغلب الدول تقرير مبدأ الحصانة القضائية المقيدة والتي تعني قصر الحصانة القضائية على بعض الأنشطة التي تمارسها الدولة واستبعادها من نطاق الأنشطة التجارية وذلك بموجب قاعدة قانونية مفادها أن لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة أو الدول لأسلوب التحكيم يعد تنازلا ضمنياً منها عن حصانتها القضائية.

وفي ضوء ذلك سنستعرض قضايا تحكيمية في نزاعات الاستثمار من الواقع العملي تم فيها تطبيق القاعدة القانونية المذكورة المتعلقة بمبدأ "**الحصانة ضد التنفيذ**"

1-قضية "**Creighton**"[11]

تتلخص القضية بأن عقدا أبرم بين شركة أمريكية وبين دولة قطر تقوم الشركة الامريكية بمقتضاه ببناء مستشفى لحساب دولة قطر وعلى أراضيها فنشأ نزاع بين الطريفين أداء الشركة الامر الذي دفع الحكومة القطرية الى وقف العمل بالمشروع القائم بينهم فرفضت الشركة الامريكية ذلك ولجأت الى التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين والذي يقضي أن يتم التحكيم وفقا لقواعد التجارة الدولية وقد تم الحكم في باريس وانتهى الحكم لصالح الشركة الامريكية حكم لها بموجبه بتعويض مادي بلغ ثمانية ملايين دولار والسبب في ذلك بحسب ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية انه "**استنادا الى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم والذي نص على الاحتكام الى قواعد غرفة التجارة الدولية فإنها تكون قد تنازلت ضمنيا عن حصانتها ضد التنفيذ**" وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية والتي جاء فيها ما يفيد بأنه:

1-تكون احكام التحكيم نهائية

2-قبول الأطراف التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعدون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن التي يمكن التنازل عنها قانوناً وبالتاي وبحسب وجهة نظر الباحث فإن اتفاق التحكيم التي قبلت به دولة قطر يمثل تحقيقا لاستقرار المعاملات ولا يشكل أي اعتداء على حصانة الدولة القضائية انما يمثل خطوة جيدة

[11] "اثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي" "فريجه حسين"

لضمان تنفيذ الاحكام مما ينعكس بصورة إيجابية على تطور التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

2-قضية شركة "**Olin Holdings Ltd**"القبرصية ضد دولة ليبيا:

تعود أحداث هذا النزاع للعام 2005 عندما حصلت الشركة القبرصية على اذن من السلطات الليبية لبناء مصنع من الألبان والعصائر في منطقة "طرابلس" فبعد أن تم الانتهاء من بناء الموقع بحلول عام 2006 أصدرت دولة ليبيا ودون دون الشركة القبرصية أمرا تستولي من خلاله على الأرض وبعد شهر تلقت الشركة القبرصية امرا بالإخلاء خلال ثلاثة أيام فحاولت الشركة الحصول على استثناء من امر الاستملاك ولكن دون جدوى حتى أن بعض الشركات من منافسي الشركة المذكورة وهي شركات تعود ملكيتها لأشخاص ليبيين لاستثناء مماثل

تم الغاء قرار الاستملاك في عام 2010 ولكن بعد مرور أشهر طالبت السلطات الليبية الشركة القبرصية بالإخلاء مرة أخرى وذلك في غضون أسبوع فبقيت الشركة في الموقع وحاولت تعزيز عملياتها وزيادة مستوى الإنتاج فرفضت السلطات الليبية منح الشركة تصاريح الجمارك اللازمة لها ومع ذلك قامت الشركة القبرصية برفع دعوى قضائية أمام المحاكم الليبية فقررت المحكمة رد الدعوى حيث أن الشركة القبرصية لم تنجح في اثبات تعرضها لأي ضرر نتيجة قرار الاستملاك فقامت الشركة بتعليق عملياتها في المصنع عام 2015.[12]

وفي هذه الاثناء بدأت الشركة إجراءات التحكيم امام اللجنة الدولية للتحكيم التجاري ففازت الشركة بتعويض مادي بلغت قيمته 18 مليون يورو عندما استنتجت اللجنة أن ليبيا قد قامت بخرق اتفاقية الاستثمار مع قبرص والتي التزمت ليبيا بموجبها بعدم الحاق اضرار بالاستثمارات المملوكة للشركة بإجراءات غير منصفة وتمييزية واخلت بالتزامها بمعاملة الشركة القبرصية بنفس

[12] "مجلة التحكيم السورية" -موقع الكتروني

المعاملة المقدمة لشركة وطنية وعدم استملاك الدولة الاستثمارات العائدة للشركة دون دفع أي تعويض.

وعليه فلا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار التي تتفق على اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات القائمة بينها وبين المستثمر الأجنبي أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام المحكم أو هيئة التحكيم.

وتجدر الإشارة الى أن بعضاً من القوانين والاتفاقات الدولية المتعلقة بالتحكيم قد تعرضت لمسألة اثر اتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحكمين كاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 والتي تهدف الى إقامة نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة الطرف في النزاع اذ انها بغية تحقيقه قد نصت على أن اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم لدى المركز الدولي لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين حسب المادة 25 فقرة 1 منها. كما أن رضاء الأطراف باللجوء الى التحكيم في اطار هذه الاتفاقية يعد بمثابة تنازل عن اللجوء الى أي طريق اخر لتسوية النزاع وذلك حسب المادة 46 من الاتفاقية المذكورة ولقد عالجت موضوع الحصانة القضائية الاتفاقية الأوروبية للحصانة القضائية الصادرة عام 1972 والتي دخلت حيز التنفيذ في 1976 كما نصت على هذا المبدأ تشريعات بعض الدول كالقانون الإنكليزي للحصانة عام 1978 على أن "اذا وافقت الدولة ما متعاقدة كتابةً على اخضاع منازعة ما نشأت أو قد تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم فإن هذه الدولة لا يمكنها التمسك بالحصانة أمام قضاء دولة متعاقدة أخرى يمكن التحكيم على اقليمها وبموجب قانونها أو اذا نظرت أمام محاكمها مسألة تتعلق بصحة أو تفسير اتفاق التحكيم، الإجراءات التحكيمية ابطال حكم التحكيم الصادر في هذا الشأن ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك.

المطلب الرابع:القانون الواجب التطبيق

تطبق هيئة التحكيم القواعد التي اتفق عليها الطرفان على موضوع النزاع وفي حال تم الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

وفي حال عدم الاتفاق على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقة هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه انه الأكثر اتصالا بالنزاع مع الاخذ بعين الاعتبار شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه.

وفي حال اتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم صراحةً فيجوز لها أن تفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة والانصاف.

بمعنى أنه يطبق على النزاع القانون الذي ارتضاه طرفا التحكيم وفي هذه الحالة تطبق القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وتجدر الإشارة الى أنه اذا قضت أحكام هذه القواعد الموضوعية تطبيق قانون أجنبي فيجوز ذلك باستثناء ما يخالف النظام العام.

المطلب الخامس:حجية أحكام التحكيم وتنفيذها

إن أحكام المحكمين التي تصدر وفق أحكام قانون التحكيم تتمتع بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة للأطراف وقابلة للتنفيذ تلقائيا أما بشكل طوعي أو جبرا في حال رفض المحكوم عليه تنفيذها بعد اكساء صيغة التنفيذ.

حيث يتم اكساء الحكم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه محكمة الاستئناف بغرفة المذاكرة بعد فسح المجال للطرف الامر من الرد على الطلب خلال مدة 10 أيام من تاريخ تبليغه صورة عن الحكم وهنا قد يدور في الذهن مباشرة تساؤل وهو هل قرار محكمة الاستئناف الذي يقضي بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ يصدر مبرما أم يكون قابلا لأي طريق من طرق المراجعة أو الطعن؟

والجواب على ذلك هو أن قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 قد سكت عن معالجة هذه النقطة.

فهل نعود في هذه الحالة الى القواعد العامة في حال سكوت النص أم لا؟

فنرى بعد ذلك أن المشرع لم يقصد العودة الى القواعد العامة وذلك لعدة أسباب ومنها:

1_اعتبار المشرع السوري أن رد طلب دعوى بطلان حكم التحكيم يعد بمثابة اكساء صيغة التنفيذ وبالتالي يكون قرار المحكمة مبرما

2_ إن فكرة اللجوء الى التحكيم تتطلب السرعة في البت في الإجراءات ولو أراد المشرع ذلك لنص صراحة على قابلية حكم محكمة الاستئناف للطعن بالنقض ولكنه لم يفعل ذلك.

لذلك نستنتج أن قرار محكمة الاستئناف بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ يكون مبرما ولا يقبل أي طريق من الطرق المراجعة أو الطعن.

الفصل الثاني :الاطار العملي للبحث وتحليل الحالة العملية

أولا: المرحلة التحضيرية :

الجمهورية العربية السورية

باسم الشعب العربي في سوريا

قرار (46)

محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق

بوصفها الناظرة بدعاوى التحكيم

رقم أساس:

قرار بتاريخ 2022 بين:

الجهة المدعية بالبطلان: المدير العام للمؤسسة السورية للتامين إضافة لوظيفته يمثله المحامي (ق.ش)

الجهة المدعى عليها بالبطلان: شركة (هـ.ف) المحدودة المسؤولية يمثلها المحامي (ف. غ).

عملاً بأحكام المواد (12-17-209) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة (50) من قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 تقرر ما يلي:

في الشكل: قبول الدعوى

في الموضوع: قبولها موضوعا وإعلان بطلان حكم التحكيم الصادر عن المحكم المنفرد وتضمين الجهة المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

تقديم:

تتمثل الخطوط العريضة لهذا البحث في تبيان وتحليل موضوع النزاع والذي كان قائماً طرفين وهما:

-المدير العام للمؤسسة السورية للتأمين إضافة لوظيفته باعتباره الجهة المدعية ببطلان حكم التحكيم.

-شركة (هـ-ف) المحدودة المسؤولية ممثلة بمديرها العام (ع- ع) باعتبارها الجهة المدعى عليها بالبطلان.

حيث سنخوض في التعليق على هذا القرار القضائي بالتحليل القانوني لحيثيات النزاع في دعوى ابطال حكم تحكيم كان قد صدر عن المحكم المنفرد (ح-د) الذي قضى بحل النزاع بين طرفي الدعوى استنادا إلى عقد التأمين وقد أودع لدى ديوان محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق والحكم صدر مشوباً بعيب البطلان ومخالفا للأصول والقانون اذ أن المحكم قضى لطالب التحكيم مخالفا لشرط التحكيم وتجاوز حدود المهمة المكلف بها كون نطاقه كان محدودا بتقدير قيمة التلف والضرر وخالف نص المادة 771الصريح في القانون المدني الذي يقضي ب " وتجاوز ذلك بالزام المتحاكم معه بمبالغ تفوق قيمة التامين واستند الى تقرير خبرة فنية جرت بعد اربع سنوات على وقوع الحادث لذلك التمست الجهة المدعية:

1-قبول الدعوى شكلا

2-إعطاء القرار بوقف تنفيذ حكم المحكم موضوع الدعوى

3-قبول الدعوى موضوعا وابطال قرار المحكم المودع لدى محكمة الاستئناف المدنية الأولى وابطال كافة اثاره ومفاعيله

4-تضمين الجهة المدعى عليها الرسوم والمصاريف والاتعاب

وفي إطار اعداد المقال العلمي في صورة تعليق قانوني على قرار قضائي اتبعنا المنهجية العلمية المعتادة في إعداد هذا النوع من البحوث العلمية والتي نستعرض من خلالها ما يلي:

1-أطراف النزاع

2-الإدعاءات

3-الوقائع والإجراءات

4-المشكلة القانونية

5-الحل القانوني

1-"أطراف النزاع"

-المدير العام للمؤسسة السورية للتأمين إضافة إلى وظيفته ضد شركة (هـ-ف) المحدودة المسؤولية

2- "الإدعاءات"

-ادعاء المدير العام للمؤسسة السورية للتأمين ببطلان حكم تحكيم صدر عن الجهة المدعى عليها.

-ادعاء شركة (هـ-ف) المحدودة المسؤولية موافقة حكم التحكيم الصادر للأصول والقانون

3- "الوقائع والإجراءات"

-صدور حكم التحكيم عن الجهة المدعى عليها مشوبا بعيب البطلان ومخالفا للقانون والأصول

-طلب الجهة المدعية ابطال حكم التحكيم بكافة اثاره ومفاعيله كون المحكم تجاوز حدود المهمة المكلف بها التي حددت بتقدير قيمة التلف والضرر فقط فالزم الجهة المتحاكم معها المدعية ببطلان حكم التحكيم بمبالغ تفوق قيمة التأمين واستند على تقرير خبرة فنية جرت بعد اربع سنوات على قوع الحادث.[13]

بالإضافة الى ورود شرط التحكيم ضمن البنود المطبوعة بعقد التامين لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة مما يجعل هذا الشرط باطلاً.

-التماس وكيل الجهة المدعى عليها رد الدعوى باعتبار أن الحكم صدر موافقا للأصول والقانون وان المادة 50 من قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 حددت حالات البطلان وان الأسباب الواردة بلائحة الدعوى لم تنص عليها المادة المذكورة وجاءت على سبيل الحصر

بالإضافة الى ان الدعوى مقدمة ضمن المدة القانونية مما يجعلها مقبولة شكلا.

-تمسك الجهة طالبة الإبطال ببطلان شرط التحكيم استنادا لأحكام القانون المدني المادة 716 التي نصت على أنه يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الاتية ومنها:

-شرط التحكيم اذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

-وبما أن شرط التحكيم الذي تمسكت به الجهة طالبة التحكيم قد ورد ضمن الشروط العامة المطبوعة ولم تتم الإحالة اليه في الشروط الخاصة ولا في اتفاق لاحق مما يقضي اعتباره باطلاً ومخالفاً للنظام العام.

[13] "نقض 22/507 تاريخ 29-12-2019 "

-فضلاً أن شرط التحكيم قد نص على أن كل خلاف يقع بين الطرفين حول تقدير قيمة التلف فقط يحال الى التحكيم للفصل فيه وعليه فإن شرط التحكيم هو لتقدير قيمة الضرر و التلف ولا يشمل كل المنازعات بين الطرفين الناشئة عن عقد التأمين.

-صدور الحكم بقبول الدعوى شكلا وقبولها موضوعا وإعلان بطلان حكم التحكيم الصادر عن الجهة المدعى عليها بالبطلان.

4-"المشكلة القانونية"

تتمثل المشكلة القانونية بمجموعة من التساؤلات يطرحها الباحث ويجيب عنها من خلال البحث وهذه التساؤلات قد تم طرحها في مشكلة البحث وسنجيب عليها من خلال هذه المرحلة.

- ما هي أسباب بطلان حكم التحكيم؟

-هل تعتبر الكتابة شرط لصحة اتفاق أو شرط التحكيم؟

-هل ورود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين يعد كافياً بحد ذاته لاعتباره صحيحاً؟

-هل يتمتع المحكم بسلطة مطلقة في الفصل في موضوع النزاع دون قيد؟

- هل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى ببطلان حكم التحكيم كان صائباً واستند على أسباب قانونية؟

وحتى يكون هذا التعليق أو بالأصح هذه الدراسة مستوفية لضوابط البحث العلمي كان من المناسب بعد عرض الخطوات الأساسية للقرار محل الدراسة أن ندرس ونحلل موضوع النزاع من

الناحية القانونية وبكل موضوعية لإبراز مدى التطبيق السليم للقوانين على مستوى الجهاز القضائي في سوريا ويكون ذلك على صعيد منهجي مقسم الى عدة أقسام نذكر في أولها الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم (مبحث أول) ثانيا: دعوى بطلان حكم التحكيم (مبحث ثاني) ثالثا : اثر رفع دعوى البطلان في التنفيذ (مبحث ثالث)

الخطة:

المرحلة التحريرية

المبحث الأول:الإطار القانوني لإتفاق التحكيم

المطلب الأول :تعريف اتفاق التحكيم

ان اتفاق التحكيم يعتبر جوهر العملية التحكيمية وحجر الزاوية فيها لأنه يعبر عن إرادة الأطراف في اللجوء الى التحكيم فهو كما عرفه قانون التحكيم في المادة الأولى منه بأنه "**اتفاق طرفي النزاع على اللجوء الى التحكيم للفصل في كل المنازعات أو بعضها التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية**".

كما أنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع حتى ولو كان النزاع معروضا على القضاء للفصل فيه شريطة أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الاتفاق باطلا وهذا ما يسمى بالاتفاق على التحكيم أو مشارطة التحكيم.

وتجدر الإشارة الى أن قانون التحكيم في المادة الثامنة منه اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا **تحت طائلة البطلان**.

وأوضحت المادة الثامنة من قانون التحكيم متى يكون العقد مكتوبا وذلك بعدة حالات منها:

1- اذا ورد في عقد أو في وثيقة رسمية أو عادية

2-اذا ورد في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها

3-اذا ورد في أي رسائل متبادلة عادية كانت أم مرسلة بإحدى وسائل الاتصال الحديثة.

اذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.

أما بالنسبة **لوثيقة التأمين** اذا ادرج شرط التحكيم فيها وجب ايراده بصورة اتفاق مستقل ومنفصل عن الشروط العامة **تحت طائلة البطلان**.

ويتضح لنا من خلال ما سبق عدم اشتراط طريقة خاصة لتدوين اتفاق أو شرط التحكيم فيجوز تدوينه بصورة مستقلة عن الشروط المطبوعة فالعبرة في جميع الأحوال أن يكون الاتفاق على التحكيم قد أبرم بناء على إرادة الأطراف سواء كان بالبرقيات أو الفاكسات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

لذلك جاء في القانون المدني السوري أنه يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين ...شرط التحكيم اذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة لا في صورة اتفاق خاص منفصل ومفاد ذلك أنه اذا ورد شرط التحكيم ضمن الشروط المطبوعة يبطل هذا الشرط

نستنتج من ذلك أن الكتابة بالنسبة لشرط أو اتفاق التحكيم هي شرط صحة وليست شرط اثبات

وبالعودة للقرار محل البحث نجد أن شرط التحكيم الذي ادعت الجهة المدعية ببطلانه والذي تمسكت الجهة المدعى عليها بصحته ورد ضمن الشروط العامة المطبوعة بعقد التامين الأساسي ولم يفرغ بشكل مستقل عنه ولم يأتي بصورة اتفاق خاص فجاء مخالفا للنص الصريح الوراد في القانون المدني الذي استندت عليه محكمة الاستئناف المدنية الأولى مما يستدعي اعتباره باطلاً وهذا كله ينطلق من مبدأ يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم الا وهو مبدأ "استقلال شرط التحكيم"

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم

كما ذكرنا سابقا انه دعوى البطلان لا تسمع الا بحالات محددة وردت على سبيل الحصر وقد ذكرناها ضمن هذا البحث وبالرجوع اليها نستنتج أنه فيما يتعلق بالقرار القضائي محل الدراسة قد تحقق أكثر من سبب يستوجب ابطال الحكم وهي:

الحالة الأولى: اذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته

فبالتدقيق في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدينة الأولى في دمشق نستنتج أن اتفاق او شرط التحكيم الذي تمسكت به الجهة المدعى عليها لم يكن مكتوباً بشكل مستقل عن عقد التأمين الأساسي وكان ضمن الشروط العامة المطبوعة في العقد ذاته مما يستوجب بطلان هذا الشرط لتعلقه بالنظام العام

الحالة الثانية: اذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق

فالأصل انه يجب على هيئة التحكيم التقيد في حدود المهمة التي أوكلت اليها من قبل اطراف النزاع وتجدر الإشارة الى انه لا يجوز لها ان تحكم بما لا يشمله اتفاق التحكيم وذلك احتراما لإرادة أطراف النزاع.

فبحسب ما ورد في قرار المحكمة فإن المحكم قد تجاوز حدود المهمة الموكلة اليه بالزام الجهة المتحاكم معها بمبالغ تفوق قيمة التأمين في حين أن شرط اللجوء الى التحكيم كان لجهة تقدير قيمة التلف والضرر فقط فضلا عن أن المحكم اعتمد على تقرير خبرة فنية جرت بعد أربع سنوات على وقوع الحادث متجاهلا التغيرات الحاصلة على المستوى الاقتصادي طوال هذه المدة.

فلهذه الأسباب قررت المحكمة:

-قبول الدعوى شكلا وموضوعا وإعلان ابطال حكم التحكيم وإلغاء كافة مفاعيله واثاره

- الزام الجهة المدعى عليها بالرسوم والمصاريف والاتعاب.

نستنتج من ذلك أن سلطة المحكم للنظر في النزاع ليست مطلقة دون قيد وفي ذات الوقت ليست حرة انما تضيق وتتسع وفقا لاتفاق التحكيم وبذلك نكون توصلنا للإجابة على التساؤل الذي طرحناه في مقدمة هذا البحث المتعلق بمدى سلطة المحكم في الفصل في موضوع النزاع

المبحث الثالث: اثر رفع دعوى البطلان في التنفيذ:

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ وذلك لأن وقف التنفيذ التلقائي لرفع دعوى البطلان سيؤدي الى شل فاعلية التحكيم فقد يكون الهدف الرئيس من رفع دعوى البطلان من المحكوم عليه وقف التنفيذ دون الاستناد الى أساس قانوني.

ولكن نظراً لوجود حالات تستدعي وقف التنفيذ فإن المشرع أجاز وقف التنفيذ اذا طلب المدعي ذلك وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وكان ذلك ضمن المدة أقصاها 60 يوما وتفصل محكمة الاستئناف بدعوى البطلان خلال مدة 90 يوما من تاريخ اكتمال الخصومة.

المطلب الأول : رد دعوى البطلان كسبب من أسباب اكتساب الحكم لصيغة التنفيذ:

المحكمة الناظرة بدعوى البطلان اما ان تحكم ببطلان الحكم التحكيمي او يرد هذا البطلان بالتالي اكساؤه صيغة التنفيذ وعليه لا يقتصر دور القاضي الناظر بدعوى البطلان على النظر بالدفوع المثارة من أطراف دعوى البطلان وعلى مدى تقيد من اقام الدعوى بالشروط الشكلية الواجبة لها بل يمتد ليشمل مراقبة مدى ملائمة هذا الحكم للتنفيذ في سوريا واذا كان مخالفا للنظام العام أم لا وذلك لان دعوى البطلان مستقلة تماما عن اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ فالأولى متعلقة بحق اطراف التحكيم بطلب ابطال ما اعترى التحكيم من بطلان فهو

شرع لمصلحة الافراد والثاني متعلق بحق الدولة في ممارسة رقابتها القانونية و السياسية والاجتماعية بعدم تنفيذ الاحكام التي تخالف النظام العام فيها.

وبالرجوع للقرار محل الدراسة الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق نجد أن المحكمة قضت ببطلان حكم التحكيم الصادر عن المحكم المنفرد مستندة الى عدة أسباب قانونية واجتهادات قضائية ومنها على وجه التحديد ما يتعلق بهذا الجانب فيما يخص شرط التحكيم اجتهاد محكمة النقض السورية 22/507 تاريخ 29-12-2019 حيث جاء فيه:(**اذا ورد شرط التحكيم ضمن الشرط المطبوعة العامة ولم تتم الإحالة اليه في الشروط الخاصة ولا في اتفاق لاحق فإنه يعتبر باطلا ومخالفا للنظام العام**)

وشرط التحكيم الوراد في حيثيات قرار محكمة الاستئناف الأولى والذي تمسكت ببطلانه الجهة المدعية ورد ضمن الشروط المطبوعة لعقد التامين ولم يرد بصورة اتفاق لاحق الامر الذي دفع محكمة الاستئناف لاعتباره مخالفا للنظام العام وبالتالي حكمت ببطلانه فكان قراراها لهذا الشق في محله القانوني.

المطلب الثاني: قبول دعوى البطلان موضوعا:

ان الالتجاء الى دعوى البطلان من قبل الأطراف يقتصر فيه دور المحكمة على فحص الحكم ومدى صحته وبطلانه وفقا للقواعد القانونية الناظمة وهي لا تملك مناقشة الحكم موضوعا وابطاله تأسيسا على تفسير نصوص العقد أو القانون وذلك لورود أسباب البطلان على سبيل الحصر.

فمتى رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة وكانت الشروط الشكلية لرفع الدعوى متوافرة فيها توجب على المحكمة البحث عن توافر احدى حالات البطلان الواردة في المادة 50 من قانون التحكيم على سبيل الحصر فإذا تبين للمحكمة توافر حالة من حالات

البطلان قبلت دعوى البطلان موضوعا وحكمت بإبطال حكم التحكيم وقراراها بهذا الخصوص يصدر قابلا للطعن بالنقض.[14]

واستنادا لذلك وبالعودة لقرار محكمة الاستئناف الأولى موضوع الدراسة فقد تحققت أكثر من حالة من حالات البطلان التي تستدعي قبول دعوى البطلان موضوعاً وقد تم ذكرها بالتفصيل خلال البحث

لذلك نستنتج أن قرار محكمة الاستئناف بقبول الدعوى موضوعا جاء في محله القانوني لهذا الجانب أيضا

رأي قانوني:

وبناء على ما تقدم وبعد التحليل وبحسب فإن قرار محكمة الاستئناف المدنية في دمشق بوصفها الناظرة بقضايا التحكيم قد كان صائباً من وجهة نظر الباحث وذلك لعدة أسباب:

أولا: استندت المحكمة في حكمها على النصوص القانونية ودعمت موقفها باجتهادات قضائية والتزمت بتفسير شرط التحكيم وفقا لما ذهبت إرادة أطراف النزاع احتراما منها لهذه الإرادة كونها حجر الأساس في العلمية التحكيمية ويجب تفسيرها بأضيق الحدود.

ثانياً: ان النزاع القائم بين الأطراف يتعلق بعقد التأمين وان شرط التحكيم موضوع النزاع لم يرد بصورة اتفاق مستقل عن عقد التأمين الأساسي مما يجعل هذا الشرط باطلا لتعلقه بالنظام العام لذلك كان قرار المحكمة بالإبطال صحيح قانونا.

ثالثا: تجاوز المحكم عند النظر في موضوع النزاع حدود المهمة الموكلة اليه بالزام الجهة المدعية بمبالغ تفوق قيمة التأمين بعد أن كانت سلطته محدودة بتقدير قيمة التلف والضرر لذلك كان من الجدير بالمحكمة الموقرة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم الصادر عن الجهة المدعى عليها.

[14] دراسات في قانون التحكيم السوري والمقارن حداد أحمد -دار البشائر طبعة أولى 2015

الخاتمة

إن التحكيم وإن كان في جوهره ذو طبيعة اتفاقية أساسها إرادة الأطراف الحرة في حل النزاع القائم بينهم بعيدا عن القضاء سواء من ناحية اختيار المحكمين أو اختيار القانون الذي سيحكم النزاع أو حتى لغة ومكان التحكيم لكنه في الوقت ذاته لا يخلو من طبيعته القضائية ويتجلى ذلك من خلال اخضاع أحكام التحكيم الصادرة للرقابة القضائية بواسطة محكمة الاستئناف وذلك بفسح المجال للخصوم للطعن بتلك القرارات اذا ما شابها عيب أدى لبطلانها وذلك يشكل ضمانا للأطراف وضابطاً لحسن سير عملية التحكيم ويكون ذلك من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم وهذه الرقابة القضائية تعتبر أداة تدعم عملية التحكيم ومتممة لها وليس هناك أي تعارض بينها وبين مبدأ سلطان الإرادة احد اهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم وتجدر الإشارة الى انه لا يتوقف عمل القضاء على إبطال حكم التحكيم فحسب فبالمقابل تقوم السلطة القضائية عن طريق محكمة الاستئناف بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ الأمر الذي بدوره يمّكن أحد أطراف النزاع الزام الطرف الاخر بمضمون الحكم وبالتالي يحقق ضماناً لتحصيل حقه بعيداً عن أي مماطلة أو تهرب أو تنصل فضلاً عن أن نظام التحكيم يتسم بخصائص ومزايا منها السرعة في الإجراءات وحسم النزاعات والسرية في العمل وبشكل خاص في المسائل التجارية التي تعتبر هذه المزايا جزء لا يتجزأ منها كما تجدر الإشارة إلى أن التحكيم يعتبر أداة مهمة لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى البلاد الامر الذي بدوره يسهم بازدياد تدفق رؤوس الأموال وتشجيع أصحاب المشاريع والمهارات والخبرات خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الحالية التي تمر بها سوريا وحاجتها الماسة لموارد بشرية في مختلف المجالات لذلك أصبح هناك حاجة لإعادة هيكلة نظام التحكيم وإعادة تفعيله ليكون أداة فعالة قادرة على مواكبة التطور ومجاراة حركة التنمية الاقتصادية على مستوى العالم

أولا: النتائج

توصل الباحث من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج نذكر منها:

1-أن التحكيم وإن كان في جوهره ذو طبيعة اتفاقية أساسها إرادة الأطراف الحرة في حل النزاع القائم بينهم بعيدا عن القضاء سواء من ناحية اختيار المحكمين أو اختيار القانون الذي سيحكم النزاع أو حتى لغة ومكان التحكيم لكنه في الوقت ذاته لا يخلو من طبيعته القضائية ويتجلى ذلك من خلال اخضاع أحكام التحكيم الصادرة لرقابة محكمة الاستئناف وذلك بإمكانية الطعن بتلك القرارات اذا ما شابها عيب أدى لبطلانها وذلك يشكل ضمانا وضابطاً لحسن سير عملية التحكيم ولا يشكل أي تعارض مع مبدأ حرية الإرادة الذي يقوم عليه التحكيم

2-إن سلطة المحكم في النظر في النزاع ليست مطلقة دون قيد فقد تضيق وتتسع حسب الصلاحيات الممنوحة من قبل الخصوم في النزاع والمذكورة في اتفاق التحكيم.

3-إن ورود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لعقد التأمين يجعل هذا الشرط باطلاً وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فيجب ان يكون مكتوب بصورة مستقلة عن العقد الأساسي

4-يعد التحكيم أداة لجذب الاستثمارات الأجنبية وبيئة قانونية أمنة لها والتي بدورها تنعش الوضع الاقتصادي في البلاد وتسهم في انتاج المشاريع التجارية وبالتالي تنشيط حركة رؤوس الأموال والتكنلوجيا واستقطاب المهارات الإدارية مما يحقق تنمية اقتصادية للدولة المضيفة على كافة الأصعدة

5-فيما يخص التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبية فإن قبول الدولة المضيفة بالتحكيم يعد تنازلا منها عن صفتها السيادية فلا يجوز لها استخدامها في التضييق على المستثمرين

ثانيا:التوصيات

1-تقصير ميعاد رفع دعوى البطلان وجعلها خمسة عشر يوماً بدلاً من ثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم وذلك ليحافظ التحكيم كقانون على ميزته في السرعة في الإجراءات والفصل في النزاعات.

2-استثمار وجود مراكز التحكيم في سوريا بشكل أفضل وخلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال وعدم الاقتصار في وجودها على إقامة الندوات والدورات التدريبة والمحاضرات النظرية المتعلقة بقانون التحكيم.

3-السعي لاستثمارات الطاقات البشرية المدربة المؤهلة للقيام بالمهمة التحكيمية بالإضافة الى تأهيل وتدريب طاقات بشرية جديدة وفق برامج معينة تكون على مستويات عالية لكل من يرغب بممارسة هذا العمل.

4-إعاد النظر في قانون التحكيم في سوريا والية تطبيقه على ارض الواقع وذلك من اجل تطويره وتحديثه وقيام الدولة بإعطاء التسهيلات ومنح التراخيص وسن قوانين تفتح المجال أمام المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال والمشاريع الكبرى لتنفيذ مشاريع في مختلف المجالات على الأرض السورية وتحقيق تنمية اقتصادية فعالة في سوريا وخاصة في الوقت الراهن.

قائمة المصادر والمراجع

1-التحكيم "منصور وليد" الطبعة الأولى لعام 2023

2-شرح قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008"العيسى عبد الحنان"

3-الحقوق التجارية "أبو الشامات محمد، مكناس جمال الدين"

4-مجلة المحامون

5-اجتهادات محكمة النقض السورية

6- القانون المدني السوري

7-الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي "الحداد السيد حفيظة"

8-التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن "العباس عبد الهادي"

9-العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية السورية "العموري محمد

10-التحكيم في منازعات المشروع العام "الميرغني شمس" رسالة دكتوراه حقوق القاهرة

11-موسوعة التحكيم التجاري الدولي "القاضي محمد خالد "

12-غرفة التجارة الدولية نظام التحكيم 1998

13-الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد "الكيلاني أنس"

14- دور محكمة الاستئناف في قضايا التحكيم "المقداد همسة"

15- دراسات في قانون التحكيم السوري والمقارن حداد أحمد -دار البشائر طبعة أولى 2015

16- اثر التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي "الفريجه حسين"