



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المعهد العالي لإدارة الأعمال HIBA

القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الإلكتروني وفق التشريع السوري

The law applicable to electronic arbitration rocedures in accordance with
Syrian legislation

إعداد الطالب :

عبدو محمد علي إيبو

Abdo Mohammad Ali Ibo

إشراف الدكتور:

راتب البلخي

مشروع أعد لنيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال

قانون الأعمال

المعهد العالي لإدارة الأعمال HIBA

العام الدراسي 2022-2023

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى أولاً

ومن ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف الدكتور (راتب البلخي) الذي أشرف على هذه الرسالة ومنحني ثقته بقبوله هذا وعلى نصائحه وتوجيهاته السديدة ، وقد كان لصبره وتحمله الأثر الطيب في إنجاز هذه الرسالة

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعضوي لجنة المناقشة الدكتور حيان ديب والدكتور هيثم الطحان الزعيم ، اللذين تكون لملاحظاتهم النوعية الموضوعية والشكلية الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بشكلها الصحيح ، فجزاهم الله خير الجزاء والشكر موصول إلى إدارة المعهد العالي لإدارة الأعمال ممثلة بعميدها وأعضاء الهيئة التدريسية والإدارية على ما أسدوه لي من معلومات قيمة طيلة فترة دراستي .

الباحث

عبدو محمد علي إيبو

الإهداء

إلى والداي رحمة الله عليهم وأسكنهم فسيح جناته

إلى أخوتي وأخواتي

إلى زوجتي وشريكة حياتي

إلى أبنائي وبناتي

إلى أصدقائي

إلى أمي الحبيبة سورية

إلى درة الفرات الرقة الحبيبة

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

عبدو محمد علي إيبو

المخلص

تعد معرفة القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني وإجراءاته من المسائل المهمة لأن معرفة هذا القانون هو الأساس في إصدار حكم التحكيم ، وبالتالي حسم النزاع القائم وإنهاؤه و لم يتطرق قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 للتحكيم الإلكتروني وإنما تطرق للتحكيم العادي في المادة الخامسة منه والتي تنص :

1- لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع
2- إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لإحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة على التحكيم
المادة السادسة: منه في الاحوال التي يجيزها هذا القانون لطرفي التحكيم اختبار الإجراء الواجب الإلتباع في مسألة معينة ، يكون نمن منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء
ومن هنا جاءت هذه الدراسة بهدف بيان مدى إمكانية تطبيق نصوص قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 على التحكيم الإلكتروني

وقد تبين إن النصوص الواردة في قانون أصول محاكمات مدنية أو قانون التحكيم رقم 4/ لعام غير ملائمة للتطبيق على التحكيم الإلكتروني ، وإن لا بد إعادة النظر فيها ، أو إصدار قانون خاص بالتحكيم الإلكتروني في التشريع السوري يتناسب بفض منازعات التجارة الإلكترونية بهذه الوسيلة وخاصة تطور التجارة الإلكترونية بشكل سريع جدا مع وجود وسائل التواصل الإجتماعي

Abstract in English

Knowledge of the law applicable to the subject of electronic arbitration and its procedures is an important issue because knowledge of this law is the basis for issuing an arbitration award, and thus resolving and ending the existing dispute

And the Syrian Arbitration Law No. 4 of 2008 did not address electronic arbitration, but rather referred to ordinary arbitration in Article 5 of it, which states: 1 – The parties to the arbitration have the freedom to determine the law that the arbitral tribunal must apply to the subject matter of the dispute

If the two arbitration parties agree to subject the legal relationship between them –2 to the provisions of a model contract, international agreement, or any other document, the special provisions contained in this document must be applied to arbitration

Article Six: In the cases permitted by this law, the parties to the arbitration have a test The procedure to be followed in a specific matter, both of which are the authorization for others to choose this procedure

Hence, this study came with the aim of showing the extent to which the provisions of Arbitration Law No. 4 of 2008 can be applied to electronic arbitration

It has been found that the provisions contained in the Code of Civil Procedure or the Arbitration Law No. 4 of 2008 are not suitable for application to electronic arbitration, and that they must be reconsidered, or a special law for electronic arbitration in Syrian legislation is issued that is suitable for resolving electronic commerce disputes by this means, especially the development of E-commerce is growing very quickly with the presence of social media

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
	عنوان البحث
	شكر وتقدير
	إهداء
	الملخص
	الملخص باللغة الأجنبية
	قائمة المحتويات
	الفصل التمهيدي
1	مقدمة
3	دراسات سابقة
5	التعقيب على الدراسات
5	مشكلة الدراسة
6	أهمية البحث
7	أهداف البحث
7	منهج البحث
7	خطة البحث
7	حدود الدراسة
8	الفصل الاول المبادئ التي تحكم القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
9	المبحث الأول : مبدأ حرية الأطراف والمحكين في تحديد إجراءات خصومة
10	المطلب الأول : اختيار الأطراف للقانون الإجرائي..
10	الفرع الأول : سلطة الأطراف في تحديد القانون الإجرائي.
12	أولاً : تولي الأطراف صياغة القواعد الإجرائية.
14	ثانياً: اختيار الأطراف لقانون إجرائي معين أو لائحة تحكيم محددة.
15	ثالثاً : أن يعهد الأطراف بمهمة اختيار القواعد الإجرائية لهيئة التحكيم.

16	رابعاً: انتقاء الأطراف للقواعد الإجرائية من مجموعة من القوانين ولوائح التحكيم ..
16	الفرع الثاني: مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي
17	الفصل الثاني الإطار العملي واستعراض تجارب الدول الأخرى في هذا المجال
19	أولاً : المساواة
20	ثانياً: تقييد الإجراءات بالنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم20
21	ثالثاً : النظام العام
26	المطلب الأول اختيار هيئة التحكيم للقانون الإجرائي.
26	الفرع الأول كيفية تصدي هيئة التحكيم لاختيار الإجراءات
26	أولاً: تولي الهيئة اختيار الإجراءات بصورة مباشرة
27	ثانياً : تبني الهيئة للقواعد الإجرائية النافذة في لائحة تحكيم محددة
28	ثالثاً : أن تقرر هيئة التحكيم اتباع القواعد الإجرائية في قانون إجرائي لدولة معينة
29	الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات
30	أولاً: تقييد سلطة هيئة التحكيم بقواعد النظام العام
31	ثانياً: تقييد الهيئة بالقواعد الآمرة في قانون دولة محل التنفيذ.
32	ثالثاً : مراعاة اتفاق ..الأطراف
35	المبحث الثاني: مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون مكان التحكيم
36	المطلب الأول: نظرية المكان.
37	الفرع الأول: كيفية تحديد مكان التحكيم
40	الفرع الثاني: تقدير نظرية المكان.
40	أولاً: الحجج والمبررات التي تدعو للأخذ بنظرية المكان.
42	ثانياً: عيوب نظرية مكان التحكيم.
44	المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات وقواعد وقوانين التحكيم من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.
45	الفرع الاول : موقف الاتفاقيات الدولية
48	الفرع الثاني: موقف قواعد وقوانين التحكيم
49	أولاً: قواعد التحكيم
51	ثانياً : قوانين التحكيم

56	الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم
57	المبحث الأول: انعقاد الخصومة التحكيمية
57	المطلب الأول: تحريك خصومة التحكيم.
58	الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم.
58	أولاً: وترية التشكيل.
59	ثانياً: دور الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم
60	ثالثاً : التشكيل بواسطة المحكمة
63	رابعاً: شروط المحكم.
65	الفرع الثاني: بدء إجراءات التحكيم
66	أولاً : طلب التحكيم..
68	ثانياً: بيان الدعوى..
70	ثالثاً : مذكرة الرد على بيان الدعوى..
71	المطلب الثاني: نطاق خصومة التحكيم.
71	الفرع الاول : أطراف خصومة التحكيم...
75	الفرع الثاني: موضوع خصومة التحكيم.
75	أولاً : الطلبات
78	ثانياً: الدفع.
83	المبحث الثاني: سير الخصومة التحكيمية والفصل فيها.
83	المطلب الاول: نظر الخصومة.
84	الفرع الأول: إدارة..الخصومة
84	أولاً : جلسات التحكيم.
89	ثانياً: الحضور والغياب.
92	ثالثاً : ميعاد التحكيم.
93	خاتمة.
93	أولاً : النتائج..
96	ثانياً: التوصيات
97	المراجع

الفصل التمهيدي الإطار العام للبحث

- مقدمة.
- دراسات سابقة.
- التعقيب على الدراسات.
- مشكلة الدراسة.
- أهمية البحث.
- أهداف البحث.
- منهج البحث.
- خطة البحث.
- حدود الدراسة.

مقدمة :

شهد العالم تطوراً في المجال الإلكتروني في شتى المجالات وانعكس هذا التطور على المجال القانوني حيث ظهر ما يعرف بشبكات المعلومات العالمية ذات الخدمات المتنوعة والقدرة المتميزة في نقل المعلومات والاتصال حيث إن المعاملات المدنية والتجارية هي المستفيد الأكبر من هذا التطور لما أوجده من وسائل للاتصالات والتبادل فأصبحنا بفضل هذا التطور نمارس المعاملات المدنية والتجارية إلكترونياً لما في ذلك مزايا سنتطرق لها لاحقاً ، وتبدو المعاملات الإلكترونية لأول وهلة وكأنها لا تختلف عن المعاملات التقليدية إلا من حيث الوسائل المستخدمة فيها، إلا أن استخدام هذه الوسائل المتمثلة في نظام معالجة المعلومات عبر شبكة المعلومات قد طبع هذا الأسلوب من المعاملات الإلكترونية بطابع متميز وسمات فريدة تختلف عن المعاملات التقليدية كان لها صدى في مختلف فروع القانون العام والخاص خاصة في مجال التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي هو محور دراستنا في هذه الدراسة.

حيث يعد التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات فهو نوع من العدالة الخاص ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي في حالات معينة كي يتم حلها بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة عامة وتسد إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيم الإلكتروني فإن هنالك بعض المنازعات التي يتم إسنادها إلى هيئات التحكيم أو مراكز التحكيم الإلكتروني للفصل فيها وذلك بعد اتفاق الأطراف إلا أنه يمكن القول أن المعاملات الإلكترونية تختلف بطبيعتها عن المعاملات التقليدية وهذا يتطلب وجود قانون خاص ينظم المعاملات التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة وفي ظل عدم فعالية وعدم مواكبة التحكيم العادي بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في إنجاز المعاملات الإلكترونية ظهر التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة لاستخدام الإنترنت في المعاملات وبشكل خاص الإلكترونية حيث يستجيب التحكيم الإلكتروني للخصائص التي تتميز بها بيئة المعاملات الإلكترونية ويشكل حلاً للعقبات العديدة التي أثارها كالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وغير ذلك. وبناء على ذلك أنشئت العديد من المواقع للمساعدة على حل النزاعات بواسطة التحكيم واتجهت مواقع البيع الإلكترونية وأبرزها مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية الإلكترونية إلى التعاقد معها لحل المنازعات

التي قد تنشأ بينها وبين المتعاقدين لما يتميز بها التحكيم الإلكتروني من مزايا عديدة وعلى الرغم من كون التحكيم الإلكتروني ذو فعالية وأهمية كبيرة في فض المنازعات الناشئة عن التعاملات إلا أنه وكأي نظام حديث تعترضه مشاكل قانونية يقع على عاتق رجال القانون تجاوزها بشكل يلائم ويواكب هذا التطور المذهل في ثورة الاتصال لذلك كان من الضروري إيجاد وسائل قانونية تضمن سلامة التعاملات وتواكب التطورات الهائلة التي توفرها التقنيات الحديثة لعمليات التعاقد عبر شبكة الإنترنت وكانت هذه التطورات خاصة في مجال التحكيم الإلكتروني مجالاً جديداً لم تستوعبه النظم القانونية التقليدية مما جعل من الضروري إجراء التعديلات من أجل استيعاب هذه المجالات الجديدة فاستجابت بعض الدول بتعديل قوانينها أو سن قوانين جديدة تتماشى مع هذه التطورات الإلكترونية الحديثة بينما وجدت بعض الدول أنه من الممكن تطبيق نصوص قوانينها السابقة دون إجراء أي تعديل عليها والبعض الآخر من الدول يرى أن القوانين التقليدية لا تتماشى مع هذا التطور في مجال التحكيم الإلكتروني مما دفع هذه التشريعات إلى تعديل قوانينها الناظمة للتحكيم الإلكتروني حتى يلائم التحكيم الذي يتم بوسائل إلكترونية حديثة. حيث إن الأفراد قد يتفوقون على تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على الموضوع أو على الإجراءات بمعنى أن إرادة الأطراف هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق أي أن الأطراف يتفوقون على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض النزاع. ويشترط لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني شروطاً موضوعية تتمثل بشكل رئيس في أهلية أطراف التحكيم والتراضي بين الطرفين للجوء إلى التحكيم ومحل الاتفاق أي موضوع الاتفاق وهذه الشروط الثلاثة لا تثير أي مشكلة في اتفاق التحكيم الإلكتروني أي أن جميع التشريعات أجمعت عليها. وانطلاقاً مما تقدم فإن موضوع هذه الدراسة يتعلق بتسليط الضوء على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني وذلك مع التسليم أن التحكيم الإلكتروني يرتبط بصفة أساسية بظهور شبكة الإنترنت وانتشار المعاملات الإلكترونية.

الدراسات السابقة:

- دراسة سعد خليفة خلف الهيفي لعام 2013 بعنوان: القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني(1).

تعد معرفة القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني وإجراءاته من المسائل المهمة، لأن معرفة هذا القانون هو الأساس في إصدار حكم التحكيم، وبالتالي حسم النزاع وإنهاؤه. هذا ولم يتناول المشرع الكويتي أي تنظيم للتحكيم الإلكتروني، ومن هنا جاءت هذه الدراسة بهدف الدراسة بهدف بيان مدى كفاية النصوص القانونية الحالية في التشريع الكويتي للتطبيق على التحكيم الإلكتروني.

وقد تبين أن هذه النصوص، سواء تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو في قانون التحكيم الكويتي، غير ملائمة للتطبيق على التحكيم الإلكتروني، وأنه لا بدّ من إعادة النظر فيها، أو إصدار قانون خاص بالتحكيم الإلكتروني في التشريع الكويتي يتناسب وفض منازعات التجارة الإلكترونية بهذه الوسيلة.

- دراسة نورالدين جابر عيسى لعام 2023 المعهد العالي لإدارة الأعمال بعنوان التحكيم الإلكتروني في سوريا مع استعراض تجارب الدول الأخرى في هذا المجال(2).

يهدف البحث إلى دراسة التحكيم الإلكتروني وأنواعه وطبيعته القانونية والتعرف إلى كيفية تنفيذه واستعراض تجارب الدول الأخرى في هذا المجال والاستفادة منها .

في دراسته المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم ومن ثم مقارنتها مع بعضها البعض.

(1) رسالة ماجستير لعام 2013 مقدمة جامعة الشرق الاوسط كلية الحقوق قسم القانون الخاص.

(2) رسالة ماجستير لعام 2023 المعهد العالي لإدارة الأعمال إشراف الدكتور راتب البلخي .

- دراسة الطراونة، مصلح، والحجايا، نور (2005) بعنوان: التحكيم الإلكتروني(1).

وفيه تناول الباحثان نشأة التحكيم الإلكتروني ومزاياه وعيوبه وإجراءاته، وموقف القانون الأردني منه، وتتشابه هذه الدراسة في بعض موضوعات دراستي، إلا أنها تختلف في أنها لم تركز على القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي تبخته دراستي تلك.

- دراسة الخريشا، تمارا محمود (2008) بعنوان الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الوطنية والدولية: دراسة مقارنة(2).

تتضمن هذه الرسالة دراسة مقارنة لما يمكن أن يتعرض له التحكيم كوسيلة لحل المنازعات القانونية من معوقات منذ الاتفاق على إخضاع تلك المنازعات للتحكيم إلى حين صدور القرار في المنازعات، والواقع أن العديد من الثغرات يمكن أن تواجه قرار المحكمين، سواء من حيث الشكل أو الموضوع، وسواء من حيث المصدر وطبيعته أو النتيجة المترتبة عليه، وبالتالي فالعيوب يمكن أن تمس القرار بالمقارنة مع الصلاحيات الممنوحة لصدوره (اتفاق التحكيم) أو عيوب في ممارسة الإجراءات المؤثرة على القرار أو في المدة التي يتطلبها صدوره. وهذه الدراسة لم تبحث في التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق، الأمر الذي تبحت فيه الدراسة الحالية.

(1) الطراونة، مصلح، والحجايا، نور (2005)، التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني العدد الأول.

(2) الخريشا، تمارا محمود (2008)، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الوطنية والدولية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

تعقيب على الدراسات السابقة :

بناء على الدراسات السابقة والدراسة الحالية وعلى حد علم الباحث تبين إنه لا يوجد أي دراسة تناولت موضوع القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني وفق التشريع السوري بالرغم من أهمية دراسة وتفصيل لموضوع القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني وفق التشريع السوري والغوص عميقا في حيثياته وإيجابياته وسلبياته على أطراف الخصومة لذلك يجب وجود دراسة وأعطائها أهمية والتفصيل والتعريف قي أسس وقواعد التحكيم الالكتروني في سوريا كي يتم الحفاظ على حقوق المختصين بحيث يتم وضع دراسة تكون ملمة بهذا الموضوع كي يضمن للأطراف معرفة القوانين والأحكام الواجبة التطبيق لحفظ حقوقهم وسير القضية التحكيمية واخذ مجراها بالطريق السليم عن طرق وضع قواعد وأسس للقانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني وفق التشريع السوري .

مشكلة البحث:

على الرغم من الأهمية التي تبوأها البحث في القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم الالكتروني إلا أن هذه المسألة لم تلق من المشرع العناية اللازمة في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 ، فتتجلى إشكالية البحث في قصور المعالجة التشريعية لمسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم ويظهر ذلك في العديد من النقاط.

فبالرغم من أن الفصل الرابع من قانون التحكيم جاء تحت عنوان:

إجراءات التحكيم إلا أن المشرع اكتفى بإيراد نص وحيد يتعلق بكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، وهو نص المادة 22 من قانون التحكيم الذي أعطى فيه المشرع للأطراف حرية اختيار الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها في خصومة التحكيم ، لكن المشرع قيد في الوقت نفسه هذه الحرية المعطاة للأطراف بضرورة مراعاة الاحكام الواردة في قانون التحكيم مما يجعل من الصعوبة بمكان التوفيق بين حرية الأطراف في اختيار قانون ما ليحكم إجراءات التحكيم من ناحية وبين ضرورة التقيد بالأحكام الاجرائية الواردة في قانون التحكيم من ناحية أخرى مما يثير الشك حول المبدأ الذي اعتنقه المشرع في مجال تحديد القانون الواجب على الإجراءات ، هل هو مبدأ حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها ، ام مبدأ هيمنة قانون مكان التحكيم على إجراءات التحكيم ؟ كما إن الأحكام التي أوردها المشرع في سبيل تنظيم خصومة التحكيم من لحظة

افتتاح الخصومة ومرورا بنظرها وتحقيقها والعوارض التي قد تتعرض سيرها وكيفية انقضائها كل هذه الأحكام التي أوردها المشرع في قانون التحكيم الحالي لم تسلم من القصور والغموض في بعض الحالات.

وما يثير الصعوبة التفاوت الظاهر بشكل كبير بين أهمية الموضوع من ناحية وقلة النصوص القانونية التي عالجتة من ناحية أخرى ، فالمسألة لا تتعلق بنص قانوني يجب تطبيقه على إجراء معين في الخصومة ، إنما هي تتصل بنظام إجرائي يحكم القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع ومع ذلك نجد إن المشرع لم يضع الضوابط التي تسهم في الوصول إلى هذه النتيجة ، وذلك لإغفاله العديد من النقاط أهمها :

عدم تنظيم المشرع لكيفية تحديد مكان التحكيم في حالة تخلف الأطراف وهيئة التحكيم عن هذا التحديد ، كذلك لم ينظم المشرع في قانون التحكيم الحالي عملية التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية ، كما لم يضع تنظيماً خاصاً بالدفع ، بالإضافة إلى إنه لم يبين مدى تأثير بطلان الإجراءات على حكم التحكيم ، وأحكام تفصيلية أخرى أغفلها المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 والتي سنتعرض لها في هذا البحث.

في ضوء ذلك تتلخص مشكلة البحث بالسؤال التالي ؟ ماهي ضوابط تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني وفق التشريع السوري.

أهمية البحث:

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية بالغة في إنجاح نظام التحكيم وأخفاقه ولا يعد من المبالغة عد إجراءات بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم وتبدو أهمية المسائل الإجرائية في مجال التحكيم مما تقره التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة من ضرورة مراعاة هذه المسائل وإلا ترتب على مخالفتها بطلان حكم التحكيم ورفض الاعتراف به او تنفيذه وتعد إجراءات التحكيم من الأهمية بمكان ذلك انها تعد المجال العملي الذي تظهر فيه أهمية نظام التحكيم برمته حيث تساهم سهولة الإجراءات وابتعادها عن التشكيلات والتعقيد في دفع عجلة الخصومة التحكيمية وسرعة البت في النزاع والواقع من الامر ان مسائل الإجراءات ربما تعد من اعقد المسائل التي تواجه التحكيم بحسبان انها تمس عن قرب الكثير من الاعتبارات التي تتعارض مع بعضها البعض فالتحكيم يعبر عن التعارض بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة وبين مقتضيات احترام التنظيم القانوني للمجتمع لذا كان لابد من إيلاء موضوع إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها لأهمية التي يستحقها وذلك لن يتسنى الا من خلال البحث في القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على مايلي:

- 1- بيان المبادئ والضوابط الفنية التي تحكم الية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم الالكترونية في سوريا .
- 2- معرفة موقف الفقه والقوانين الوطنية والاتفاقات الدولية وقواعد التحكيم من هذه المبادئ .
- 3- الوقوف على موقف المشرع السوري من هذه المبادئ.
- 4-تقدير الأحكام التي تضمنها قانون التحكيم الحالي.
- 5- بيان مدى كفاية نصوصه لمعالجة تنظيم إجراءات خصومة التحكيم من لحظة تحريك الخصومة لحين انقضائها.

منهج البحث :

قام الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص بغية الوصول الى النتائج المرجوة من هذا البحث ، والاستعانة كذلك بالمنهج المقارن بغية إثراء البحث ، وذلك للمقارنة بين موقف كل من الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم وموقف بعض التشريعات الداخلية (القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون السوري) من موضوع البحث

خطة البحث:

اتبعنا في تقسيم هذا البحث (النظام اللاتيني) حيث قسمنا البحث الى مقدمة وفصلين وخاتمة. وقد خصصنا الفصل الاول لدراسة المبادئ التي تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني والذي ينقسم بدوره الى مبحثين،تناولنا في المبحث الأول مبدأ حرية الأطراف والمحكمين في تحديد إجراءات خصومة التحكيم ، وتناولنا في المبحث الثاني مبدأ خضوع إجراءات خصومة التحكيم لقانون مكان التحكيم.

حدود الدراسة :

حدود زمانية: تمت هذه الدراسة على الفترة الممتدة من عام 2008 وحتى تاريخه.

حدود مكانية: تم دراسته حالات مشابهة في فرنسا ومصر

اما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة الاحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم السوري، وذلك بغية الوقوف على مدى كفاية هذه النصوص لمعالجة مشكلة تحديد إجراءات خصومة التحكيم ولبيان مدى الحرية التي منحها المشرع للأطراف في هذا الشأن ، وبدوره ينقسم هذا الفصل الى مبحثين، تناولنا

في المبحث الأول انعقاد الخصومة التحكيمية ، وفي المبحث الثاني تناولنا سير الخصومة التحكيمية والفصل فيها.

الفصل الأول

المبادئ التي تحكم القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إن تحديد الإجراءات في مجال خصومة التحكيم ليس بالأمر السهل، لأن الإجراءات نفسها غير محددة ، ومن الممكن ان تتسع لتشمل العديد من الأعمال والقواعد المنظمة لعملية التحكيم بأكملها والمتعلقة

بالجانب الاجرائي.(1)

فمفهوم الإجراءات يثير صعوبة عند تحديد بداية الإجراءات ونهايتها من جهة ، وعند تحديد المسائل التي يمكن أن يشملها وتدخل ضمن إطاره من جهة أخرى.

وقد عرف البعض إجراءات التحكيم بأنها مجموعة من الاعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم.(2)

ويمكن تعريف إجراءات التحكيم بأنها : مجموعة من الخطوات والأعمال المتتابعة التي تنظم عملية اللجوء الى التحكيم والتي تتماشى مع المبادئ الأساسية للعدالة بناء على ما تفق عليه الأطراف ، ووفقا لقانون

التحكيم وتستمر حتى صدور الحكم ، أو انتهاء الإجراءات بغير حكم. من التعريف السابق نتبين أن إجراءات التحكيم هي عبارة عن الخطوات والقواعد التي لا تتعارض مع المبادئ الأساسية للعدالة ، والتي

تنظم عملية نظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم ،ويبدأ هذا التنظيم عادة بالمطالبة بالتحكيم التي تقدم من أحد أطراف النزاع ،وما يتبع ذلك من أعمال إلى أن تنتهي في الغالب بصدور حكم التحكيم وقد تنتهي

بأسباب أخرى دون صدور حكم في النزاع .(3)

وتمثل إجراءات التحكيم المرحلة العملية التي تلي مرحلة تنظيم اتفاق التحكيم ومن خلالها يجري الوصول الى حكم نهائي يفصل في النزاع، وتستمد إجراءات التحكيم أهميتها من أهمية نظام التحكيم ذاته.

والأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي ، أي القواعد الإجرائية في قانون الدولة التي يجري التحكيم فيها. ولكن المحكم بحسبانه قاضيا خاصا فليس له قانون وطني ،كما أنه ليس لديه نظام قانوني

محدد يطبقه على الإجراءات ،لذلك أقرت غالبية التشريعات الحديثة بمبدأ حرية الأطراف في تحديد

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

(1) سامي حسين السري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة

دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2004، ص 39

(2) مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998، ص 614.

(3) احمد المليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ط1 مؤسسة دار الكتب ، لام ،م 1996، ص 154
فنظام التحكيم يقوم في الأصل على اتفاق الأطراف ولكن إنكار دور إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ، لكن هذه الإرادة قد تتخلف أحيانا أو يشوبها قصور ، لذلك كان لابد من وجود ضوابط فنية أخرى يستعان بها في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، وغالبا ما يستعان قي هذا الشأن بهيئة تحكيم او بقانون مكان التحكيم ، بل وأحيانا يثور الشك حول قدرة الأطراف في مخالفة القواعد الإجرائية النافذة في قانون مكان التحكيم مما يستدعي التساؤل عما إذا كان الضابط الأساسي في تحديد إجراءات التحكيم هو القانون أو القواعد التي اتفق عليها الأطراف أم هو القواعد النافذة في قانون مكان التحكيم؟

وبناء على ذلك فان الإجابة على هذا التساؤل تستدعي البحث في مدى حرية الأطراف والمحكمين في تحديد القانون الناظم لهذا الإجراءات.

وكذلك عن دور قانون مكان التحكيم في تحديد هذه الإجراءات . وبناء عليه سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين : المبحث الأول مبدأ حرية الأطراف والمحكمين في تحديد إجراءات خصومة التحكيم.

المبحث الثاني خضوع إجراءات التحكيم لقانون مكان التحكيم

المبحث الأول

مبدأ حرية الأطراف والمحكمين في تحديد إجراءات خصومة التحكيم

تعترف غالبية النظم القانونية الحديثة بمبدأ حرية الأطراف في تحديد القواعد أو القانون الذي يحكم الإجراءات وهو ما يطلق عليه قانون والإرادة ،فإرادة الأطراف يوجد التحكيم ، وبها ينقضي ، ولهم الحق في تحديد الإجراءات والقواعد التي تحكمه (1)

وقد أصبح من الثابت في الاتجاه التشريعي الحديث مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون والإرادة واستقلاله عن قانون مكان التحكيم وأي قانون آخر وتصبح هذه القواعد عند الاتفاق عليها ملزمة للمحكمين.(2)

وإذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو قصرها في هذا التحديد ، فتقرر غالبية النظم القانونية إن لم تكن جميعها على سلطة هيئة التحكيم في وضع أو تكميل القواعد الإجرائية التي تتناسب والنزاع.

- (1) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربي، القاهرة لات، ص 292
- (2) علي بركات خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية حقوق جامعة القاهرة، 1996، ص 6.
- ولذلك سنتناول بشيء من التفصيل سلطة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي وما هي القيود المفروضة على هذه السلطة، وكذلك سلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات، ومدى الحرية التي تتمتع بها في هذا الشأن، وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

اختيار الأطراف للقانون الإجرائي

بما ان التحكيم ليس الان نظاما قضائيا، فان هذا النظام القضائي يخضع لقواعد إجرائية وأخرى موضوعية تنظم عملية الخصومة، لكن نظرا للطبيعة الاتفاقية للتحكيم، فان إرادة أطراف هذا الاتفاق تلعب دورا بارزا في تحديد معالمه والقواعد الناظمة له، وما يهمننا في هذا المقام هو دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية، لذلك سنتناول في هذا المطلب سلطة الأطراف في اختيار الاجراءات والقيود التي تحد من هذه الحرية وذلك على التفصيل الاتي.

الفرع الأول

سلطة الأطراف في تحديد القانون الإجرائي

استنادا الى الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم، فان إرادة اطراف هذا الاتفاق تلعب دورا اساسيا في تنظيمه(1)، والأصل ان يخضع هذا الاتفاق كسائر العقود لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (2)، وبالتالي فان مبدأ سلطة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، يجد أساسه في المبدأ السائد في مجال العقود، وهو مبدأ سلطان الإرادة(3)،

-
- (1) خالد عبد الفتاح محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم العادي والالكتروني، مجلة الجامعة الخليجية قسم القانون، العدد الثاني، 2009، ص 161.
- (2) سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم/27/لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 77.

Fouchard, Gaillard and Goldman, International commercial Arbitration, Edited
(3) by Emmonuel Gaillard. Johan Sevege, Kluwer Law
International, 1999, Pares 1200-1204, PP 648-653.

وفي مجال التحكيم - وهو نظام اتفاقي بطبيعته - فان إرادة الأطراف تلعب دورا بارزا في كل مرحلة من مراحلها (1)، ويذهب البعض في تبرير ذلك الى القول : ان اتفاق التحكيم يعتبر التصرف الرئيس الذي تنتج عنه سائر التصرفات الأخرى المكونة للتحكيم ، وبالتالي عندما نبحث عن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ، وعندما يتحدد هذا القانون يتحدد في الوقت نفسه القانون الذي يحكم التصرفات الأخرى الناتجة عن اتفاق التحكيم ، بما في ذلك إجراءات التحكيم. (2)

ونعتقد ان القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يختلف عن ذلك الذي يحكم الإجراءات ، فاتفاق التحكيم ماهو الا عقد يخضع للتنظيم القانوني للعقود في الدولة التي ابرم فيها العقد ، (3) ويخضع بالتالي لقواعد القانون المدني لهذه الدولة ، وتطبق عليه احكام القانون المدني من حيث الاهلية وعيوب الرضا وغيره من الاحكام الخاصة بالعقود ، (4) اما تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات فهو الذي يمكن للأطراف الاتفاق على تحديده ، ولو كان القانون الذي وقع عليه الاختيار لحكم الإجراءات ، يختلف عن القانون الوطني للدولة التي ابرم فيها اتفاق التحكيم ، او التي يجري التحكيم فيها.

ويمكن تبرير سلطة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بان التحكيم نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف ، وما دنا قد سلمنا بحق الأطراف في سلب سلطة القضاء الرسمي في نظر النزاع واحالة النظر فيه الى اشخاص يختارونهم والمكان الذي يجري فيه التحكيم، وانه من الطبيعي الاعتراف للأطراف بالقدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

(1) وقد اكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى في حكمها في الطعن رقم 740، لسنة 52 ق، جلسة 18-5-1989، والتي قررت فيه ان : ارادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم ، وان التحكيم مقصور حتما على ما تتصرف إرادة المحكمتين الى عرضه على هيئة التحكيم.

(2) حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997، ص 147.

(3) انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998، ص 23.

(4) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - المجلد الاول، ط3 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981، ص210.

كما ان تحديد الأطراف للقواعد التي تحكم الإجراءات يمكنهم من اختيار القواعد الملائمة للنزاع ، ولا يتقيدون بالقوانين الداخلية التي قد لا تتناسب مع طبيعة النزاع . (1)
كما يتيح ذلك للأطراف إمكانية توقع المسائل المحتمل اثارها اثناء النزاع ووضع الحلول والقواعد لمناسبة لمواجهتها.

ويمكن للأطراف الاتفاق على اختيار القواعد والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات قبل او بعد وقوع النزاع ، وفي ظل هذه الصلاحية الممنوحة للأطراف فان بإمكانهم ممارستها بالطريقة التي يرونها مناسبة، (2) ولا تخرج صور ممارسة الأطراف لحريتهم في اختيار الإجراءات عن احدى الحالات الآتية . (3)
أولاً: تولي الأطراف صياغة القواعد الإجرائية :

وفي هذا الفرض يتولى الاطراف وضع القواعد الاجرائية بأنفسهم وصياغتها بالصورة التي يرونها ، حيث يقوم الأطراف بوضع قواعد إجرائية خاصة بهم ينظمون فيها سير الخصومة التحكيمية من بدايتها وحتى انتهائها وبكافة التفاصيل والجزئيات التي تمر بها الخصومة.(4)

(1) من اهم المبادئ القانونية الصادرة في القضايا التي نظرت تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي : ان من المقرر قانونا ان احكام الاتفاق بين المتعاقدين في المواد التجارية هي الواجبة التطبيق وهي بذلك تسبق تطبيق نصوص الفنون التجاري وغيره من القوانين بالمواد التجارية ، ما لم تكن قواعد تك القوانين امرة ، ويلي تطبيق تلك ابنصوص قواعد العرف التجاري والعادات التجارية ، ومفاد ما تقدم ان احكام الاتفاق بين المتعاقدين - متى وجدت - يتعين تطبيقها على النزاع انظر - أيضا - الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 151، سنة 2000، جلسة 8-6-2000، منشور في مجلة التحكيم العربي ، العدد الثالث، أكتوبر 2000، ص210.

(2) عكاشة عبد العال ، تنازع القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ن، 2007، ص253.

(3) احمد عب الكريم السلامة التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص325.

(4) محسن شفيق ن، مرجع سابق ، ص 293.

ويرى جانب من الفقه ان قيام الأطراف بتنظيم إجراءات التحكيم مباشرة يعد ظاهرة نادرة جدا في الواقع العملي، ذلك ان صياغة الخصوم للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم سير الخصومة من الأمور غير المألوفة ، بسبب عدم توقع الخصوم لكافة المسائل التفصيلية الإجرائية ،وبسبب ما تجره تلك الصياغة الاتفاقية ،من صدام مع بعض القواعد الإجرائية الامرة التي لا يجوز مخالفتها او تلك التي تتعلق بالنظام العام.(1)

وإذا كان صحيحا ان إرادة الأطراف تلعب دورا ظاهرا في اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات الا ان هذه الدور وفي الواقع العملي في تراجع مستمر وذلك بالنظر الى غلبة اللجوء الى التحكيم لدى المنظمات ومراكز دائمة للتحكيم ، اذ يتضمن اللجوء الى هذه المراكز تطبيق الإجراءات المقررة في لوائحها.(2) لكن الاعتداد بقانون الإرادة يغلب في حالات التحكيم الحر ،وفي هذا التحكيم لا يختار الأطراف مركز دائما للتحكيم ، وانما يجري التحكيم وفق مشيئة الخصوم ،من حيث كيفية مباشرة إجراءات التحكيم ، وتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، ويستطيع الخصوم في مثل هذا النوع من التحكيم تنظيم سير الخصومة وفقا لقواعد إجرائية خاصة يضعونها بالاتفاق فيما بينهم.(3) وهذا ما قصد اليه المشرع في نص المادة 22 من قانون التحكيم الحالي والذي يقضي بان :مع مراعاة احكام هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها...حيث منح المشرع في هذا النص لأطراف التحكيم سلطة الاتفاق على صياغة قواعد إجرائية تفصيلية لتحكم إجراءات خصومة التحكيم.(4)

(1)هدى محمد المجدي ، دور المحكم في خصومة التحكيم ، رسالة دكتوراة، مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، 1997،ص 366.

(2)اشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003،ص4

(3)اشرف عبد العليم الرفاعي ، المرجع السابق ،ص4.

(4)ونرى ان صياغة المشرع المصري في هذا الشأن اكثر توفيقا من صياغة النص السوري حيث لم ترد عبارة مع "مع مراعاة احكام هذا القانون "في نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري والذي قضى بأنه : لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم

ثانياً: اختيار الأطراف لقانون اجرائي معين او لائحة تحكيم محددة :

حيث يختار الأطراف لائحة تحكيم محددة ، ليتم تطبيقها على النزاع .

وبالتالي يجوز للأطراف بدلا من اختيار قواعد تحكيم معينة ، ان يتفقوا على اخضاع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في منظمة او مركز دائم للتحكيم .

وهذا ما اتجه اليه المشرع حين أجاز للأطراف الاتفاق على اختيار القواعد الإجرائية النافذة في أي منظمة او مركز دائم للتحكيم لتحكم عملية تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية ، وبذلك تقضي المادة 22 من قانون التحكيم والتي تنص على ان بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سوريا أو خارجها .

كما يجوز للأطراف الاتفاق على اخضاع الإجراءات لقانون دولة ما ، وقد يكون هذا القانون المختار هو قانون الإجراءات المعمول به في دولة مكان التحكيم وقد يكون قانونا أجنبيا و وقد انتقد البعض هذا الاتجاه(1) على أساس ان اختيار الاطراف لقانون اجرائي في دولة ما سيعيد الاطراف إلى القواعد المحكمة الاجرائية التي ارادوتجنبها باللجوء إلى التحكيم. كما ان تطبيق هذه القواعد سوف تثير صعوبات كثيرة، لان هذه القواعد وضعت لتنظيم الاجراءات أمام المحاكم ولا تتماشى مع طبيعة التحكيم.(2)

(1) احمد الشيخ قاسم ، المحكمة المختصة بتعيين المحكمين بشأن اتفاقيات التحكيم المبرمة قبل نفاذ

قانون التحكيم رقم /4/ لعام 2008 ، بحث منشور في مجلة المحامون، العددان-8، السنة75،

2010. وأشار سيادته الى تشدد البعض في رفض امكانية اتفاق الأطراف على اخضاع إجراءات التحكيم لقانون اجنبي ، وبحسب هذا الرأي فمن المؤكدان المتحاكمين في تحكيمات العقود الوطنية لا يملكون سلطة اختيار قانون مرافعات اجنبي لتطبيقه على إجراءات التحكيم التي تجري في سورية لتعلق الامر بالسيادة الوطنية والنظام العام وان كانوا يملكون سلطة تحديد زمان ومكان التحكيم.

ونعتقد ان هذا الرأي فيه كثير من التضييق على سلطة الأطراف في اختيار القانون الاجرائي الواجب

التطبيق على النزاع محل التحكيم، فليس من المعقول ان يكون مجرد اختيار القانون الأجنبي فيه

معارضة للنظام العام ، ولو كان الامر كذلك لما نظم المشرع مسالة اختيار الأطراف للقواعد النافذة في

لائحة منظمة او مركز دائم التحكيم حيث ان هذا اللوائح قد تتضمن تطبيق قانون اجنبي ما على

الإجراءات ، كما نعتقد ان التحكيم وفق قواعد اجرائية لقانون اجنبي لا يمس بالسيادة الوطنية طالما ان

المشرع الوطني أجاز اللجوء الى التحكيم وأجاز للأطراف اختيار القانون الاجرائي الناظم للنزاع .

(2) خالد إبراهيم التلاحمة ، القانون الواجب التطبيق على إجراءات اللتحكيم التجاري الدولي ، دار جهينة

للنشر والتوزيع ، عمان ن، 2012، ص34.

ومن ناحية أخرى فإن اختيار قانون تحكيم اجنبي ليحكم الإجراءات لا يكون مفيداً من الناحية العملية حيث إن الغالبية العظمى من هذه القوانين لا تحتوي إلا على عدد قليل من النصوص الاجرائية ، فيما عدا الحقوق الاجرائية الاساسية .(1)

وتظهر مشكلة عملية أخرى عند صياغة اتفاق التحكيم فقد بين الأطراف على أن قانون دولة ما هو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، ممّا يُثير مشكلةً عند تفسير هذا النص هل المقصود بهذا القانون هو القواعد الإجرائية الواردة في هذا القانون أم قواعد الإسناد؟ لا يخفى أن تحديد هذه المسألة على قدر كبير من الأهمية؛ لأنه إذا تعلّق الأمر بالاحتمال الأول ، فإنّ ذلك يعني تطبيق القواعد الإجرائية في القانون المختار ، أمّا إذا تعلّق الأمر بالاحتمال الثاني، فإنّ ذلك يعني أننا سوف نكون أمام مرحلة جديدة من مراحل البحث عن القانون الواجب التطبيق، حيث يكون لزاماً علينا البحث في قواعد الإسناد في القانون المختار؛ ليُصار بعد ذلك إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وفقاً لقواعد الإسناد في القانون المختار .

وفي هذا الصدد تلاحظ اختلافاً ضعيفاً في الفقه حيث يرى البعض أنّ المقصود من القانون المختار في هذه الحالة هو قواعد الإسناد الواردة فيه إذ إنّه في غيبة الاتفاق بين الأطراف فإنّ القانون الواجب التطبيق سوف يتعيّن بموجب قواعد الإسناد في القانون المختار .

بينما يذهب غالبية الفقه إلى أنّ المقصود في هذه الحالة هو القواعد الإجرائية في القانون المختار وليست قواعد الإسناد، والقول بغير ذلك من شأنه الانزلاق في هاوية مشكلة الإحالة في نظرية تنازع القوانين (2). ولو أراد الأطراف اختيار القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في القانون المختار من قبلهم لاختاروه مباشرةً استناداً إلى قانون الإرادة(3). وقد أخذ المشرع السوري من هذه المشكلة موقفاً واضحاً حيث تقضي المادة 29 من القانون المدني بأنّه : "إذا تقرر أنّ قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يُطبّق منه إلا أحكامه الداخليّة دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص

ثالثاً: أن يعهد الأطراف بمهمة اختيار القواعد الإجرائية لهيئة التحكيم:

قد يلجأ الأطراف بدلاً من الاتفاق مباشرةً على صياغة القواعد الإجرائية إلى أن يعهدوا إلى هيئة التحكيم بنص صريح في اتفاقهم مهمّةً تحديد إجراءات الخصومة، وفي هذا الفرض، وإن كانت هيئة التحكيم هي التي تقوم بوضع القواعد الإجرائية وتحديد القانون الذي يحكم الإجراءات، فهي تقوم بذلك بالنيابة عن الخصوم، وبتفويض صريح منهم ، ويُعدّ الأطراف في هذه الحالة هم الذين قاموا بتحديد هذا القانون.

(1) خالد إبراهيم التلاحمة ، المرجع السابق، ص 35

(2) حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

1996 ص 67.

(3) عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 271

رابعاً: انتقاء الأطراف للقواعد الإجرائية من مجموعة من القوانين ولوائح التحكيم:

حيث ينتقي الأطراف القواعد الإجرائية من بين مجموعة من القوانين الوطنية ولوائح مراكز التحكيم بحيث تكون مزيجاً منها جميعاً (1)؛ أي: إنّ الأطراف لا يضعون قواعد إنشائية من تلقاء أنفسهم ، ولا يتبنون القواعد الواردة في أحد القوانين الوطنية أو الأجنبية أو مراكز التحكيم، وإنما يختارون من بين كل هذه القوانين، القواعد التي يرونها تتناسب مع النزاع(2).

بحيث تُشكّل هذه القواعد المختارة مزيجاً قانونياً يحكم إجراءات التحكيم (3).

وفي ضوء نص المادة 22 من قانون التحكيم الحالي فليس هناك ما يمنع الأطراف من تشكيل قانون إجرائي من بين مجموعة من القوانين ولوائح التحكيم، شريطة ألا تخالف القواعد المختارة القواعد الآمرة في قانون التحكيم، وقواعد النظام العام.

الفرع الثاني

مدى حرّية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي

تشير بدايةً إلى أنّ الحرّية الممنوحة للأطراف في مجال تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات تختلف بحسب نوع التحكيم الذي يلجأ إليه الأطراف، وفيما إذا كان هذا التحكيم الحرّ أو الخاص، أم كان التحكيم المُنظّم أو المؤسسي.

فبالنسبة للتحكيم الحرّ أو الخاص، فإنّ إرادة الخصوم تلعب دوراً رئيسياً في صياغة القواعد الإجرائية، واختيار القانون الذي يحكم الإجراءات، وبمعنى آخر يستطيع الخصوم في مثل هذا التحكيم تنظيم سير المنازعة وفقاً لقواعد إجرائية من خلق إرادتهم، أيّاً كان مصدرها، سواءً كانت مستحدثةً من قانون داخلي أو أكثر أم من لوائح مراكز تحكيم أم مزيجاً من هذه القوانين واللوائح.

(1) إبراهيم العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكيم الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1996، ص 375. أشار إليه، أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 17.

(2) أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 5.

(3) Fouchard, Gaillard and Goldman, op. cit, p 665.

الفصل الثاني

الإطار العملي

(إستعراض تجارب الدول الأخرى فرنسا - مصر)

(في هذا المجال وكيفية الإستفادة منها في سوريا)

يشير الباحث سعد الهيفي إلى أنّ القانون الفرنسي لم يُخضع إجراءات التحكيم لقانون معيّن، وأنّما قرّر إمكانية اختيار قانون من بين عدة قوانين؛ أيّ إنّه سمح للأطراف بإمكانية عمل "توليفه" أو انتقاء قواعد إجرائية من عدة قوانين وطنية.

وإذا كان الأصل في التحكيم الخاص أن يكون الخصوم في المنازعة هم أصحاب الشّأن في تنظيم الكيفية التي تسير عليها المنازعة، إلّا أنّ الواقع العملي كثيراً ما يُثبت أنّ صياغة الخصوم للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم النزاع، هو من الأمور غير المألوفة، ويرجع ذلك إلى ما قد تجرّه مثل هذه الصياغة الاتفاقية من صدام مع بعض القواعد الأمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التّنفيذ، لذلك قليلاً ما يلجأ الأطراف لمثل هذه الصياغة الاتفاقية، ويكتفون ببعض التّفصيلات المهمة مثل كيفة تشكيل هيئة التحكيم ومكان التحكيم وميعاد إصدار حكم التحكيم، ويتركون تحديد باقي الإجراءات إلى قانون يتم اختياره أو إلى المحكّم نفسه(1).

أمّا بالنسبة للتحكيم المنظم أو المؤسّسي، ويقصد به التحكيم الذي يجري بواسطة مركز أو منظمّة للتحكيم الدائم، والتي لها نظمها ولوائحها وأجهزتها المتخصصة، والتي يكفي فيها أن يقوم أطراف التحكيم بالإحالة عليها لحلّ النزاع (2).

ويتمّ التحكيم المنظم أو المؤسّسي بأنّه تحكيمٌ منظمٌ تسري عليه الأحكام اللائحية من حيث الإجراءات التي يتمّ اتّخاذها من قبل الهيئات المشكّلة ضمنه. ويتضمن اختيار الأطراف لهذه المنظمات أو المراكز قبولهم للقواعد الإجرائية المُقرّرة في لائحة المنظمة أو المركز، سواءً تلك التي تتضمن كيفية تشكيل هيئة التحكيم، أو تلك التي تتعلق بإجراءات سير المنازعة وكيفية صدور الحكم، وغير ذلك من المسائل، وعليه فإنّ إرادة الأطراف لا تلعب دوراً بارزاً في التحكيم المنظم بخلاف الحال في التحكيم الخاص(3). ولكنّ هذا لا يمنع الأطراف من الاتفاق على استبعاد بعض الأحكام التي تتضمنها لوائح المنظمة أو المركز، إذا كان النظام الداخلي للمركز يسمح بذلك.

وبكل الأحوال وسواء في حالة التحكيم الحرّ أو المنظم، فإنّ إرادة الأطراف في مجال تحديد الإجراءات ليست مطلقة؛ لأنّها تستمد وجودها وقوتها من النظام القانوني الذي اعترف بها وحدّد نطاقها (4)، وهذا النظام القانوني نفسه هو الذي يفرض بعض القيود والضوابط التي يجب الالتزام بها وعدم مخالفتها

(1) أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر العددان الأول والثاني، 1993، ص 93.

(2) سامية الراشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، 1987، ص 13، أشار إليه خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 32.

(3) خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 32.

(4) عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 479.

وذلك من أجل سلامة سير عملية التحكيم وإنجاحها، حيث إن مخالفة هذه القيود غالباً ما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، أو عدم الاعتراف به وتنفيذه مما يضر بمصلحة الأطراف. وأياً كانت القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم، فإن القواعد الإلزامية في قانون دولة التنفيذ لا يجب تجاهلها حيث إن القانون الذي يقيد حرية الأطراف والمحكمين في إدارة إجراءات التحكيم وتتمثل القيود التي تحد من سلطة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم في المساواة (أولاً) وتقييد الإجراءات بالنطاق الشخصي لاتفاق التحكيم (ثانياً) وبقيد النظام العام (ثالثاً)

أولاً: المساواة:

إذا كان مبدأ حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها هو من المبادئ الهامة في هذا المجال، فإن هذا المبدأ لا يجري على إطلاقه، وإنما يتقيد بمبدأ آخر لا يقل أهمية عنه وهو مبدأ المساواة بين الأطراف، ومعنى هذا المبدأ الأخير هو وجوب معاملة الأطراف جميع بالتساوي، وأن يُعطى كلٌّ منهم الفرصة الكاملة لعرض دعواه (1).

وعليه إذا اتفق أطراف التحكيم على أن المدعي فقط له الحق في أن تستمع إليه هيئة التحكيم، أو أن يتفق الأطراف على أن تشكيل هيئة التحكيم يكون من قبل أحد الأطراف دون مشاركة الآخر، فإن هذا الاتفاق يكون باطلاً، وإن كان قد تم بإرادة الأطراف، وذلك لمخالفته مبدأ المساواة، والذي يُعتبر من المبادئ الأساسية التي لا يجوز الخروج عنها.

ويعتبر مبدأ المساواة بين الأطراف قاعدة أساسية في جميع الأنظمة القانونية، وهو ما أخذ صراحةً على مراعاة المساواة بين الأطراف في المادة 25 من هذا القانون، والتي تقضي بأنه: "يجب على هيئة التحكيم أن تُعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة، وأن تهيئ لكلٍ منهما فرصاً متكافئة وكافية؛ لعرض قضيته والدفاع به المُشرع السوري في قانون التحكيم الحالي، فنصّ عن حقوقه".

وعبرت عن هذا المبدأ قواعد اليونسيترال حيث قضت بأن واجب هيئة التحكيم إدارة التحكيم بطريقة مناسبة وعدم إعطاء أو منح أحد الأطراف ميزةً وإنكارها على الآخر (2).

(1) Alan Redfern and Martin Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, 2004, Para 6.06, p 267.

(2) جاء في المادة 15 من قواعد اليونسيترال : " مع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض القضية".

ولم يُبيّن المُشرّع أثر مخالفة مبدأ المساواة على اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم، ويبدو لنا أنّ مخالفة مبدأ المساواة إذا كانت في عقد التحكيم، فإنّ هذه المخالفة تخضع لنظرية انتقاص العقد السائدة في مجال العقود، فيبطل الشّروط وحده ويبقى الاتفاق صحيحاً، ما لم يتبيّن أنّ الأطراف ما كانوا ليبرموا المخالف اتفاهم لو علموا بوجود المخالفة، فيبطل الاتفاق بمجمله في هذه الحالة(1).

أما عن أثر مخالفة مبدأ المساواة على حكم التحكيم، فيبدو لنا أنّ حكم التحكيم الصادر في هذه الحالة يُعتبر باطلاً، ويجوز لأي من الأطراف رفع دعوى بطلانه كما يجوز للمحكمة النّاطرة في دعوى البطلان أن تُقرّر من تلقاء ذاتها بطلان حكم التحكيم؛ لأنّ البطلان يتعلّق في هذه الحالة بالنظام العام لمخالفة الحكم لأحد المبادئ الأساسيّة التي يقوم عليها هذا النظام.

ثانياً: تقييد الإجراءات بالنّطاق الشخصي لاتفاق التحكيم:

الأصل أنّ الاتفاقات بشكل عام، ومن بينها اتفاق التحكيم تخضع لقاعدة نسبية أثار العقد (2)، وبالتالي فإنّ اتفاق التحكيم والآثار الناجمة عنه -خاصةً خصومة التحكيم - لا تمتد إلى غير أطراف الاتفاق، بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إعطاء المحكّمين السّلطة التي يمكن أن تؤثر بشكلٍ مباشر في أشخاص يُعدون من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم. فنطاق الإجراءات يتحدد بالنّطاق الشخصي لاتفاق وخصومة التحكيم ولا يتعدى إلى الغير. ويُطبّق هذا المبدأ على كل المسائل الموضوعية والإجرائية، فعلى سبيل المثال الحكم الذي تُصدره هيئة التحكيم لا يمكن أن يأمر شخصاً غير طرفٍ في اتفاق أو خصومة التحكيم بدفع مبلغ من المال، أو إلزامه بالقيام بعمل حتى ولو اتّفق الأطراف على ذلك(3). وفيما يتعلّق بالمسائل الإجرائية، فالمثال الواضح لذلك مسألة تقديم الأدلة والمستندات، فهیئة التحكيم يمكنها أن تأمر الأطراف بتقديم مستندات أو الخضوع للاستجواب، ولكن ليس لها السّلطة في أن تُلزم طرفاً ثالثاً بفعل ذلك، حتّى ولو طلب منها أطراف التحكيم ذلك. فمشاركة الغير في إجراءات التحكيم سواء بالإدلاء بشهادته أو تقديم أدلة أو مستندات لا يكون إلا بتدخّل ومساعدة من المحكمة المختصة بقضايا التحكيم(4). وعليه فإنّ أطراف النزاع مقيّدون بالنّطاق الشّخصي لاتفاق التحكيم فلايجوز لهم الاتفاق على إجراءات مُعيّنة تُلزم غير أطراف النزاع.

(1) تقضي المادة 144 من القانون المدني بأنه: "إذا كان في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان لیتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله.

(2) محمد وحید الدین سوار، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - المصادر

الإرادية، ط 11 منشورات جامعة دمشق دمشق 2006، ص 251

(3) Refden and Hunter, pare 6.06, p 268

(4) حدد المُشرّع المحكمة المختصة بقضايا التحكيم في المادة الثالثة من قانون التحكيم الحالي، وجعل الاختصاص بنظر هذه القضايا معقوداً لمحكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها ما لم يتّفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

ثالثاً: النظام العام(1):

تُعبّر فكرة النظام العام عن مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع أو المصلحة العليا والتي لا يتصور بقاء كيانها سليماً دون مراعاتها والاستقرار عليها، كما أنّ القواعد القانونية المتعلقة بها هي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على خلافها، فهي بهذا المعنى تفرض قيوداً على الإرادة، ذلك أنّ فكرة النظام العام تتعلق بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للمجتمع والتي تصدر عن الإرادة الشارعة فيه، عن طريق مجموعة من القواعد الأمر التي لا يجوز مخالفتها ضماناً لتحقيق الحد الأدنى من المصالح الأساسية التي لا يمكن للمجتمع الاستغناء عنها في سبيل بقائه، فهي السياج القوي الذي النظام القانوني في المجتمع، وسواءً في ذلك المجتمع الوطني أم المجتمع الدولي. ويُعتبر قيد النظام العام من أهم القيود التي تحد من سلطة الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها(2).

فالإجراءات ليست غاية في حدّ ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أخرى وهي جلاء الحقيقة في النزاع المعروف لضمان سلامة الفصل فيه. غير أنّ هناك أصولاً إجرائية عامةً تلتصق بهذه الغاية ولا تنفك عنها، ولا يُتصور تحقيق هذه الغاية من دونها، وهذه الأصول العامة تجد مكانها في القواعد الإجرائية التي تتبناها جميع النظم القانونية بصفة عامّة، وتُشكّل لذلك نوعاً من النظام العام الدوليّ الذي لا يمس بها اتفاق الطرفين على الإجراءات(3)، وتلتزم هيئة التحكيم بها، ولو كان في اتفاق التحكيم ما يخالفها، وأياً كانت الدولة التي يتم التحكيم فيها وسواءً كان التحكيم يتعلّق بعلاقة داخلية أو بعلاقة خارجية(4).

وفي الوقت نفسه فإنّ المُشرّع الوطني له مُطلق الحرية في تكوين نظامه الإجرائي على النحو الذي يراه، وهو في ممارسته لهذه الحرية كثيراً ما يضع قواعد إجرائية تتجاوز الأصول العامة للنظام العام الدوليّ، ويجعل من هذه القواعد قواعد أمر لا يجوز الخروج عليها، مُشكلاً بذلك نوعاً آخر من النظام العام هو النظام العام الوطني، والذي يفرض إعماله في التحكيم التي تتم على أرضه أو يراد تنفيذ أحكامها فيها.

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 230 وما بعدها.

(2) أسامة الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص 105.

(3) سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم - دراسة تحليلية مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الأزهر، غزة، 2010، ص 66.

(4) Helena Carlquist, Party Autonomy and the choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration, Master Thesis, Department of Law, School of Business, Economics and Law, Gotebord University, 2006, p33.

وقد بات من المسلم به في النظم القانونية المعاصرة ضرورة التمييز بين التحكيم في العلاقات الداخلية، وبين التحكيم في العلاقات الدولية، ويقابل هذين النوعين من التحكيم نوعين من النظام العام؛ هما النظام العام الداخلي، والنظام العام الدولي، وبخصوص الإجراءات فإن التحكيم في العلاقات الدولية يخضع للنظام العام الدولي، أما التحكيم في العلاقات الداخلية فيخضع للنظام العام الداخلي. ويتمثل النظام العام الدولي في مجال الإجراءات بالأصول والمبادئ الأساسية التي لا تتحقق العدالة بدونها، والتي تُقرها جميع النظم القانونية، ويتفق عليها الضمير العام الدولي. ومن أهم هذه الأصول والمبادئ مبدأ المساواة بين أطراف النزاع، فلا يُتصور تحقيق العدالة بأن يقضي القاضي في النزاع بالاستناد إلى أقوال أحد الطرفين، مما يأباه الضمير العام في كافة الشرائع، وهذا ما تُقره جميع النظم القانونية المعاصرة (1) ، وهذا المبدأ أكده المشرع السوري في نص المادة 25 من قانون التحكيم السابق ذكره.

ومن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام العام الإجرائي الدولي أيضاً مبدأ المواجهة (2) ، وهذا المبدأ يُقرّر وجوب أن تتم جميع الإجراءات التي يتخذها أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر ، بأن يُعلن بها أو يُتاح له الاطلاع عليها، لیتسنى له تقديم دفاعه في مواجهتها.

وعدم مراعاة هذا المبدأ يجعل من حكم التحكيم عُرضة لدعوى البطلان ؛ لمخالفته مبدأ أساسياً من المبادئ التي يقوم عليها نظام التقاضي.

وقد جعل المشرع السوري من مخالفة هذا المبدأ موجباً لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم، فنصت المادة 50 من قانون التحكيم على أنه: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:..... ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته". وفي قرار لمحكمة الاستئناف ذهبت فيه إلى أنه لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ إلا بعد التحقق من عدم مخالفته للنظام العام في الجمهورية العربية السورية، وأنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً(3).

ومن المبادئ الأساسية أيضاً مبدأ ضرورة توافر الأهلية لدى المحكمين ومبدأ حياد المحكم، إذ لا يجوز أن يكون القاضي منحازاً لأحد أطراف النزاع أو أن تكون له مصلحة فيه(4).

(1) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص176

(2) عرف جانب من الفقه مبدأ المواجهة بأنه حق كل خصم في الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل القانونية والواقعية، وتقديم أدلة الإثبات المؤيدة لوجهة نظره مع تمكينه من العلم بكل ما هو موجبة(3)

(3) قرار تحكيم رقم 3 أساس 14 ، صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق، تاريخ 2016 .

(4) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص232

أمّا النّظام العامّ الإجماليّ الداخليّ، فيتضمن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي في الدولة، والتي لا يمكن الوصول للعدالة بدون مراعاتها.

ويتضمّن النّظام العامّ الإجماليّ الداخليّ بصفة عامة كافة المبادئ المكونة للنّظام العامّ الإجماليّ الدّوليّ؛ لكنّ التشريعات الوطنية كثيراً ما تتضمّن من القواعد الإجماليّة الأمرة ما يتجاوز هذه المبادئ، وبالتالي تُعتبر هذه القواعد الإجماليّة الأمرة جزءاً من النّظام العامّ الإجماليّ الداخليّ، ولا يجوز للأطراف الخروج عليها(1).

وقد أورد المُشرّع السوريّ العديد من القواعد الأمرة التي منعت الأطراف من الاتفاق على خلافها، وبالتالي تُعتبر من النّظام العامّ، ومن هذه القواعد ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون التحكيم التي لم تُجز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنّظام العامّ، أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشّخصيّة باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها.

وكذلك ما تقضي به المادة الثامنة من قانون التحكيم بوجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، إذ يُعتبر شرط الكتابة من القواعد الأمرة التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، كأن يتفقوا مثلاً على جواز أن يكون اتفاق التحكيم شفويّاً.

وبالتالي فإنّ جميع القواعد الأمرة التي أوردها قانون التحكيم ومنع الأطراف من الاتفاق على خلافها تُعدّ قيدياً على حرّيّة الأطراف في اختيار الإجراءات والقانون الواجب التطبيق عليها.

ومن وجهة نظرنا فإنّ التّوسّع في هذه القواعد الأمرة يكاد يُفرغ مبدأ حرّيّة الأطراف في اختيار الإجراءات من مضمونه، وبالتالي فإنّ المُشرّع يكون قد سلب بيد ما أعطاه باليد الأخرى، ونرى بأنّه يجب أن تقتصر القواعد التي تحدّ من سلطة الأطراف في مجال الإجراءات على تلك التي تمثل خرقاً واضحاً للمصلحة العامة، والتي لا يقبلها الضمير العام في المجتمع، وتجافي تحقيق العدالة، أمّا تلك القواعد الأمرة التي وضعها المُشرّع وقصد من ورائها تحقيق مصلحة الأطراف، فإنّ الأولى أن يكون للأطراف حقّ مخالفتها والاتفاق على غيرها، فهُم الأقدر على تقدير مصالحهم(2).

(1) انظر الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 151 سنة 2000، جلسة 8-6-2000، منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر 2000، ص 210.

(2) تذهب غالبية الكتابات القانونية إلى ربط فكرة النّظام العامّ بالقواعد الأمرة التي يُقررها المُشرّع، ونعتقد أنّ هناك فرقاً بين قواعد النّظام العامّ والقواعد الأمرة، فإذا كانت جميع قواعد النّظام العامّ هي قواعد أمرّة، فإنّ القواعد الأمرة ليست جميعها من قواعد النّظام العامّ، وبرأينا إنّ قواعد النّظام العامّ تقتصر على تلك المبادئ والقواعد التي يهدف المُشرّع من ورائها حماية المصلحة العامة للمجتمع دون المصلحة الخاصة للأطراف، فالقواعد التي تحمي مصلحة الأطراف الخاصة، وإن كانت قواعد أمرّة إلا أنّها ليست من قواعد النّظام العامّ.

بقي أن نشير إلى أن الأثر المترتب على مخالفة قواعد النظام العام الإجرائي بنوعيه الداخلي والخارجي لا يختلف سواء تحققت المخالفة من طرفي النزاع أو من هيئة التحكيم.

ففي الحالة الأولى؛ أي: حالة مخالفة الأطراف لقواعد النظام العام الإجرائي يكون على هيئة التحكيم التصدي لهذه المخالفة واستبعاد الحكم المخالف وتطبيق مقتضى النظام العام (1) .

وبالتالي يكون من حق هيئة التحكيم؛ بل من واجبها ودون حاجة إلى طلب الخصوم إثارة بطلان الإجراء، إذا تعلق هذا البطلان بقواعد النظام العام. ويُلاحظ في هذا الصدد أن الأمر قد يكون مُتعلّقاً بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم ذاتها كأن يتفق الطرفان على تشكيلها من عددٍ زوجي أو يستقل أحد الطرفين دون الآخر بتشكيل هيئة التحكيم. وفي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم المُشكلة على هذا النحو أن تمتنع عن النظر في النزاع لحين تدارك المخالفة وتصحيح تشكيل الهيئة. وقد رتّب المُشرّع السوريّ في المادة 12 من قانون التحكيم البطلان جزاءً لمخالفة تشكيل هيئة التحكيم من عددٍ وتري. ويكاد يجمع المشرع على أن البطلان المقصود في هذه الحالة هو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام بحسبان أن تشكيل هيئة التحكيم من عددٍ زوجي يمسّ صحة تشكيل الهيئة الحاكمة مما يستدعي بطلان الأحكام الصادرة عنها في هذه الحالة. أما الحالة الثانية وهي قبل هيئة التحكيم نفسها، فالسبيل الوحيد لمواجهة هذه المخالفة هو دعوى بطلان حكم التحكيم فيكون لصاحب المصلحة في هذه الحالة رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم إلى المحكمة المُختصة بقضايا التحكيم، وقد جعل المُشرّع السوري من مخالفة قواعد النظام العام إحدى الحالات التي يترتب عليها بطلان حكم التحكيم حيث أجاز في الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون التحكيم للمحكمة التي تنتظر دعوى البطلان أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمّن ما يُخالف النظام العام الداخلي.

وكذلك ففي حالة إحالة الأطراف إلى النظام الإجرائي النافذ لدى مُنظمةٍ أو مركز للتحكيم الدائم، أو اتفاهم على الإحالة لنظام إجرائي لدولة ما، ففي هذه الأحوال يتعين على هيئة التحكيم استبعاد الأحكام المخالفة للنظام العام الإجرائي في النظام المُختار، وإعمال مقتضى النظام العام بدلاً منه؛ لكن الاستبعاد يقتصر على تلك القواعد التي تخالف النظام العام الداخلي ولا ينصرف إلى غيرها من القواعد التي يتضمنها القانون المختار .

وإذا لم تقم هيئة التحكيم بالتصدي للمخالفة على النحو السابق كان حكمها باطلاً، وكان لصاحب المصلحة رفع دعوى ببطلانه(2).

(1) إياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة - ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص211

(2) عبد الحميد عبد المطلب وإنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه - دراسة مقارنة - مجلة الأمن والقانون، السنة الحادية عشر ، العدد الأول ، 2003، ص486.

حالة ما إذا تحققت مخالفة قواعد النظام العام من كما يترتب على مخالفة قواعد النظام العام عدم إمكانية إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، وهذا ما أكدته المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 حيث قضت المادة 56 منه بأنه:

"لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي: ... ب - أنه لا يتضمّن ما يُخالف النظام العام في الجمهورية العربية السوريّة".
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف برّد طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ إذا تضمّن ما يُخالف النظام العام فجاء في قرارها أنّه:

"وحيث إنّ قرار الحكم المطلوب إكساؤه قد جاء مفقداً للعناصر المحددة بالمادة 42 من قانون التحكيم، وأنّ هذا الخلل من متعلقات النظام العام التي لا يجوز معها إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، لذلك تقرّر ردّ طلب إكساء القرار التحكيمي (1).

ويلاحظ أنّ هيئة التحكيم يمكن لها أن تختار النظام الإجرائي النافذ لدى منظمّة أو مركز دائم للتحكيم أو في دولة من الدول، وأثر النظام العام يقتصر كما قدمنا - على استبعاد الحكم المخالف للنظام العام فقط دون غيره من قواعد النظام المختار .

فإن استبعدت هيئة التحكيم القواعد المخالفة للنظام العام وطبقت ما دون ذلك من الأحكام كان حكمها صحيحاً(2).

على أنّ إرادة الأطراف مهما بلغت من الكمال التنظيمي فهي في الغالب لن تستطيع وضع نظام إجرائي يواجه مختلف المسائل الإجرائية التي تعترض طريق خصومة التحكيم ؛ لذلك كان لا بد من إيجاد ضابط فني يُصار إلى الرجوع إليه في وضع إجراءات التحكيم أو تكميلها عند تخلف اتفاق الأطراف أو قصوره عن تنظيم كافة المسائل الإجرائية، وقد وجد غالبية الفقه ونظم التحكيم الحديثة ضالته في هيئة التحكيم حيث أُسند إليها مهمة تحديد الإجراءات والقانون الواجب التطبيق عليها عند تخلف اتفاق الأطراف ضمن ضوابط وقيود معينة، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في المطلب الثاني.

(1) قرار رقم 20، أساس، 27 صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بريف دمشق، تاريخ

2015-7-27، غير منشور.

(2) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص

المطلب الثاني

اختيار هيئة التحكيم للقانون الإجرائي

تلعب هيئة التحكيم دوراً هاماً في تسيير خصومة التحكيم، فهئية التحكيم ليست إلا هيئة قضائية يُناط بها تحقيق الخصومة التحكيمية، وصولاً إلى صدور حكم منهي لها، وفي مجال الإجراءات فإنّ غالبية النظم القانونية الحديثة تُقرُّ بدور هيئة التحكيم في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية بما يضمن الوصول إلى حكم عادل يُنهي النزاع؛ لذلك سنتناول في هذا المطلب كيفية تصدي هيئة التحكيم لاختيار الإجراءات، ثمّ نعرض للقيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات.

الفرع الأول

كيفية تصدي هيئة التحكيم لاختيار الإجراءات

حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم، فإنّ غالبية النظم القانونية الحديثة تُقرُّ بسلطة هيئة التحكيم في تحديد هذه القواعد، بحيث تكون مناسبة لتنظيم سير الإجراءات وسد الفراغ القانوني الذي خلفه اتفاق الأطراف(1).

ولقد برر جانب من الفقه تولّي هيئة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات عند غياب اتفاق الأطراف، بالقول إنّ سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، يُفسّر على أنّهم قد تركوا أمر تحديد هذا القانون للمحكّمين؛ لأنّه لا يُتصوّر أن يكون إغفال الأطراف عن تحديد إجراءات التحكيم مرجعه الجهل أو الإهمال؛ بل الرّاجح وفقاً لهذا الرّأي - أنّهم فضلوا عدم إثارة هذه المسألة نظراً لصعوبة الاتفاق عليها، وبخاصة أنّها تحوي على تفاصيل كثيرة ومعقدة؛ لذلك أحوالوا الأمر برمته إلى هيئة التحكيم(2). وبرأينا إنّ اتصال هيئة التحكيم بالإجراءات أو بمعنى آخر أنّ هيئة التحكيم عندما تتولى مهمة تحديد الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف لا تستمد سلطتها هذه من تفسير الإرادة الضمّنيّة للأطراف، وإنما تستمد هذه السلطة من النّص القانوني ذاته الذي منحها هذه السلطة، تماماً كما هو حال نص المادة 22 من قانون التحكيم السوريّ السّابق بيانه، والذي يقضي بتولّي هيئة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف عن تحديدها.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 132.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 38 وكذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد

العال، مرجع سابق، ص 227

لاشكَّ أنَّه لا مجال للتفسير في وضوح النَّصِّ، وبالتالي يجب في هذا الفرض - تطبيق الإجراءات في قانون دولة مقرِّ التحكيم، ولا تملك هيئة التحكيم مخالفة هذا النَّصِّ، وبالتالي فإنَّ أساس سلطة هيئة التحكيم بتحديد الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف هو النَّصُّ القانوني، وليس تفسير الإرادة الضمنية وبالتالي فليس أساس سلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات هو تفسير الإرادة الضمنية للأطراف، وإنما تستمد هيئة التحكيم سلطتها هذه من النَّصِّ القانوني الذي منحها هذه السلطة، فلو وَرَدَ النَّصُّ فرضاً - على تطبيق أحكام قانون دولة مقرِّ التحكيم، أو تولَّى المحكمة المختصة بقضايا التحكيم مُهمَّة تحديد الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف فكيف سيتم تحديد الإجراءات في هذه الحالة؟ هل نقول: إنَّ تحديد الإجراءات يتم بواسطة هيئة التحكيم تأسيساً على تفسير الإرادة الضمنية للأطراف؟ أم نطبق النَّصِّ القانوني وبالتالي يتمُّ تحديد الإجراءات وفقاً لقانون دولة مقرِّ التحكيم أو بواسطة المحكمة. للأطراف، على الأقل في ضوء نصوص قانون التحكيم الحالية. وقد أخذت غالبية القوانين في العالم بمبدأ تحديد إجراءات التحكيم بواسطة هيئة التحكيم، وأعطت الهيئة سلطة تحديد الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف أو عند قصور الإجراءات التي اتَّفَقَ عليها الأطراف عن رعاية كامل عملية التحكيم (1) وقد اتَّبَع قانون التحكيم السوري هذه النهج حيث جاء في المادة 22 منه أنَّه: "إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة". ويُلاحظ من هذا النَّصِّ أنَّ المُشرِّع أعطى هيئة التحكيم صلاحية تحديد إجراءات التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف؛ لكنَّ هذه الحرية التي منحها المُشرِّع لهيئة التحكيم ليست مطلقة، وإنما تخضع لقيود محدَّدة وعندما تتولى هيئة التحكيم مهمة تعيين إجراءات التحكيم؛ لعدم الاتفاق بين الأطراف على تنظيم المسائل الاجرائية، أو لاتفاق الأطراف على ترك تحديد هذه الإجراءات لهيئة التحكيم، فإنَّ هيئة التحكيم تتمتع بنفس الحرية التي كانت متاحةً للأطراف في هذا الشأن (2) ، وبالتالي فإنَّه يكون لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم بأحد الطرق التالية:

أولاً: تولَّى الهيئة اختيار الإجراءات بصورة مباشرة:

حيث تضع هيئة التحكيم بنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع في كلِّ مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها خصومة التحكيم، ولها أيضاً أن تضع هذه القواعد الإجرائية دفعةً واحدةً عند اتصالها بالنزاع؛ أي: إنَّ هيئة التحكيم تقوم بإنشاء قواعد إجرائية خاصة بالنزاع المطروح.

(1) أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال

التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص37.

ثانياً: تبني الهيئة للقواعد الإجرائية النافذة في لائحة تحكيم محددة: فيكون بمقدور الهيئة بدلاً من أن تضع بنفسها وبصورة مباشرة القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على الخصومة التحكيمية، أن تُقرّر اتباع القواعد الإجرائية المعتمدة لدى منظمة أو مركز دائم للتحكيم.

ثالثاً: أن تُقرّر هيئة التحكيم اتباع القواعد الإجرائية في قانون إجرائي لدولة معينة:

وبالتالي تكون القوانين الإجرائية النافذة في هذه الدولة هي القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع في خصومة التحكيم المطروحة. ونظراً للسلطة الواسعة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في تحديد إجراءات التحكيم، فإنّ البعض يتخوّف من التّعسف في استعمال هذه الحرّية، ويرغب في تقييدها بقيود موضوعية تحدّ من سلطة هيئة التحكيم (1)، ويُقرّر هذا الرأى بأنّه لا يجوز أن يكون لهيئة التحكيم أن تختار نظاماً إجرائياً لا تربطه بالنزاع صلة ما تبرّر اختياره، وعند تعدد القوانين ذات الصلة بالنزاع يكون على هيئة التحكيم أن تُسبب اختيارها لقانون منها دون غيره من القوانين (2).

في حين يرى جانب آخر من الفقه (3) إنّه بالرغم من حُسنِ الهدف الذي يرمي إليه هذا الاتجاه، فإنّه من غير المُبرّر الأخذُ به، وذلك للأسباب التالية:

1. إن الاتجاه السائد في النظم القانونية المعاصرة ترك الحرّية لهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات التي تراها مناسبة للنزاع، ومن الصعوبة بمكان وضع إطارٍ موضوعي لتنظيم هذه الحرّية، وذلك لاختلاف ظروف وملابسات كلّ قضية عن الأخرى.

2 من الثابت أنّ حرّية الأطراف لا تتقيّد بقيود موضوعية عند تنظيم إجراءات التحكيم، وتتمتع هيئة التحكيم بنفس الحرّية التي يتمتع بها الأطراف، فلا يوجد مبرر للقول بوجود قيود موضوعية ترد على سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن.

3. إنّ القول بوجود تسبب اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق عند تعدّد القوانين ذات الصلة بالنزاع أمرٌ غير متصوّرٍ لا سيّما وأنّ تسبب حكم التحكيم ذاته قد يتجاوز عنه النظام الاجرائي الواجب التطبيق (4)، فكيف تحمّل هيئة التحكيم هذا الالتزام عند اختيار القانون الواجب التطبيق؟

(1) سحر عبد الستار يوسف المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة،

2006، ص 144

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 229

(3) أبو العلا علي العلا النمر، مرجع سابق، ص 59.

(4) خالد منصور اسماعيل، تسبب أحكام التحكيم التجاري، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،

2015، ص 43.

4. هناك اتجاه واضح نحو تحرير إجراءات التحكيم كلياً من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها في الدول المختلفة، سواءً في ذلك النظم السائدة في دولة مقر التحكيم أو في دولة أخرى. وهذا ما يترتب عليه استبعاد أي دور احتياطي لقواعد الإجراءات في تشريع الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها عند عدم اتفاق الأطراف على اختيار قانون إجرائي معين من ناحية، وإطلاق يد هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة من ناحية أخرى.

ويبدو لنا أنّ هذا الرأي الأخير هو الأقرب للصواب؛ للحجج التي قدمها، وكذلك فإنّ تقييد سلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات بداعي الخوف من تعسفها في استعمال هذه السلطة، فإنّ هذا القول لا مبرر له، فهئية التحكيم تحظى بثقة الأطراف منذ تشكيلها، وقد منحها الأطراف سلطة الفصل في موضوع النزاع برمته. وإذا كانت هيئة التحكيم تملك كلّ ذلك، فلا مبرر للخشية من تعسفها في استعمال سلطتها بتحديد الإجراءات في الوقت الذي أطلق فيه الأطراف يدها للفصل بالنزاع، كما أنّ هيئة التحكيم هي الأكثر اتصالاً بالنزاع، وهي الأقدر على تحديد الإجراءات المناسبة التي تساعد في جلاء الحقيقة تمهيداً للحكم في النزاع.

أمّا المُشرع السُوري فلم يضع أي قيد موضوعي على سلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، ويتضح ذلك من نص المادة 22 من قانون التحكيم الذي يقضي بأنه: " فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهئية التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة". وبالتالي فإنّ المُشرع لم يُلزم هيئة التحكيم باختيار الإجراءات الأكثر اتصالاً بالنزاع، وإنّما قيّد حرّيتها في مجال اختيار الإجراءات بضرورة مراعاة قواعد قانون التحكيم، والمقصود بعبارة مع مراعاة أحكام هذا القانون " هو ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الإجرائي، ومراعاة القواعد التي تتصل بالنظام العام والقواعد الآمرة التي وضعها المُشرع في هذا القانون، وبالتالي لا يجوز لهئية التحكيم في معرض اختيارها للإجراءات مخالفة أي من هذه المبادئ أو القواعد. على أنّه إذا كانت هيئة التحكيم لا تلتزم بتسبب اختيارها لقانون ما من بين القوانين ذات الصلة بالعلاقة محل النزاع ليحكم الإجراءات إلاّ أن حرّيتها في مجال تحديد الإجراءات ليست مطلقة، وإنّما تخضع لعددٍ من القيود التي تحد من سلطتها في هذا الشأن وسنتناول فيما يلي هذه القيود.

الفرع الثاني

القيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات

نشيرُ بدايةً إلى أنّ دور المحكم في تحديد الإجراءات، يختلف ضيقاً واتساعاً حسب نوع التحكيم. ففي التحكيم الحرّ أو الخاص الذي تلعب فيه إرادة الأطراف دوراً كبيراً ومباشراً في تحديد إجراءات خصومة التحكيم، فإنّه في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فغالباً ما يلجأ الأطراف إلى إعطاء الحرّية لهئية التحكيم لاختيار القواعد الإجرائية المناسبة للنزاع،

وفي هذه الحالة يستقل المحكمون في اختيار القواعد الإجرائية التي ستحكم سير الخصومة أمامهم (1) ، وسلطتهم في ذلك غير مقيدة إلا بالقيود التي يخضع لها الأطراف أنفسهم، وهي ضرورة مراعاة المبادئ الإجرائية العامة وقواعد النظام العام والقواعد الآمرة في قانون التحكيم(2).

أمّا في التّحكيم المُنظَّم أو المؤسّسي، فإنّ دور المحكّمين يضيق في هذا النّوع من التّحكيم؛ ذلك أنّ إحالة التّحكيم الى هذه المنظمات أو المراكز يتضمّن قبولاً للقواعد الإجرائية التي تتضمنها لوائحها والإذعان لها، فلا يجوز لهيئة التّحكيم في التّحكيم المُنظَّم أو المؤسّسي أن تخالف اللوائح النافذة في هذه المنظمة أو المركز (3) .

وبجميع الأحوال-وكما أشرنا سابقاً - فإنّ سلطة هيئة التّحكيم في تحديد الإجراءات ليست مطلقة؛ وإنّما تخضع لقيود تحدّد منها، ويمكن إجمال هذه القيود فيما يلي:

أولاً: تقييد سلطة هيئة التّحكيم بقواعد النظام العام:

تتقيد سلطة هيئة التّحكيم في مجال تحديد الإجراءات بضرورة احترام قواعد النظام العام (4)، ، وهي تلك المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي في المجتمع، ومن هذه المبادئ مثلاً مبدأ المساواة بين الأطراف، ومبدأ المواجهة، ومبدأ ضمان حقوق الدفاع، وغيرها من المبادئ التي تُشكّل بمجموعها قواعد النّظام العام التي لا يستقيم العدل من دونها (5) ، فلا يجوز لهيئة التّحكيم -مثلاً- أن تضع قواعد إجرائية تخوّل نفسها بمقتضاها سلطة الفصل في النزاع دون سماع أقوال الطرفين، وبمعنى آخر لا يجوز لهيئة التّحكيم أن تفصل بالنّزاع دون إبلاغ المُدعى عليه بتحريك الدعوى ضده، وذلك إعمالاً لمبدأ المواجهة واحترام حق الدفاع(6).

(1) خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 39.

(2) Alan Scott Rau, The Arbitrator and Rules of Law, 2008, p 35,

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers>.

(3) أحمد السمدان، مرجع سابق، ص 199.

(4) أسامة الحواري، مرجع سابق، ص 106.

(5) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 198

(6) محمد علي عويضة ، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التّحكيم، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2008، ص 324

وكذلك لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ إجراءً مهماً في الدعوى بحضور أحد الخصوم وغياب الخصم الآخر، ما لم تُبلغه تبليغاً صحيحاً، وذلك إعمالاً لمبدأ اتخاذ الإجراء في مواجهة الخصم (1). وفي ذلك قررت محكمة الاستئناف ردّ طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التّنفيد معللةً قرارها بأنّه: "لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التّنفيد وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق من أنّه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً" (2). وكذلك تلتزم هيئة التحكيم - عند وضعها للقواعد الإجرائية بمراعاة جميع القواعد الأمرة التي يتضمنها قانون التحكيم، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ إجراءً مخالفاً لقاعدة أمره أوردها المُشرّع في قانون التحكيم(3)، ذلك أنّ هذه القواعد لا يجوز للأطراف أنفسهم الاتفاق على خلافها، ومن باب أولى أنّ هيئة التحكيم لا تملك مخالفتها (4). وهذا ما قصد إليه المُشرّع في عبارة مع مراعاة أحكام هذا القانون" الواردة في نص المادة 22 من قانون التحكيم، والتي تُقرّر سلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات المناسبة للنزاع عند غياب اتفاق الأطراف على تحديد هذه الإجراءات(5).

ثانياً : تقييد الهيئة بالقواعد الأمرة في قانون دولة محل التنفيذ:

تلتزم هيئة التحكيم باحترام القواعد الأمرة في قانون دولة محل تنفيذ حكم التحكيم حيث يمكن رفض الاعتراف، وتنفيذ الحكم إذا كان مخالفاً للقواعد الإجرائية الأمرة في هذه الدولة (6) . ذلك أنّ كافة النظم القانونية لا تُجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام الداخلي، ولا يختلف الحال سواء كانت هذه الأحكام صادرة عن القضاء الرسمي أم عن قضاء التحكيم، حيث يجب لإكساء هذه الأحكام صيغة التّنفيد في الدولة التي يراد التنفيذ فيها ألا تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام فيها(7)،

(1) كرم النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 198.

(2) قرار رقم 24 أساس 50 صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بريف دمشق، تاريخ 31-2015-8، غير منشور

(3) تقضى المادة 19 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة 2001 بأنه: "يجوز إبطال الحكم إذا وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات".

(4) جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم دارالنهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 36

(5) ويتطابق هذا النص نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري والذي يقضي (بأنه: "... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".)

(6) Schwab and Walter, Schiedsgerichtsbarkeit Basel, 2005, ch 15, Para 35, p 130.

(7) إبراهيم رضوان الجبيري بطلان حكم المحكم، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، لا م، 2009، ص 233، أشار إليه سلام توفيق حسين منصور، مرجع سابق، ص 67.

حتى لو كان مكان التنفيذ هو ذاته المكان الذي تم فيه التحكيم(1).
ونرى أنّ هذا القيد يعد من أهم القيود التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها، فالغاية الأساسية من إجراءات التحكيم ومن التحكيم برمته هي الوصول إلى حكم فاصل في النزاع، وقابل للتنفيذ. فإذا كان حكم التحكيم مخالفاً للقواعد الآمرة في الدولة التي يُراد تنفيذ الحكم فيها، فإنّ هذا الحكم سيقابل برفض تنفيذه، وبالتالي يكون حكم التحكيم لا فائدة منه، وتكون العملية التحكيمية برمتها لا طائل منها، طالما أنّ هذه العملية لا يمكن أن تُنتج الغاية المبتغاة من ورائها، وهي تنفيذ حكم التحكيم. فالغاية من التحكيم ليست صدور حكم حاسم في النزاع فحسب؛ بل أن يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي يراد تنفيذه فيها.

ثالثاً: مراعاة اتفاق الأطراف:

يتمثل القيد الثالث الذي يرد على سلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات في إطار اتفاق التحكيم ذاته إذ يتعيّن على هيئة التحكيم احترام حدود السلطة المخولة لها في تنظيم إجراءات التحكيم، وبمعنى آخر فإنّ هيئة التحكيم تلتزم عند تحديدها لإجراءات التحكيم باتفاق الأطراف (2) ، فلا يجوز لها مخالفة اتفاق الأطراف (3) ، فهذا الاتفاق يعتبر بمثابة القانون الناظم لعملية التحكيم بمجملها، وعلى هيئة التحكيم أن تُمارس صلاحياتها في حدود هذا الاتفاق(4).

وأخيراً وبعد التصدي لمحاولة معرفة مدى سلطة هيئة التحكيم في تحديد إجراءات التحكيم والقيود التي تحد من سلطتها في هذا الشأن يمكن أن ننتهي إلى الملاحظات التالية:

1. إنّ تحويل هيئة التحكيم سلطة تنظيم الإجراءات يعد هو الأسلوب الأكثر انتشاراً في الواقع العملي، ولا سيّما أمام المعوقات العملية والقانونية التي تواجه الأطراف عند معالجة تفاصيل المسائل الإجرائية للتحكيم، فمهما بلغت قدرة الأطراف على تنظيم هذه المسائل الإجرائية، فمن الصعوبة بمكان أن يكون بمقدورهم الإلمام بكافة التفاصيل الإجرائية التي يمكن أن تعرض أثناء سير الخصومة التحكيمية.

(1) جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 39.

(2) محمد ترك التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 421.

(3) Mustill and Boyd, Commercial Arbitration, Second Edition, Companion, London, 2001, pp 57-61.

(4) أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 68. كذلك محمد أبو العنين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، الدورة العامة لإعداد المحكم، كلية الحقوق في جامعة عين شمس، من 22-27 يناير، 2000، ص 11.

2. مما يدل على تعظيم الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم في هذا المجال انتشار مراكز التحكيم الدائمة في مختلف دول العالم، وتبني لوائح لإجراءات التحكيم على نحو لا يترك لإرادة الأطراف أي دورٍ فعال في تنظيم المسائل الإجرائية من جانب، ومنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة من جانب آخر. وحسناً فعل المُشرِّع السوري عندما أجاز في قانون التحكيم الحالي إحداث مراكز تحكيم دائمة، وهو ما لم يكن موجوداً في ظل نصوص قانون أصول المحاكمات الملغاة، وقد نصَّ المُشرِّع في المادة 57 من قانون التحكيم الحالي على جواز إحداث مثل هذه المراكز ، وجاء في نص هذه المادة أنه: " يجوز إحداث مراكز تحكيم دائمة تعمل وفق أحكام هذا القانون والأنظمة التي تضعها

3. لا توجد خشية حقيقية من الرجوع إلى مراكز التحكيم الدائمة والخضوع للوائح الإجراءات المنظمة على نحو مسبق نظراً لأنَّ هذه اللوائح تراعي قواعد الإجراءات الأساسية، والتي تُعدُّ متعلّقة بالنظام العام الدوليّ ممّا يضمن بشكلٍ أكبر إمكانية تنفيذ حكم التحكيم في الدولة التي يُراد التَّنفيذ فيها.

4. إنَّ الحرِّيَّة الكبيرة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في مجال الإجراءات ليست حرِّيَّة مطلقة؛ لأنَّ هناك رقابة وطنيَّة فعالة تُمارس من قِبل السلطات المختصة في دولة مقرِّ التحكيم، حيث يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أو في دولة مقرِّ تنفيذ حكم التحكيم حيث يمكن رفض تنفيذه(1).

وفي نهاية هذا المبحث لابد من الوقوف على موقف المُشرِّع السوري من مبدأ حرِّيَّة الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، فقد أوضح المُشرِّع موقفه في نص المادة 22 من قانون التحكيم، والتي جاءت في صدر الفصل الرابع المعنون بـ"إجراءات التحكيم" فنصت هذه المادة على أنه:

"1- مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيِّ مُنظَّمة أو مركز دائم للتحكيم في سوريا أو خارجها.

2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

يلاحظ من هذا النصَّ أنَّ المُشرِّع أعطى للأطراف وهيئة التحكيم على حدِّ سواء حرية اختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة ، ولم يضع من قيدٍ على ذلك سوى قيدٍ وحيدٍ، وهو ضرورة مراعاة أحكام هذا القانون وإن كان هذا القيد يكاد ينسف مبدأ حرِّيَّة الأطراف وهيئة التحكيم في اختيار الإجراءات من أساسه. فإذا سلّمنا بأنَّ المقصود بعبارة مع مراعاة أحكام هذا القانون" هو ضرورة مراعاة القواعد الآمرة التي وردت فيه، فإنَّ هذه العبارة تبقى قيداً كبيراً على مبدأ حرية الأطراف وهيئة التحكيم في اختيار إجراءات التحكيم.

(1) Bertrand Ancel, L'arbitrage Commercial International au Pays des Lumieres, 2009, p

202. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>.

وبرأي الباحث إنَّ القيد الوحيد الذي يجب أن يُقيّد حرّيّة الأطراف وهيئة التحكيم في اختيار الإجراءات هو قيد النّظام العام فقط، والمقصود بالنّظام العام في هذا الموضوع هو تلك المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي في الدّولة، ولا يتصور تحقيق العدل بمعزل عنها، ويقصد من ورائها تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وبالتالي يخرج من نطاق هذه المبادئ جميع القواعد الأمرّة التي وضعها المُشرّع قاصداً من ورائها حماية مصلحة الأطراف، فالأطراف هم الأقدر والأولى من غيرهم في تحديد مصالحهم ، وتترك المُشرّع حرّيّة لهم في اختيار الإجراءات يحقق مصلحة لهم أكثر من تلك القواعد الأمرّة التي وضعها المُشرّع وقيد فيها حرّيّتهم. ويرى الباحث إنّه كان من الأفضل لو حذف المُشرّع هذه العبارة أو استبدالها بعبارة "مع عدم الإخلال بقواعد النّظام العام، وإن كانت مبادئ النّظام العام واجبة المراعاة حتى ولو لم ينص على ذلك، فهذه القواعد ترقى فوق الاتفاق، ولا يجوز مخالفتها.

وكان موقف المُشرّع المصري في هذا الصدد أكثر توفيقاً من نظيره السوري حيث لم ترد عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون" في النّص الذي قرّر فيه قانون التحكيم المصري الجديد مبدأ حرّيّة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم. ولكنه قيد في النّص ذاته حرّيّة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات بالعبارة المذكورة (1) ، وبمعنى آخر فإنّه طبقاً لقانون التحكيم المصري فإنّ إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم لا تتقيّد بالأحكام الإجرائية الواردة في هذا القانون على خلاف هيئة التحكيم التي يتوجب عليها مراعاة الأحكام الإجرائية الواردة في قانون التحكيم الجديد عند ممارستها لصلاحياتها في تحديد إجراءات خصومة التحكيم. ويؤخّذ على نص المادة 22 السابق أيضاً أنه ذكر حرّيّة الأطراف في اختيار الإجراءات بما في ذلك حقّهم في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ منظمّة أو مركز دائم للتحكيم في سوريا أو خارجها، ولم يأت على ذكر حق الأطراف في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي قانون أجنبي، فهل يعني ذلك إنّه لا يجوز للأطراف إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في قانون أجنبي؟ برأي الباحث إنَّ المُشرّع وَضَعَ قاعدةً عامّةً في نص المادة 22، وهي مبدأ حرّيّة الأطراف في اختيار الإجراءات، وذكره لحرّيّة الأطراف في إخضاع الإجراءات للقواعد النافذة لدى منظمة أو مركز دائم للتحكيم جاء من قبيل الإيضاح

(1) تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري الجديد على أنّ الطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ منظمّة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة". وفي اجتهاد لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أنّ : المحكّم لا يلتزم بإجراءات المرافعات على تقدير أنّ الالتجاء إلى التحكيم قصد به في الأصل تقادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك، فإنّ المحكّم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنّها تُقرّر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد " . انظر الطعن رقم 1736 لسنة 51 ق ، جلسة 23-4-

المبحث الثاني

مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون مكان التحكيم

تُقرُّ غالبية نظم التحكيم الحديثة بحريّة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم أو القانون الواجب التّطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، وذلك تماشياً مع الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم (1) ؛ لكنّ اتفاق الأطراف على تنظيم الإجراءات قد يتخلف في بعض الأحيان، وبالتالي لا بد من وجود ضابط احتياطي يُصار إلى الرجوع إليه عند تخلف الاتفاق، وإن اتّجه غالبية الفقه والتشريعات الحديثة إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات، كضابط احتياطي عند تخلف اتفاق الأطراف عن تحديدها (2)، إلّا أنّ جانباً آخر من الفقه وبعض التشريعات الوطنية ذهبت إلى تقرير مبدأ آخر في هذا المجال، وهو مبدأ خضوع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في قانون مكان التحكيم، وذهب البعض إلى أكثر من ذلك، ولم يجعل من هذا المبدأ ضابطاً احتياطياً، يُصار إلى الرجوع إليه عند تخلف اتفاق الأطراف؛ بل جعل من هذا المبدأ ضابطاً أساسياً في تحديد إجراءات التحكيم، وفرض على الأطراف ضرورة احترام القواعد النافذة في قانون مكان التحكيم.

ويرى بعض الفقه بأنّه إذا ما أغفل الأطراف تحديد إجراءات التحكيم ولكنهم اختاروا مكان التحكيم، فإنّ ذلك يعني تطبيق قانون مكان التحكيم على الإجراءات، وبمعنى آخر فإنّه في هذه الحالة يتمّ الرجوع إلى القواعد الإجرائية في قانون مكان التحكيم لتنظيم إجراءات خصومة التحكيم (3).
إلّا أنّ الاتجاه الحديث في الفقه والتشريع يرى عدم الربط بين مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ويذهب إلى القول بترك مسألة تنظيم الإجراءات إلى هيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف (4). وقد ترتب على هذا الاختلاف وجود ما يسمى بنظرية المكان، والتي تسعى إلى ربط التحكيم بدولة واحدة، وهي الدولة التي تتم على أرضها عملية التحكيم، وبالمقابل قوبلت هذه النظرية برفض من جانب كبير من الفقه والقانون، وظهر اتجاه آخر يدعو إلى فكّ ارتباط عملية التحكيم برمتها عن الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، وترك تسيير خصومة التحكيم وإجراءاتها لأطراف التحكيم كمبدأ أساسي، وإنّاطة تحديد هذه الإجراءات بهيئة التحكيم كضابط احتياطي.

(1) Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, Melbourne Journal of International Law, [vol 6, 2005, p909.

(2) جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 42.

(3) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 169. كذلك أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 95.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 332.

وسنتناول كل ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث :

إلى مطلبين نبحث في الأوّل في نظرية المكان، وفي الثاني نتناول موقف المعاهدات وقواعد وقوانين التحكيم من دور مكان التحكيم في تحديد إجراءات خصومة التحكيم.

المطلب الأول

نظرية المكان

تسود هذه النظرية بصفة خاصة في الدُول الأمريكية ، وتدعو إلى خضوع الإجراءات بصفة عامة لقانون الدولة التي يجري فيها التّقاضي سواءً تعلق الأمر بخصومة قضائية أو بخصومة تحكيم ، وطبقاً لهذا الاتجاه فإنّ كلّ تحكيم يجري على إقليم الدّولة يجب أن يخضع لنظامها الإِجرائي. وهو بهذه المثابة يحصر دور الإرادة في اختيار القانون الإِجرائي في الإطار الذي يسمح به هذا القانون، وبالتالي فإنّه إذا كانت القواعد الإِجرائية في القانون الذي انّفق الأطراف أو هيئة التحكيم على إخضاع الإجراءات له مخالفة للقواعد الإِجرائية في قانون مكان التحكيم تعيّن استبعاد قواعد القانون المختار، وتطبيق قواعد قانون مكان التحكيم(1).

ويبني هذا الاتجاه موقفه على اعتبارين أساسيين: أولهما هو تأكيد الطّابع القضائي للتحكيم، بمعنى أن التحكيم ليس إلا نظاماً قضائياً، أو على الأقل تغليب الطّابع القضائي للتحكيم على الطّابع الاتفاقي. وثانيهما هو تأكيد مبدأ إقليمية القانون الإِجرائي؛ أي: خضوع جميع الدعاوى التي تتم على إقليم الدولة لقانونها الإِجرائي على نحو لا يسمح بمزاحمة أي قانون إِجرائي آخر للقواعد الإِجرائية في دولة مكان التحكيم.

ويذهب بعض الفقه - من مؤيدي هذه النظرية - في سبيل تحقيق التوازن بين الطّبيعة التّعاقديّة والطّبيعة القضائيّة للتحكيم، إلى القول بأنه يجب عند تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الأخذ بعين الاعتبار أنّ طبيعة التحكيم ليست تعاقديّة صرفة، وليست قضائيّة صرفة، وإنّما له طبيعة مختلطة. وبناءً على الطّبيعة التّعاقديّة، فإنّ للأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ لكن مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القضائيّة للتحكيم (2). ويخلص هذا الرأي إلى القول بأنّ تطبيق قانون الدولة مقرّ التحكيم على الإجراءات، هو الحل الذي يُحقّق التوازن بين الطّبيعة التّعاقديّة والطّبيعة القضائيّة لنظام التحكيم، إضافةً إلى أنّ تحديد مكان التحكيم يتوقف عليه تعيين جنسية حكم التحكيم؛ أي: الفصل فيما إذا كان حكم التحكيم حكماً وطنياً أم حكماً أجنبياً، وهي مسألة في غاية الأهمية عند طلب تنفيذ الحكم.

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 214.

(2) أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 43.

وبالرغم من ذلك فإنَّ نظرية المكان تثير العديد من التساؤلات، أهمها كيفية تحديد مكان التحكيم، وخاصةً في الحالات التي يغفل فيها اتفاق الأطراف عن تحديد هذا المكان، وكذلك عن مدى جدوى هذه النَّظرية في وضع تنظيم كافٍ وشامل لخضوع الإجراءات لقانون مكان التحكيم، وبالتالي سنعرض في هذا المطلب لكلِّ من كيفية تحديد مكان التحكيم، ثم لتقدير نظرية المكان بوصفها مبدأ عاماً أو ضابطاً أساسياً ينظم تحديد إجراءات التحكيم.

الفرع الأول

كيفية تحديد مكان التحكيم

لا يمكن - طبقاً لهذه النظرية - معرفة أو تحديد قانون التحكيم إلا بتحديد مكان التحكيم لارتباطه به، ومكان التحكيم يتمُّ اختياره وتعيينه بحسب الأصل بواسطة أطراف النزاع. فقد يتفق الأطراف صراحةً على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وفي هذه الحالة فإنَّ تحديد الإجراءات يتم بحسب مبدأ حرّية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات. ولا يكون ثمة تعارضٌ بين إرادة الأطراف وبين قانون مكان التحكيم على اعتبار أنَّ إرادة الأطراف ذاتها قد اتَّجَّهت إلى إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الإجرائي النافذ في دولة مكان التحكيم. أمَّا إذا اتَّفَق الأطراف على تحديد مكان التحكيم دون الاتفاق على القانون الذي يحكم الإجراءات، ففي هذه الحالة تبرز نظرية المكان التي تقضي بأنَّ قانون المكان الذي تم اختياره هو الذي يجب تطبيقه على سير الإجراءات التي تحكم النزاع، وذلك تأسيساً على تفسير الإرادة الضمنية للأطراف حيث إنَّ اختيار الأطراف لمكان التحكيم يشير إلى رغبتهم في تطبيق قانون هذا المكان، وهو ما يُطلق عليه الإرادة المُفترضة أو الضمنية، وبمعنى آخر فإنَّ اتفاق الأطراف على إجراء التحكيم في مكانٍ ما ، يُعبّر ضمناً عن اتِّجاه إرادتهم إلى إخضاع إجراءات التحكيم لقانون هذا المكان المختار، ولو لم ينصوا صراحةً في اتفاقهم على ذلك، فاختيار مكانٍ مُعيَّن لإجراء التحكيم يعد دليلاً قوياً أو قرينةً على اتِّجاه نيَّة الأطراف الضمنية نحو تطبيق قانون هذه الدولة على الإجراءات(1).

ويرى البعض أنَّ محاولة تبرير تطبيق قانون مقرِّ التحكيم بالاستناد إلى الإرادة الضمنية للأطراف مرجعه الإيمان بضرورة إعلاء شأن الإرادة في مجال التحكيم بالنظر إلى الطابع الاتفاقي له؛ لكن من الأفضل الاعتراف بأنَّ هذا القانون له طابع احتياطي، ويأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف، والقول بغير ذلك يتعارض مع الاتجاه الرَّاجح في الفقه الذي يرفض الاعتماد على إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ما لم تكن هذه الإرادة صريحةً وواضحة(2).

(1) أبو زيد رضوان الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت،

السنة الثالثة، العدد الأول ، 1979. ص 32.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة القانون، مرجع سابق، ص 35.

وبكل الأحوال فإنَّ تحديد مكان التحكيم يجري بحسب الأصل بمعرفة أطراف النزاع، وهذا ما تكاد تُجمع عليه غالبية التشريعات، وهو ما أكدته قواعد اليونسيترال حيث تقضي المادة 18 منها بأنَّ مكان التحكيم يتم تحديده باتفاق الأطراف.

وبمثل ذلك أخذ المُشرِّع السُّوريُّ ، حيث أسند مهمة تحديد مكان التحكيم لأطراف النزاع، فنصت المادة 23 من قانون التحكيم على أنَّ: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سوريا أو خارجها ..(1)". ولكن تحديد مكان التحكيم لا يجري دائماً بهذه السهولة، فقد يغفل الأطراف عن تحديد هذا المكان ، مما يطرح التساؤل عن كيفية تحديده؟ وقد وضعت غالبية النظم القانونية حلاً احتياطياً لتحديد مكان التحكيم عند سكوت الأطراف عن هذا التحديد، وهذا الحلُّ يتمثل في إسناد مهمة تحديد مكان التحكيم لهيئة التحكيم، وهذا ما أكدته المادة 18 من قواعد اليونسيترال، والتي تقضي بأنَّه إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم آخذةً ظروف القضية في الاعتبار، ويُعتبر قرار التحكيم صادراً في مكان التحكيم.

ولم يختلف موقف المُشرِّع السُّوريِّ عن قواعد اليونسيترال، فقد تبني الحلَّ ذاته، وأسند مهمة تحديد مكان التحكيم لهيئة التحكيم عند خلو اتفاق الأطراف من هذا التحديد، ونصت المادة 23 من قانون التحكيم على أنَّ: "الطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سوريا أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف". ونرى أنَّ هذا النصَّ جاء قاصراً، ولم يضع حلاً نهائياً وحاسماً لهذه المشكلة، فعدم تحديد مكان التحكيم من قبل الأطراف لا يثير إشكاليةً باعتبار أنَّ هيئة التحكيم تتولَّى في هذه الحالة تحديد هذا المكان؛ لكنَّ المشكلة تظهر عند عدم تحديد هذا المكان من الأطراف وكذلك من قبل هيئة التحكيم، فما هو المقصود بمكان التحكيم في هذه الحالة هل هو المكان الذي تُعقد فيه جلسات التحكيم، أو المكان الذي تُعقد فيه أوَّل جلسات التحكيم، أو هو مكان صدور حكم التحكيم أو غير ذلك، ونرى أنَّ الأجدر بالمُشرِّع أن يضع نصاً خاصاً يُحدِّد فيه تحديداً مجرداً مكان التحكيم عند خلو اتفاق الأطراف وكذلك هيئة التحكيم عن هذا التحديد، أو على الأقل أن يضع ضابطاً احتياطياً يُصار إلى الرجوع إليه لتحديد مكان التحكيم في هذه الحالة. وقد طرحت العديد من الحلول والمقترحات لمواجهة مثل هذه الحالة، ويمكن للمُشرِّع تبني إحدى هذه الحلول لسدِّ هذا الفراغ، وهذه الحلول هي(2):

(1) يطابق هذا النص نص المادة 28 من قانون التحكيم المصري الجديد والذي يقضي بأن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها...".

(2) أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 96. كذلك سراج حسين التحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1998، ص 460.

1. مكان التحكيم هو المكان الذي تُعقد فيه جلسات التحكيم، فإن انعقدت جلسات التحكيم في أماكن متعدّدة، كان مكان التحكيم هو المكان الذي عقدت فيه الجلسة الأولى.
2. مكان التحكيم هو المكان الذي تُعقد فيه جلسات التحكيم بصفة رئيسية، بمعنى إنّه إذا حدث وانعقدت بعض الجلسات في أماكن أخرى لأيّ فلا يؤثر ذلك على المكان الرئيسيّ لعقد الجلسات، والذي يبقى هو مكان سبب، التحكيم. .
- مكان التحكيم هو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم، وبرأينا إنّ هذا أفضل الحلول؛ لأنّ هذا المكان سيكون واحداً بالضرورة ولا مجال لتعدد الأمكنة فيه، كما أنّه المكان الذي يبلغ فيه التحكيم غايته، ويحدث فيه أهم إجراء في خصومة التحكيم، وهو صدور حكم التحكيم، خاصةً أنّ عدم ذكر مكان صدور حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم قد يترتب عليه ردُّ طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ عند مراجعة المحكمة المختصة بهذا الشأن.
- وتطبيقاً لذلك قرّرت محكمة الاستئناف ردُّ طلب إكساء القرار التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم معلّلة قرارها بأنّ قرار التحكيم لم يتضمن تحديد مكان إصدار حكم التحكيم، وهو من البيانات الإلزامية التي لا يستقيم قرار التحكيم من دونها، ويُعتبر ذلك من متعلقات النظام العام الذي تكون هيئة التحكيم ملزمة بتطبيقه في جميع الأحوال، ولونصّ اتفاق الأطراف على خلاف ذلك(1).
4. تحديد مكان التحكيم على ضوء جنسيّة المحكم، بحيث يكون مكان التحكيم هو البلد الذي ينتمي إليه المحكم، وفي حالة تعدد المُحكّين يعتمد البلد الذي ينتمي إليه المحكم المرجح(2).
- ونرى أنّه في ظل نصوص قانون التحكيم الحالية، فإنّ تحديد مكان التحكيم في حالة تخلف اتفاق الأطراف وكذلك هيئة التحكيم عن تحديد هذا المكان، فإنّ هذا التحديد يمكن أن يتم طبقاً لقواعد قانون أصول المحاكمات، باعتباره القانون العام الذي يحكم الإجراءات؛ أي إنّ تحديد مكان التحكيم يتم أسوةً بتحديد الاختصاص المكاني في الخصومات القضائية، فيكون مكان التحكيم طبقاً لذلك هو المكان الذي ينتمي إليه المدعى عليه في الدّعى التحكيمية.

(1) قرار رقم 20، أساس، 27، صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بريف دمشق، تاريخ 2015-7-27، غير منشور.

(2) Van Houtte (H) La loi applicable a L'arbitrage Commercial International
.R.D.I.D.C. 1980, p 292.

الفرع الثاني

تقدير نظرية المكان

سادت نظرية المكان والتي تدعو إلى تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات التحكيم، فترةً من الزمن في بدايات التحكيم، ولا زالت تلقى تأييداً من الفقه، ويدعم هذا الفريق انتصارهم لهذه النظرية بالعديد من الحجج بعض والمبررات ؛ لكنَّ الاتجاه السائد في الفقه - ولا سيَّما في العصر الحديث ومع تطور نظم التحكيم - يدعو إلى هجر هذه النظرية، ووجه لها العديد من الانتقادات، والتي ساهمت بدور كبير في دفع التشريعات الحديثة إلى هجر نظرية المكان، وتبني مبدأ حرّية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم كمبدأً أساسياً، وحرّية هيئة التحكيم في تحديد هذه الإجراءات احتياطاً عند تخلف اتفاق الأطراف، ونعرض فيما يلي لكلِّ من المبررات التي استند إليها أنصار نظرية المكان ، ثمَّ للانتقادات التي وُجّهت لهذه النُظريّة.

أولاً: الحجج والمبررات التي تدعو للأخذ بنظرية المكان:

سبق وأشرنا أنّ الاتجاه الذي يدعو إلى تطبيق القواعد الإجرائية في قانون مكان التحكيم على إجراءات خصومة التحكيم، إنّما يستند إلى اعتبارين أساسيين، أولهما هو تأكيد الصفة القضائية للتحكيم، أو على الأقل تغليب هذه الصفة القضائية على الصفة الاتفاقيّة والاعتبار الثاني هو تأكيد مبدأ إقليمية القانون ؛ أي: ضرورة خضوع جميع الدعاوى سواء كانت قضائيّة أو تحكيميّة لقانون الدولة التي تجري الخصومة على إقليمها، وبالتالي ضرورة إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية في قانون مكان التحكيم. وبالاستناد إلى هذين الاعتبارين يذهب هذا الاتجاه (1) في تبرير موقفه إلى القول بأنَّ قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم هو القانون الذي يُطبق على إجراءات التحكيم بالاستناد إلى أنّ المحكّم إنّما يُقيم العدالة في الدولة التي يُجري التحكيم على إقليمها، وإقامة العدل تنبثق باستمرار عن سيادة الدولة، فكلُّ دولة هي التي تبين في أي الحالات يجوز للمحكّم أن يُقيموا العدالة على إقليمها، وينتزعوا الاختصاص من محاكمها القضائية. ويضيف هذا الاتجاه بأنّه في حالة انعقاد جلسات التحكيم في أكثر من دولة، فإنّه يجب الاعتراف وتطبيق قانون الدولة التي عُقدت فيها محكمة التحكيم جلساتها بصفة رئيسة، وخصوصاً الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم ممّا يُقلّل من فرص إمكانية رفع دعوى بطلان التحكيم بما أنه قد تم وفقاً للقواعد الإجرائية في دولة مكان التحكيم (2).

وبحسب هذا الاتجاه فإنَّ قانون مكان التحكيم هو القانون الأنسب ليُحكّم إجراءات التحكيم، ويستند في ذلك إلى الطبيعة القضائية للتحكيم، فهية التحكيم.

(1) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 226.

(2) حسين سراج، مرجع سابق، ص 460.

ماهي إلا جهة قضائية ، وبما أن القاضي ملزم بتطبيق قانون الدولة التي يعمل فيها، فإنَّ المحكم كذلك ملزم بتطبيق قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم(1).

ويضيف هذا الاتجاه أنَّ الطبيعة القضائية للتحكيم تحد من الاستقلال المطلق لإرادة الأطراف بالنسبة لما يتعلق بالقانون الذي يحكم إجراءات المنازعة حيث إنَّه لا يمكن اتباع إرادة الأطراف في هذا الأمر؛ بل لا بدَّ من اختيار القانون الأكثر ملاءمة والأفضل من الناحية العملية ليحكم سير إجراءات التحكيم والعملية التحكيمية بشكل عام، وأفضل هذه القوانين وأكثرها ملاءمة هو قانون مكان التحكيم، وذلك لوجود مجموعة من الاعتبارات والمبررات التي تدعو لتطبيقه وهي كالآتي(2):

1. إنَّ الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها قد ارتضت سحب اختصاص قضائها الرسمي في الفصل في النزاع، فلا أقل من احترام ما يتضمنه قانونها من نصوص مُنظمةٍ لكيفية سير الإجراءات.

2. إنَّ تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات التحكيم يُتيح لهيئة التحكيم فرصة تسهيل أعمالها، وذلك فيما يتعلق بإمكان طلب المساعدة من القضاء الرّسميِّ المختصّ في دولة التحكيم، كالزام الشهود بالحضور للإدلاء بأقوالهم أو طلب اتّخاذ إجراءاتٍ وقتيَّةٍ أو تحفُّظيَّةٍ تتعلّق بالنزاع.

فلو كان القانون المطبَّق على الإجراءات ليس هو قانون مكان التحكيم لما تيسر القيام بمثل هذه الأمور؛ لأنَّه لا يُتصوَّر أن يُطبق القاضي قانوناً غير قانون بلده، وما دام احتمال تدخُّل قضاء الدولة وارداً، فمن المنطقي أن يكون سير عملية التحكيم محكوماً بقانون هذه الدولة، وذلك لضمان صحة هذه الإجراءات وسلامتها.

3. إنَّ مخالفة قانون مكان التحكيم فيما يتعلق بالإجراءات قد يثير العديد من الإشكاليات، كرفض الاعتراف بحكم التحكيم، أو عدم تنفيذه.

4. إنَّ تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات التحكيم يكفل تحديد جنسية حكم التحكيم؛ أي: تحديد ما إذا كان حكم التحكيم حكماً وطنياً أم حكماً أجنبياً، ولا يخفى ما لهذا التحديد من أهمية، لا سيّما في مجال تنفيذ حكم التحكيم، حيث يخضع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لإجراءاتٍ طويلة ومعقدة، تختلف عن تلك التي يخضع لها تنفيذ حكم التحكيم الوطني. .

5. إنَّ تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات التحكيم يضمن عدم تعارض إجراءات التحكيم، مع القواعد الآمرة أو قواعد النظام العام ممَّا يضمن إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، هذا بخلاف ما لو كان قانوناً آخر هو المطبق على إجراءات التحكيم، فقد يكون هناك تعارض ممَّا يُعرقل سير عمليَّة التحكيم أو يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

(1) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 226. كذلك خالد إبراهيم التلاحمة . مرجع سابق، ص34

(2) Georcios Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration, Oxford private International law series, 2004, para 2.9, p22

ثانياً : عيوب نظرية مكان التحكيم:

إنَّ الأسانيد التي بني على أساسها القول باعتماد قانون مكان التحكيم ليحكم إجراءات الخصومة التحكيمية على الرغم من أهميتها ووجهتها إلى حد ما إلا أنها تواجه العديد من الانتقادات والصعوبات التي تحول دون تطبيقها، وإن كانت نظرية المكان قد سادت فترةً من الزمن في بدايات نشأة نظام التحكيم إلا أنها لم تعد تلقى قبولاً أو تأييداً سواءً من الفقه أو من التشريعات الحديثة. ونعرض فيما يلي لأهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية.

1. **تجاهل الطابع التعاقدى للتحكيم (1):** ليس صحيحاً أنَّ تطبيق القانون الإجرائي لدولة مقرِّ التحكيم يُحقِّق التوازن بين الطَّبيعة التَّعاقدية والطَّبيعة القضايَّة للتحكيم، فتلك الطَّبيعة يستمدُّها التحكيم من جوهره وذاته، بحسبانه نظاماً قضائياً خاصاً يُحقِّق حماية قضائيَّة موازيَّة لتلك التي يُحقِّقها قضاء الدولة، ولا يستمد تلك الطَّبيعة من الظروف المكانية لانعقاده هنا أو هناك. وإذا سلَّمنا جدلاً بصحة القول بأنَّ تطبيق قانون إجراءات دولة مكان التحكيم يُعزِّز الطَّابع القضائي للتحكيم، فإنَّ هذا لا يوجب غضَّ الطرف عن الوجه الآخر للتحكيم، وهو الجانب الإرادي أو الاتفاقيُّ له، والذي يمثل أحد الأسس المهمة التي بني عليها نظام التحكيم، ومن أجلها يتم اللجوء إليه للفصل في المنازعات؛ لأنَّه يُتيح للأطراف حرِّيَّة اختيار وتنظيم عملية التحكيم وفقاً لما يتفقون عليه.

وبمعنى آخر فإنَّ القول بضرورة تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات الخصومة التحكيمية يكاد يهدم نظام التحكيم من أساسه، ذلك أنَّ النظام يقوم على فكرة إعطاء الأطراف الحقَّ في الهروب من قضاء الدولة بتعقيدها وشكليَّاتها إلى نظام اتفاقي خاص يضمن لهم الفصل في النزاع القائم أو الذي يمكن حدوثه فيما بينهم، وفقاً للقواعد التي يرونها مناسبة لهم في الفصل بهذا النزاع، وبعيداً عن تلك القواعد التي يجب مراعاتها أمام قضاء الدولة.

ويمكننا القول إنَّ أهم مزايا التحكيم والتي تدفع أطراف النزاع إلى اللجوء إليه بدلاً من قضاء الدولة، هو ما يُحقِّقه نظام التحكيم من سرعة الفصل في النزاع، وإنَّ أهم ما يُساهم في سرعة البت بالنزاع هو سهولة الإجراءات المتبعة أمام قضاء التحكيم، وإمكانية الاتفاق بين الأطراف على تلافي الكثير من التعقيدات والشكليَّات التي يفرضها النظام الإجرائي، أمَّا القضاء الرِّسمي، فإنَّ نحن ألزمتنا الأطراف وهيئة التحكيم باتِّباع القواعد الإجرائية النافذة في قانون مكان التحكيم، فإنَّنا نكون قد ساوينا بين قضاء التحكيم والقضاء الرِّسمي في هذه الناحية، وبذلك نكون قد أفرغنا نظام التحكيم من أهم مزاياه، وهي مزيَّة السُّرعة في الفصل في النزاع.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 332.

2. صعوبة تحديد مكان التحكيم (1) :

إنَّ تحديد مكان التحكيم لا يثير صعوبةً إذا اتَّفق الأطراف صراحةً على تحديد هذا المكان؛ لكنَّ الأمر قد لا دائماً يجري بهذه الصورة ، فقد يغفل الأطراف عن تحديد مكان التحكيم في هذه الحالة إشكالية تحديد هذا المكان، لا سيما في الحالات التي تُعقد فيها جلسات التحكيم في أكثر من مكان، أو تكون جلسات التحكيم قد عُقدت في مكانٍ ، وصَدَرَ حكم التحكيم في مكانٍ آخر، فهل تكون العبرة للمكان الذي انعقدت فيه جلسات التحكيم، أو أكثرها في حال تعدُّدها، أم تكون العبرة للمكان الذي صدر فيه حكم التحكيم باعتبار أنَّ حكم التحكيم هو أهم إجراءات التحكيم وثمرته؟

كما أنَّ هناك حالات يتعدَّر فيها تحديد مكان التحكيم جغرافياً، مثال ذلك: التحكيم الإلكتروني حيث يتم تبادل المذكَرات والأوراق بين الخصوم، أو بين الخصوم وهيئة التحكيم بطريقة إلكترونية، وهذا النوع من التحكيم يتم عبر شبكة الإنترنت، وهذه الشبكة لا تتقيَّد بحدود أو مسافاتٍ ممَّا يتعدَّر معه تحديد مكان التحكيم، وبالتالي لا يوجد مجال لتطبيق نظرية المكان على هذا النوع من التحكيم (2).

3. اختيار المكان لا يعبر عن الإرادة الضمنية (3): إنَّ اختيار الأطراف لمكان التحكيم لا يعني بالضرورة أنهم قصدوا من وراء ذلك تطبيق قانون هذا المكان على إجراءات التحكيم، ولا يمكن القول في كل الأحوال أنَّ ذلك يُعبَّر عن إرادتهم الضمنية أو المفترضة بمجرد اختيارهم لمكان ما ليجري فيه التحكيم؛ وذلك لأنَّ اختيار مكان التحكيم قد يرجع لأسبابٍ لا تتعلق بالرغبة في تطبيق قانون ذلك المكان على إجراءات التحكيم، وإنَّما قد يرجع لأسبابٍ أخرى بعيدة عن ذلك، كطبيعة المناخ ، أو قرب المكان وسهولة الوصول إليه، أو لتوفر خدمات الاتصال والسكرتارية، وغير ذلك من الاعتبارات التي قد تدفع الأطراف الى اختيار مكان دون غيره لإجراء عملية التحكيم فيه.

4. تحقيق المساواة بين الأطراف: إنَّ حيدة مكان التحكيم تحقق إمكانيةً أكبر لتكافؤ الفرص والمساواة بين الأطراف، وتمنع أن يحقق أحد الأطراف ميزةً نسبيةً على الطرف الآخر نتيجة إمامه هو أو محاميه بقانون الإجراءات المطبق في هذا المكان. كما أنَّه من غير المناسب إخضاع الأطراف الأجنبي في نزاع لا علاقة له بدولة مكان التحكيم للقواعد الإجرائية في قانون هذا المكان.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة المرجع السابق، ص 333.

(2) أحمد الورفلي الصيغة الدولية للتحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، 2000، ص 94. كذلك، سعد خليفة الهيفي، القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، 2013، ص

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 332.

5. اختلاف مهمة المحكم عن مهمة القاضي (1): إنَّ القول بأنَّ المحكم مثل القاضي، يجب عليه الالتزام بتطبيق قانون البلد الذي يعمل فيه أمرٌ غير منطقي؛ وذلك لأنَّ المحكم وإن كانت طبيعة عمله لها الصفة القضائية، إلاَّ أنَّه لا يزال وظيفة عامةً، وبالتالي لا توجد صلة وثيقة بين ممارسته لوظيفته والبلد الذي يجري فيه التحكيم، ولا توجد أي رابطة أو علاقة بين اختيار الأطراف للمحكم، وبين البلد الذي يجري على إقليمه التحكيم؛ بل العكس من ذلك، فإنَّ السمة العامة في التحكيم هي الاستقلال والتحرر من التقيد بأي قيد يحد من حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في اختيار ما يشاؤون من الإجراءات التي تساهم في سرعة الفصل في النزاع.

فالقاضي ملزم بتطبيق قانون المكان الذي يعمل فيه، لأنه يستمد ولايته من قانون دولة هذا المكان، وليس لمجرد أنَّ التقاضي يتم على النطاق الإقليمي لهذا القانون؛ أي: إنَّ مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي ليس مبعثه مجرد أنَّ التقاضي يجري على النطاق الإقليمي لهذا القانون، وإنَّما مبعثه استمداد القاضي ولايته في نظر النزاع من دولة هذا القانون من ناحية، ومن ناحية أخرى وجود صلة بين النزاع وبين هذا القانون تبرّر إخضاع النزاع له، وهذه الصلة عبر عنها القانون ذاته في القواعد المقررة لاختصاص القضاء الوطني بنظر هذا النزاع.

أمَّا بالنسبة للتحكيم، فإنَّ المحكم يستمد ولايته من الأطراف، فالأطراف هم الذين اختاروه وأوكلوا إليه المهمة التحكيمية، وبالتالي عليه الالتزام بما يتفقون عليه، وليس معنياً بتطبيق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم ما لم يتفق الأطراف على ذلك. فالتحكيم ما هو إلا قضاء اتفاقي يختاره الطرفان ويحدّدان كلفياته بإرادتهما، وعلى قاضي التحكيم الالتزام بهذه الإرادة والتي تمثل القانون الذي يحكم عملية التحكيم برمته (2).

المطلب الثاني

موقف الاتفاقيات وقواعد وقوانين التحكيم من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

نتناول في هذا المطلب بيان موقف الاتفاقيات الدولية من المبادئ التي قيلت في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (الفرع الأول) ثم نعرض لموقف قواعد التحكيم والقوانين الحديثة من هذه المبادئ (الفرع الثاني).

(1) حسين سراج، مرجع سابق، ص 461.

(2) سحر عبد الستار يوسف، مرجع سابق، ص

الفرع الأول

موقف الاتفاقيات الدولية

تدرجت الاتفاقيات الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وفقاً للتطور الزمني الذي مرت به هذه الاتفاقيات، وعلى الرغم من أن غالبية هذه الاتفاقيات قد اعترفت بدور الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم إلا أنه يوجد اختلاف بين هذه الاتفاقيات حول مدى الحرية الممنوحة للأطراف في هذا الشأن، وكذلك حول تقرير مدى هيمنة قانون مكان التحكيم على إجراءات الخصومة التحكيمية، وفي هذا الصدد يمكننا التمييز بين أربع مراحل من هذه الاتفاقيات على النحو الآتي:

المرحلة الأولى : المساواة بين قانون الإرادة وقانون مكان التحكيم (بروتوكول جنيف لعام 1923، واتفاقية جنيف لعام 1927):

فقد قضت المادة الثانية من بروتوكول جنيف لسنة 1923 بأن إجراءات التحكيم - بما فيها تشكيل هيئة التحكيم - يجب أن تحكمها إرادة الأطراف، وقانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها. ويتبين من هذه المادة أنه يجب أن تُراعى في إجراءات التحكيم كلٌّ من اتفاق الأطراف وقانون مكان التحكيم على السواء وعليه فإنّ التطابق مع نصوص القانون الإجرائي لمكان التحكيم هو شرط للاعتراف المتبادل بأحكام التحكيم.

وبالتالي فإنّ هذه الاتفاقية قد ساوت بين كلٍّ من قانون الإرادة وقانون مكان التحكيم في تسيير إجراءات عملية التحكيم. ولم تبين هذه المادة ما إذا كان أحدهما يطبق بصفة رئيسية والآخر بصفة احتياطية، وقد ذهب بعض الفقه في تفسير هذه المادة إلى القول بأنّ إرادة الأطراف لا تتدخل إلا في الحدود التي تجيزها قوانين مكان التحكيم إلا أن هذا التفسير لم يلق تأييداً عند غالبية الفقه والقضاء حيث تميل الأغلبية إلى إعطاء الأطراف الحرية الكاملة في تحديد إجراءات التحكيم أمّا قانون مكان التحكيم فليس له إلا دور احتياطي عند تخلف اتفاق الأطراف (1)، وهذا ما استقر عليه القضاء العالمي الذي تعرض لتفسير نص المادة السابقة، حيث جعل الأولوية لاتفاق الأطراف ولا يطبق قانون مكان التحكيم إلا إذا لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون آخر أو قواعد أخرى(2).

أما بالنسبة لاتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فهي لم تقرر حكماً جديداً وإنما اكتفت فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بالإحالة إلى نص المادة الثانية من بروتوكول جنيف السابق الذكر (3).

(1) فوزي سامي، مرجع سابق، ص 170.

(2) محسن شفيق، مرجع : سابق ص 295.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 58.

المرحلة الثانية : قانون الإرادة المستقلة والدور الاحتياطي لقانون مكان التحكيم (اتفاقية نيويورك لعام 1958):

أخذت اتفاقية نيويورك بتفسير نص المادة الثانية من بروتوكول جنيف الذي تبناه غالبية الفقه والقضاء ، حيث تقضي المادة الخامسة من هذه الاتفاقية، بجواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق. ويتضح أن هذه الاتفاقية لا تعطي لمكان التحكيم إلا دوراً احتياطياً عند غياب اتفاق الأطراف، فقد أفاد غالبية الشراح أن الاتفاقية أجازت للأطراف أن يضعوا بأنفسهم، أو باللجوء إلى لائحة تحكيم القواعد المنضمة للإجراءات، وأنها لا تعطي اختصاصاً لقانون مكان التحكيم إلا في حالة تخلف اتفاق الأطراف (1).

المرحلة الثالثة : قانون الإرادة المستقلة أو القانون المختار بواسطة هيئة التحكيم الاتفاقية الأوروبية لعام 1961):

تعد الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 الأكثر تطوراً في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فقد تضمنت أول نص صريح يقبل تطبيق الاتجاه الحديث في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يتضح من نص المادة الرابعة منها بأنه:

1- لأطراف التحكيم الحرّية في تقرير أن أ- تخضع منازعاتهم لمركز تحكيم دائم وفي هذه الحالة يجري التحكيم طبقاً للائحة هذا المركز. ب- أن تكون منازعاتهم خاضعة لإجراءات تحكيمية خاصة، وفي هذه الحالة يكون لأطراف التحكيم الحرّية في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها.

2- إذا اتفق الأطراف على تسوية منازعاتهم بطريق التحكيم الحر دون أن يتضمن اتفاق التحكيم أي تحديد للإجراءات واجبة التطبيق على النزاع كان لهيئة التحكيم الحق في تحديد هذه الإجراءات.

ويبدو أن هذه الاتفاقية قد اعترفت بمبدأ حرّية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، ولكنها في الوقت نفسه حاولت وضع ضابط محدد يحكم عملية تنظيم إجراءات التحكيم في حال تخلف اتفاق الأطراف، وجعلت من مكان التحكيم هو الضابط المحدد، وبالتالي يتم اللجوء بحسب هذه الاتفاقية إلى القواعد الإجرائية في قانون مكان التحكيم لتسيير خصومة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف (2).

(1) سامي محسن السري، مرجع سابق، ص 133.

(2) عبد الهادي عباس وجهاد هواس التحكيم، ط2، لاد، لام، 1997، ص 436، أشار إليه خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 58.

3- لرئيس الغرفة التجارية المختصة أو اللجنة المختصة حسب الأحوال، القدرة على تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها، سواء مباشرة أو باللجوء إلى لائحة مركز دائم للتحكيم وذلك إذا لم يتم المحكمون بتحديد هذه الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف عن تحديدها. وقد ميزت هذه الاتفاقية بين فرضين (1)، الأول هو حالة التحكيم المنظم أو المؤسسي، وفيه تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في لوائح أو المركز. والثاني هو حالة التحكيم الحر أو الخاص وفيه يكون لأطراف المنظمة التحكيم الحرّية في تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع في خصومة التحكيم، وعند تخلف اتفاق الأطراف تتولى هيئة التحكيم تحديد هذه الإجراءات. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تحديد الإجراءات وعدم قيام هيئة التحكيم بذلك، يكون لرئيس الغرفة التجارية المختص أو اللجنة المختصة، تحديد القواعد الإجرائية سواء بطريق مباشر، أو باللجوء إلى لائحة منظمة أو مركز دائم للتحكيم. وبناء عليه فإن الاتفاقية السابقة، قد أعطت للأطراف أولاً، ثم للمحكمين عند عدم اتفاق الأطراف، الحرّية الكاملة في تحديد إجراءات خصومة التحكيم، دون الإشارة إلى أي دور لقانون مكان التحكيم في مجال الإجراءات الواجب اتباعها في خصومة التحكيم. وبالتالي تكون هذه الاتفاقية قد تبنت أحدث المبادئ في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وهو المبدأ الذي يدعو إلى ترك الحرّية في تحديد هذه الإجراءات إلى أطراف التحكيم كضابط أساسي، وإلى هيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف كضابط احتياطي.

وقريب من هذا الاتجاه أخذت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 حيث أعطت الحرية الكاملة لأطراف التحكيم في تحديد القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم. حيث تقضي المادة 44 من هذه الاتفاقية، بأن يجري السير في إجراءات التحكيم طبقاً لأحكام هذا القسم، وتبعاً لقواعد التحكيم السارية في يوم الاتفاق على التحكيم، مالم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك، وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة في هذا القسم أو في نظام التحكيم أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان، فإن المحكمة التي تفصل في أمرها. ويبدو أن هذه الاتفاقية قد جعلت الأولوية في تحديد الإجراءات للقواعد الإجرائية الواردة فيها، ثم للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة تخلف اتفاق الأطراف تتولى هيئة التحكيم تحديد الإجراءات التي لا يوجد حكم لها في قواعد هذه الاتفاقية، ويؤخذ على هذه الاتفاقية أنها لم تجعل من اتفاق الأطراف الضابط الأساسي في تحديد الإجراءات، وإنما جعلت هذا الضابط للقواعد الإجرائية الواردة فيها، وكان الأجدر بوضعي هذه الاتفاقية النص صراحةً على أولوية القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف على غرار اتفاقية نيويورك والاتفاقية الأوربية تماشياً مع الاتجاه الحديث في هذا الشأن(2).

(1) أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 490.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة مرجع سابق، ص 62.

المرحلة الرابعة : غياب قانون الإرادة اتفاقيه عمان لعام 1987):

لم تتضمن بنود اتفاقية عمان أي نص صريح على كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، ويلاحظ من بنود هذه الاتفاقية أنها لم تجعل من تحديد إجراءات التحكيم حقاً لأطراف النزاع كما أنها لم تمنح هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات، وإنما تولت تحديد هذه الإجراءات بشكل تفصيلي في نصوصها(1). وعلى الرغم من ذلك فقد تضمنت اتفاقية عمان نصاً وحيداً هو نص المادة 21 والذي يقضي بأن: "1- تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحةً أو ضمناً إن وجد وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على أن تُراعي قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة 2 على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك. وبالرغم من أن ظاهر النص السابق يوحي أن المقصود فيه هو حرّية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الفصل في موضوع النزاع، إلا أنه يمكننا الاستدلال من هذا النص أيضاً على حرّية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، ويدعم ذلك الارتباط المادي بين النص السابق وإجراءات الخصومة التحكيمية باعتبار أن النص المذكور قد جاء ضمن الفصل الرابع من هذه الاتفاقية، والذي جاء تحت عنوان إجراءات التحكيم، كما أن الاتفاقية لم تتضمن نصاً صريحاً ينفي حرّية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني

موقف قواعد وقوانين التحكيم

نتناول في هذا الفرع بيان موقف كلٍ من قواعد التحكيم وقوانين التحكيم الحديثة من كيفية تحديد إجراءات التحكيم ، ومدى حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في تحديدها ، ومدى هيمنة قانون مكان التحكيم على إجراءات الخصومة التحكيمية.

أولاً: قواعد التحكيم:

أخذت قواعد التحكيم النّطور ذاته الذي مرّت به المعاهدات الدولية في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فتدرجت غالبية هذه القواعد في مبادئ تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، فتأثرت في بداياتها بنظرية مكان التحكيم التي تقضي بخضوع إجراءات التحكيم لقانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، ثم تطوّرت فيما بعد لتنتهي بالاعتراف بتقرير حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في خصومة التحكيم.

(1) أحمد السمدان، مرجع سابق، ص 199.

فقواعد غرفة التجارة الدولية ICC التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1955 كانت تقضي بتطبيق قواعد الدولة التي تعقد فيها إجراءات التحكيم على الموضوعات التي لم تشملها هذه القواعد ، فقد قضت المادة 16 من هذه القواعد بتطبيق قانون مكان التحكيم على الإجراءات التي تمرُّ بها خصومة التحكيم، وذلك في المسائل التي لا يوجد تنظيم لها في هذه القواعد؛ أي: إنَّها جعلت الأولوية لتطبيق القواعد الواردة في لائحة غرفة التجارة الدولية، وفي حال خلوّ هذه القواعد عن حكم مسألة من المسائل المعروضة، فيصار إلى تطبيق قانون مكان التحكيم على هذه المسألة، وبمعنى آخر فإنها اعتمدت مبدأ مكان التحكيم كضابط احتياطي يكفل تحديد القواعد الإجرائية واجبة الاتباع في خصومة التحكيم عند خلوّ هذه القواعد من تحديد الإجراء المطلوب.

ثم تطورت هذه القواعد فيما بعد لتجعل من حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد إجراءات التحكيم هي الضابط الاحتياطي في تحديد الإجراءات عند تخلف وجود تنظيم بعض الإجراءات في هذه القواعد . فالقواعد التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1975 قضت في المادة 16 منها بأنّ الأحكام التي تحكم إجراءات التحكيم أمام المحكمين هي الأحكام النابعة من هذه القواعد، وإذا لم تقدّم هذه القواعد الإجابة الكافية فإنّ أيّ قواعد يتفق عليها الأطراف تكون واجبة التطبيق، وفي حال تخلف اتفاق الأطراف يجوز للمحكمين تحديد هذه القواعد سواء كان هذا القانون هو قانون إجرائي وطني أم لا.

ثم طرأ تعديل طفيف على هذه المادة سنة 1988 فقضت المادة 15 في فقرتها الأولى بخضوع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معيّنة يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق تولت محكمة التحكيم تحديدها بنفسها سواء أُحيلت أو لم تُحل إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم.

وبناءً عليه فقد انتهت هذه القواعد إلى تقرير حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في مجال تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في خصومة التحكيم وتجاهلت أيّ دور لمكان التحكيم في هذا المجال. وقد أضافت قواعد سنة 1988 بعض المبادئ الإجرائية الأساسية التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها في كل قضية فالفقرة الثانية من المادة 15 من هذه القواعد نصت على أنه: " وفي كل الأحوال تتوخى محكمة التحكيم الإنصاف وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات، وتحرص على أن يكون قد استمعت لكل طرف بشكل وافٍ". ويبدو أنّ هذا النصّ الأخير ما هو إلا تأكيد للمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام العام الإجرائي، وهذا النصّ جاء من قبيل التأكيد، فمبدأ المساواة ومبدأ ضمان حقوق الدفاع هي من المبادئ الأساسية والهامة التي تشكل جزءاً من النظام العام الإجرائي والتي يجب دائماً مراعاتها، ولا يجوز بأي حال الاتفاق على خلافها.

أما قواعد اليونسيترال فقد أخذت منذ بداياتها، بالمبادئ الحديثة التي قبلت في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم، فمنحت الأطراف الحقّ في تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في

الخصومة التحكيمية حيث تقضي المادة الأولى من هذه القواعد بأنه إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية إلى التحكيم بمقتضى قواعد اليونسيترال للتحكيم، سُويت تلك المنازعات عندئذٍ وفقاً لهذه القواعد رهناً بما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات.

وبالتالي فإنّ هذه القواعد قد جعلت من حرّية الأطراف في تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في خصومة التحكيم، هي المبدأ الأساسي الذي يحكم تحديد الإجراءات، فأقرت بحقّ الأطراف في تعديل الإجراءات الواردة في هذه القواعد، وكذلك أعطت هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات المناسبة للنزاع بشرط مراعاة الأحكام الإجرائية الواردة في هذه القواعد فقضت المادة 17 بأنه: " مع مراعاة هذه القواعد ، يجوز لهيئة التحكيم أن تُسيّر التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً، شريطة أن يُعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تُتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته، وتسيّر هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية الإجراءات على نحو يتقضى الإبطاء والإنفاق بلا داعٍ، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف".

وبناءً عليه فقد منحت هذه القواعد الأطراف الحرية الكاملة في تحديد الإجراءات ؛ لكنّها قيّدت هيئة التحكيم عند تحديدها للإجراءات بالأحكام الإجرائية الواردة في هذه القواعد وبالمبادئ الإجرائية الأساسية التي تُعتبر من مبادئ النظام العام كمبدأ المساواة ومبدأ ضمان حقوق الدفاع.

ونرى إنّ قواعد اليونسيترال لم تتجاهل دور مكان التحكيم في مجال تحديد الإجراءات، وإنّما وضعت نصاً يكاد يجعل من مبدأ مكان التحكيم هو المبدأ الأساسي الذي يحكم تحديد القانون الواجب التطبيق حيث تقضى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذه القواعد بأنه: " تُنظم هذه القواعد عملية التحكيم، ولكن إذا تعارض أي منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم، لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه ، كانت الغلبة عندئذٍ لذلك الحكم".

ويبدو لنا أنّ هذا النص يكاد يقضي على مبدأ حرّية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، فالمقصود بالقانون المنطبق على التحكيم هو قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها ، أو تلك التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، وقد جعل هذا النص من قانون هذه الدولة هو الأولى بالاتباع عند وجود أيّ تعارض بينه وبين الأحكام الإجرائية الواردة في هذه القواعد، وبالتالي لا يمكن القول بأنّ قواعد اليونسيترال قد تجاهلت دور مكان التحكيم في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؛ بل العكس من ذلك فهي بهذا النصّ جعلت من مكان التحكيم هو الضابط الأساسي في مجال تحديد الإجراءات. على أنّه يمكننا التخفيف من ذلك إذا فسرنا المراد بالحكم الوارد في القانون المنطبق على التحكيم، والذي لا يجوز للأطراف أن يخرجوا عنه بأنّ المقصود به تلك القواعد الآمرة والتي تشكّل النظام العام الإجرائي في الدولة

مكان التحكيم، ويقصد من ورائها تحقيق المصلحة العامة، وليس المقصود به كل القواعد الآمرة التي يتضمنها قانون هذه الدولة.

ثانياً: قوانين التحكيم:

تباينت مواقف التشريعات الحديثة من قضية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فذهب بعضها إلى تقرير حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات دون أن تُعطي أي دور لمكان التحكيم في هذا المجال، بينما جعل البعض الآخر من مكان التحكيم ضابطاً احتياطياً في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم. فالقانون الفرنسي أعطى للأطراف الحرّية الكاملة في تحديد إجراءات التحكيم، دون أن يترك أي دورٍ للقانون الإجماعي الوطني، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على إجراءات التحكيم فقد أناط المشرع الفرنسي بهيئة التحكيم مهمة تحديد هذه الإجراءات، فقضت المادة 1460 من قانون المرافعات الفرنسي بأنه: " ينظم المحكمون الإجراءات التحكيمية دون أن يكونوا ملزمين باتّباع القواعد المعتمدة من قبل المحاكم إلّا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك في العقد التحكيمي".

وأضافت المادة 1494 من القانون ذاته بأنه: " يجوز أن يحدّد العقد التحكيمي مباشرةً أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي، الإجراءات التي يجب اتباعها في الدعوى التحكيمية، ويجوز أيضاً إخضاع هذه الدعوى إلى قانون إجراءاتٍ مُعيّن يحدّده العقد التحكيمي، وفي حالة غياب النصّ على ذلك في العقد التحكيمي، يُطبّق المحكّم بحسب مقتضى الحال الإجراءات التي يراها مناسبةً إما مباشرةً أو بالإشارة إلى قانون معيّن إلى نظام تحكيمي".

وبناءً على هذه النصوص فقد أتاح المشرع الفرنسي للأطراف وكذلك لهيئة التحكيم حرّية اختيار الكيفية التي يتم بها تحديد قواعد الإجراءات، فأجاز لهم وضعها بأنفسهم بطريقة مباشرة، أو اختيار أحد القوانين أو لوائح التحكيم، أو بانتقاء مجموعة من القواعد من هنا وهناك بحيث يكون مزيجاً منها جميعاً، كما لم يعترف المشرع الفرنسي لقانون مكان التحكيم بأي دور لتحديد إجراءات التحكيم، ولو حتى بصفةٍ احتياطيةٍ؛ بل أوكل هذه المهمة للأطراف كضابط أساسي لتحديد الإجراءات، ولهيئة التحكيم كضابط احتياطي عند تخلف الأطراف.

وقريب من ذلك ذهب المشرع المصري حيث أعطى للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وذلك بمقتضى نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري الجديد، الذي أطلق حرّية الأطراف في مجال تحديد إجراءات التحكيم دون تقييدهم بالأحكام الإجرائية الواردة في هذا القانون، كما أعطى لهيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف على ذلك؛ ولكنه قيّد حرّية هيئة التحكيم في هذا الشأن بضرورة مراعاة الأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم.

أما المُشرع السوري فقد حاول تبني نفس المواقف الحديثة في هذا الشأن وذلك بإعطاء الأطراف الحرّية الكاملة في تحديد إجراءات التحكيم، فإذا تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذه الإجراءات تولت هيئة التحكيم هذه المهمة (1)، ووضع المُشرع في هذا الصدد قاعدة عامة في الفصل الرابع من قانون التحكيم، والذي جاء تحت عنوان "إجراءات التحكيم"، وذلك في المادة 22 من قانون التحكيم الحالي، والتي نصت على أنه: "1- مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ مُنظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها. 2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

يتضح من ظاهر هذه النصوص أنّ المُشرع منح الأطراف الحرّية في تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة التحكيمية بصفة أصلية، ولهيئة التحكيم بصفة احتياطية في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذه الإجراءات (1).

إلا أنّ موقف المُشرع كان متعثراً ولا يخلو من التناقض في بعض الأحيان، ذلك أنّ عبارة مع مراعاة أحكام هذا القانون" التي أوردها المُشرع في صدر المادة 22 تكاد تنفي كلّ ما بعدها، حيث إنّها قيّدت حرّية الأطراف في مجال تحديد إجراءات التحكيم بضرورة مراعاة الأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي، مما يجعل الأولوية في حكم الإجراءات للقواعد النافذة في القانون الوطني أمّا حرّية الأطراف فإنّها تدور ضمن النطاق الذي رسمته أحكام هذا القانون. وكان من الأفضل لو اتّبع المُشرع السُوري صياغة نظيره المصري وحذف العبارة السابقة من نص المادة 22 وذلك تماشياً للمبادئ الحديثة في فقه وتشريعات التحكيم، وتماشياً مع الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم.

وبمقتضى النصوص الحاليّة، يكون للطرفين الحرّية في وضع الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بطريق مباشر بالنصّ عليها في اتفاق التحكيم، أو بالاتفاق عليها لاحقاً بصورة مستقلة عن اتفاق التحكيم. وللطرفين أيضاً بدلاً من الاتفاق مباشرة على إجراءات التحكيم، الاتفاق على الإحالة إلى القواعد الإجرائية النافذة في مُنظمة أو مركز دائم للتحكيم في سوريا أو خارجها. حيث يُصار إلى تطبيق هذه القواعد بصفة أصلية عند عدم الاتفاق على الإجراءات من قبل الأطراف، أو بصفة احتياطية في حالة عدم تغطية اتفاق الأطراف لكافة الجوانب الإجرائية التي يمكن أن تعترض خصومة التحكيم.

(1) عمر فارس، إجراءات التحكيم ورقة عمل مقدمة للدورة الثالثة لتأهيل المحكمين العرب التي نظمها المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي في السلمية - حماة، بعنوان "التحكيم التجاري هو الدعامة الأساسية للاستثمار في الفترة من 2010-3-18 إلى 2010-3-21 ولغاية 2010-3-21.

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال مرجع سابق، ص 220

وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 22 السابق ذكرها دون تفريق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، وبالتالي فإنه يجوز الإحالة إلى القواعد النافذة في منظمة أو مركز دائم للتحكيم سواء كان وطنياً أم أجنبياً، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم.

وإذا كان المشرع قد أعطى الأطراف الحرية في اختيار الإجراءات النافذة لدى منظمة أو مركز للتحكيم الدائم، فهل يجوز للأطراف الاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية في قانون أجنبي؟ يذهب الفقه إلى القول إنه ليس هناك. شاك من في أن للطرفين الحرية في اختيار قانون وطني معين، كلما تعلق الأمر بتحكيم في علاقة دولية يتم في ذلك الخارج، وسبب هو ارتباط التحكيم في مثل هذه الحالة بأكثر من نظام قانوني، وهذا الارتباط يمكن أن يكون منوطاً لتطبيق القواعد الإجرائية في أي من هذه النظم القانونية. كما أن المادة الثانية من قانون التحكيم قد نصت صراحة على سريان أحكامه على كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج، إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون وطالما كان للطرفين اختيار القانون السوري في حالة التحكيم الذي يجري في الخارج، فإنه يجوز لهما بالمثل اختيار غيره من القوانين الأخرى التي تتنازع العلاقة (1).

ويبقى التساؤل السابق قائماً في حالة التحكيم الذي يجري في سوريا سواء ما هو كان تحكيمياً في علاقة داخلية أو تحكيمياً في علاقة دولية، ومرجع ذلك قد يكون هناك من تعارض في هذا الفرض بين مبدأ حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، وبين ظاهر نصوص قانون التحكيم الحالي التي يبدو من ظاهرها أن المشرع قد أخذ بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.

فالمادة الثانية من قانون التحكيم الحالي تقضي بسريان أحكامه على كل تحكيم يجري في سوريا، بينما قررت في الوقت نفسه المادة 22 مبدأ حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، وقضت صراحة بحرية الطرفين في إخضاع الإجراءات للقواعد النافذة في منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سوريا أو خارجها، ولكن هذه المادة لم تأت على ذكر لحق الأطراف في إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية النافذة في قانون وطني من قوانين الدول المتمتعة بعضوية المجتمع الدولي.

ويرى الفقه بأن للأطراف الحرية في اختيار القواعد الإجرائية في قانون أجنبي لتحكم سير الخصومة التحكيمية، ويدعم هذا الرأي نص المادة 23 من قانون التحكيم الحالي الذي يقضي بحرية الأطراف في تحديد مكان التحكيم في سوريا أو خارجها، وبيان ذلك أن حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم على هذا النحو تعني بطريقة غير مباشرة حريتهم في اختيار القانون الذي يخضع التحكيم لقواعده الإجرائية وفقاً لمبدأ خضوع الإجراءات لمكان التحكيم ذاته (2). ويذهب جانب من الفقه (3) إلى محاولة التوفيق بين هذين الاتجاهين رغم التعارض الظاهر بينهما،

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 223

(2) أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 34.

(3) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 255

وذلك من خلال النقاط التالية:

1. إنَّ قانون التحكيم الحاليّ يتميّز بنزعةٍ تحرُّريّةٍ واضحةٍ تستجيب إلى القواعد المعتمدة في غالبية نظم التحكيم الحديثة، وهذا ما يؤكِّد حرّيّة الطّرفين في إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائيّة للقواعد السارية في قانون وطني أو آخر يختارانه بصرف النظر عما إذا كان التحكيم يجري في سوريا أو في الخارج.

2. إنَّ اختيار الطرفين للقواعد الإجرائيّة النافذة في قانون أجنبي على الرّغم من أنّ التحكيم يجري في سوريا لا يحول دون خضوع هذا التحكيم لأحكام قانون التحكيم الحالي، وذلك إعمالاً لنص المادة الثانية من هذا القانون، والتي تقضي بسريان أحكامه على كلّ تحكيم يجري في سوريا. ومن ثم فإنَّ اختيار قانون أجنبي ليحكّم إجراءات التحكيم ينحصر دوره في حكم المسائل التي وضع لها قانون التحكيم الحالي أحكاماً مكملة، وبالتالي أجاز للأطراف الاتفاق على خلافها. بالإضافة إلى المسائل التي قد لا يكون قانون التحكيم الحاليّ قد تناولها بالتنظيم أصلاً.

ونعتقد إنّه في ضوء النصوص الحاليّة ولا سيّما نص المادة الثانية من قانون التحكيم، الذي يقضي بسريان أحكامه على كلّ تحكيم يجري في سوريا، ونص المادة 22 الذي منح الأطراف حرّيّة اختيار الإجراءات، فيمكننا القول بأنه ليس هناك ما يمنع الأطراف من اختيار القواعد الإجرائيّة في أي قانون أجنبي لتحكم سير خصومة التحكيم، وذلك بشرط ألا تخالف هذه القواعد المختارة القواعد الأمرة التي نص عليها قانون التحكيم الحالي، وبديهي أنه يشترط في هذه القواعد المختارة أيضاً ألا تخالف النظام العام الإجرائي الداخلي.

فالمشرّع أعطى للأطراف حرّيّة اختيار الإجراءات، ولم يضع من قيّد على ذلك سوى ضرورة مراعاة قواعد قانون التحكيم، حيث جاءت عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون في صدر المادة التي أعطت للأطراف حرية اختيار الإجراءات. أما ما ذكره المشرّع من حرّيّة الأطراف في إخضاع الإجراءات للقواعد النافذة لدى منظمّة أو مركز دائم للتحكيم، فهي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر.

أمّا بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات، فقد وضع المشرّع قاعدة عامّة في نص الفقرة الثانية من المادة 22 والتي تقضي بأنه: " فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة". ويتضح من هذا النّص أنّ المشرّع أعطى لهيئة التحكيم سلطة تحديد إجراءات التحكيم، عند تخلف اتفاق الأطراف عن تحديدها، أما عن القيود الواردة على حرّيّة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات، فيرى جانب من الفقه أنّ هيئة التحكيم إذا ما عمدت إلى إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائيّة النافذة في قانون دولة ما، فيتعيّن عليها اختيار نظام إجرائي له صلة بالنزاع المطروح عليها على نحو لا يخلّ بتوقعات الطّرفين، كأن تختار هيئة التحكيم القواعد الإجرائيّة في المكان الذي يجري فيه التحكيم أو قواعد المكان الذي يُراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، ولا

يكون لها أن تختار نظاماً إجرائياً لا تربطه بالنزاع صلةً ما تبرّر اختياره. وعند تعدد القوانين التي تتّصل بالنزاع فيجب على هيئة التحكيم - طبقاً لهذا الرّأي أن تسبب اختيارها لأحد هذه القوانين دون غيرها؛ بل وإذا عمدت هيئة التحكيم إلى اختيار الإجراءات النّافذة في مُنظمةٍ أو مركز دائمٍ للتحكيم، فيلاحظ أنّ هناك مُنظمات ومراكز متخصصة في نوعٍ أو آخر من المنازعات ، وبالتالي تكون هيئة التحكيم ملزمةً باختيار الإجراءات النافذة المنظمة أو المركز المتخصص في نوع النزاع المطروح.

ونرى أنّ هذا القيد لا سند له في ضوء نصوص قانون التحكيم الحاليّة، فالمُشرع أعطى هيئة التحكيم حرية اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة، والنص جاء مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه، والقيد الوحيد الذي نص عليه المُشرّع هو ضرورة مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي.

وبجميع الأحوال فإنّ هيئة التحكيم تكون دائماً مقيدة بالإجراءات التي يكون الطرفان قد اتفقوا عليها ، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تُطبق قواعد إجرائية مخالفة لتلك التي اتّفق عليها الأطراف.

وفي نهاية هذا الفصل لا بدّ من القول بأنّ المُشرّع السوري حاول مجارة المبادئ الحديثة في الأنظمة التحكيمية، ومن ذلك تركه الحرّية للأطراف في اختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة للنزاع وتحقيق مصالحهم، وفي حال تخلف اتفاق الأطراف تولت هيئة التحكيم تحديد الإجراءات التي تراها مناسبة.

ويبدو لنا أنّه في ضوء نصوص قانون التحكيم الحالية، فإنّ المُشرّع وإن حاول تبنيّ المواقف الحديثة في أنظمة التحكيم ، ومن أهم هذه المبادئ تلك التي تدعو إلى عدم هيمنة القانون الوطني (قانون) مكان التحكيم) على سير العملية التحكيمية؛ بل ترك الحرّية الكاملة للأطراف في تسيير خصومة التحكيم من كافة جوانبها، بما في ذلك اختيارهم للإجراءات التي تخضع لها الخصومة، ودون أن تفرض عليهم أي قيود تحدّ من هذه الحرّية إلا أنّ مسعى المُشرّع في ذلك لم يكن موفقاً تماماً.

فبالنسبة لدور مكان التحكيم في سير خصومة التحكيم، فيبدو من ظاهر نصوص قانون التحكيم الحالية، أن المُشرّع جعل من قانون مكان التحكيم هو القانون الذي يحكم بصفة أصلية عملية التحكيم برمتها، بما في ذلك إجراءات الخصومة ، فالمادة الثانية من قانون التحكيم تقضي بسريان أحكامه على كل تحكيم يجري في سوريا، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على قواعد إجرائية تخالف القواعد التي تضمنها قانون التحكيم. وإن كان المُشرّع قد أعطى للأطراف حرّية اختيار الإجراءات طبقاً لنص المادة 22 إلا أن هذه الحرّية تبقى مقيدة بالقواعد الإجرائية الواردة في قانون التحكيم الحالي، وما يؤكّد ذلك عبارة مع مراعاة أحكام هذا القانون" التي أوردها المُشرّع في صدر المادة 22 ، وبالتالي فلا يجوز للأطراف الخروج على هذه الأحكام في معرض ممارستهم لحرّيتهم في اختيار الإجراءات.

وإذا سلّمنا بصحة القول الذي يرى بأنّ المُشرّع قيّد إرادة الأطراف بالقواعد الإجرائية الأمرة دون القواعد المكملّة، فإنّ ذلك يجعل من نص المادة 22 نصاً زائداً ولا داعي لوجوده، ذلك أنه من الثّابت أنّ القواعد التكميلية هي قواعد وضعها المُشرّع لتكملة اتفاق الأطراف في سائر العقود، وهي قواعد يجوز للأطراف

الخروج عليها والاتفاق على خلافها، وبالتالي فلا يكون هناك أيّ داعٍ لنص المادة 22، فيكفي إذا ما أردنا الوصول إلى النتيجة التي يقرها هذا النص أن نتقصى القواعد الإجرائية المفصلة التي أوردها قانون التحكيم الحالي، فنتبين القواعد المكتملة منها والقواعد الأمرة فيكون للأطراف الاتفاق على خلاف الأولى دون الثانية.

أمّا بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، فإنّ هذه السلطة تتقيد بذات القيود التي تتقيد بها إرادة الأطراف فضلاً عن تقيدها باتفاق الأطراف، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تتجاوز في تحديدها للإجراءات القواعد الإجرائية التي اتفق الأطراف عليها.

وبالتالي يمكن القول بأنّه في ظل نصوص قانون التحكيم الحالية أنّ ترتيب الأولوية في تحديد إجراءات خصومة التحكيم تكون أولاً للأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم (مبدأ) خضوع الإجراءات لمكان التحكيم) ثمّ للإجراءات التي يتفق الأطراف على اتباعها (مبدأ) حرّية الأطراف في اختيار الإجراءات) ثمّ للإجراءات التي تحددها هيئة التحكيم (مبدأ سلطة هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات). وإذا كانت الأولوية في تحديد إجراءات خصومة التحكيم للأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي، فإنّ ذلك يقتضي علينا البحث في هذه الأحكام التفصيلية النّاطمة لخصومة التحكيم من لحظة تحريك الخصومة وانعقادها ومروراً بنظرها والعيارض التي قد تعترض سيرها لحين انقضائها سواءً بصدور حكم فاصل في موضوعها أم بغير حكم ، ولذلك سنتناول في الفصل الآتي الأحكام أو القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي للوقوف على مدى كفاية هذه الأحكام لتنظيم الخصومة التحكيمية.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم

بعد أن انتهينا من عرض المبادئ التي قيلت حول آلية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم ، وموقف المشرع السوري من هذه المبادئ، فإننا سنتناول في هذا الفصل الأحكام الإجرائية التي وردت في قانون التحكيم الحالي بغية الوقوف على الكيفية التي عالج بها المشرع آلية تحديد إجراءات خصومة التحكيم، وكيفية تنظيمه لسير هذه الخصومة. وقد تضمن قانون التحكيم الحالي العديد من النصوص التي تنظم سير إجراءات الخصومة التحكيمية، بدءاً من تحريك الخصومة ومروراً بنظرها وتحقيقها والعيارض التي قد تعترض سيرها، وانتهاءً بانقضاء الخصومة سواءً بصدور حكم فيها، أو بانقضائها من دون صدور حكم في موضوعها. وعلى ضوء ذلك يمكن تقسيم دراسة الأحكام الإجرائية الناطمة لسير الخصومة التحكيمية التي تضمنها قانون التحكيم في مبحثين متتاليين، يتناول أولهما انعقاد خصومة التحكيم، ثم سير الخصومة التحكيمية والفصل فيها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

انعقاد خصومة التحكيم

تبدأ خصومة التحكيم بإعلان أحد طرفي النزاع رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى الطرف الآخر، وهذه الرغبة ماهي إلا تصرف إرادي تنشأ به خصومة التحكيم وهي تقابل المطالبة القضائية التي تبدأ بها الخصومة القضائية، وإن كانت تتحرر من شكلياتها. وإذا ما تحركت الخصومة على هذا النحو، فهي لا تتحرك إلا في النطاق الذي رسمه لها اتفاق التحكيم سواء من حيث الخصوم أم من حيث الأطراف (1). ودراسة انعقاد خصومة التحكيم تقتضي دراسة أمرين أساسيين هما تحريك الخصومة (المطلب الأول) ونطاق الخصومة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحريك خصومة التحكيم

الأصل أنّ الخصومة القضائية تبدأ بقيام أحد طرفي النزاع (المدعي) بتحرير استدعاء الدعوى وتقديمه إلى ديوان المحكمة المختصة، ليصار بعد ذلك إلى تبليغه للخصم الآخر (المدعى عليه) حيث يُعد تحرير استدعاء الدعوى وتقديمه لديوان المحكمة هو الإجراء الذي يتطلبه القانون لتحريك الخصومة القضائية (2). ولا يختلف الحال في الخصومة التحكيمية حيث إن تحريك هذه الخصومة يتطلب قيام المدعي فيها بإجراء يستهدف إعلان رغبته في تحريك خصومة التحكيم إلى كل من الخصم وهيئة التحكيم، وهذا ما قرره المشرع في نص المادة 26 من قانون التحكيم والتي تقضي بأن: "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. ويعتبر طلب التحكيم بهذه المثابة يُحقق الغرض نفسه الذي يُحققه تحرير استدعاء الدعوى وتقديمه إلى ديوان المحكمة، وتبليغه إلى الخصم، وإن كان لا يتقيد بالشكليات المقررة لها.

في حين تختلف الخصومة التحكيمية عن الخصومة القضائية في أنّ الهيئة الحاكمة في خصومة التحكيم قد لا تكون معدة مسبقاً، الأمر الذي يتطلب تدخل الخصوم لتشكيل هيئة التحكيم التي سيناط بها مهمة النظر في الخصومة والفصل فيها؛ ولذلك سنتناول في هذا المطلب تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الأول) ثم نتكلم عن بدء إجراءات التحكيم (الفرع الثاني).

(1) عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998. ص 140.

(2) أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، 4، الدار الجامعية، لا. 1989، ص 181. م،

الفرع الأول

تشكيل هيئة التحكيم

تقوم فكرة التحكيم على أساس الثقة والمقصود بالثقة في هذا الصدد هو ثقة أطراف النزاع بالأشخاص الذين يُنابط بهم مهمة الفصل في النزاع، من حيث الخبرة والحيادية والقدرة على إعطاء النزاع حلاً قانونياً أو عادلاً⁽¹⁾، ويجمع الفقه والتشريعات التحكيمية على إعطاء أطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم (2).

وتقتضي دراسة تشكيل هيئة التحكيم التّعرض لنقاط ثلاث، وهي وترية التشكيل (أولاً) ودور الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم (ثانياً) ودور القضاء في هذا التشكيل (ثالثاً) ثم لشروط المحكم (رابعاً).

أولاً : وترية التشكيل:

تتطلب كافة النظم التشريعية ومن بينها قانون التحكيم الحالي وترية تشكيل هيئة التحكيم؛ أي: أن يكون عدد المحكمين وترًا، واشتراط الوترية من شأنه أن يثير التساؤل حول صحة تشكيل الهيئة من عدد زوجي، سيما إذا لم يكن هناك اختلاف في الرأي بين المحكمين.

ويرى أغلب الفقه أنّ التشكيل على هذا النحو يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ومن ثمّ يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان أمام هيئة التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم الاعتداد به من تلقاء نفسها ، فإذا ما صدر حكم التحكيم من الهيئة المشكّلة باطلاً . بعدد زوجي كان هذا التشكيل وكذلك حكم التحكيم الصادر عنها يرى البعض أنّ حكم التحكيم لا يكون باطلاً إذا ما صدر بالإجماع في هذه الحالة ؛ لأنّ الأمر يتعلق بحكم إجرائي، وأنّ الغاية من هذا الحكم تحققت بالفعل(3).

وقد كان قانون التحكيم السوريّ واضحاً في هذا الصدد، واشتراط الوترية في تشكيل هيئة التحكيم ، ورتب البطلان جزاءً لمخالفة هذا التشكيل، فنصّ في المادة 12 منه على أنّه: "2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا وإلا كان التحكيم باطلاً".

ويتضح أنّ النصّ قد جعل جزاء الإخلال بمتطلبات مبدأ الوترية هو البطلان ، ويتفق الفقه على أنّ هذا البطلان هو بطلان من النظام العام ، ويجوز لكلّ من الطرفين التمسك به ، وكذلك يجوز لهيئة التحكيم إثارته من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه الأطراف.

(1)نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية 2011، ص 130.

(2)مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 575.

(3) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص172.

ويثور التساؤل عن المحل الذي يرد عليه البطلان في هذه الحالة هل هو حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم، المُشكّلة بالمخالفة لحكم من النظام العام ، أم هو اتفاق التحكيم ذاته؟ وإذا كان المقصود هو بطلان حكم التحكيم، فما هو أثر مخالفة اتفاق التحكيم لقاعدة الوترية على هذا الاتفاق؟

يذهب الفقه إلى القول بأن المقصود بالبطلان في هذه الحالة هو حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم مشكّلة خلافاً لقاعدة الوتزية، وليس المقصود فيه بطلان اتفاق التحكيم، أما بالنسبة لأثر هذه المخالفة على اتفاق التحكيم، هذا الرأي أنه يتعيّن الرجوع في هذا الشأن إلى القواعد العامة، ومقتضى هذه القواعد أنّ الشّروط المخالف هو الذي يبطل وحده ، ما لم يتبيّن أنّ الطرفين ما كانا ليبرما اتفقا لهما لو تبين لهما بطلان هذا الشرط(1).

ويبدو لنا أنّ البطلان المقصود في هذا النص هو بطلان تشكيل هيئة التحكيم وبالتبعية بطلان كافة الإجراءات والقرارات التي تصدر عن هيئة التحكيم المشكّلة على هذا النحو، بما في ذلك حكم التحكيم الصادر عنها، فعبارة "وإلا كان التحكيم باطلاً، وإن جاءت عامةً ومبهمةً ولم تبين المقصود بالبطلان إلّا أنّها وردت في نص يبيّن كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وقررت البطلان جزاءً لمخالفة هذا التشكيل، ويتضمن البطلان أيضاً حكم التحكيم باعتباره صادراً عن هيئة مشكّلة تشكّلاً باطلاً، والقاعدة أنّه ما بُني على باطلٍ فهو باطل، أمّا بالنسبة لأثر الشرط المتضمن تشكيل هيئة التحكيم من عددٍ زوجي على اتفاق التحكيم فإنّ تحديد أثر هذا الشرط على اتفاق التحكيم يتم بمقتضى القواعد العامة، ومقتضى هذه القواعد - نظرية انتقاص العقد - المنصوص عليها في المادة 144 من القانون المدني أنّ الشّروط المخالف هو الذي يبطل وحده ، ما لم يتبيّن أنّ المتعاقدين ما كانا ليبرما الاتفاق لو تبين لهما بطلان هذا الشرط، فيبطل العقد كلّ في هذه الحالة(2).

ويعد هذا النصّ قيدياً واضحاً وصريحاً على حرّية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، فلا يجوز أن يكون عدد المحكّمين زوجياً، ولو اتفق الأطراف على ذلك باعتبار أنّ النصّ جاء واضحاً في تقرير أنّ قاعدة الوتزية هي متعلقات النظام العام، ولا يجوز للأطراف الخروج عليها.

ثانياً: دور الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم: تنص المادة 12 من قانون التحكيم على أنه :

1- تُشكّل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من مُحكّمٍ واحدٍ أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكّمين ثلاثة.

2- إذا تعدّد المحكّمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً.

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 578.

(2) تنص المادة 144 من القانون المدني على أنّه: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أنّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

وبالتالي وإعمالاً لمبدأ حرّية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم فقد أعطى المشرّع الأطراف حرّية تشكيل هيئة التحكيم، ولم يضع من قيدٍ على ذلك سوى أن يكون عدد المحكّمين وترّاً، فهذه الهيئة التحكيم تشكل بإرادة الأطراف وباتفاقهم، فقد يتفقوا على أنّ تشكل هيئة التحكيم من مُحكّمٍ واحدٍ أو أكثر، ولا يوجد حد أقصى

لعدد المحكمين طالما اتفق الأطراف على ذلك شريطة أن يكون العدد وترأ. وإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين فقد حدد القانون عددهم في هذه الحالة بثلاثة محكمين . وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ، ثم يتفق الطرفان على اختيار المحكم الثالث ، أو يعهدون للهيئة أو لطرف آخر مهمة اختيار المحكم الثالث. ولا تقتصر حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم على تشكيل هيئة التحكيم في بداية العملية التحكيمية؛ بل أن هذه الحرية تظل قائمة كلما دعت الحاجة إلى تعيين هيئة بديلة أو محكم بديل كما لو حُكم برد أحد المحكمين أو جميعهم أو حكم بعزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر يجعل تشكيل هيئة التحكيم ناقصاً مما يستدعي تدخل الأطراف لسدّ الخلل الحاصل في تشكيل الهيئة، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون التحكيم بقولها: "3- إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته". ولا يشترط أن يتم اختيار هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته، حيث إن اختيار هيئة التحكيم قد يتم بداية في اتفاق التحكيم ، وقد يتم في اتفاق لاحق؛ بل إن عدم اختيار هيئة التحكيم مطلقاً سواء في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق لا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم باعتبار أن المشرع رسم طريقاً احتياطياً لاختيار هيئة التحكيم يُصار إلى الرجوع إليه عند تخلف اتفاق الأطراف. وذلك بالطبع ما لم يُعلّق الأطراف صحة اتفاق التحكيم على اختيار هيئة التحكيم بأنفسهم، ففي هذه الحالة يُعتبر اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، الأمر الذي يحجب أي دور للقضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف(1). ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع تبني مبدأ حرية الأطراف تحديد إجراءات التحكيم، وترك للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل هيئة التحكيم؛ بل وأكثر من ذلك فإنّ للأطراف سلب أي دور للقضاء في اختيار هيئة التحكيم، وذلك بتعليق الأطراف صحة اتفاق التحكيم برمته على اختيار المحكمين من قبلهم.

ثالثاً : التشكيل بواسطة المحكمة:

سبق وأشرنا أنّ تشكيل هيئة التحكيم يعود بحسب الأصل لمطلق حرية الأطراف، فيكون لهم الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم، على أنه إذا تخلف اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة الحكم، فإنّ ذلك لا يُعتبر مانعاً من إتمام عملية التحكيم

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال مرجع سابق، ص 585.

بحسبان أنّ المشرع رسم طريقاً آخر لاختيار المحكمين يتم الرجوع إليه عند تخلف اتفاق الأطراف، وقرر لذلك حلول المحكمة المختصة بقضايا التحكيم محلّ الأطراف في اختيار المحكمين(1) والمحكمة المختصة في هذا المجال هي المحكمة المشار إليها في المادة الثالثة من قانون محكمة الاستئناف التي

يجري التحكيم ضمن دائرتها مالم يتفق التحكيم ، وهي الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية. وقد حددت المادة 14 من قانون التحكيم الحالي الفروض التي تتخلف فيها إرادة الأطراف كلياً، أو تكون في حاجة إلى استكمال مما يستدعي تدخل المحكمة لاستكمال إجراءات تشكيل هيئة التحكيم ونتناول فيما يلي هذه الفروض .

1. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمٍ واحدٍ، وهذا الفرض لا يقوم إلا إذا اتفق الأطراف صراحةً على تشكيل هيئة التحكيم من محكمٍ وحيدٍ باعتبار أن القانون حدد عدد المحكمين بثلاثة عند تخلف اتفاق الأطراف على عددهم، وبالتالي إذا ما اتفق الأطراف على تشكيل هيئة الحكم من محكمٍ واحدٍ، ولم يتفقوا على تحديد شخص المحكم أو على آلية معينة لاختياره، فهنا يبرز دور المحكمة المعرفة في المادة الثالثة من قانون التحكيم في تحديد شخص المحكم.

ويكون لصاحب المصلحة من الطرفين أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المعرفة في المادة الثالثة من قانون التحكيم؛ لتعيين المحكم، بالتالي يكون لصاحب المصلحة من الطرفين في تحريك إجراءات التحكيم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المعرفة في المادة الثالثة من هذا القانون، لتعيين المحكم، وعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه.

2. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلةً من ثلاثة محكمين أو أكثر، ويُلاحظ أن عدد المحكمين يكون ثلاثةً في حالتين؛ الأولى: هي حالة اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين والثانية في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين، فيكون عددهم ثلاثة بحكم القانون.

3. وفي هذا الفرض الأصل أن يكون لكلٍ من الطرفين اختيار محكمه أو نصف عدد المحكمين إذا كانوا أكثر من ثلاثة - باستثناء المحكم المرجح، الذي يتم تعيينه باتفاق الطرفين معاً. فإذا تخلف أحد الطرفين عن تعيين محكمه، جاز للطرف الآخر أن يطلب إليه تعيين محكمه أو محكميه(2)، فإذا انقضت مدة ثلاثين يوماً على تسلمه لهذا الطلب دون أن يقوم بالتعيين المطلوب، كان للطرف الآخر أن يطلب إلى المحكمة المعرفة في المادة الثالثة من قانون التحكيم أن تتولى هذا التعيين.

(1) نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 138

(2) Fady Nammour, Droit et Pratique de L'arbitrage Interne et International,

Troisieme edition, 2009, p 86. <http://droit2.ul.edu.lb>.

إذا اتفق الأطراف على إجراءات معينة تُتبع لاختيار هيئة التحكيم سواءً كانت مشكلة من محكمٍ واحدٍ أو أكثر ، كأن يتفقوا على أن يقوم شخص من الغير باختيار هيئة التحكيم، فإذا لم يتم هذا الغير باتخاذ الإجراءات اللازمة لاختيار هيئة التحكيم أو لم يتفق الأطراف على شخص هذا الغير، فيكون في هذه الحالة لصاحب المصلحة الرجوع إلى المحكمة المعرفة في المادة الثالثة لتعيين شخص هذا الغير في حالة

تخلّف اتفاق الأطراف عن هذا التّعيين، أو لتعيين هيئة التحكيم في حالة تخلّف الغير عن أداء ما عُهد إليه في هذا الشأن.

ويُستفاد هذا الحكم من نص الفقرة الرابعة من المادة 14 من قانون التحكيم الذي يقضي بأن: "يكون للمحكمة أيضاً حق اتخاذ أي إجراء كان يجب على الطرفين أو على الغير اتخاذه بشأن اختيار المحكمين؛ ولكنه لم يُتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلّف الغير عن اتّخاذه".

وقد جاء هذا النصّ عاماً ومبهماً، ولم يبيّن مدى جواز اتفاق الأطراف على سلب اختصاص المحكمة في هذه الحالة، كأن يتفقوا مثلاً على انقضاء اتفاق التحكيم إذا تعدّر الاتفاق على شخص الغير الذي يُعهد إليه مهمة اختيار المحكمين أو إذا لم يتم هذا الغير بالمهمة الموكلة إليه، وذلك بخلاف القانون المصري الذي قيّد صراحةً تدخل المحكمة في هذه الحالة بعدم وجود اتفاق مخالف للأطراف(1).

وحبذا لو أخذ المُشرّع السوري ذات الصياغة التي أوردها نظيره المصري في هذا الشأن، على أنّه يمكننا الوصول إلى النتيجة ذاتها والقول بأن تدخل المحكمة في هذه الحالة يتوقف أيضاً على عدم وجود اتفاق مخالف للأطراف بحسبان أنّ شرط تعليق صحة اتفاق التحكيم على اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين بأنفسهم ودون تدخل المحكمة بذلك، ليس فيه ما يخالف النظام(2) العام،

ونسند في ذلك إلى نص المادة 22 الذي أعطى للأطراف الحرية الكاملة في تحديد إجراءات التحكيم بشرط مراعاة أحكام هذا القانون"، وذلك إذا ما فسرنا العبارة السابقة بأن المقصود فيها هو القواعد التي تتعلق بالنظام العام

(1) وجاء في نص الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون التحكيم المصري أنه: "وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلّف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9/ من هذا القانون، بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل".

(2) نقضي المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بأن: "اتفاق" التحكيم يعتبر منتهياً عندما لا يقبل المحكم الذي عينه الطرفان المهمة المعهود بها إليه".

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أنّه يجب أن يقبل المحكم المهمة التحكيمية الموكلة إليه من الاطراف ، وفي ذلك تنص المادة 17 من قانون التحكيم على أنه: " يكون قبول المحكم لمهمته بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تُثبت قبوله أو على محضر جلسة التحكيم، ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم وللمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيده...".

وغني عن البيان أنّ النَّصَّ المتقدّم لا يفيد إجبار المحكم على القيام بالمهمة الموكلة إليه، وإنّما له الخيار في قبولها أو رفضها، حتى ولو كان مختاراً من قبل المحكمة ذاتها (1).

ولم يبيّن المُشرّع أثر رفض المحكم لمهمته على اتفاق التحكيم خلافاً للمشرع الفرنسي الذي رتبّ على رفض المحكم لمهمة التحكيم بطلان اتفاق التحكيم (2)

ويبدو لنا أنّ الأمر في هذه الحالة متروك برمته لتقدير الأطراف، فلم الاتفاق على تعليق صحة اتفاق التحكيم على قبول المحكم لمهمته، بحيث يترتب على رفض المحكم لمهمته انتهاء عملية التحكيم، فإذا لم يوجد مثل هذا التعليق، فإنّ رفض المحكم للمهمة التحكيمية لا يترتب عليه انتهاء التحكيم بحيث يصار إلى تعيين محكم بديل بذات الإجراءات التي تم فيها تعيين المحكم الأول ، وذلك كله تأسيساً على الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم، سيما وأنّ هذا التعليق ليس فيه ما يخالف النظام العام، ويقع بالتالي ضمن نطاق السلطة الممنوحة للأطراف في تحديد إجراءات التحكيم.

رابعاً : شروط المحكم:

عرضت المادة 13 من قانون التحكيم الشروط الواجب توافرها في المحكم بقولها:

"1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد ردّ إليه اعتباره.

2- لا يشترط في المحكم أن يكون من جنس أو جنسيّة معيّنة إلا إذا ذلك". اتفق طرفا التحكيم على غير وبالتالي فإنّه يشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية، فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائيّة، ما لم يرد إليه اعتباره (3) ؛

(1) منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص.165 . كذلك، أحمد السيد صاوي التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، لا م، 2002، ص87.

(2) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 164

(3) منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 165 كذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 594.

لأنّ من لا يملك إدارة شؤون نفسه لا يمكن أن يملك إدارة شؤون الغير، ولا أن يقيم العدل بينهم(1). وقد انتقد البعض ما يؤدّي إليه عموم مثل هذا الحكم من عدم جواز أن يكون المحكم قاصراً قولاً بأنّ القاصر الذي بلغ سنّاً معيّنة يجوز الأذن له بإدارة أمواله والإتجار فيها، وقد يكون ذو خبرة تؤهله للفصل

في النزاع، لكن يبقى أن الأمر يتعلق بحالات فردية، وأنّ المُشرِّع عندما يضع القواعد القانونية يأخذ بعين الاعتبار الوضع الغالب.

كذلك انتقد البعض منع المحروم من حقوقه المدنية أو من تولي الوظائف العامة من التحكيم قولاً بأنّ مهمة التحكيم لا صلة لها بحالته المدنية، وليست في الوقت نفسه وظيفة عامة، كما أنّ اختيار المحكّم مناطه ثقة الأطراف فيه وخبرته، وليس الاحتفال به وتكريمه(2).

ويضيف البعض بأنّه لما كان المحكّم يقوم بوظيفة قضائية، فمن البديهي اشتراط ألا تكون له مصلحة في النزاع. وبالتالي لا يجوز أن يكون محكّماً من كان خصماً في النزاع المعروض على التحكيم، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد. تطبيقاً لذلك إذا كان أحد طرفي التحكيم شخصاً معنوياً فلا يكون الشخص الطبيعي الذي يتولّى تمثيله محكّماً، لأنّ ممثل الشخص المعنوي هو بمثابة عضو لهذا الشخص يتولى ممارسة صلاحياته؛ لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار أحد العاملين لدى هذا الشخص المعنوي من غير ممثليه. ولا يجوز أن يكون محكّماً من كانت له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع المعروض على التحكيم على أيّ وجه من الوجوه. ومن ثم فلا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكّماً في النزاع الواقع بين المدين أو المضمون والغير. ولا يجوز للشريك أو المساهم في شركة أن يكون محكّماً في نزاع بين الشركة والغير (3). وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنّه يشترط أن لا يكون للمحكّم مصلحة في النزاع، وتبعاً لذلك لا يجوز اختيار شخص محكّماً إذا كان طرفاً في النزاع وله مصلحة فيه على أي وجه، وهذه قاعدة من النظام العام؛ لأنّه لا يكون في موقف متكافئ بين طرفي الخصومة(4).

ولا يشترط أن يكون المحكم غير قريب لأطراف النزاع ذلك أنّ صلة المحكّم بأحد الخصوم أو بهما معاً ليس لها في ذاتها أثر على اختياره، طالما كان الطرف الآخر على علم بالأمر عند الموافقة على المحكم المختار، وبالتالي لا يوجد هناك مانع من أن يكون المحكّم قريباً لأحد أطراف النزاع أو لكليهما.

(1) محمد واصل وأيمن أبو العيال أصول المحاكمات - الكتاب الأول - الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق دمشق، 2008، ص 296.

(2) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص 160.

(3) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص

(4) نقض سوري، قرار رقم 214، تاريخ 14-11-1983- منشور في مجلة المحامون، 1984، ص

وتحقيقاً لهذا المعنى نصت المادة 17 من قانون التحكيم على أنّه: يكون قبول المحكّم لمهمته كتابة... ويجب عليه أن يُفصح لطرفي التحكيم وللمحكّمين الآخرين عن أيّة ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حياديته".

أما بالنسبة لمدى جواز تولي القضاة مهمة التحكيم، فإن نص المادة 80 من قانون السلطة القضائية يقضي بأنه: " لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة".

وبالتالي فإن الأصل عدم جواز اختيار القاضي محكماً، ولكن هذا الاختيار يجوز استثناءً في حالتين الأولى هي حالة موافقة المجلس الأعلى للقضاء.

والثانية أن يكون أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي المختار أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة. وينبه البعض إلى أنه يلزم في هذه الحالة الأخيرة أن يكون الطرف القريب خصماً حقيقياً في النزاع، فإذا لم يكن خصماً أصلياً فيه، واختصم أو تدخل لمجرد تبرير تعيين القاضي محكماً كان التحكيم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام؛ لأنه يمس النظام القضائي(1).

تلك هي الشروط التي نصّ المشرع عليها في قانون التحكيم، ولم يشترط المشرع في المحكم أن يكون من جنس أو جنسية معينة، فيجوز أن يتولى مهمة التحكيم الرجل أو المرأة على حد سواء، وكذلك يجوز أن يكون المحكم وطنياً أو أجنبياً، وكل ذلك ما لم يتفق الخصوم على خلافه.

بقي أن نشير إلى أن جزء اختيار هيئة التحكيم بالمخالفة للشروط السابقة هو البطلان، وهذا البطلان يصيب تشكيل الهيئة، وليس اتفاق التحكيم، ذلك أن المشرع جعل للقضاء سلطة تعيين هيئة التحكيم أو استكمالها في حال عدم الاتفاق عليها بين الطرفين، وبمعنى آخر فإن أثر مخالفة الشروط السابقة مقصور على بطلان الاختيار الذي أجراه الطرفان دون المساس باتفاق التحكيم ذاته، ما لم يتبين أن إرادة الطرفين ما كانت لتتجه إلى إبرام الاتفاق لو تبين لها بطلان هذا الاختيار.

ولا يختلف الحال حتى لو جرى تحديد أعضاء هيئة التحكيم بأسمائهم إذا كان هذا التحديد مخالفاً للقواعد الأمرة في قانون التحكيم حيث يترتب على ذلك بطلان تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتبين أن إرادة الأطراف ما كانت لتتجه إلى إبرام الاتفاق لو تبين لها بطلان هذا الاختيار.

(1) أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص 157.

الفرع الثاني

بدء إجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم مجموعة الخطوات والأعمال المتتابعة التي تنظم خصومة التحكيم، والتي تتماشى مع المبادئ الأساسية للعدالة بناءً على ما اتفق عليه الأطراف، ووفقاً لقانون التحكيم، وتستمر حتى صدور الحكم، أو انتهاء الخصومة بغير حكم. وقد عرضت المادتان 26 . 27 من قانون و التحكيم لبدء إجراءات التحكيم، ويتضح من هذه النصوص وجوب التفرقة بين طلب التحكيم وبين عرض النزاع على هيئة التحكيم. فإجراءات التحكيم تبدأ بتسليم طلب التحكيم إلى المدعى عليه، أما عرض النزاع على هيئة التحكيم، فلا يبدأ إلا بإرسال بيان الدعوى إلى المدعى عليه وإلى هيئة التحكيم. وهو ما يتأخر في بعض الأحيان عن طلب التحكيم، وعلى هذا النحو فإن علينا أن نعرض لكلٍ من طلب التحكيم وطرح النزاع على هيئة التحكيم.

أولاً : طلب التحكيم

نصت المادة 26 من قانون التحكيم على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"(1). ولم يُحدّد المُشرّع لطلب التّحكيم شكلاً معيّناً (2) ، ومع ذلك فالمفهوم من نص المادة 26 أنّ الأمر يتعلّق بطلب كتابي ، بصرف النظر عن الصورة التي يأخذها، كتبليغ على يد محضر أو تبليغ بالبريد للحضور أمام المحكم.

على أنّه يجوز للأطراف الاتفاق على أيّ شكلٍ لطلب التحكيم حتى لو كان شفهيّاً، وذلك استناداً إلى العبارة التي أوردها المُشرّع في نهاية المادة 26، والتي جعلت من اتفاق الأطراف المحدّد الأساسي لكيفية بداية إجراءات التحكيم وللشكل الذي يفرغ فيه طلب التحكيم الذي يعتبر بداية لهذه الإجراءات.

(1) يؤخذ على نص هذه المادة عدم دقة المصطلحات التي استخدمها المشرع، حيث أنه استخدم مصطلح المدعي والمدعى عليه على الرغم من أن كل من طرفي التحكيم لم يصبح مدعياً أو مدعى عليه بعد، ونعتقد أن الأفضل استخدام مصطلح طالب التحكيم بدلاً من مصطلح المدعي واستخدام مصطلح الطرف الآخر بدلاً من المدعى عليه، وذلك مراعاة لدقة المصطلحات القانونية التي يوردها المشرع في نصوص القانون.

(2) تتطلب بعض التشريعات أن يكون طلب التحكيم كتابياً منها على سبيل المثال ما تقضي به المادة 16 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من أنه يجب على طالب التحكيم أن يقدم طلباً كتابياً إلى رئيس المركز.

وتطبيقاً لذلك يعتبر طلباً للتحكيم؛ الطلب الذي يسلمه أحد طرفي التحكيم إلى الطرف الآخر لإحالة نزاع قام بينهما ممّا اتفق على التحكيم فيه إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، وكذلك يعتبر طلباً للتحكيم الطلب

الذي يدعو فيه أحد الأطراف الطرف الآخر إلى القيام بما يلزم من جانبه لتعيين هيئة التحكيم أو استكمالها، كاختيار محكمه مثلاً أو الاتفاق على الشخص أو الجهة التي تتولّى اختيار هيئة التحكيم، وفقاً لما سبق الاتفاق عليه في صك التحكيم(1).

وقد سبق أن رأينا أنّ اتفاق التحكيم قد يكون سابقاً على قيام النزاع بحيث يتمثل بصورة شرطٍ مُدرج في عقدٍ من العقود تحسباً لما يُحتمل أن يثيره من منازعات بين أطراف هذا العقد، وقد يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع بين الأطراف، وهو ما يسميه البعض مشاركة التحكيم، حيث يأتي الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع ويتضمن الاتفاق إحالة النّظر بالنزاع إلى هيئة التحكيم، ويتضمّن كذلك كلّ ما يتطلبه إجراء التحكيم سواءً في ذلك تشكيل هيئة التحكيم، أو تحديد ميعاده ومكانه، أو تحديد إجراءاته. وفي حالة شرط التحكيم لا تمس الحاجة إلى تشكيل هيئة التحكيم أو إلى الاتفاق على غير ذلك متطلبات إجراءات التحكيم إلا عند قيام النزاع بالفعل، ولذلك فطلب التحكيم يظهر أثره في استكمال متطلبات طرح النزاع على هيئة التحكيم في هذه الحالة، أما في حالة مشاركة التحكيم فقد يتضمّن اتفاق التحكيم ذاته الاتفاق على كافة الإجراءات التي يقتضيها طرح النزاع على هيئة التحكيم. بحيث يمكن طرح النزاع على هيئة التحكيم دون حاجة إلى اتّخاذ أي إجراء آخر. وتظهر أهمية عد طلب التحكيم بالمعنى المتقدم بدايةً لإجراءات التحكيم في ترتيب الآثار القانونية التي أناط القانون ترتيبها بالمطالبة القضائية من تاريخ هذا الطلب، مالم يتفق الطرفان على موعدٍ آخر في اتفاق التحكيم ذاته، أو في اتفاق لاحق.

وهكذا يكون المُشرع قد حسم الخلاف حول بداية إجراءات التحكيم(2). ومن جهة أخرى فإنّ النّصّ السّابق يمتاز بالمرونة حيث لم يحدد موعد بدء الإجراءات بطريقة حتمية؛ بل حدّد بجانبه موعداً آخر احتياطياً يُصار إلى الرجوع إليه في حال غياب اتفاق الأطراف على موعد آخر. لذا فقد يتفق الخصوم على أنّ خصومة التحكيم تبدأ بواقعة حضورهم جميعاً بأنفسهم أمام هيئة التحكيم أو بإعلان أحدهم للآخر بطلب التحكيم، أو مطالبة الطّرف الثاني بتعيين محكم، أو من تاريخ التّقدم بطلب التحكيم إلى سكرتارية الهيئة المختصة(3).

(1) علي بركات الرقابة على دستورية نصوص التحكيم دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 326

(2) عبد الفتاح مراد شرح تشريعات التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 154.

(3) ابراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، لا د، لام، لا ت، ص 267.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تحديد موعد بدء إجراءات خصومة التحكيم قد تختلف في النّظام القانوني الواحد، كما هو الحال في القانون الفرنسي فهي تختلف تبعاً لما إذا كان التحكيم خاصاً أم مؤسسياً، كما تختلف أيضاً تبعاً لما إذا كان هناك شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، فبالنسبة لوجود مشاركة تحكيم فإنّ

الإجراءات تبدأ من تاريخ قبول هيئة التحكيم القيام بالمهمة التحكيمية، أما بالنسبة لوجود شرط تحكيم فإنّ الإجراءات تبدأ من لحظة إعلان موضوع النزاع إلى المحكمين وأساس ذلك الاختلاف يرجع إلى أنّ المادة 1456 من قانون المرافعات الفرنسي الواردة بخصوص التحكيم الداخلي، تقضي بأنّ مهمة المحكمين تنتهي بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أُعلن فيه آخر المحكمين قبوله لمهمته التحكيمية، وذلك ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك(1).

أمّا بالنسبة للتحكيم المؤسسي فيخضع تحديد لحظة بدء الإجراءات للقواعد التي تحددها لائحة المركز أو المنظمة، كما هو الحال بالنسبة لقواعد اليونسيترال حيث تقضي باعتبار إجراءات التحكيم قد بدأت من التاريخ الذي يتسلّم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم(2).

وهكذا ومن العرض السابق للإجراء المفتوح للخصومة يتضح لنا أنّه يتسم بالمرونة، وذلك لنشأتها - أي الخصومة - باتخاذ أي إجراء من الإجراءات يبلغ بمقتضاه المدعى عليه برغبة المدعى في تحريك إجراءات التحكيم، ما لم يوجد اتفاق أو إحالة إلى قانون آخر يتولى تنظيم عملية بدء الإجراءات حيث لا مفر من إعماله احتراماً لإرادة الأطراف.

لذا نقول إنّ المُشرّع السوري أحسن صنعاً بتحديدته تحديداً مجرداً، وعلى سبيل الاحتياط لموعده معيّن لبدء الإجراءات يُصار إلى الرجوع إليه في حال غياب الاتفاق على موعد آخر من قبل الأطراف حيث تبدأ الإجراءات بالنسبة له من اليوم التالي الذي يتسلّم فيه المدعى عليه طلب التحكيم.

كما أنّ هذا التحديد المجرد لم يسلب إرادة الأطراف في تحديد أي موعد آخر لبدء إجراءات التحكيم

ثانياً : بيان الدعوى:

يختلف طلب التحكيم عن بيان الدعوى، فطلب التحكيم هو الإجراء الذي يتقدم به المدعى معلناً فيه رغبته في تحريك إجراءات التحكيم، ولا يشترط أن يتضمّن هذا الطلب أيّة بيانات سوى ما يشعر برغبة الطرف المدعي بتحريك إجراءات التحكيم .

(1)عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 267.

(2) تقضي الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قواعد اليونسيترال بأن :

تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه اخطار التحكيم. كما تقضي قواعد غرفة التجارة بباريس بأن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي تتسلم فيه الأمانة العامة طلب التحكيم من المدعي.

أما بيان الدعوى فهو إجراء لاحق لطلب التحكيم أو معاصر له، وقد أوجب المُشرّع على الطرف المُدعي تقديمه، وحدد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها هذا البيان، وذلك في المادة 27 من قانون التحكيم فجاء فيها:

1- على الطرف المدّعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي
"حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه: " بأي وجه من الوجوه يعتبر أنّ تاريخ استلام الأمانة
العامة للطلب هو تاريخ رفع التحكيم".

تُعَيِّنُه هيئة التحكيم أن يُرسل للمدعى عليه وإلى هيئة التحكيم بياناً مكتوباً بدعواه.
2- يجب أن يشتمل البيان على المعلومات التالية:

أ- اسم وعنوان المدّعي.
ب- اسم وعنوان المدّعى عليه.
ج- شرح وافٍ لوقائع الدعوى مع تحديد المسائل محل النزاع والطلبات وغير ذلك ممّا يرى أن يشتمله
البيان.

يتّضح من هذا النصّ أنّ المُشرع أوجب أن يتضمّن بيان الدعوى نوعين من البيانات؛ النوع الأول بيانات
تتعلّق بطرفي النزاع، وتتمثل في اسم كلّ منهما وعنوانه. والنوع الثاني بيانات تتعلّق بموضوع الدعوى،
وتشمل وقائعها والمسائل المُختلف عليها بين الطرفين، وطلبات المدعي بالإضافة إلى غير ذلك من
البيانات التي يكون اتفاق التحكيم قد أوجب ذكرها في هذا البيان. ولم يحدد المُشرع طريقاً معيناً للإعلان
ببيان الدعوى، ومن ثمّ فيجوز أن يتم على يد محضر كما هو الحال في إعلان صحيفة الدعوى القضائية،
أو بخطاب مسجّلٍ أو بغير ذلك من الوسائل، والمهم في ذلك كله أن تكون الوسيلة المختارة ممّا يمكن
الاعتماد عليه في الإثبات عند الخلاف وإذا كان التحكيم لدى منظمة أو مركز للتحكيم الدائم، فقد ترسم
هذه المنظمة أو المركز يجري كيفية الإعلان بالبيان (1).

وقد ترك المُشرع للطرفين حرّية تحديد ميعاد تقديم بيان الدعوى، ولهيئة التحكيم كذلك تحديد هذا الميعاد
عند تخلف اتفاق الأطراف، وبالتالي يجوز أن يقدّم هذا البيان ضمن طلب التحكيم ذاته، كما يجوز أن
يقدم في أوّل جلسة تعقدها هيئة التحكيم ما لم يحدّد الطرفان موعداً آخر لتقديمه، أو تُحدّد هيئة التحكيم مثل
هذا الموعد. وقد وضع المُشرع جزاءً لعدم تقدّم المدعي بيان الدعوى توقعه هيئة التحكيم، وهو صدور
أمرها بتعليق إجراءات التحكيم، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة 27 من قانون التحكيم التي تنصّ على
أنّه: "إذا لم يقدم المدّعي بياناً مكتوباً وفق الفقرتين السابقتين ولم يُبدِ عذراً لذلك، لهيئة التحكيم تعليق
إجراءات التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك".

(1) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 217.

ويلاحظ أنّ المُشرع قد أتاح للمدّعي تفادي مثل هذا الجزاء بتقديمه عذراً يبرّر تأخيره في تقديم البيان تقبله
هيئة التحكيم. ومن ناحية أخرى فقد جعل المُشرع هذا الحكم غير آمر وأجاز للأطراف الاتفاق على حكم
آخر، كما أنّه لم يلزم هيئة التحكيم بترتيب هذا الجزاء وإنما جعل الأمر جوازياً لها.

ويختلف موقف المشرع المصري في هذا الصدد (1)، سواء من حيث الجزاء الذي يترتب على عدم تقديم البيان في الوقت المحدد أو من حيث سلطة هيئة التحكيم في توقيع هذا الجزاء، فبالنسبة لنوع الجزاء فقد رتب المشرع المصري على عدم تقديم البيان الحكم بإنهاء الإجراءات وليس تعليقها، أما بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن فقد أوجب المشرع المصري على هيئة التحكيم الحكم بإنهاء الإجراءات في هذه الحالة ولم يجعل الأمر جوازياً لها.

وبرأينا أن موقف المشرع السوري في هذا الصدد كان أكثر توفيقاً من نظيره المصري ذلك أن الحكم بإنهاء الإجراءات يترتب عليه انقضاء التحكيم بنص القانون في حين أن الحكم بتعليق الإجراءات يترك مجالاً للأطراف باستئناف العملية التحكيمية، كما أن الحرية التي منحها المشرع السوري لهيئة التحكيم في ترتيب الجزاء على عدم تقديم بيان الدعوى تتماشى والطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم ومع مبدأ سلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات خاصة وأن هيئة التحكيم هي الأقرب والأكثر قدرة على تقدير المسائل المتعلقة بالنزاع.

ثالثاً : مذكرة الرد على بيان الدعوى:

نصت المادة 28 من قانون التحكيم على أنه: "على الطرف المدعى عليه أن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً ، ويسلم نسخة منه إلى المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم".

ومن هذا النص فإن على المدعى عليه أن يقدم مذكرة مكتوبة، تتضمن ما لديه من ردود على ما جاء في بيان الدعوى، وقد ترك المشرع للطرفين أمر تحديد الميعاد الذي يجب فيه تقديم المذكرة ، فإذا لم يوجد اتفاق على هذا الميعاد تولت هيئة التحكيم تعيينه.

ويثور التساؤل عن الجزاء الذي يترتب على تأخر المدعى عليه أو إجمامه عن تقديم مذكرة الدفاع، فقد ذهب المشرع المصري الى أن جزاء تأخر المدعى عليه في تقديم المذكرة، هو وجوب استمرار هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون انتظار تقديم المذكرة ؛ لكنه في الوقت نفسه قد حرص على التنبيه إلى أن التأخر في تقديم المذكرة أو عدم تقديمها، لا يُعتبر إقراراً من المدعى عليه بما أورده المدعى في بيان

(1) تقضي الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 بأنه: "إذا لم يقدم المدعي ودون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة 30 وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير لك".

دعواه، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 34 من قانون التحكيم المصري (1). أمّا المشرع السوري فلم يُوجد نصاً مقابلاً لنص المادة 34 من قانون التحكيم المصري، ولكنه قرر في الفقرة الخامسة من المادة 29 من قانون التحكيم السوري بأن تستمر هيئة التحكيم في

إجراءاتها المعتادة، ولو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات، أو تخلف عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات". ونرى أنه يمكن الاستدلال من هذا النص على أنّ جزءاً تخلف المدعى عليه عن تقديم مذكرة دفاعه في الوقت المحدد، أو إجمامه عن تقديمها، هو استمرار إجراءات التحكيم في مواجهته، وتبرير ذلك أنّ مذكرة الدفاع تندرج تحت عبارة "... أو تخلف عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات". وبالتالي يشملها حكم النص السابق، وهو استمرار سريان إجراءات التحكيم في مواجهة المدعى عليه.

المطلب الثاني

نطاق خصومة التحكيم

يترتب على تقديم بيان الدعوى تحديد نطاق الخصومة سواء من حيث أطرافها - وهم المدعى والمدعى عليه - أو من حيث موضوعها بمعنى الطلبات المقدمة من المدعى - على أنّ الأمر لا يكون دائماً بهذه السهولة، ذلك أنّ الخصومة يمكن أن تشهد بعد تحريكها وأثناء سريانها توسعاً أو تضيقاً في نطاقها سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع على نحو ما عليه في الخصومة القضائية، وعلى هذا النحو فدراسة نطاق الخصومة التحكيمية تقتضي أن نعرض لأطراف الخصومة (الفرع الأول) ثم لموضوع الخصومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطراف خصومة التحكيم

أطراف خصومة التحكيم كما هو الحال في الخصومة القضائية هم المدعى والمدعى عليه، ونظراً للطابع الخاص لخصومة التحكيم كونها تنشأ عن اتفاق التحكيم، فلا يجوز بالتالي أن يكون طرفاً فيها إلا من كان طرفاً في اتفاق التحكيم (2).

وإذا كانت خصومة التحكيم تنشأ بين طرفين ممن يلزمهم اتفاق التحكيم؛ إلا أنه يمكن أن يتعدد الطرف المدعى أو الطرف المدعى عليه أثناء سير الخصومة، وذلك عن طريق التدخل والإدخال.

(1) تقضي الفقرة الثانية من المادة 34 من قانون التحكم المصري بأن: "وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة دفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعى، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

(2) نبيل اسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 164

أولاً : التدخل:

تنص المادة 161 من قانون أصول المحاكمات على أنه: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى". وهذه المادة تُجيز لكل صاحب

مصلحة أما بالنسبة لخصومة التحكيم فيثور التساؤل عن مدى إمكانية تدخل أن يتدخل في دعوى قائمة أمام القضاء سواءً كان تدخله إلى جانب أحد الخصوم أو كان تدخله للمطالبة بحق يدعيه لنفسه في مواجهة الخصوم(1).

أما بالنسبة لخصومة التحكيم يثور تساؤل عن مدى إمكانية تدخل الخارج عن الخصومة في هذه الخصومة؟

لا خلاف في الفقه على جواز تدخل أي شخص خارج عن الخصومة إذا كان اتفاق التحكيم ينصرف إليه ؛ بمعنى: أن يكون هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، ولكن الدعوى لم تقم في مواجهته، فيجوز له أن يتدخل في الخصومة التحكيمية بعد انعقادها(2)؛ ولكن الخلاف يثور في حالة ما إذا كان طالب التدخل لا ينصرف إليه اتفاق التحكيم(3).

فيرى البعض وجوب التفريق بين التدخل الاختصامي وبين التدخل الانضمامي، ففيما يتعلق بالتدخل الاختصامي - طبقاً لهذا الرأي - فالفرض أن المتدخل يتمسك بحق لنفسه في مواجهة الطرفين أو بمواجهة أحدهما، ففي هذا النوع من التدخل لا يجوز قبول طلب التدخل، طالما أن اتفاق التحكيم لا ينصرف إلى طالب التدخل، ولكن طلب التدخل في هذه الحالة يُعتبر إيجاباً من طالب التدخل إلى باقي أطراف الخصومة للدخول في اتفاق التحكيم، فإذا قبل باقي الأطراف تدخل هذا الشخص في الخصومة اعتبر ذلك قبولاً لدخوله في اتفاق التحكيم ويسري عليه ما يسري على أطراف الاتفاق ويصبح بالتالي طرفاً في اتفاق التحكيم وفي خصومة التحكيم .

(1) أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 272

(2) يرى البعض - وبحق - أنه حتى ولو كان طالب التدخل ممن ينصرف إليه اتفاق التحكيم فإن قبول تدخله يحتاج إلى موافقة هيئة التحكيم بحسبان أن اتصال هيئة التحكيم بالخصومة يتحدد طبقاً للطلب الأصلي سواء من حيث موضوعها أم أطرافها ، وأي تغيير في نطاق هذا الطلب (نطاق الخصومة) يتوقف على موافقة هيئة التحكيم على ذلك، اللهم إلا إذا نص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، كأن يتضمن اتفاق التحكيم نصاً يلزم هيئة التحكيم بقبول طلبات التدخل وقبلت هيئة التحكيم المهمة التحكيمية بالرغم من وجود هذا النص.

(3) علي بركات، الرقابة على دستورية نصوص التحكيم، مرجع سابق، ص 273
وقد يكون قبول الأطراف لهذا التدخل صريحاً أو ضمناً، فمجرد عدم اعتراض الأطراف على تدخل الغير يُعتبر بمثابة موافقة على الانضمام إلى التحكيم. كذلك لا بد من قبول هيئة التحكيم لطلب التدخل على اعتبار أن طالب التدخل لم يكن طرفاً في عقد التحكيم المبرم بين المحتكمين وبين هيئة التحكيم، ثم إنه قد

يترتب على التدخل إطالة أمد النزاع على نحو لا تتمكن معه الهيئة من الفصل فيه في الميعاد المحدد (1).

أمّا بالنسبة للتدخل الانضمامي - طبقاً لهذا الرأي - فالفرض أنّ المتدخل لا يطالب بحق لنفسه، وإنّما يقتصر على تأييد طلبات من ينضم إليه سواء كان مدّعياً أو مدّعى عليه، ولذلك لا يرى أصحاب هذا الرأي ما يمنع من تدخل الغير في خصومة التحكيم تدخلاً انضمامياً دون توقف على رضاء الخصوم بتدخله، ولا يشترطون لقبول هذا التدخل سوى شرط وحيد هو توافر المصلحة لدى طالب التدخل، وتكفي المصلحة الوقائية لتبرير قبول مثل هذا التدخل تماماً كما هو الحال في التدخل الانضمامي في الخصومة القضائية، وتتمثل هذه المصلحة في أن يتبيّن أنّ هناك ضرراً يمكن أن يصيب طالب التدخل من جراء الحكم في خصومة التحكيم على الخصم الذي يطلب الانضمام إليه (2).

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنّ التدخل بنوعيه الاختصامي والانضمامي غير جائز في خصومة التحكيم لمن لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم على أنّه يجوز قبول التدخل بنوعيه دون تمييز بين التدخل الاختصامي والتدخل الانضمامي إذا توافرت الشروط التالية:

1- موافقة جميع الخصوم: فإذا كان أطراف التحكيم قد ارتضوا فيما بينهم اللجوء الى التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم بصدد تنفيذ عقد من العقود، فمما لا شك فيه أنّ الغير الذي يريد التدخل في خصومة التحكيم شخص أجنبي عن تلك العلاقة العقدية - مصدر التحكيم ونشأته - ويريد أن يُقحم نفسه على أطرافها، لذا فإنّ الأمر يستلزم موافقة جميع الأطراف على تدخله، وذلك احتراماً لإرادة المتعاقدين من جهة، وإعمالاً لقاعدة أنّ العقد لا يُلزم سوى أطرافه من جهة أخرى. وهذه الموافقة قد تكون سابقة على واقعة التدخل، وذلك بإدراج نص في اتفاق التحكيم يسمح بتدخل الغير أثناء نظر الخصومة، كما قد تكون الموافقة لاحقة على التعاقد، وذلك باتفاق جميع الأطراف على جواز تدخله سواء كان التدخل اختصاصياً أو انضمامياً (3).

(1) نبيل اسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 173

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال مرجع سابق، ص 635.

(3) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 241. عزمي عبد الفتاح قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990، ص 273. نبيل اسماعيل عمر، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 652.

2. موافقة هيئة التحكيم نظراً لأننا بصدد قضاء استثنائي فإنّه لا يجوز التوسع بشأنه ولا قياسه على غيره، وبما أنّ هيئة التحكيم قد قبلت اتفاق التحكيم بكافة مقوماته ومنها أطرافه، لذا فإنّ أيّ تغيير يطرأ عليه يعدّ أمراً جديداً يتوقف على قبولها، طالما لا يوجد تعسّف من قبلها في استخدام هذه المكنة.

إلا أننا نرى مع جانب من الفقه تقييد استخدام مكنة الرّفص بضابط إطالة أمد الفصل في النزاع أو جعله مستحيلاً. وهذا ما حرص المُشرّع السوري على تأكيده في المادة 30 من قانون التحكيم التي تنصّ على: " لكلٍ من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير الدعوى التحكيمية ولهيئة التحكيم ألا تقبل هذا التّعديل أو الاستكمال إذا تبين لها أنّه قدّم متأخراً بقصد تعطيل الفصل في النزاع أو تأخيره(1).

ثانياً: الإدخال:

إذا تعدد أطراف العلاقة التّحكيمية وأقيمت الدعوى على بعض الأطراف دون البعض الآخر ، أو أقيمت الدعوى التحكيمية من البعض دون البعض الآخر، ففي هذه الحالة لا يوجد مانع من اختصاص من لم تُرفع منهم الدعوى أو من لم تُرفع عليهم من قبل أحد أطراف الخصومة التّحكيمية، ذلك أنّ كلاً هؤلاء المطلوب إدخالهم في الخصومة هم بالأصل أطراف في اتفاق التحكيم، على أن إدخال هؤلاء يتوقف على موافقة هيئة التحكيم بحسبان أن اتصال هيئة التحكيم بالخصومة وقبولهم للمهمة التحكيمية يتحدد في ضوء الطلب الأصلي وأي تغيير في نطاق الخصومة يستلزم موافقة هيئة التحكيم على ذلك، ما لم يكن اتفاق التحكيم لا يقبل التجزئة فلا يكون أمام هيئة التحكيم في هذه الحالة إلا قبول طلب الإدخال أو أن ترفض المهمة التحكيمية برمتها.

أمّا غير هؤلاء ممّن لا ينصرف إليهم اتفاق التحكيم فلا يجوز بالأصل اختصاصهم في خصومة التحكيم على أنّه يجوز استثناء إدخال الغير في خصومة التحكيم بشرط موافقة جميع أطراف الخصومة التحكيمية وموافقة هيئة التحكيم أيضاً، ولا يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل يلزم أيضاً موافقة الشخص المراد إدخاله في الخصومة، وذلك لأنّ هيئة التحكيم لا تملك سلطة إجبار من لم يكن طرفاً في عقد التحكيم على أن يصير طرفاً في الخصومة الناشئة عنه إلا بعد موافقته.

لكن يثور التساؤل عن مدى حق الهيئة التحكيمية أن تطلب من تلقاء نفسها اختصاص الخارج عن الخصومة بأمرٍ منها؟

إنّ هيئة التحكيم تلتزم دائماً بأثر اتفاق التحكيم فيما يتعلق بتحديد أطراف الخصومة ، فليس هناك ما يمنع من أن تأمر الهيئة بإدخال الخارج عن الخصومة فيها طالما كان أثر اتفاق التحكيم ينصرف إليه، وعلى العكس من ذلك فليس لهيئة التحكيم

(1) عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 160.

أن تأمر بإدخال من لا ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم في الخصومة القائمة أمامها، وإلا كان حكم التحكيم الصادر عنها باطلاً على أساس بطلان اختصاصه فيها، وهو بطلان يجوز لكلٍ صاحب مصلحة من الخصوم الأصليين والخصم المُدخل التمسك به.

وعلى أيّة حال فإنّ الإدخال سواء كان بواسطة الخصوم أو بأمرٍ من هيئة التحكيم، فإنّه يتمّ بالإجراءات نفسها التي يتم فيها تحريك الخصومة التحكيمية؛ لكن على هيئة التحكيم في حال الاختصاص بأمر منها أن تُحدّد الطّرف الذي يقع عليه عبء إدخال من تأمر باختصامه، وأن تُحدّد الموعد المناسب لاختصامه، ونظراً لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر أو الإيجاب فإنها لا تستطيع إدخال الغير في الخصومة إلا عن طريق المحكمة المعنية بقضايا التحكيم، باعتبار هذه الأخيرة تملك سلطة الأمر والإيجاب.

ويلاحظ على قانون التحكيم الحالي أنه جاء خالياً من أي نص أو حكم يتعلق بتنظيم حالات التّدخل أو الإدخال كما لم يتضمن أي نص يشير إلى إحالة هذه المسألة إلى قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية، الأمر الذي يستوجب برأينا ضرورة تدخل المُشرّع لتنظيم هذه المسائل بنصوص خاصة، وليس فقط الإحالة إلى قواعد قانون أصول المحاكمات المدنيّة على اعتبار أنّ قضاء التحكيم يتميز بطابع خاص يختلف تماماً القضاء الرّسميّ خاصّةً فيما يتعلق بإجراءات الخصومة مما يستدعي تنظيم مسائل التّدخل والإدخال في خصومة التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة نظام التحكيم.

وبالرغم من ذلك فإنّنا لا نرى - في ضوء نصوص قانون التحكيم الحالية - ما يمنع من تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية على مسائل التّدخل والإدخال في خصومة التحكيم بحسبان أنّ قانون الأصول هو القانون العام الناظم للمسائل الإجرائية، وذلك ما لم يتفق الأطراف أو ترى هيئة التحكيم تطبيق قواعد خاصة بهذا الشّأن على اعتبار أنّ قانون التحكيم أعطى الأطراف وهيئة التحكيم حرّية تحديد الإجراءات شريطة مراعاة أحكام قانون التحكيم، وبما أنّ قانون التحكيم جاء خالياً من أيّ نصّ يحكم هذه المسائل، فإنّ حرّية الأطراف وهيئة التحكيم تكون مطلقةً في هذا الشّأن، ولا تتقيد إلا بقيد مراعاة قواعد النظام العام.

الفرع الثاني

موضوع خصومة التحكيم

يُقصد بموضوع الخصومة مجموعة المسائل المطروحة على هيئة التحكيم للفصل فيها، وتنقسم هذه المسائل إلى قسمين هما الطلبات التي يتقدّم بها كلُّ خصم من الخصوم في مواجهة خصمه، والدفع التي يردُّ بها كلُّ منهما على طلبات الخصم الآخر، وسنعرض تباعاً لكل من الطلبات (أولاً) و الدفع (ثانياً).

أولاً: الطلبات :

يُقصد بالطلب القضائيّ الإجراء الذي يتقدم به الشّخص إلى القضاء طالباً الحُكمَ لنفسه بما يدعيه في مواجهة خصمه، وتنقسم الطلبات إلى طلباتٍ أصليّةٍ وطلبات عارضة؛ والطلب الأصلي: هو الطلب الذي تفتتح به الخصومة وتحدّد بموجبه نطاق الخصومة من حيث الأطراف والسبب والموضوع(1)، أمّا الطلبات العارضة فهي الطلبات التي تُبدى أثناء خصومة منظورة أمام القضاء، وتتناول بالتّغيير نطاق الخصومة من حيث الأطراف أو السبب أو الموضوع (2).

وقد سبق ورأينا أنّ إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلّم فيه المدّعي عليه طلب التحكيم من المدّعي مالم يتفق الأطراف على غير ذلك، ولا يشترط أن يتضمّن هذا الطلب سوى ما يشعر برغبة مقدّمه بتحريك إجراءات التحكيم وتحديد النزاع المطلوب التحكيم فيه؛ لكنّه قد يتضمّن فوق ذلك بيانات بطلبات المدّعي، فإذا لم يتضمّن هذه الطلبات تعيّن أن يتضمّن بيان الدعوى. والطلبات التي يقدمها المدّعي في طلب التحكيم أو في بيان الدعوى تُعرف بالطلبات الأصلية تمييزاً لها عن نوع آخر من الطلبات اللاحقة التي تدخل في إطار ما بالطلبات العارضة، والمميز الأساسي للطلبات العارضة عن الطلبات الأصلية أنّ الطلبات العارضة تُقدّم بعد تحريك الخصومة وأثناء سيرها، وقد تقدم الطلبات العارضة من المدّعي وتسمى بالطلبات الإضافية، وقد تُقدّم من المدّعي عليه وتُسمى بالطلبات المقابلة.

وتقضي المادة 30 من قانون التحكيم بأنّه "لكلّ من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير الدعوى التحكيمية، ولهيئة التحكيم ألا تقبل هذا التّعديل أو الاستكمال إذا تبين لها أنّه قدّم متأخراً بقصد تعطيل الفصل في النزاع أو تأخيره".

ويبدو من هذا النصّ أنّ المُشرّع أجاز لكلّ من طرفي النزاع التحكيمي تقديم ما يشاء من الطلبات العارضة، ولم يضع أي قيد على حرّية الأطراف في هذا الشأن، ولكنه أجاز في الوقت نفسه لهيئة التحكيم أن ترفض مثل هذه الطلبات إذا كان القصد من تقديمها تعطيل الفصل في النزاع أو تأخيره. وكما أسلفنا فإنّ الطلبات العارضة تقسم إلى قسمين رئيسيين، الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة.

1. الطلبات الإضافية : وهي الطلبات العارضة التي تُقدّم من المدّعي وتستهدف بالتّغيير في الطّلب الأصلي، ولم يضع قانون التحكيم أي شرط أو قيد على قبول الطلبات الإضافية من المدّعي، سوى ألا يكون القصد من ورائها تعطيل الفصل في النزاع أو تأخيره، ويعود تقدير ذلك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

ولكن صلاحية المحكّم كما نعلم تتحدد بالمسائل التي يشملها اتفاق التحكيم، ومن ثم فإنّ الطلبات الإضافية لا تكون مقبولة أمام المحكّم إلّا إذا كانت داخلةً في نطاق المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها، وسلطة هيئة التحكيم في تقدير قبول هذه الطلبات من عدمه مناطها اتفاق التحكيم، وتحديد

(1) أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا ت، ص 126.

(2) رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، لا ت، ص 165.

للمسائل التي يشملها التحكيم، ويرى البعض أنّ الطلبات الإضافية التي تكون تابعة للطّلب الأصلي تكون مقبولة نتيجة لقبول الطلب الأصلي، وتبعاً له كما هو الحال في طلب الفوائد القانونية المستحقّة عن الدين الأصلي، وذلك ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك (1).

ونعتقد إنَّ الطلبات الإضافية التي يتقدم بها المدعي تكون مقبولة دائماً، ولو لم تكن مرتبطة بالطلب الأصلي شريطة ألا يعترض الخصم الآخر على تقديمها، وأن توافق هيئة التحكيم على قبول هذه الطلبات على اعتبار أن تقديم هذه الطلبات من المدعي، وعدم ممانعة المدعى عليه في ذلك يُعتبر توسيعاً لاتفاق التحكيم الذي يدخل ضمن نطاق الحرّية الممنوحة للأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، خاصةً أنَّ المُشرّع لم يُقيّد قبول الطلبات الإضافية بأن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي؛ أي: إنَّ المُشرّع ترك الأطراف التحكيم الحرّية في تنظيم تقديم الطلبات العارضة عملاً بمبدأ حرّية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم.

2. الطلبات المقابلة: وهي الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه في الدعوى، فقد لا يكتفي المدعى عليه بالدفاع عن نفسه ضدّ طلبات المدعي؛ بل قد يتخذ موقف الهجوم، ويتقدم بطلبات يدّعي فيها بحق أو مركز قانوني في مواجهة المدعي، وتُعرف هذه الطلبات بما يُسمّى بالطلبات المقابلة لأنَّ المدعى عليه يُقابل بها طلبات المدعي أو يردُّ عليه بها، ومثال هذه الطلبات: أن يطلب المدعي تنفيذ العقد، فيقابل المدعى عليه هذا الطلب بطلب الحكم بإبطال العقد أو الحكم بفسخه (2).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 28 من قانون التحكيم على أن: للمدعى عليه أن يضمن ردّه أيّة طلباتٍ عارضة متّصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوّغ التأخير".

ونلاحظ من هذا النصّ أنّ صلاحية هيئة التحكيم قاصرة على المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم، ولذلك فكلُّ طلبٍ عارض يكون داخلياً فيه يصبح مقبولاً، وكلُّ طلب يكون خارجاً عنها يصبح غير مقبول، وهذا ما يترتب عليه النتائج التالية (3):

أ. يشترط لقبول الطلبات المقابلة أن تكون داخلة في اتفاق التحكيم ومتّصلة بموضوع النزاع. ويبدو لنا كما هو الحال في الطلبات الإضافية - أن أي طلب مقابل يكون مقبولاً إذا لم يُعارض المدعي في تقديمه باعتبار أن ذلك يُعتبر توسيعاً لاتفاق التحكيم شريطة قبول هيئة التحكيم لذلك.

ب. يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية الذي يتقدم به المدعى عليه أن يكون الحقّ الذي يطالب به المدعى عليه، ويتمسك بالمقاصة بينه وبين حقّ ناشئاً عن العلاقة محلّ التحكيم، ذلك أنّ سلطة هيئة

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 640.

(2) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 270.

(3) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 643.

التحكيم في نظر المدعي النزاع تتقيّد بنطاق اتفاق التحكيم، ذلك أنه إذا لم يكن ناشئاً عن هذه العلاقة فإنّه لا يكون لهيئة التحكيم النّظر فيه، ومع ذلك فإنّ طلب المقاصة الذي يتقدم به المدعى عليه بالنسبة

لحقّ غير ناشئ عن العلاقة التي انّفق على التحكيم بشأنها نشأ يكون مقبولاً ، إذا لم يعترض المدعي على قبوله، بحسبان عدم اعتراضه يُشكّل قبولاً ضمنياً لتوسيع دائرة اتفاق التحكيم.

ج. يرى البعض إن طلب المدّعي عليه الحكم له بالتّعويضات عمّا لحقه من ضررٍ في الدعوى الأصلية دعوى التحكيم - أو من إجراء فيها، لا يكون مقبولاً أمام هيئة التحكيم إلا إذا نصّ اتفاق الأطراف على قبول مثل هذا الطلب. وبرأينا إنّ طلب المدّعي عليه في هذه الحالة يدخل حكماً ضمن نطاق سلطة هيئة التحكيم، ويكون مقبولاً، ولو لم ينص اتفاق الأطراف عليه، على اعتبار أنّ حقّ المدّعي عليه ناشئ عن الخصومة التحكيمية ذاتها، والتي تُعتبر نتيجة لاتفاق التحكيم.

د. إنّ الطلبات الإضافية التي يتقدّم بها المدّعي عليه، ويقصد من ورائها ألاّ يحكم للمدّعي بطلباته كلّها أو بعضها أو أن يحكم بها مقيّدة بقيد لمصلحة المدّعي عليه، وكذلك الطلبات المتّصلة بالطلب الأصلي بصلة لا تقبل التّجزئة، تكون مقبولة دائماً أمام هيئة التحكيم، وتدخل ضمن صلاحيتها على اعتبار أنّ هذه الطلبات تكون داخلةً حكماً في نطاق التحكيم، ومثال ذلك طلب الإبطال أو الفسخ الذي يردّ به المدّعي عليه على طلب التنفيذ المُقدّم من المدّعي، وطلب الحيّزة ومنع التّعريض الذي يتقدم به المدّعي عليه ردّاً على طلب المدّعي باسترداد الحيّزة، أو طلب المدّعي عليه التّعويض عن ضررٍ عن الحادثة نفسها التي يطالب المدّعي بالتعويض على أساسها.

ومما سبق يبدو لنا أنّه لا يُشترط لقبول الطلبات العارضة سواءً من المدّعي أو المدّعي عليه أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي، ودليل ذلك أنّ المُشرّع لم يقيّد قبول الطلبات الإضافية بمثل هذا القيد، كما أنّ أيّ طلب عارض لا يُعارض الأطراف في تقديمه يُعتبر توسيعاً لاتفاق التحكيم، وإن كان قبول مثل هذه الطلبات يتوقّف أيضاً على قبول هيئة التحكيم لتقديمها على اعتبار أنّ اتصال هيئة التحكيم بالخصومة التحكيمية وقبولها للمهمة التحكيمية يكون محصوراً بنطاق الخصومة عند قبولهم لها، وأيّ توسع في نطاقها يتوقّف على قبول هيئة التحكيم لذلك.

ثانياً: الدفع:

الدفع هو الإجراء الذي يتقدم به الخصم قاصداً من ورائه نقادي الحكم عليه بطلبات خصمه كلّها أو بعضها، وقد تقدّم الدفع من المدّعي عليه ردّاً على طلبات المدّعي الأصلية، والعارضة، كما قد تقدّم من المدّعي أيضاً ردّاً على طلبات المدّعي عليه المقابلة.

وتخضع الدفع بصفة عامة لبعض القواعد العامة، أهمها ضرورة توافر الصفة والمصلحة في الدّفع ، ذلك أنّ الدّفع لا يكون مقبولاً إلا إذا كان لمقدّمه مصلحة فيه، فيكون هو صاحب الصفة في تقديمه، يُستثنى من ذلك الدّفع المتعلقة بالنظام العام حيث يجوز تقديمها من قبل أيّ من الخصوم كما يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها، كما يجب أن يكون الدفع متعلقاً بموضوع أو بإجراءاتها، وأن يكون مؤثراً فيها على نحو يؤدي معه إلى تغيير وجه الفصل فيها لو ثبتت صحته.

وقد أوجب المشرع في المادة 28 من قانون التحكيم الحالي على الطرف المدعى عليه أن يُقدّم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً، ويسلم نسخة منه إلى الطرف المدعى خلال الميعاد المنقح عليه بين الطرفين أو الميعاد الذي تُعيّنه هيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف.

كما أجاز المشرع طبقاً لنص المادة 30 من قانون التحكيم الحالي لطرفي التحكيم حرّية تعديل أوجه دفاعهم أو استكمالها خلال سير الدعوى التحكيمية، وأعطى في الوقت نفسه لهيئة التحكيم سلطة رفض الدفوع التي ترى الهيئة أنّ القصد من وراء تقديمها تعطيل الفصل في النزاع أو تأخيرها، بحسبان أنّ النصّ جاء شاملاً، ولم يُميز بين الطلبات والدفوع في هذا الصدد.

ويؤخذ على قانون التحكيم الحالي أنه جاء خالياً من أحكام تفصيلية تُنظّم كيفية إبداء الدفوع وإجراءاتها باستثناء بعض الدفوع التي وضع لها تنظيم خاص - ونرى أنّ تنظيم هذه الأحكام يعود لمطلق حرّية الأطراف وهيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف شريطة مراعاة قواعد النظام العام على اعتبار أنّ الدفوع تدخل ضمن نطاق الإجراءات التي ترك المشرع للأطراف وهيئة التحكيم احتياطاً سلطة تحديدها طبقاً لنص المادة 22 من قانون التحكيم السابق بيانه.

وبكل الأحوال فإنّ الدفوع تُقسّم بصفة عامّة إلى ثلاثة أنواع؛ هي الدفوع الموضوعية و الدفوع الشكلية و الدفوع بعدم القبول (1).

1. الدفوع الموضوعية: وهي الدفوع التي توجه إلى الحق موضوع الدعوى، ويكون الهدف منها الحكم برفض الدعوى موضوعاً كلياً أو جزئياً، وقد تقتصر هذه الدفوع على مجرد إنكار الوقائع المدّعاة أو إنكار أثرها القانوني، كإنكار المدعى عليه في دعوى المسؤولية التّقصيرية قيام أي خطأ من جانبه، وقد تتخذ هذه الدفوع دوراً إيجابياً يتجاوز الإنكار إلى تأكيد واقعة معينة من شأنها أن تمنع قيام الحقّ المدعى به، أو تؤدّي إلى إنهائه، كالدفع بالوفاء أو ببطلان العقد أو الدفع بالمقاصة القانونية.

وتخضع الدفوع الموضوعية إلى مجموعة من القواعد سواء كانت مقدّمة إلى القضاء أو إلى هيئة التحكيم:

أ. لا تخضع هذه الدفوع لترتيب مُعيّن أو وقت مُعيّن، وبالتالي فإبداء أحدها لا يُسقط الحق في تقديم غيرها من بعد في أي حالة تكون عليها الإجراءات.

ب. يُعتبر الحكم الفاصل في الدفوع الموضوعية فاصلاً في موضوع الدعوى، ويحوز حُجّية الأمر المقضي.

(1) نبيل اسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 176

ج. إنّ الحكم الصادر في الدفوع الموضوعي يستنفذ سلطة هيئة التحكيم، فلا يجوز لها بعد صدوره الرجوع عنه أو إعادة النظر فيه.

ويبدولنا أن هذه القواعد لا تُقيّد حرّيّة الأطراف في الاتفاق على أحكامٍ مُعيّنة لتنظيم الدفوع شريطة عدم مخالفة اتفاقهم لقواعد النظام العام، فيجوز للأطراف -مثلاً- أن يضعوا ترتيباً مُعيّناً لتقديم الدفوع الموضوعيّة، أو أن يتفقوا على عدم جواز التمسك ببعض الدفوع كأن يتفقوا - مثلاً- على عدم جواز تمسك المدعى عليه بالمقاصة القانونيّة؛ لكنهم لا يستطيعون الاتفاق على جواز رجوع هيئة التحكيم عن الحكم الصادر في الموضوع؛ لأن مثل هذا الحكم يحوز حجّيّة الأمر المقضي به، ويستنفذ سلطة هيئة التحكيم في نظره؛ لأنّ مثل هذا الاتفاق يُعد مخالفاً لقواعد النظام العام التي لا يجوز للأطراف الخروج عليها.

2. الدفوع الشكلية : ويُقصد بالدفوع الشكليّة تلك التي تستهدف إجراءات الدعوى، كالدفوع بعدم الاختصاص، والدفوع بسقوط الخصومة، والدفوع ببطلان الإجراءات.

والأصل في الدفوع الشكلية أن تخضع لقواعد خاصة بها، نصّ عليها قانون أصول المحاكمات، وأخصّ هذه القواعد هو وجوب إبدائها قبل التكلّم في الموضوع، وقبل الدفع بعدم القبول، وإلا سقط الحقّ فيها. وكذلك وجوب إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً؛ وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

وكما هو الحال في الدفوع الموضوعيّة فإنّ المُشرّع لم يضع تنظيمياً مفصلاً للدفوع الشكلية من حيث وقت إبدائها أو ترتيبها أو الشكل الذي يجب تقديمها فيه، وبرأينا تنظيم كل ذلك يعود لمطلق حرّيّة الأطراف في تحديد الإجراءات، ولهيئة التحكيم احتياطاً عند تخلف اتفاق الأطراف، وذلك استناداً لنص المادة 22 من قانون التحكيم، وفي حال تخلف اتفاق الأطراف وعدم تنظيم هيئة التحكيم لهذه المسائل يمكن أن يُصار إلى تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات المدنيّة بحسبان أنّه القانون العام الذي ينظم الإجراءات.

وقد وضع المُشرّع في قانون التحكيم تنظيمياً خاصاً لنوعٍ مُعيّنٍ من هذه الدفوع، وهو الدفع بعدم الاختصاص، فنصت المادة 21 منه على أن:

1- 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، ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أيّ دفع آخر، وإلا سقط الحق فيها.

2- يجب تقديم الدّفَع المُتعلّق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يُثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فوراً، وإلا سقط الحق فيه.

3- لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكّمٍ أو اشتراكه في تعيينه سقوط حقه في تقديم أيّ دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى.

4 - أ - لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مسألةً أوليّةً أو تُقرّر ضمّها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، يعتبر قرار الهيئة مبرماً في الحالتين.

ب-يجوز لمن رفضت دعوته المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة 51 من هذا القانون".

ويلاحظ من النص السابق أنّ الدّفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالمعنى الذي عبّرت عنه المادة 21 يكاد يستغرق كافة الدفوع الشكليّة، ذلك أنّ الدّفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم يشمل الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أساساً أو عدم شموله لموضوع النزاع أو سقوط هذا الاتفاق أو بطلانه، فهو يشمل الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه. وهذا ما يشمل بالطبع الدفع بعدم قابلية النزاع أصلاً للتحكيم باعتبار ما تؤدي إليه عدم القابلية للتحكيم من بطلان الاتفاق(1).

والأصل أنّ الدفوع الشكلية يجب التمسك بها دفعةً واحدةً، وقبل أيّ دفع آخر، وإلا سقط الحقّ بتقديمها، على أنّ المُشرّع خص هذا الحكم فقط بالدفوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع، واشترط تقديم هذه الدفوع قبل أيّ دفع آخر، وإلا سقط الحق فيها، ولم يورد مثل هذا الحكم لغير ذلك من الدفوع الشكلية الأخرى، كما لم يبيّن المُشرّع مدى حرّية الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك، وبرأينا إنّه لا يجوز للأطراف الاتفاق على تقديم الدفوع المشار إليها سابقاً خلافاً للشّروط الذي أورده المُشرّع باعتبار أنّ نصّ الفقرة الأولى من المادة 21 نص أمر بدليل صياغة النصّ، على أنّ الدفوع الأخرى التي لم يذكرها المُشرّع تبقى ضمن نطاق حرّية الأطراف، ويجوز لهم بالتالي الاتفاق على تقديمها في أيّ وقت، ولا يُشترط لقبولها ضرورة التمسك بها قبل أيّ دفع آخر إذا اتفق الأطراف على جواز ذلك. وقد عنى المُشرّع بالتنبيه إلى أنّ الدّفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يُثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع، لا يسري عليها الشرط المذكور سابقاً -ضرورة تقديمها قبل أيّ دفع آخر- وإنّما يجب تقديم هذا الدفع عقب إثارة المسألة التي يعتقد صاحب الدفع أنّ اتفاق التحكيم لا يشملها، وإلا سقط الحق فيها. وبديهي أنّ الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك بها في أيّ حالة تكون عليها الدعوى، ومن ذلك - مثلاً - الدّفع بعدم قابليّة النزاع أصلاً للتحكيم وهو دفع شكلي؛ لكنّه يتميّز بكونه من النظام العام؛ لذلك يجوز إبداء هذا الدفع في أيّ حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز لأيّ من الخصوم إثارته ولهيئة التحكيم أيضاً إثارته من تلقاء نفسها.

(1) حسين الشيخ ، الاختصاص في الرقابة على اتفاق التحكيم ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية

الحقوق بجامعة حلب، 2012 ، ص82

وقد أعطى المُشرّع لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها، وهو ما يُعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويجوز للهيئة أن تفصل في هذه الدفوع استقلالاً أو أن تضمها إلى الموضوع للفصل فيهما معاً، ويُعتبر قرار الهيئة بهذا الخصوص مُبرماً في كلتا الحالتين. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا

قضت هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم اختصاصها استقلالاً وقبل نظرها في الموضوع، فإنّه لا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلّها (1). والغاية من ذلك تقادي تعطيل إجراءات التحكيم انتظاراً للفصل في الطّعن المستقل (2) .

أما إذا قضت هيئة التحكيم بقبول الدفع بعدم اختصاصها، الأمر الذي يترتب عليه عدم استمرار هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم، فيجوز في هذه الحالة الطعن في حكمها فور صدوره عن طريق رفع دعوى التحكيم، كما أنّ حكم هيئة التحكيم برفض الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها يقتصر أثره بطلان حكم على قيامها بنظر النزاع والفصل فيه، فإذا ما تمّ التمسك بالدفع من جديد أمام المحكمة المختصة من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، كان للمحكمة أن تنظر في الدفع، وهي تفصل فيه من حيث الواقع والقانون على حدّ سواء (3). وقد ذهب البعض في تفسير توسيع سلطة المحكمة في الرقابة على حكم التحكيم على هذا النحو إلى القول بأنّ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها بنظر النزاع لا يُعدُّ حكماً بالمعنى الدقيق يحوز حجّية الأمر المقضي، وإنّما هو أقرب إلى التّعبير عن رفض هيئة التحكيم وقف الإجراءات، إلى حين الفصل في الدفع بعدم الاختصاص من القضاء؛ نظراً لاعتقادها أنّ الهدف من الدفع بعدم الاختصاص هو مجرد تعطيل الفصل في الدعوى. أمّا البعض الآخر فقد فسره - بحقٍ - بضرورة إقامة نوع من التّوازن بين سلطة المحكّم الذي ينظر في الدّفع، وسلطة القضاء في الرقابة على استخدام المحكم لهذه السلطة (4) . كما أنّ تصدي هيئة التحكيم للفصل في مسألة اختصاصها يتنافى ومبدأ حياد القاضي، فلا يجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في الوقت ذاته.

(1) فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة - القسم الثاني - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الرابع 2011، ص 27.

(2) John J.Barcelo, Who decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence- Competence in Transnational Perspective, Vanderbilt Journal of Transnational Law, [vol. 36: 1115, 2003, p 1124.

(3) Jose Carlos Fernandez Rozas, Le role des Juridictions Etatiques Devant L'arbitrage, Commercial International, 2002, p 97, <http://eprints.ucm.es>.

(4) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 651.

3. الدفع بعدم القبول: ويقصد به الدفع الذي يوجه إلى مكنة الحصول على حكم في موضوع النزاع وموضوع هذا الدّفع هو التمسك بعدم توافر شرط من شروط الحقّ في الدعوى، كانتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة أو تقادم الحق موضوع الدعوى، والدفع بعدم القبول يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها

الدعوى، فلا يسقط بالكلام في الموضوع، ولا يحوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المقضي. ويضيف البعض إلى ذلك أنه يجب الفصل فيه استقلاً (1).

كما أن الحكم الصادر فيه لا يستنفد سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لموضوع الدعوى، تماماً كما هو الحال في الدفع بعدم القبول المثار أمام القضاء (2).

ولم يأتِ المشرع في قانون التحكيم على تنظيم خاص لهذا النوع من الدفوع الأمر الذي يجعل ذلك متروكاً لحرية الأطراف، ولهيئة التحكيم احتياطاً شريطة مراعاة أحكام قانون التحكيم وقواعد النظام العام.

المبحث الثاني

سير الخصومة التحكيمية والفصل فيها

بالرغم مما تمتاز به خصومة التحكيم من السهولة والسرعة واليسر إلا أن حسم موضوعها لا يتم بين يوم وليلة؛ بل إنها تمرُّ بمراحل عدة شأنها في ذلك شأن الخصومة القضائية. وسنتناول في هذا المبحث بيان كيفية نظر الخصومة وتحقيقها في المطلب الأول ثم نبين العوارض التي قد تعترض سير الخصومة وكيفية انقضائها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

نظر الخصومة

إذا كان بإمكان هيئة التحكيم التصدي للنزاع المعروض أمامها، والفصل فيه دون استدعاء للأطراف المتعاقدة، وذلك في حالة كفاية ما تحت يدها من أدلة ومستندات، إلا أن الأمور لا تسير دوماً وفق المأمول، فقد ترى الهيئة لسبب أو لآخر ضرورة مثول الأطراف المتعاقدة أمامها؛ للوقوف على بعض المعلومات الأساسية للفصل في النزاع، وفي تلك الحالة سوف تحدد جلسة تدعوهم فيها للحضور أمامها كي تتمكن من تحقيق النزاع والفصل فيه. كما قد تثار أمام هيئة التحكيم طلبات مستعجلة تقتضي الفصل فيها على وجه السرعة خشية ضياع الحق أو المركز القانوني محل هذه الطلبات إذا ما تأخرت الهيئة في التداخل لحمايتها، وهذا ما يُعرف بالأمور المستعجلة، وعلى هذا سيتضمن هذا المطلب البحث في إدارة الخصومة التحكيمية في فرع أول ثم نتناول الأحكام الوقتية والمستعجلة، في فرع ثانٍ.

(1) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص493

(2) نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص177

الفرع الأول

إدارة الخصومة

نتناول في هذا الفرع بيان كيفية إدارة خصومة التحكيم، من حيث جلساتها وزمان ومكان هذه الجلسات والنظام الذي تخضع له، وكيفية ممثل الخصوم أمام هيئة التحكيم، وقواعد الحضور والغياب، ثم نتعرض للميعاد الذي يجب على هيئة التحكيم أن تُصدر حكم التحكيم خلاله. وذلك على التفصيل الآتي.

أولاً: جلسات التحكيم

الجلسة ما هي إلا عبارة عن مجلس القضاء حيث تلتقي هيئة الحكم بالخصوم أو وكلائهم في المكان المُحدّد لعقد الاجتماعات؛ لنظر موضوع الخصومة والفصل فيها . وإذا كانت القواعد التي تحكم الجلسات أمام القضاء لم تترك لإرادة الأطراف أو القضاة، وإنما تسير ضمن خطّ مُعيّنٍ مرسومٍ في قانون أصول المحاكمات، ولا يملك الأطراف ولا حتّى القضاة سلطة تغييره إلا أنّ الحال يختلف في خصومة التحكيم، حيث تلعب إرادة الأطراف دوراً هاماً في تنظيم تلك القواعد؛ بسبب الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم. كما تلعب إرادة هيئة التحكيم دوراً كبيراً في تسطير تلك القواعد في حال غياب اتفاق الأطراف(1). ولذلك سنتعرض فيما يلي للقواعد التي تحكم جلسات التحكيم.

1. زمان الجلسات نظراً لما تتميز به خصومة التحكيم من السهولة واليسر وعدم الإفراط في شكليات الخصومة القضائية، فإنّ هيئة التحكيم لا تتقيد بالقواعد والإجراءات المتبعة أمام القضاء، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من عقد جلسة التحكيم في أي ساعةٍ وأي يومٍ، ولو في أيام العطل الرسمية أو في غير ساعات العمل الرسميّة (2) ، ما لم يتفق الأطراف على عقد جلسات التحكيم بساعاتٍ مُعيّنة وأيامٍ مُعيّنة، ففي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم أن تتصاع لإرادة الأطراف وعقد جلسات التحكيم في الزّمن المُتفق عليه من قبلهم (3). على أنّه وبالرغم من وجود اتفاق الأطراف على تحديد زمن جلسات التحكيم فإنّه يحقّ لهيئة التحكيم بالرغم من وجود اتفاق الأطراف تعديل . جلسة التحكيم من ساعة إلى أخرى أو من يوم إلى آخر، وذلك في حالات الضرورة. فلو اتفق الأطراف مثلاً على تحديد موعد جلسة التحكيم في التاسعة صباحاً من يوم الاثنين الذي تصادف فيه وجود مانع طبيعي، كفيضان أو زلزال ممّا تُعذرّ معه تحقق الاجتماع، فهئية التحكيم لو التزمت باحترام إرادة الأطراف فإنّها ستعرض عملية التحكيم برمتها للانهايار، وهذا ما لم يقصد إليه أبداً أطراف التحكيم، لذا فليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من أن تسلك أحد طريقتين: إما أن تُحدد موعداً آخر للاجتماع، أو أن تعرض على الأطراف أن يُحدّدوا بأنفسهم موعداً آخر لجلسة التحكيم.

(1)خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 219

(2)محمد واصل وأيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 314.

(3)أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 220.

2. مكان التحكيم تنص المادة 23 من قانون التحكيم على أنه: " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان للأطراف.

ولا يُخل 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، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كافٍ بموعد الاجتماع ليتسنى لهم الحضور". يتضح من هذا النص أنّ المُشرع ترك للأطراف حرية اختيار مكان التحكيم سواءً وقع الاختيار على إجراء التحكيم داخل البلد أو خارجه(1)، من دون تمييز بين العلاقات التي تتركز جميع عناصرها في الداخل، وبين العلاقات التي يتركز عنصر أو أكثر من عناصرها في الخارج. وإذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف على تحديد مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم ذاتها تعيين هذا المكان على أن تُراعي في هذا التّعيين ظروف الدعوى وملائمة المكان الذي تختاره للأطراف (2).

وقد أحسن المُشرع في تبنّيه لهذا الاتجاه وتركه لهيئة التحكيم سلطة تحديد مكان التحكيم، مفضلاً له عن الاتجاه الذي يرى أنّ مكان التحكيم يجب أن يكون مكان انعقاد اتفاق التحكيم في حال عدم الاتفاق عليه. وإن كان يؤخذ على موقفه هذا خلوه من وضع ضابط احتياطي يُحدّد فيه مكان التحكيم تحديداً مجرداً عند تخلف اتفاق الأطراف وهيئة التحكيم أيضاً عن تحديده. وبالرغم من ذلك فإنّ تعيين مكان التحكيم بواسطة الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم ذاتها، لا يُخلّ بسلطة الهيئة في أن تُقرّر الاجتماع في مكانٍ آخرتراه مناسباً للقيام بإجراء بذاته من إجراءات التحكيم، وقد مثل المُشرع لذلك بسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو معاينة البضاعة أو الأموال أو إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم. وإذا ما تم التحكيم في مكان غير المكان المنقّق عليه، فلا يترتب البطلان على المخالفة ما لم تؤد إلى إخلال بحق الدفاع، كما إذا اتفق مثلاً على إتمام التحقيق في مكان الواقعة المسيبة للمسؤولية ضمناً لمعاينته، وتم التحكيم في مكان آخر دون إتمام المعاينة(3).

3 لغة التحكيم: لا يخفى ما لأهمية تحديد اللّغة التي يجري فيها التحكيم من أهمية كبيرة بالنسبة لأطرافه، خاصّةً إذا اختلفت جنسيات أطراف التحكيم. فإذا ما جرى التحكيم بلغة لا يتحدّث بها أحد أطراف النزاع أو من يمثله أو الشهود الذين يستعين بهم لتدعيم حُججه، فإنّ ذلك سيُشكّل عبئاً ثقيلاً عليه، وسيُكلّفه المزيد من النفقات الناتجة عن اللّجوء للترجمة(4).

(1) محمد واصل وأيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 314.

(2) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 221.

(3) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 226.

(4) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 285.

ومن جهةٍ أخرى فإنَّ تحديد لغة التحكيم غالباً ما تقيد من مجال اختيار المحكمين، حيث يُجبر الأفراد من الناحية العملية على اختيار محكمين قادرين على إنجاز عملية التحكيم بهذه اللغة. ولذلك يُفضّل أن يتم الاتفاق على لغة التحكيم مقدماً من قبل الأطراف.

وفي التحكيم المؤسسي إن كانت لوائح المنظمة أو المركز تتولى تحديد اللغة التي يجريها التحكيم إلا أنّها لا تصدر حرّية الأطراف في تحديد لغةٍ مُعيّنة يجري التحكيم بواسطتها، وكذلك فإنّ بعض المؤسسات تترك تحديد اللغة في حال غياب اتفاق الأطراف إلى هيئة التحكيم ذاتها؛ باعتبارها الأقدر على تحديد اللغة الملائمة للنزاع.

أما بالنسبة لموقف المشرع السوريّ فيما أنّ اللغة العربية هي اللّغة الرّسميّة في الدولة، وهي كذلك لغة المحاكم، فقد حرص المشرع على جعلها اللغة الأساسيّة التّحكيم ما لم يتفق الأطراف أو تُحدّد هيئة التحكيم لغةً أو لغات أخرى. فالمادة 24 من قانون التحكيم تنصّ على:

1- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أو تُقرّر هيئة التحكيم تحديد لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة الوثائق والمذكرات المكتوبة، وعلى المرافعات الشفهية، وعلى كل قرار تتخذه الهيئة، أو رسالةٍ توجهها أو حكمٍ تُصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

2- لهيئة التحكيم أن تطلب إرفاق ترجمةٍ مُحلّفة لبعض الوثائق المكتوبة التي تُقدّم في الدعوى بوساطة ترجمان محلّفٍ إلى اللّغة أو اللّغات المستخدمة في التحكيم، وفي حال تعدد هذه اللغات يجوز لها قصر الترجمة على بعضها أو على واحدة منها". ويثور التساؤل عما إذا كانت عبارة يجري التحكيم باللغة العربية" الواردة في صدر الفقرة الأولى من المادة 24 المذكورة، يقصد بها أنّ اللّغة العربية لغةً أصليّة وثابتة في كافة الظروف طالما يجري التحكيم في سورية، وأنّه يمكن للأطراف أو لهيئة التحكيم إضافة لغة أو لغات أخرى إليها، أم المقصود بهذه العبارة أنّ اللغة العربية لغة احتياطية يجوز للأطراف أو لهيئة التحكيم استبعادها واختيار لغة أو لغات أخرى؟

ويبدو أنّ صياغة العبارة السابقة تشير إلى أنّ اللغة العربية هي لغةً احتياطيةً وليست لغةً أساسيةً، وبالتالي يُعمل بها فقط في حالة .

عدم اختيار لغة غيرها؛ إلا أنّنا نفضل الرأي الذي يُقدّر بأنّه في حال الاتفاق على لغة أخرى للغة العربيّة، فإنّه يلزم في جميع الأحوال أن يكتب الحكم بلغة البلاد حتّى يمكن إيداعه قلم كتاب المحكمة، واتّخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه (1)،

(1) أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 219.

وهذا ما ندعو المُشرع السُّوريَّ إلى تبنيه بنص واضح وصريح، كما فعلت العديد من التشريعات التي تشترط استعمال اللغة الوطنية في التحكيم الذي يجري على أرضها (1).

ومما لا شكَّ فيه أنَّ ذلك يتوافق مع ما ينادي به البعض أنَّه من الأفضل أن تُستخدم لغةً واحدةً في جميع مراحل التحكيم بما فيها صدور القرار. وقد اكتفى المُشرع السوري بأن يُرفق مع الحكم الصادر بلغة أجنبيةٍ ترجمة محلَّفةً له إلى اللغة العربيَّة عند إيداعه ديوان المحكمة المعرفة في المادة الثالثة من قانون التحكيم.

4. سرِّيَّة جلسات التحكيم : تقوم الخصومة القضائية على مبدأ هام وهو مبدأ العلانية، ويقصد بعلانية الجلسات أن يحصل تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات يكون لكلِّ إنسان حق الحضور فيها، وأن يُنطق بالحكم بصوت مسموع في جلسة علنيَّة، كما يُسمح للصحف لنشر تفاصيل المرافعة ومنطوق الحكم. لذا فإنَّ علانية الجلسات بهذا المضمون هي إحدى المبادئ الأساسيَّة التي يقوم عليها أيُّ نظام قضائيٍّ أيًّا كانت السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة.

أمَّا بالنسبة لقضاء التحكيم فإنَّ أهم ما يميِّز الخصومة التحكيمية عن الخصومة القضائية، هو المحافظة على سرِّيَّة جلسات التحكيم (2)، فالأصل في الخصومة التحكيمة هو سرِّيَّة الجلسات ؛ لكنَّ ذلك لا يمنع أن تتم الجلسات كُلُّها أو بعضها بصورة علنية إذا اتفق الأطراف على ذلك، وبالتالي فإنَّ الموضوع برمته متروك لتقدير أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم (3).

وقد نظم المُشرع هذه الجزئية، فنصَّ في الفقرة الثالثة من المادة 29 من قانون التحكيم على أنَّه: "تكون جلسات التحكيم سرِّيَّة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". ويبدو من هذا النصَّ أنَّ المُشرع لم يدع لهيئة التحكيم أي دورٍ أو سلطة تقديرية في هذا الشأن، وإنما وضع قاعدةً أساسيَّة، وهي سرِّيَّة جلسات التحكيم، ولا يجوز الخروج عن هذه القاعدة إلا باتفاق طرفي التحكيم، ويؤيد ذلك أيضاً ما تقضي به المادة 44 من قانون التحكيم التي تنصُّ على أنَّه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". حيث تدلُّ المادة المذكورة أنَّ المُشرع يهدف إلى المحافظة على سرِّيَّة التحكيم والتي تُعتبر جلساته جزءاً لا يتجزأ منها، اللهم إلا إذا رأى طرفي التحكيم خلاف ذلك فهم الأقدر على تحديد ورعاية مصالحهم.

(1) ومن هذه التشريعات المادة 25 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي التي تُقرُّ بأنَّ اللغة اللغَّة الرسمية التي تُستعمل أمام هيئة التحكيم سواءً في المناقشات أو المكاتبات، ولا يجوز للهيئة أو المحكِّمين وغيرهم التكلم بغير اللغة العربيَّة، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربيَّة اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها.

(2) سحر عبد الستار يوسف، مرجع سابق، ص 142.

(3) آمال محمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا ت ص 306.

5. محضر جلسة التحكيم تنصُ الفقرة الرابعة من المادة 29 من قانون التحكيم على أنه: "تكون وقائع جلسات التحكيم بمحضرٍ يُوقع عليه أعضاء هيئة التحكيم وطرفا التحكيم الحاضران أو وكلاؤهم ، وتُسَلَّم صورة منه إلى كلِّ من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك". ومن هذا النصِّ فإنَّ اتِّخاذ كاتبٍ للجلسة ليس بأمرٍ لازم، وإن كان من المستحسن وجوده(1).

إلا أنه ينبغي التمييز بين الفرضين التاليين: الأول هو اتِّخاذ كاتب للجلسة، والثاني تحرير محضر بملخص ما دار بها.

فبالنسبة للفرض الأول ، فهو أمرٌ مستحسن وليس وجوبياً، أمَّا بالنسبة للفرض الثاني، وهو تحرير محضر يُدوّن فيه خلاصة ما تم في جلسة التحكيم، فإنَّ الفقه يرى وجوب هذا الإجراء؛ لأنَّه يؤكِّد احترام حقوق الدفاع، خاصَّةً وأنَّ تحريره بالنسبة لإجراءات التحقيق يعدُّ أمراً حتمياً، وإلا كان التحكيم باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام (2).

ويرى البعض إنَّه إذا كان يُفهم من نص الفقرة الرابعة من المادة 29 السابق ذكرها أنَّ وجوب تدوين خلاصة لوقائع كلِّ جلسة من الجلسات في محضر، و ، وتسليم صورة منه إلى كلِّ من الطرفين، فإنَّ عجز تلك الفقرة يُثير نوعاً من الشكِّ في مدى وجوبية ذلك العمل، حيث يقول النص بصراحة: "ما لم يتفقا على غير ذلك"، فقد يُفهم من هذه العبارة الأخيرة أنَّ بإمكان الطرفين أن يتفقا على أنَّه لا حاجة إلى تدوين ما يدور في الجلسة على الإطلاق، وبالتالي يكون حكم تلك الفقرة بأكملها مكملاً لا وجوبياً وهذا ما لا يعتقد هذا الرأي على الإطلاق. إنَّما يذهب إلى أنَّه يُفهم من هذا النصِّ أنَّ مجال الاتفاق يقتصر على إمكانية تسلُّم صورة ممَّا يُدوّن بمحضر الجلسة.

وبرأينا إنَّ النصَّ السابق واضح، ولا يُثير أيَّ لبس أو غموض، فهو واضح في الدلالة على أنَّ النصَّ بمجمله نص مكمّل يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، وبالتالي يجوز لهم الاتفاق على عدم تدوين محضر للجلسات، وليس فقط إمكانية تسلُّم صورة من المحضر . وهذا خلل تشريعي يجب على المُشرِّع تداركه ذلك أنَّ وجود محضر للجلسات أمرٌ في غاية الأهمية لا يمكن الاستغناء عنه، وإن كنا ندعو إلى تحرير خصومة التحكيم عامةً وإجراءاتها خاصةً من هيمنة القانون الوطني إلا أنَّ تنظيم محضر بجلسة التحكيم يُعتبر برأينا أمراً أساسياً وجوهرياً لضمان صحة حكم التحكيم، ويعد من قواعد النظام العام، والتي لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

وبخصوص الشخص الذي يقوم بتحرير محضر الجلسة فيستوي الحال أن يتم تحريره بواسطة أحدٍ من الغير ، أو بواسطة المحكِّم نفسه، ويؤيد ذلك نصوص قانون التحكيم التي لا تستوجب حضور كاتب مع

(1)عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 268.

(2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص222.

هيئة التحكيم من جهة، كما أنّ الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون التحكيم لا تشترط هي الأخرى إلا توقيع المحكمين على الحكم ، ولو كان اتخاذ الكاتب واجباً لاستلزمت توقيعه على الحكم كما هو الحال في الحكم القضائي.

ونرى أنّ هذا نقص تشريعي آخر ، فوجود كاتب للجلسة أمر هام وأساسي في تشكيل أيّ هيئة تحكيمية، لما يقوم به هذا الكاتب من دور هام في عملية التحكيم، وكان الأجدر بالمشرع أن ينص صراحةً على ضرورة تعيين كاتب للجلسة وعلى آلية تعيينه، كما لو ترك أمر تعيينه لهيئة التحكيم. وكذلك نرى بأنّه لا يجوز أن يتولى أحد المحكمين مهمة تحرير محضر الجلسة؛ لأنّ ذلك سوف يشغله عن أداء مهمته الأساسية وهي تحقيق الخصومة والفصل فيها.

ثانياً: الحضور والغياب

القاعدة العامة في قانون أصول المحاكمات وجوب حضور جميع الأطراف للجلسة المحددة في صحيفة الدعوى على أنّ غياب أحد الخصوم لا يمنع المحكمة من تحقيق الدعوى والفصل فيها على الرغم من غيابه حتى لا يتخذ الخصم من غيابه وسيلة لتعطيل العدالة، ومع ذلك فإنّ القانون يُرتّب سير على غياب الخصمين معاً أو غياب أحدهما آثاراً هامةً، فغياب الخصمين معاً عن حضور الجلسة الأولى أو عن حضور إحدى الجلسات التالية، يوجب على المحكمة الحكم بشطب الدعوى، ما لم تكن الدعوى صالحةً للحكم فيها، كما أنّ غياب المدعى عليه وحده عن الجلسة الأولى يُوجب على المحكمة التأكد من صحة التبليغ، فإذا تبين لها بطلان التبليغ حكمت بتأجيل الجلسة لموعدٍ آخر لإعادة تبليغه تبليغاً صحيحاً، وإن تبين لها صحة التبليغ الأول وجب عليها أيضاً التّأجيل لجلسة تالية يُبلّغ فيها المدعى عليه الغائب دون حاجة إلى إعادة إبلاغه بصحيفة الدعوى، أما غياب المدعى وحده عن الجلسة الأولى، فإنّ غيابه لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى تأسيساً على أنّ الدعوى أصبحت حقاً مُشترَكَاً للطرفين، ولا يملك أيّاً منهما النّزول عنها منفرداً.

أمّا في الخصومة التحكيمية فتتصّف الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون التحكيم على أنّه: "تجتمع هيئة التحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها، وتعقد جلساتها في المكان الذي اتّفق عليه الطرفان، أو المكان المُحدّد وفق أحكام هذا القانون، وذلك لتمكين كلا الطرفين من شرح موضوع دعواه، وعرض حُججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المنكّرات والوثائق المكتوبة ما لم يتّفق الطرفان على غير ذلك". كما تُضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بأنّه: "تتولى هيئة التحكيم إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تعقدها ومكانها قبل الموعد المُحدّد بوقت كافٍ، ولطرفي التحكيم حضور هذه الجلسات بأنفسهم أو بوكلاء عنهم".

وتضيف الفقرة الخامسة من المادة ذاتها أنّه : "تستمر هيئة التحكيم في إجراءاتها المعتادة، ولو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات " .

ومن هذه النصوص يتضح ما يلي(1) :

1. الأصل حضور الخصوم جلسات التحكيم؛ لكنّ المُشرع يجيز لهيئة التحكيم الخروج عن هذا الأصل بتقرير الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ، ووضع المُشرع على هذه السُلطة الممنوحة لهيئة التحكيم قيلاً وحيداً، وهو عدم مخالفة ما يتفق عليه الأطراف، فإن اتفق الأطراف على وجوب حضورهم جلسات التحكيم، تعيّن على هيئة التحكيم الالتزام بالأصل، ولم يعد من حقها أن تُقرّر الاكتفاء بالمذكرات والوثائق المكتوبة؛ أي: إنّ الأمر متروك برمته لاتفاق الأطراف، فإن تخلف اتفاق الأطراف مارست هيئة التحكيم صلاحيتها بمقتضى النصوص القانونية السابقة.
2. تلتزم هيئة التحكيم بواجب تبليغ الخصوم بموعد الجلسة قبل تاريخ عقدها بوقت كافٍ تقدّره هيئة التحكيم، على نحو يسمح للخصوم بحضور الجلسة، وتقديم ما لديهم من دُفوع وطلبات وحجج وأدلة تدعم موقفهم، ولم يُحدّد المُشرع شكلاً معيناً لهذا الإعلان، فيجوز بالتالي إتمامه في أي شكلٍ يمكن الاعتماد عليه في الإثبات (2) فإذا لم يتم إعلان أحد الخصوم بموعد الجلسة، لم يكن لهيئة التحكيم سماع الخصم الآخر في غيبته (3)، ولم يضع المُشرع نصاً واضحاً يُبيّن فيه جزاء مخالفة الهيئة لهذه الجزئية، وبرأينا إنّ مخالفة الهيئة لذلك تجعل حكمها باطلاً باعتبار أنّ مخالفتها هذه تعتبر مساساً بحق الدفاع، وهو من المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها، وكان على المُشرع أن يضع نصاً صريحاً يُرتّب فيه جزاء البطلان على هذه المخالفة.
- ويدعم رأينا أنّ المُشرع قضى في المادة 56 من قانون التحكيم (4) جواز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ إذا تبين أنّه لم يتم تبليغه تبليغاً صحيحاً للمحكوم عليه، مما يدل على أهمية صحة التبليغ في

(1) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري الإجباري، المرجع السابق، ص 230.

(2) محمد واصل وأيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 313 ، حيث يقرر سيادتهما - وبحق - أن المحكم إذا كان معفى من التقيد بقواعد الأصول المتبعة أمام المحاكم فإن ذلك لا يطال التبليغ لأن التبليغ هو الدليل الجدي على دعوة الخصوم إلى جلسة المحاكمة، ويعد هذا من النظام العام، أما الوسيلة التي يجري التبليغ بواسطتها فليست من النظام العام، وبالتالي يجوز أن يتم التبليغ بأي طريقة تحقق الغاية من التبليغ، وهي وصول العلم إلى الخصم المراد تبليغه.

(3) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 660.

(4) تنص الفقرة الثانية من المادة 56 على أن: "لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي: ... ج- أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً".

ترتيب صحة الإجراءات التي تأتي لاحقاً ، وهذا ما يؤكد الاجتهاد القضائي حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف" وحيث من الثابت في الملف التحكيمي أنّ المنفّذ عليه مقيم خارج القطر ، وتم تبليغه بواسطة الصحف، لذلك تقرر ردّ دعوى الإكساء" (1).

3. يجوز للخصم حضور جلسات التحكيم بشخصه أو بوكيل عنه، ولا يلزم أن يكون الوكيل محامياً ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على تطبيق القواعد الإجرائية في قانون مُعيّن أو الإجراءات النافذة في منظمة أو مركز دائم للتحكيم وكانت هذه أو تلك تشترط فيمن ينوب عن الخصم في حضور الجلسات أن يكون محامياً (2).

4. لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر الدعوى والفصل فيها وفقاً للأدلة المتوفرة على الرغم من غياب الخصوم جميعاً أو أحدهم عن حضور جلسة التحكيم، متى كان إعلانهما بالجلسة قد تم بصورة صحيحة وتخلفاً رغم ذلك عن الحضور.

وبمعنى آخر فإنّ تخلف الخصم عن الحضور بالرغم من إعلانه بموعد الجلسة، لا يترتب عليه تأجيل النّظر بها لموعد آخر يتم إعلانه به. ويستوي في ذلك أن يكون التّخلف عن الحضور من الطرفين معاً أو من أحدهما ، كما يستوي أن يكون التّخلف عن حضور الجلسة الأولى أو أي جلسة تالية. وفي ذلك يختلف أثر الغياب في جلسات التحكيم عنه في جلسات المحكمة.

ويلاحظ في هذا الصدد أنّ مضيّ هيئة التحكيم في نظر الدعوى يستلزم أن يكون المدّعي قد قدّم بالفعل بياناً بدعواه؛ لكنه لا يستلزم أن يكون المدّعي عليه قد قدّم مذكرة بدفاعه، وهذا بدليل نص الفقرة الخامسة من المادة 29 من قانون التحكيم السابق بيانه. وبالتالي فإنّه لا يوجد في نظام التحكيم ما يُعرّف بشطب الدعوى كما هو الحال في الخصومة القضائية، فإذا تخلف الخصمان عن حضور الجلسة الأولى أو أي جلسة تالية، فلا مجال للحكم بشطب الدعوى، كما هو الحال في الخصومة القضائية. كما أنّ غياب المدّعي عليه عن الجلسة الأولى، وإن كان يوجب على هيئة التحكيم التحقق من صحة إعلانه بموعد الجلسة، ويتطلب إعادة إعلانه بها إذا تبين للهيئة عدم تحقق إعلانه أو عدم صحته، فإنّه لا يوجب على الهيئة إعادة إعلانه إذا تبين لها أنّ الإعلان الأول قد جرى بصورة صحيحة. أما غياب المدّعي عن الجلسة الأولى أو عن أيّ جلسة تالية، فهو لا يمنع الهيئة من الاستمرار في إجراءات التحكيم إذا كان المدّعي قد قدّم بالفعل بياناً بدعواه ، أما إذا لم يكن المدّعي قد قدّم هذا البيان فلن يكون باستطاعة هيئة التحكيم مواصلة نظر الدعوى أو الفصل فيها؛ لعدم توافر العناصر اللازمة لقيامها بذلك، ولا يكون أمام هيئة التحكيم في هذه الحالة . أن تقرر تأجيل الجلسة أو أن تحكم بإنهاء الإجراءات وفقاً للمادة 45 من

(1) قرار رقم 3 أساس 14 صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق، لعام 2016

(2) منير عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 20

قانون التحكيم، التي حدّدت الحالات التي يجوز فيها لهيئة التحكيم الحكم بإنهاء الإجراءات، وجاء في الفقرة الثانية من هذه المادة إحدى هذه الحالات وهي: "إذا ترك المدّعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه ما لم يعارض المدّعي عليه في ووجدت هيئة التحكيم أنّ له مصلحةً في استمرار الإجراءات حتى حسم ذلك النزاع .

وبالتالي فإنّ حقّ الهيئة في إنهاء الإجراءات في هذه الحالة يتوقف على عدم معارضة المدّعي عليه ؛ لكن بشرط أن ترى الهيئة أنّ له مصلحةً في استمرار الإجراءات وحسم النزاع. ويُلاحظ في هذا الصدد أنّ طلب التحكيم ذاته قد يكون متضمن لكافة العناصر المكونة لبيان الدعوى مما يتيح لهيئة التحكيم المضي في نظر الدعوى رغم غياب المدعي.

ثالثاً: ميعاد التحكيم

تنص المادة 37 من قانون التحكيم على ما يلي:

1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدّة التي اتّفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدّة /180/ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم.

2- يجوز لهيئة التحكيم، إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الأجل المذكورة في الفقرة السّابقة مدّ أجل التحكيم لمدة لا تزيد على /90/ يوماً ولمرة واحدة.

3- إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين السابقتين، جاز لكلٍ طرفٍ من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون خلال مدة /10/ أيامٍ من انتهاء هذا الميعاد، مدّ أجل التحكيم لمدّةٍ إضافية لا تتجاوز /90/ يوماً ولمرة واحدة، وفي هذه الحالة يتم التمديد أو ردُّ طلبه بقرارٍ مُبرمٍ تُصدّره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم ، ويتناول هذا النّصُ كيفية تحديد ميعاد التحكيم، وكيفية مده، والنتيجة المترتبة على انتهاء الميعاد.

1. تحديد ميعاد التحكيم: يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم دون أي قيدٍ على حريتهما في تحديده، ومهما كانت المدة التي اتفقا عليها، فإن لم يتّفق الطرفان على هذه المدة، سرى الميعاد الذي حدده المُشرّع عند غياب الاتفاق، وهو 180 يوماً تبدأ من تاريخ انعقاد أول جلسة تحكيم، كما يجوز للأطراف الاتفاق على بداية الميعاد كأن يحدّدا تاريخاً معيناً أو إجراء معيناً لبداية الميعاد (1).

(1) خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 427.

خاتمة :

تناولنا في هذا البحث القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم الالكتروني ، وعرضنا للمبادئ التي تحكم آلية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات المنازعة التحكيمية الالكترونية ، ومدى حرّية الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، والدور الذي يلعبه قانون مكان التحكيم في تسيير إجراءات الخصومة.

كما تعرّضنا لموقفٍ كلٍّ من الفقه والمعاهدات الدولية وقواعد وقوانين التحكيم من المبادئ التي تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية الالكترونية ، وأهم الاجتهادات القضائية التي قيلت في هذا الصدد، ثمّ عرضنا لموقف المشرع السوري في ذلك، وبينا أهم الأحكام التفصيلية التي أوردها المشرع السوري في قانون التحكيم الحالي رقم 4 لعام 2008.

وخلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

انتهى البحث إلى مجموعةٍ من النتائج يتعلق بعضها بالمبادئ التي تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم الالكتروني ، وتقدير هذه المبادئ ، ويتعلق البعض الآخر بموقف المشرع السوري من هذه المبادئ وتقدير مدى كفاية الأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي في تنظيم إجراءات خصومة التحكيم.

1. فيما يتعلق بالمبادئ التي تحكم تحديد القانون الإجرائي:

- إنّ التدرج في الأفضلية بين المبادئ التي تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم الالكتروني يبدأ من قانون الإرادة ، الذي يترك للأطراف حرّية تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتّباعها، ثمّ لسلطة هيئة التحكيم في تحديد هذه الإجراءات عند تخلف اتفاق الأطراف، أمّا مبدأ خضوع إجراءات خصومة التحكيم لقانون مكان التحكيم الالكتروني ، فيأتي في المرتبة الأخيرة لذلك حبذا بأن يعطيه الأولوية، ذلك أنّه يُعيّد إلى حدٍ كبير حرّية الأطراف في تحديد الإجراءات ممّا يتعارض مع الطابع الاتفاقي للتحكيم، ويعيد الأطراف إلى فلك الخصومة القضائية بشكلياتها وتعقيدها ، الأمر الذي يكاد يهدم نظام التحكيم برمته. - إنّ اتفاق إرادة الأطراف مهما بلغت من الكمال التنظيمي فهي لن تستطيع الإلمام بكافة الجوانب التفصيلية التي قد تعترض خصومة التحكيم الالكتروني ، ممّا يستدعي وضع ضابط احتياطي يُصار الرجوع إليه لحكم المسائل التي تخلف اتفاق الأطراف عن تنظيمها.

- إنّ الضابط الاحتياطي المشار إليه يجب أن يكون هو تقرير سلطة هيئة التحكيم في تحديد إجراءات الخصومة ذلك أنّ قانون مكان التحكيم ذاته قد لا يتضمن تنظيمًا لكافة المسائل الإجرائية التي تعترض خصومة التحكيم.

- إنَّ حرّيّة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة ليست مطلقةً، ولا يجب أن تكون كذلك ؛ بل لا بدّ من تقيّد الأطراف حين وضع النّظام الإجرائي لخصومة التحكيم بقواعد النّظام العام التي يجب مراعاتها ضماناً لتحقيق العدالة.

وبرأيّنا إنّ قواعد النّظام العام التي تحد من سلطة الأطراف في مجال تحديد الإجراءات، يجب أن تقتصر على تلك القواعد التي وضعت لتحقيق المصلحة العامة، دون القواعد التي فُصد من ورائها تحقيق مصلحة الأطراف. وبمعنى آخر فإنّ حرّيّة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات تتقيد بقواعد النّظام العام التي تُحقّق مصلحة المجتمع، ولا تتقيد بقواعد النّظام العام التي يقصد من ورائها تحقيق مصلحة الأطراف، باعتبار أنّ الأطراف هم الأقدر على تحقيق مصالحهم، ولا يوجد في تجاوزهم عن هذه القواعد ما يضرّ بالمصلحة العامة.

- يجب على هيئة التحكيم في معرض ممارستها لصلاحياتها في تحديد إجراءات التحكيم أن تُراعي اتفاق الأطراف باعتباره القانون الناظم لعملية التحكيم برمتها، فضلاً عن التزامها بالقيود التي تفرض على إرادة الأطراف في هذا الشأن وأهمها قيد النّظام العام.

- إنّ الاتفاقيات الدّوليّة في هذا الشأن مرّت بعدة مراحل، فبعد أن كانت تعتنق مبدأ هيمنة قانون مكان التحكيم على الإجراءات أصبحت تعترف بدور الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد إجراءات الخصومة إلى جانب قانون مكان التحكيم، إلى أن انتهت في الآونة الأخيرة إلى تقرير مبدأ هيمنة إرادة الأطراف على إجراءات التحكيم ، ومنح هيئة التحكيم سلطة تكملة هذه الإجراءات، وسلب لقانون مكان التحكيم في تنظيم إجراءات الخصومة.

- أما موقف قواعد التحكيم (لوائح منظمات ومراكز التحكيم الدائمة) فقد بدا أكثر تطوراً منذ بداياتها، ذلك أنّ وجود هذه القواعد ومنظمات ومراكز التحكيم الدائمة يُعتبر بحد ذاته تطوراً لنظام التحكيم.

حيث اعتنقت هذه المنظمات والمراكز في لوائحها المبادئ الحديثة في نُظم التحكيم، فأقرت غالبية هذه القواعد بالولاية الاحتياطية للأطراف والمحكّمين في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق دون إلزامهم بالالتجاء إلى قانون وطني مُعيّن. وقد يعترض البعض بالقول إنّ هذه القواعد وإن كانت قد ألغت دور قانون مكان التحكيم في تحديد الإجراءات إلا أنها قيدت في الوقت نفسه إرادة الأطراف بالأحكام الإجرائية الواردة في لوائحها، وبالتالي يكون الأطراف قد خرجوا من هيمنة قانون مكان التحكيم ليقعوا تحت هيمنة قواعد المُنظمة أو المركز. ويمكننا الرّدُّ على ذلك بأنّ خضوع إجراءات التحكيم لقواعد المُنظمة أو المركز لا يُعتبر مصادرة لحرّيّة الأطراف، باعتبار أنّ إرادة الأطراف ذاتها هي التي أخضعت إجراءات التحكيم للنّظام الإجرائي لهذه المنظمة أو المركز، ذلك أنّ اتصال المُنظمة أو المركز بخصومة التحكيم لا يكون إلا من خلال الأطراف أنفسهم.

- أما عن موقف قوانين التحكيم فلاحظنا أنّ المُشرّع الفرنسي قد منح الأطراف، وهيئة التحكيم احتياطاً الحرّية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم. حيث جعل من مبدأ حرّية الأطراف ضابطاً أساسياً في مجال تحديد الإجراءات، وجعل من مبدأ سلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات ضابطاً احتياطياً يُصار إلى الرجوع إليه عند تخلف اتفاق الأطراف على الإجراءات أو لسد النقص الحاصل في اتفاقهم، وألغى كل دور لقانون مكان التحكيم في تنظيم إجراءات خصومة التحكيم. وقريب من ذلك كان موقف المُشرّع المصري حيث أعطى للأطراف حرّية تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها في خصومة التحكيم دون أن يُقيّد حريتهم هذه بالأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم في حين فرض هذا القيد على هيئة التحكيم عند ممارستها لسلطتها في تحديد إجراءات الخصومة في حالة تخلف اتفاق الأطراف. أما المُشرّع السوري فقد حاول تبني المواقف الحديثة في هذا الشأن؛ لكن مسلكه لم يكن موفقاً، ذلك أنّ عبارة مع مراعاة أحكام هذا القانون" التي أوردها المُشرّع في صدر المادة 22 من قانون التحكيم تكاد تتسلف كل ما جاء بعدها، فعلى الرغم من تقريره لمبدأ حرّية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، ومنح هيئة التحكيم احتياطاً سلطة تحديد الإجراءات، إلا أنه قيّد هذه الحرّية بضرورة مراعاة الأحكام الواردة في قانون التحكيم، ولاحظنا أنّ هذا القيد يُعتبر تأكيداً لمبدأ هيمنة قانون مكان التحكيم على الإجراءات، وبالتالي وفي ظل نصوص قانون التحكيم الحالي نجد أنّ المُشرّع جعل من قواعد هذا القانون ضابطاً أساسياً في تحديد الإجراءات، وجعل من حرّية الأطراف والمحكمين في هذا الشأن تدور خارج النطاق الذي تُحدده النصوص الآمرة في قانون التحكيم.

2. في صدد الأحكام الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي: تبيّن لنا من استعراض الأحكام

التفصيلية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي عدم كفاية هذه الأحكام لتنظيم كافة المسائل الإجرائية

التي تعترض خصومة التحكيم، ويظهر ذلك في العديد من المواضع، أهمها:

- لم يضع المُشرّع آليةً مُحدّدة يُصارُ إلى الرجوع إليها لتحديد مكان التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف وهيئة التحكيم كذلك عن هذا التحديد.

- جاءت بعض النصوص التي تضمنت أحكاماً إجرائية بصورة عامة ومبهمّة بحيث أصبح من المتعذّر معرفة مدى جواز اتفاق الأطراف على خلاف الأحكام التي تضمنتها.

فالمادة 14 من قانون التحكيم الحالي التي تنظم تدخل المحكمة في تشكيل هيئة التحكيم عند تخلف اتفاق الأطراف عن ذلك لم تبيّن مدى جواز اتفاق الأطراف على استبعاد تدخل المحكمة في هذا الشأن. كذلك الفقرة الرابعة من المادة نفسها لم تبيّن مدى جواز اتفاق الأطراف على سلب اختصاص المحكمة عند تعذر الاتفاق على شخص الغير الذي يعهد إليه مهمة اختيار المحكمين أو إذا لم يتم هذا الغير بالمهمة الموكلة إليه.

وفي نطاق الدفوع جاءت المادتان 28 و 30 بصورة عامة ولم يضع المشرع من خلالهما أحكاماً تفصيلية تنظم كيفية إبداء الدفوع وإجراءاتها باستثناء بعض الدفوع التي وضع لها تنظيم خاص بحيث أصبح من المتعذر معرفة مدى جواز اتفاق الأطراف على وضع تنظيم خاص لهذه الدفوع وكيفية إبدائها خاصة الدفوع التي تتعلق بالنظام العام.

كما أن المادة 29 من قانون التحكيم التي تقرر تنظيم محضر جلسة التحكيم جاءت بصورة مبهمه بحيث أصبح من المتعذر معرفة ما إذا كان يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

- خلؤ قانون التحكيم الحالي من أي نص يُنظم التّدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية، أو إحالة لتطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات في هذا الشأن.

ثانياً: التوصيات

بعد العرض المُتقدّم خُصّ البحث إلى مجموعة من التّوصيات نأمل من المشرع اتباعها لوضع حل جذري لمشكلة القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية الالكترونية ، يُحاكي فيه المُشرّع المبادئ الحديثة التي قيلت في هذا الصدد وتتماشى مع ركب الأنظمة التحكيمية الحديثة.

- وضع قانون متكامل يكفل تنظيم إجراءات خصومة التحكيم الالكتروني بكل تفصيلاته وجزئياته من لحظة بداية الخصومة ومروراً بنظرها وتحقيقتها والعوارض التي قد تعترض سيرها، لحين انقضائها، تماماً هو الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 1 لعام 2016 الذي ينظم إجراءات الخصومة القضائية.

- حذف عبارة " مع مراعاة أحكام هذا القانون الواردة في صدر المادة 22 من قانون التحكيم، والتي تُعدُّ قيلاً خطيراً على حرّية الأطراف في مجال تحديد الإجراءات،

- وضع ضابط فني لتحديد مكان التحكيم يُصار الرجوع إليه عند تخلف اتفاق الأطراف والمحكمين عن هذا التحديد. كأن يرد النص على أن : " يكون مكان التحكيم هو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم مالم يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك".

- إضافة عبارة " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" أو ما يفيد معناها، وذلك في جميع النصوص المبهمة، وذلك لمعرفة ما إذا كان النص أمراً أم نصاً مكماً وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف الأحكام التي يتضمنها .

المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية

1. المراجع العامة:

. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية، ط4، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1989.
. أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.

أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - المجلد الأول
، ط 3 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
محمد واصل وأيمن أبو العيال أصول المحاكمات - الكتاب الأول- الجزء الثاني، منشورات جامعة
دمشق، دمشق، 2008. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام -
مصادر الالتزام المصادر الإرادية، ط 11 منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2006.
محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج2، دار التوفيق للطباعة والنشر، القاهرة، 1981.
نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات - ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

2. المراجع المتخصصة :

أ. الكتب:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، دون ذكر باقي البيانات.
- أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الاجرائية في مجال التحكيم دار
النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1988.

- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، لام، 2002.
- أحمد المليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ط1، مؤسسة دارالكتب، لام، 1996.
- أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أسامة الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
- أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- أمال أحمد الفزائري دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية،
- خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، دار جبهة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- خالد منصور اسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم التجاري، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
- سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27/ لسنة 1994 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992.
- كرم النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،.
- محمود هاشم، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

• نبيل اسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

ب. الرسائل العلمية:

سعد خليفة الهيفي، القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، 2013.

علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1996. هدى محمد مجدي ، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1997.

ج. الأبحاث والمقالات ودورات التحكيم:

• أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول، 1979.

• أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد الأول والثاني، 1993.

• خالد عبد الفتاح محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم العادي والإلكتروني، مجلة الجامعة الخليجية، قسم القانون، العدد الثاني، 2009.

ثانياً: المراجع باللغة الإنكليزية:

• Alan Redfern and Martin Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, 2004 · Alan Scott Rau, The Arbitrator and Rules of Law, 2008.

· Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, Melbourne Journal of International Law, [vol 6, 2005, pp 900 940.

• Fouchard, Gaillard and Goldman, International Commercial Arbitration, Edited by Emmonuel Gaillard, John Sevege, Kluwer Law International 1999.

• Georcios Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration, Oxford private International law series, 2004

• Helena Carlquist, Party Autonomy and the choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration, Master Thesis, Department of Law, School of Business, Economics and Law, Gotebord University, 2006.

- John J.Barcelo, Who decides the Arbitrators' Jurisdiction?
Competence Separability and in Transnational Competence– Perspective,
Vanderbilt Journal of Transnational Law, [vol. 36: 1115, 2003, PP 115–1136.
- Mustill and Boyd, Commercial Arbitration, Second Edition, Companion, London,
2001, pp 57–61
- Schwab and Walter, Schiedsgerichtsbarkeit Basel, 2005.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية:

- Bertrand Ancel, L'arbitrage Commercial International au Pays des Lumieres,
2009.
- Droit et Pratique de L'arbitrage Interne et International, Fady Nammour,
Troisieme edition, 2009.
- Jose Carlos Fernandez Rozas, Le role des Juridictions Etatiques Devant
L'arbitrage, Commercial International, 2002.
- Van Houtte (H) La loi applicable a L'arbitrage Commercial International
R.D.I.D.C. 1980.

رابعاً. المواقع الإلكترونية:

- <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>
- <http://droit2.ul.edu.lb>.
- <http://eprints.ucm.es>.
- <http://papers.ssrn.com>.