أثر صدور حكم التحكيم على اتفاق التحكيم

الدكتور عماد قميناسي (أستاذ قانون المرافعات المساعد ـ كلية الحقوق ـ جامعة حلب)
أستاذ زائر كلية أحمد بن محمد العسكرية

الملخص:

يدور هذا البحث حول فكرة أثر إصدار حكم التحكيم في وجود اتفاق التحكيم،أي مدى صلاحية اتفاق التحكيم الذي صدر حكم التحكيم استنادا إليه ليكون أساسا لإصدار حكم تحكيم آخر، والحكم محل البحث هو الحكم في الموضوع ، وسواء أكان ذلك الحكم صحيحا أم باطلا قد أبطله القاضي، كذلك هو الحكم في الإجراءات سواء الحكم بعد الاختصاص أو بإنهاء إجراءات التحكيم لأي سبب كان فهل يؤثر صدور هذا الحكم في انقضاء اتفاق التحكيم؟ وهل يمكن للأطراف القيام بتحكيم جديد بموجب اتفاق التحكيم ذاته؟

Résumé de recherche

Nous avons étudié la validité de la convention d'arbitrage qui a été le fondement de la sentence d'arbitrage pour un Nouveau arbitrage, est-il valable d'établir un nouvel arbitrage? Est-ce que la réponse diffère si la sentence arbitrage a été rendue sur le fond(tranche le litige)ou si la sentence arbitrale a été rendue dans la procédure ou si la sentence était compatible avec les règles du droit ou a été annulée par le juge? et est-il possible pour les parties à l'arbitrage d'établir un nouvel arbitrage en vertu d'un convention d'arbitrage le même?

Nous avons essayé de répondre aux questions de ce qui surgit à cet égard.

مقدمة

يعد اتفاق التحكيم الأساس في عملية التحكيم، وقد يتأثر بالقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم لاسيما الحكم الفاصل في الموضوع، لكن التعمق بدراسة هذه المسألة سيظهر اختلافا في الآراء والاتجاهات بهذا الشأن فكان لابد من البحث للوصول إلى معرفة آثار صدور حكم التحكيم في اتفاق التحكيم.

فصدور حكم التحكيم قد يكون فاصلا في الموضوع، وهو ما يعني أن هيئة التحكيم قالت كلمتها في النزاع واستنفدت ولايتها، أي أن صدور الحكم يؤدي إلى خروج النزاع الذي صدر فيه الحكم من ولاية هذه الهيئة، فيمتنع عليها بعد ذلك أن تعدل عما قضت به، أو تعدل فيه حتى لا تخل بحجية الأمر المقضي١، وهذه الآثار تنتج عن صدور الحكم سواء في مواجهة الأطراف أو القاضي.

والحكم الصادر عن الهيئة قد يكون غير فاصل في الموضوع ، فيؤدي إلى انتهاء إجراءات التحكيم دون صدور الحكم المنهي للنزاع٢، كأن يصدر الحكم بعدم الاختصاص، أو بإنهاء إجراءات التحكيم ٣، ومن الواضح أن هذه الأحكام لم تتضمن قرارا بشأن النزاع ولا تحقق إشباع حاجة الخصوم في إنهاء ذلك النزاع ، فهل تعد تلك الأحكام قد أخرجت الأطراف من نطاق التحكيم لأن اتفاق التحكيم انقضى بصدورها ؟ أم أن بإمكانهم العودة إلى التحكيم مرة أخرى بناء على اتفاق التحكيم ذاته الذي لم يتأثر بتلك الأحكام ؟ أم أن لكل نوع من تلك الأحكام أثره المختلف في اتفاق التحكيم ؟ بل إن من المسائل التي تثار في هذا المجال مدى جواز لجوء الطرفين إلى التحكيم مرة ثانية بناء على اتفاق التحكيم الذي سبق أن بني عليه حكم تحكيم فاصل في الموضوع.

سنحاول الإجابة عن هذه المسائل من خلال دراستها انطلاقا من فكرة أساسية هي:

التمييز بين حالتين بشأن صدور حكم عن هيئة التحكيم:

الأولى: صدور حكم هيئة التحكيم الفاصل في الموضوع، وهو ما سنبحثه في المبحث الأول.

والثانية: صدور حكم هيئة التحكيم غير الفاصل في الموضوع (في الإجراءات فحسب)

وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني:

المبحث الأول

آثار صدور حكم هيئة التحكيم الفاصل في الموضوع

إذا صدر الحكم عن هيئة التحكيم فاصلاً في الموضوع فقد يكون حكما صحيحا، وقد يكون باطلا أو منعدما، فهل تختلف آثار كل حالة من هاتين الحالتين في اتفاق التحكيم ؟

وهو ما سنبينه من خلال دراستها تباعا في مطلبين:

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع (صحيحا)

المطلب الثاني: صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع (باطلا أو منعدما).

المطلب الأول

صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع (صحيحا)

إذا صدر حكم التحكيم صحيحا عن الهيئة فهو يصدر حائزا حجية الأمر المقضي، ولكن بعد هذا الصدور هل هناك إمكان العودة مرة ثانية لاتفاق التحكيم لإصدار حكم آخر في المسألة التي تم الفصل فيها وذلك بناء على رغبة الأطراف الذين يريدون التخلي عن هذا الحكم رغبة منهم في استصدار حكم آخر في النزاع؟

والباحث لهذه المسألة سيجد اختلافا بصددها عبر اتجاهات تقع على طرفي نقيض، ونحن نرى أن إضاءة هذه المسألة يتطلب بحثها من خلال زاويتين هي موضوعات الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دراسة المسألة من خلال فلسفة قواعد القانون الإجرائي

الفرع الثاني: دراسة المسألة من خلال فلسفة قواعد القانون المدني.

الفرع الأول:

دراسة المسألة من خلال فلسفة قواعد القانون الإجرائي

عند البحث في مدى امكان العودة إلى اتفاق التحكيم مرة أخرى بعد صدور الحكم في الموضوع يبرز مفهومان ينتميان إلى قانون المرافعات يمسان المسألة محل الدراسة، هما: مفهوم حجية الأمر المقضي، ومفهوم استنفاد الولاية، وسنقوم بدراسة هذه المسألة من خلالهما.

أولا-مفهوم حجية الأمر المقضي:

تكرس التشريعات حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم[٤] وهو ما يعني أن صدور حكم التحكيم يؤدي إلى منع النظر في المسألة التي فصل فيها مرة ثانية، سواء من الهيئة التي أصدرت الحكم[٥]، أو من غيرها، ويحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره[٦]، وقبل إصدار أمر التنفيذ لهذا الحكم[٧]. ولا تزول الحجية إلا بصدور الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم، أي أن الحكم الذي يحوز حجية الأمر المقضي يصبح عنوان الحقيقة، ولا يمكن العودة للقضاء أو التحكيم لفض النزاع ذاته مرة ثانية[٨]، فلا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم ولا لغيره من القضاة إعادة البحث في المسألة مرة ثانية[٩].

ويبدو من هذه المقدمات أن النتيجة أصبحت محسومة، وذلك بعدم جواز العودة إلى التحكيم مرة ثانية بناء على صدور حكم تحكيم صحيح في النزاع، غير أن خلافا فقهيا حول مدى تعلق حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم بالنظام العام تدعو إلى التدقيق في هذه النتيجة؛ فالخلاف حول هذه المسألة قسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ذهب أنصاره[١٠] إلى أن الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم تعد أقل قيمة وأثرا من الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي، واستندوا في ذلك إلى:

١- سماح المشرع بالطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دون أن يسمح بذلك بشأن أحكام القضاء [١١]

٢- إن حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام، إنما تتعلق بمصالح الأفراد[١٢]

لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من الجائز إهمال حكم التحكيم واتفاق الأطراف على إعادة التحكيم في المسألة التي صدر حكم التحكيم بشأنها.

لكن أصحاب هذا الاتجاه وإن كانوا قد اتفقوا حول إمكان عودة الأطراف إلى التحكيم واستصدار حكم جديد في النزاع الذي سبق حسمه دون أن تكون حجية الأمر المقضي للحكم مانعا ذا قيمة، لكنه يمكننا أن نجد داخل هذا الاتجاه اختلافا في الأسس التي انطلق منها أصحاب هذا الرأي على أساسين مختلفين:

الأساس الأول: يقوم على أن حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم لا تتعلق أبدا بالنظام العام إنما بمصالح الأطراف الخاصة [١٣]؛ فآثارها لن تكون ذات الآثار التي تكون لحجية الأمر المقضي التي يحوزها الحكم القضائي.

الأساس الثاني: يرى أن حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم تتعلق بالنظام العام، ولكن يجوز للأطراف إهمالها واللجوء إلى التحكيم مرة ثانية أو إلى القضاء للحصول على حكم جديد؛ فالمانع من اللجوء إلى القضاء أكثر من مرة يتجلى في عدم جواز تعطيل مرفق القضاء وهذا المبرر غير متوفر في حالة التحكيم. [١٤]

الاتجاه الثاني:

يذهب أنصاره إلى أن لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي التي تتعلق بالنظام العام، كما هي أحكام القضاء[١٥].

ويمكننا الرد على من يجعل حجية الأمر المقضي غير متعلقة بالنظام العام بما يلي:

١- هذا الاتجاه يفقد التحكيم صفته بوصفة رديفاً، فالدعوى التي فصل فيها من خلال التحكيم ستعود للقضاء لتشغل وقته من جديد، وهو ما انتبه إليه المشرع المصري بالنسبة لأحكام القضاء عندما كانت حجية الأمر المقضي في المادة ٤٠٥ قانون مدني مصري لا تعد من النظام العام، فجاء قانون المرافعات الجديد في المادة ١١٦ وجعلها من النظام العام وأكد ذلك قانون الإثبات في المادة ١٠١[١٦]

٢- إنه اتجاه يفقد حكم التحكيم دوره في وضع حد للمنازعات فمصلحة المجتمع ومصلحة الخصوم تبدو في تحقيق استقرار المجتمع واستقرار المراكز القانونية[١٧] لذلك كانت حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم حصاد نضال الفقه وجانب من القضاء الفرنسي[١٨]

٣- إن المشرع الذي أعطى حكم التحكيم حجية الأمر المقضي لم يخص حكم التحكيم بحجية من نوع خاص أقل مستوى من حجية أحكام القضاء[١٩] ؛ فالأخذ بذلك الرأي يتناقض مع منطق حجية الأمر المقضي[٢٠] الذي يقوم على أساس احترام أحكام القضاء والحقيقة التي قررتها .

٤- إن التشريعات التي منحت أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي كانت قد أسست بشكل صحيح لمنح حكم المحكم تلك الحجية، ولذلك خاطبت المحكم بوصفة قاضياً ،فكرست حرية المحكم، واستقلاله واعترفت له بالصفة القضائية، وهو ما يترتب عليه نتائج مباشرة تتعلق بالمحكم وبنشاطه:

- فهو قاضٍ ويصدر حكما قضائيا، ومن ثم يلتزم بالمبادئ الأساسية الموجهة للدعوى – كاحترام حقوق الدفاع– والقواعد المتعلقة بالنظام العام[٢١].
- بوصفة قاضياً فإنه يلتزم بالمعايير المتعلقة بالقاضي و استقلاله، لذلك نجد أن المحكم يخضع لقواعد الرد التي يخضع لها القاضي – فالاستقلال ضمانة للعدالة[٢٢].
- كما أنه للمحكم في العديد من الدول كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية الحصانة القضائية التي تحصن القاضي من المسؤولية وتعد من النظام العام .[٢٣]

٥- من قواعد تفسير القانون أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم تقييده، ولم يرد عن المشرع قيد بشأن حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم، ولم يرد عن أي مشرع في القانون المقارن نصوص تخصص حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم[٢٤]

٦- إن حجية الأمر المقضي في قوانين المرافعات تعد من النظام العام ومنها: قانون أصول المحاكمات السوري[٢٥]، وقانون المرافعات المصري[٢٦] والقطري[٢٧]والفرنسي[٢٨].

كل ذلك يدل على أن الحجية التي أرادها المشرع لحكم التحكيم ليست أقل من الحجية التي يتمتع بها حكم القاضي.

مما سبق نجد أن مفهوم حجية الأمر المقضي لا ينسجم مع إمكانية إعادة البحث في المسألة التي حكم فيها، فالفصل بين حجية الأمر المقضي والإفادة منها أمر لا يقوم على مبدأ[٢٩]، حتى لو كان ذلك على أساس اتفاق تحكيم جديد؛ أي أن الحكم في الموضوع الذي يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم فلا يعود بالإمكان الاعتماد عليه لتحكيم جديد في ذات النزاع، ونرى أن الحجية التي يحوزها الحكم تمنع من العودة إلى التحكيم بشأن النزاع المفصول فيه سواء أكان بناء على اتفاق التحكيم الذي صدر الحكم استنادا إليه ، أم كان بناء على اتفاق من جديد على التحكيم [٣٠] ، بل نرى بطلان أي اتفاق تحكيم على المسائل التي سبق أن فصل فيها بحكم يحوز حجية الأمر المقضي ؛ إذ تصبح من المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها، والبطلان هنا متعلق بالنظام العام.

ثانيا : مفهوم استنفاد الولاية :

إذا حسمت المحكمة النزاع في المسائل المعروضة انقضت سلطتها بشأنها ولم تعد لها أية ولاية في إعادة بحثها أو في تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم[٣١] و صدور حكم التحكيم عن هيئة التحكيم يؤدي إلى خروج النزاع فيما صدر فيه الحكم من ولاية هذه الهيئة[٣٢]؛ فيمتنع عليها بعد ذلك أن تعدل عما قضت بهِ أو تعدل فيه [٣٣] حتى لا تخل بحجية الحكم[٣٤]. بل إن القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد يرى أنه بمجرد إصدار الحكم فإن القاضي يتوقف عن أن يكون قاضيا بالنسبة للمسألة التي فصل فيها [٣٥]، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة ٤٨١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الحالي [٣٦].

ويحقق الحكم أثره في الاستنفاد حتى لو كان حكمًا باطلاً [٣٧] فلا يجوز بعدها للمحكمين أن يعودوا ويصدروا حكمًا صحيحًا آخر[٣٨] فالحكم الذي يصدر تستنفد الهيئة فيه ولايتها ويحوز من خلال ذلك قوة الحسم (Force décisoir) [٣٩] فلا يقبل الحسم من جديد.

- ونرى أن مسألة استنفاد الولاية في التحكيم تتعلق بالنظام العام كما هو الحال في القضاء، فإذا كان الفقه يؤكد أنه إذا حسمت المحكمة النزاع في المسائل المعروضة انقضت سلطتها بشأنها، ولم تعد لها أية ولاية في إعادة بحثها أو في تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم[٤٠]، فإن جانبا من الفقه قد ذهب مؤيدًا من بعض التشريعات إلى أن المحكم الذي أصدر الحكم

الفاصل في الموضوع يكون قد استنفد ولايته ومن ثم لا يجوز له تفسير الحكم أو تصحيح الخطأ المادي فيه[٤١] ولأن مبدأ استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام، فهو يمنع المحكمة التي أصدرت الحكم من إعادة الفصل في الدعوى التي سبق أن فصلت فيها بحكم حائز حجية الأمر المقضي،لو اتفق الأطراف على ذلك[٤٢] بل إن المحكم يستنفد ولايته حتى لو كان الحكم الصادر عنه حكما باطلا [٤٣]

- و الحكم الذي يؤدي إلى استنفاد الولاية هو الحكم القطعي[٤٤] الذي يحسم موضوع النزاع في جملتهِ، أو في جزء منه ، أو في مسألة متفرعة عنهُ كالحكم في تكييف العقد، وهو الحكم الذي يحوز الحجية ، لكن هل كل الأحكام التي تحوز الحجية تؤدي إلى استنفاد الولاية ؟

ولعل أهمية هذا السؤال تنبع من ضرورة التمييز بين الحكم الفاصل في الموضوع من جهة ، والحكم بإنهاء الإجراءات من جهة أخرى ، فهناك من ذهب إلى جعل القرار بإنهاء الإجراءات يؤدي إلى استنفاذ الولاية ، ومن ثم فلا يجوز بعدها للمحكمين الذين أصدروا حكم الإنهاء تولي الفصل في النزاع في مرة ثانية[٤٥]، وهناك من يرى أن هذا القرار لا يؤدي إلى استنفاذ الولاية، هذه مسألة سنناقشها بالتفصيل فيما بعد[٤٦].

إن استنفاد الولاية تمنع المحكمين من العودة لبحث المسائل التي سبق أن تم الفصل فيها؛ لذا كان لابد من استثناء نصي صريح يمنح المحكمين سلطة تفسير ما أغفله حكم التحكيم، وتصحيحه وإكماله وهو ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والسوري والفرنسي[٤٧] ، لكن لابد من مراعاة الدقة في استخدام هذه السلطة من قبل المحكمين.

ويجب على القضاء –لاسيما القاضي الآمر بالتنفيذ – مراقبة استخدام هذه السلطة، والتدقيق في عدم تجاوز حدودها، فلا يمكن تحت غطاء التصحيح أن يقوم بتصحيح حكمه بإلغاء أجزاء من الحكم التي صدرت عنه دون طلب[٤٨]، كونه اكتشف بطلانها بعد صدور الحكم.

ويستنفد المحكم الولاية بمجرد صدور الحكم، ولا يتوقف ذلك على صدور أمر التنفيذ حتى وإن لم يصدر أمر التنفيذ؛ فالمحكم ممنوع من إعادة النظر فيما سبق أن أصدر حكمًا بشأنه.

ما شروط استنفاد الولاية؟

لاستنفاذ الولاية بشأن نزاع معين شروط[٤٩] تتمثل في:

١- أن تكون المحكمة قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا، ويستوي أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا.

٢- أن تكون قد فصلت بحكم قطعي:

إذًا لا يمكن عرض النزاع على الهيئة بعد استنفاذ الولاية، نرى أن المشرع القطري قد جانبه الصواب عندما نص على جواز إعادة محكمة البطلان القضية إلى الهيئة لإصلاح ما شاب الحكم من عيوب [٥٠] ونرى وجوب التمييز بين هذه الحالة التي يفصل فيها المحكم في النزاع، والحالة الأخرى التي يتفق الأطراف فيها على التسوية الاتفاقية أمام المحكم (الحكم الاتفاقي) ، حيث يصدر حكم من المحكمين يتضمن هذا الاتفاق، وهو موضوع المادة ٣٩ تحكيم سوري، والمادة ٤١ تحكيم مصري فقد نصت المادة(٤١) على: إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارًا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.»

ونرى أن هذا الحكم سيكون له ما للحكم الصادر عن الهيئة عندما تفصل في الموضوع من الرسمية، لكنه لن يكون له الحجية أو استنفاد الولاية[٥١].

مما سبق نجد أن اتفاق الأطراف على العودة إلى المحكمين للفصل في النزاع مرة ثانية غير جائز، سواء أكان ذلك على أساس اتفاق التحكيم ذاته، أم كان على أساس اتفاق تحكيم جديد، فسبق الفصل في النزاع مانع من قيام ذات الهيئة من الفصل في الدعوى مرة ثانية. لكن أثر استنفاد الولاية سيظهر بشكل أوضح من خلال دراسة علاقة فكرة استنفاد الولاية بمسألة حجية الأمر المقضي من جهة، كذلك دراستها مع مفهوم التحكيم بالصلح:

١- استنفاد الولاية وعلاقتها بحجية الأمر المقضي:

إنهما أثران متعاصران لحكم التحكيم، واستنفاد الولاية يعد شديد الصلة بحجية الأمر المقضي، فالأثران يتمتعان بتأثير متبادل إلى الحد الذي جعل بعض الفقه لا يرى استنفاد الولاية إلا من خلال حجية الأمر المقضي[٥٢].

ولعل من الروابط الواضحة بين فكرة استنفاد الولاية و حجية الأمر المقضي، مسألة تاريخ صدور حكم التحكيم، فعند هذا التاريخ يحوز الحكم حجية الأمر المقضي، وهو التاريخ ذاته الذي يكون فيه المحكم قد استنفد ولايته، فيرى البعض:[٥٣] أن وصول الحكم إلى علم الأطراف هو الذي يحدد

ذلك مهما كانت الطريقة التي تم بها هذا العلم؛ ومن ثم يمكن للمحكمين قبل هذه اللحظة أن يعدلوا في الحكم[٥٤].

لكن هل يستمر الأثران في الوجود معا في كل الأحوال؟

يبدو أن إبطال الحكم يفرق بينهما، فحجية الأمر المقضي تزول بالإبطال دون أن يكون للإبطال تأثير في استنفاد الولاية، وهو ما سنراه لا حقا في هذه الدراسة.

٢- استنفاد الولاية في التحكيم بالصلح:

إن اتفاق التحكيم بالصلح يقوم على اختيار أشخاص معينين للتحكيم في المسألة محل النزاع ، ومن خصائص هذا النوع من التحكيم أنه يتحتم أن يتم من خلال ذات الأشخاص الذين سماهم الأطراف ؛ لذلك فامتناع المحكم أو الهيئة عن القيام بالتحكيم يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم ؛ إذ لن يتمكن من الفصل في النزاع إلا المحكم المسمى في الاتفاق[٥٥]، وهذا الامتناع قد يعود إلى سبب قانوني هو استنفاد المحكم ولايته في التحكيم لأنه فصل في الحكم أول مرة ؛ أي إذا أصدر المحكم بالصلح حكمه فإصدار هذا الحكم يؤدي إلى استنفاد ولايته، بالإضافة إلى انقضاء اتفاق التحكيم دون أن ننظر إلى الأسباب الأخرى للانقضاء ، أي سيكون استنفاد الولاية سببا كافيا لانعدام إمكانية التحكيم في المسألة المفصول فيها مرة ثانية، سواء من قبل المحكم مصدر الحكم لأنه استنفد ولايته، أو من قبل غيره ؛ لأن المحكم المسمى في اتفاق التحكيم بالصلح غير قابل لتبديله بمحكم آخر.

- من خلال ما تقدم نجد أن فلسفة القواعد القانونية الإجرائية تمنع العودة إلى التحكيم من جديد بشأن ذات المسألة؛ ففكرة حجية الأمر المقضي تمنع العودة إلى التحكيم مرة ثانية، سواء أكان ذلك بناء على اتفاق التحكيم ذاته، أم بناء على اتفاق تحكيم جديد.

أما استنفاد الولاية فتمنع العودة إلى ذات الهيئة التي قالت كلمتها في النزاع، ويستمر المنع حتى ولو حكم بإبطال حكم التحكيم الصادر في الموضوع، ويبدو هذا النظر واضحا في اتفاق التحكيم بالصلح ففي هذا الاتفاق نرى أن صدور الحكم يؤدي- بسبب استنفاد الولاية-إلى انقضاء اتفاق التحكيم ذاته ؛ إذ لا يمكن تعيين محكم جديد بناء على ذات الاتفاق السابق[٥٦]؛ ومن ثم ستكون فكرة استنفاد الولاية مانعا من العودة إلى التحكيم من جديد؛ لأنه في هذا النوع من اتفاقات

التحكيم يربط شخص المحكم بالاتفاق ؛ فلا يمكن العودة لاستخدام ذات الاتفاق للتحكيم في النزاع مرة أخرى .

الفرع الثاني

دراسة المسألة من خلال فلسفة قواعد القانون المدني

يعد اتفاق التحكيم عقدا من العقود، و يقوم لتحقيق الهدف المشترك لأطراف التحكيم المتمثل بإصدار حكم فاصل في النزاع ؛ فإذا صدر حكم التحكيم فهل يعني ذلك أن اتفاق التحكيم الذي بني عليه هذا الحكم قد استنفد آثاره ؛ أم انه لم يتأثر من حيث الوجود والآثار، بحيث يمكن بناء حكم تحكيمي آخر عليه [٥٧] سواء أكان الحكم الصادر صحيحا أم حكم ببطلانه؟

يبدو أن هناك خلافا فقهيا بشأن مسألة أثر إصدار حكم التحكيم في اتفاق التحكيم من منظور فلسفة القانون المدني وقواعده، وتدور تلك الآراء حول اتجاهين:

الأول : يرى عدم تأثر اتفاق التحكيم بصدور اتفاق، التحكيم، والآخر: يرى انقضاء اتفاق التحكيم بصدور حكم التحكيم.

الاتجاه الأول: عدم تأثر اتفاق التحكيم بصدور حكم التحكيم،

يرى هذا الاتجاه عدم تأثر اتفاق التحكيم بصدور حكم التحكيم، بل يمكن الاعتماد على الاتفاق مرة ثانية، واشترط جانب منهم: ألا يكون البطلان قد بني على بطلان اتفاق التحكيم،

أما الجانب الآخر فقد اشترط: أن تكون مدة التحكيم لا تزال سارية.

إن جانبًا ممن قال ببقاء الأطراف مقيدين بالالتجاء إلى التحكيم ولو صدر حكم التحكيم الذي تم إبطاله، اشترط ألا يكون البطلان مبنيا على بطلان اتفاق التحكيم[٥٨]، ويعزز هذا الرأي نص المادة ٣/٥٠ من قانون التحكيم السعودي الذي تضمن: لا ينقضي اتفاق التحكيم بصدور حكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم ما لم يكن طرفا التحكيم قد اتفقا على غير ذلك، أو صدر حكم

نص على إبطال اتفاق التحكيم.

ونعتقد بأن المشرع القطري يعتنق هذا المذهب إذ نص في المادة٢٠٩ مرافعات على أنه: «يجوز للمحكمة التي يرفع إليها طلب بطلان حكم التحكيم أن تؤيد هذا الحكم، أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه، ويجوز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم، أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت أنه صالح للفصل فيه.»[٥٩] وهو ما يعطي ضمنيا فكرة أن المشرع القطري يذهب إلى عدم انقضاء اتفاق التحكيم بمجرد صدور الحكم .[٦٠]

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى[٦١] أن إصدار حكم التحكيم لا أثر له البتة في وجود اتفاق التحكيم، فإذا صدر الحكم وحكم ببطلانه، فإنه يمكن العودة إلى التحكيم من جديد بناء على الاتفاق ذاته الذي صدر الحكم المبطل استنادا إليه، وبشرط أن تكون مدة التحكيم لاتزال سارية، وبرهنوا على صحة ما اتجهوا إليه بنصوص تشريعية وأحكام قضائية:

فنص المادة ١/٤٨تحكيم مصري الذي يتضمن أن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور حكم التحكيم؛ ومن ثم فمدة اتفاق التحكيم لا تنتهي بصدور حكم التحكيم، وكذلك فالقضاء يتجه إلى التقرير بأن صدور الحكم قبل انتهاء المدة لا يمنع في حال إبطال الحكم من العودة للبدء بإجراءات التحكيم من جديد لإصدار حكم أخر بناء على ذات الاتفاق، فقد حكم أنه :(«وبذلك يكون قد استهلك من مدة الاثني عشر شهرا المحددة قانونا لاتفاق التحكيم سبعة أشهر فقط، ويتبقى خمسة أشهر يجوز خلالها اللجوء إلى التحكيم من جديد بذات الاتفاق، في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم الأول، طالما أن هذا البطلان لم يمس اتفاق التحكيم»)[٦٢]

الاتجاه الثاني: انقضاء اتفاق التحكيم بصدور حكم التحكيم.

يرى جانب من الفقهاء وبحق أن اتفاق التحكيم الذي صدر الحكم على أساسه إنما هو اتفاق استنفد آثاره بصدور حكم التحكيم، سواء أكان الحكم الصادر حكما صحيحا أو باطلا حكم ببطلانه؛ فاتفاق التحكيم ينقضي بصدور حكم التحكيم[٦٣]، ولو تم إبطاله فيما بعد[٦٤]، ويعزز هذا الرأي[٦٥] ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في هذه المسألة؛ إذ في المادة ١٤٨٥/ق م ف أجاز المشرع لمحكمة الاستئناف أن تفصل في موضوع النزاع إذا حكمت ببطلان حكم التحكيم ما لم يتفق

الأطراف على غير ذلك[٦٦]، وهو ما نراه سقوطاً لاتفاق التحكيم الذي استنفدت آثاره بإصدار الحكم، فإذا قررت المحكمة إبطال حكم التحكيم يكون للأطراف اللجوء إلى القضاء العادي[٦٧]؛ أي أصبح الأطراف أحرارا في اللجوء للقضاء العادي. أما إذا استمرت إرادتا الطرفين في الاتجاه إلى فض النزاع عن طريق التحكيم فيمكنهم إبرام اتفاق تحكيم، حتى ولو كانت مدة التحكيم الخاصة باتفاق التحكيم الذي بني عليه حكم التحكيم المبطل لم تنته بعد، إذ نرى أن إصدار الحكم يجعل اتفاق التحكيم يستنفد آثاره؛ إذ يعد الإصدار سببا طبيعيا لانقضاء اتفاق التحكيم لتمام تنفيذ الالتزامات الناتجة عن اتفاق التحكيم وذلك بتشكيل هيئة التحكيم وإصدار الحكم المنهي للنزاع[٦٨]، فينقضي اتفاق التحكيم بتمام تنفيذ الالتزام المترتب عليه؛ لأن الغاية المرجوة من هذا الاتفاق قد تحققت، ولم يعد هناك ما ينتجه هذا الاتفاق من آثار، لذلك حُكِم بأنه: لا يمكن للمحكم استبدال حكم تحكيم بحكم سبق إصداره حول النزاع ذاته إلا بموافقة جميع الأطراف، وبناء على اتفاق تحكيم جديد[٦٩].

وحُكِم أيضا: بأن قيام المحكم بإعادة الفصل في النزاع بعد أن كان قد استنفد ولايته بشأنه، يكون في المرة الثانية قد فصل في نزاع لم يبرم بشأنه اتفاق تحكيم[٧٠] .

من خلال الحكمين السابقين نستطيع أن نستنتج اتجاه القضاء الفرنسي إلى تقرير انقضاء اتفاق التحكيم بوصفه أثرًا لإصدار حكم التحكيم، وبعد صدور حكم التحكيم سيكون هذا الحكم مصدر الآثار المرجوة.

المسألة من خلال عقد المحكم:

يبدو أن دراسة التزامات المحكم في عقد المحكم ستؤكد سلامة هذا الاتجاه المتضمن انقضاء اتفاق التحكيم بوصفه أثرًا لإصدار حكم التحكيم.

فعقد المحكم –سماه البعض عقد التحكيم[٧١]–هو العقد المُبرم بين المحكم و أطراف النزاع المُحال إلى التحكيم، يستلهم غايته من غاية اتفاق التحكيم، والغاية فيه أيضا التزام المحكم، وتتركز في إصدار حكم فاصل في النزاع محل التحكيم؛ لذلك وجد البعض أن الانقضاء الطبيعي لمهمة المحكم بانتهاء ولايته بصفته محكمًا بعد إصداره حكم التحكيم المنهي للخصومة والملزم لطرفي النزاع محل التحكيم [٧٢]، وهذا الإصدار للحكم الفاصل في النزاع محل التحكيم يجب أن يكون قد تم ضمن المهلة المحددة، ولا يشترط فيه حسب ما نرى أن ينجو هذا الحكم من البطلان.[٧٣] فنحن نرى أن التزام المحكم إنما هو التزام بعناية[٧٤] وليس التزاما بغاية[٧٥]؛ أي يلتزم المحكم فقط ببذل

العناية في فض النزاع بحكم تحكيم خلال مدة محددة ، لذلك حكم بعدم أحقية المحكم للأتعاب نتيجة عدم تحقق النتيجة المطلوبة المتمثلة من إصدار الحكم خلال مهلة التحكيم المحددة، كذلك فإن الخصوم لا يجوز لهم الامتناع عن تسلم الحكم الصادر من المحكم طالما أنه صدر ضمن مهلة التحكيم ، وإن كان يعتريه عيب [٧٦]، وذلك على عكس الحكم الصادر من هيئة التحكيم بعدم الاختصاص، فهو حكم لا يؤدي إلى استنفاد اتفاق التحكيم لآثاره، ولا يؤدي في رأينا إلى استنفاد المحكم ولايته[٧٧] ؛ فالغاية من الاتفاق التي هي إصدار حكم فاصل في الموضوع لم تتحقق في هذا الحكم. لذلك نرى أنه إذا طعن في هذا الحكم الصادر من الهيئة بعدم الاختصاص، وألغي أمام القضاء ،فيمكن العودة للتحكيم على أساس اتفاق التحكيم ذاته، فهو اتفاق لم ينقض، ولم تستنفد آثاره، ولم يقم المحكم بتنفيذ الالتزام الذي نشأ في ذمته بموجب عقد المحكم، ألا وهو الفصل في النزاع ، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية فقضت بأن الحكم غير الفاصل في الموضوع لا يؤدي إلى استنفاد المحكم ولايته[٧٨]؛ ومن ثم نجد أن الحكم الذي يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمين هو الحكم في الموضوع ، وهو الذي يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم ، وفي الوقت ذاته هو الحكم الذي يعد الالتزام الأساس في عقد المحكم ، والذي يعد المحكم بإصداره قد نفذ التزاماته .

فالحكم في الموضوع:

١- يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمين

٢- يعد المحكم بإصداره قد نفذ التزاماته.

٣- يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني

صدور حكم التحكيم في الموضوع باطلاً أو منعدمًا.

على الرغم من أن المنطق يقتضي من وجهة نظرنا وجوب البحث في آثار الحكم الباطل مع الحكم الصحيح للوحدة في الآثار بين الحكم الصحيح من جهة والحكم الباطل قبل إبطاله من جهة أخرى، إلا أن توضيح آثار الحكم المنعدم كانت تحتاج إلى مقارنته مع الحكم الباطل، فجعلنا دراسة الحكم الباطل مع دراسة الحكم المنعدم لاسيما أن هناك من الفقه من لا يجد فائدة من التمييز بين البطلان والانعدام.

ويبدو أن حكم التحكيم الباطل يمر بمرحلتين: الأولى مرحلة ما قبل إصدار الحكم القضائي بالإبطال والثانية مرحلة ما بعد إصدار الحكم القضائي بالإبطال، فحكم التحكيم قبل إبطاله، له قيمة الحكم الصحيح[٧٩] فهو يحوز حجية الأمر المقضي، ويستنفد ولاية المحكمين، وحسب ما وصلنا إليه من نتيجة فهو حكم يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم.

أما بعد الإبطال فالمسألة أكثر غموضا، ما يدعو للبحث في مصير حجية الأمر المقضي واستنفاد ولاية المحكم بعد إبطال الحكم، وأثر ذلك على اتفاق التحكيم.

وسوف نعالج أحكام هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: آثار الحكم الباطل.

الفرع الثاني: تمييز الحكم المنعدم عن الحكم الباطل.

الفرع الأول

آثار الحكم الباطل

نرى أن حكم التحكيم الباطل قبل الإبطال يتمتع بآثار حكم التحكيم الصحيح، من حيازة حجية الأمر المقضي، واستنفاد ولاية المحكم، فإذا صدر الحكم بالبطلان تغيرت تلك المعادلة، حيث يفقد حكم التحكيم حجية الأمر المقضي، وهو ما يتيح إعادة النظر في النزاع مرة أخرى، ولكن يبدو أن الأثر الثاني وهو استنفاد الولاية له قواعد مختلفة:

فنرى أن حكم التحكيم بمجرد صدوره يؤدي إلى استنفاد الهيئة ولايتها[٨٠]، ويستمر هذا الأثر بالوجود بغض النظر عن مصير الحكم، حيث يستمر بصفته أثرًا لإصدار الحكم حتى وإن تم إبطاله، وهو ما يمنع ذات الهيئة من إعادة النظر في النزاع محل الحكم المبطل، ولا يمتد ذلك المنع إلى الهيئات الأخرى التي يمكن أن يتم تشكيلها. [٨١]

ونجاة حكم التحكيم من الانعدام هو شرط لما سبق من نظر:

فيحوز حكم التحكيم القطعي حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، سواء كان حكما صحيحا أو باطلا؛[٨٢] لأن حكم التحكيم (قبل الإبطال) حكم موجود يحوز حجية الأمر المقضي كحيازة حكم التحكيم الصحيح لهذه الحجية؛ فلا تزول الحجية إلا بصدور الحكم القضائي ببطلانه، ما يعني أن كلا الحكمين: الحكم الصحيح من جهة، والحكم الباطل- قبل الإبطال- من جهة أخرى يحوز حجية الأمر المقضي؛ ومن ثم فإن كلا الحكمين يمنع العودة للقضاء أو التحكيم لفض النزاع مرة ثانية.[٨٣]

يمكن القول بأنه حتى ينال الحكم منزلة الحكم الصحيح أو الحكم الباطل لابد أن يكون قد تجاوز درجة الانعدام، فإذا كان الحكم منعدما، فلا يمكن أن يكون له أي أثر، فالمنعدم لا يمكن أن ينسب له أثر، أو صفة ، ولعلنا نجد تأييدا لهذا النظر في حكم لمحكمة استئناف بيروت،[٨٤] وفيه بعد أن أكد قضاء هذه المحكمة المبدأ المعمول به من أنه لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تقديم مراجعة إبطال واستئناف في آن معاً، وهو ما جعل محكمة الاستئناف في بيروت ترى أنه «بفعل الاستئناف يصبح القرار التحكيمي وجميع أوجه النزاع والنقاط الجاري عرضها ومناقشتها وفصلها من قبل المحكمّ منشورًا حكمًا أمام محكمة الاستئناف، عملاً بأحكام المادة ٦٦٠ أ. م. م. لبناني[٨٥] لذلك، بعد أن أبطلت القرار التحكيمي الصادر عن المحكمّ لعدم صحة تعيينه، فأنه «لم يعد من الجائز لهذه المحكمة، الناظرة في الطعن بالقرار التحكيمي عن طريق الإبطال، نشر النزاع مجددًا للبت في أساسه، نظرًا لكون سبب الإبطال متعلقًا بعدم صحّة تشكيل الهيئة التحكيمية، وليس بسبب إبطال حكم التحكيم بصورة موضوعية.»

نستطيع أن نستنتج أن المحكمة ميزت بين الحكم الباطل من جهة، والمنعدم من جهة أخرى، فكون الشخص الذي أصدر الحكم لا صفة له، فهذا من شأنه أن يجعل الحكم يفتقد أية قيمة

فهو(منعدم)، وهو ما جعل المحكمة تمتنع عن نظر الموضوع بصفتها محكمة درجة ثانية، أي لم تعترف أصلا بوجود المرحلة الأولى، أما لو كان الحكم قد ارتقى إلى درجة البطلان لكانت المحكمة قد أبطلت الحكم ونظرت الدعوى بصفتها محكمة درجة ثانية.

ويؤيد هذا النظر ما يراه البعض بأن حكم التحكيم يحقق أثره في الاستنفاد حتى لو كان حكمًا باطلاً[٨٦]، فلا يجوز بعدها للمحكمين أن يعودوا و يصدروا حكمًا صحيحًا آخر،[٨٧] وهي مسألة متعلقة بالنظام العام [٨٨] ، فالحكم الذي يصدر تستنفد الهيئة فيه ولايتها، ويحوز من خلال ذلك قوة الحسم (Force décisoir)،[٨٩]فلا يقبل الحسم من جديد.

أما لو كان الحكم باطلا فقط، لأدى ذلك إلى استنفاد ولاية المحكم، و لقامت محكمة الاستئناف بالنظر في الدعوى بصفتها محكمة درجة ثانية، وهو ما لم تقم به المحكمة لعدم وجود الحكم أصلا.

وتدق مسألة التمييز بين الحكم الباطل والمنعدم من حيث الزمن، إذ نعتقد بأن الحكم الذي يحوز حجية الأمر المقضي ويستنفد ولاية المحكمين هو الحكم الصحيح، والحكم الباطل قبل الإبطال، وإذا كانت المسألة واضحة في الحكم الصحيح، فإنها تحتاج إلى توضيح بالنسبة للحكم الباطل والمنعدم؛ فإذا كان حكم التحكيم منعدما فهو حكم لا يحوز حجية الأمر المقضي أساسا، لأنه منعدم، والمنعدم لا يوصف ولا يتمتع بآثار، ولا يحتاج إلى دعوى لإبطاله، فهو غير موجود، كأن يصدر حكم من شخص دون وجود اتفاق تحكيم أساسا، أو أن يظن الشخص بأنه محكم وذلك بناء على خطأ في تكييف اتفاق الأطراف الذي لم يكن في حقيقته اتفاق على التحكيم، وإنما كان الاتفاق على شيء آخر، كما لو كان الغير قد تم تكليفه بدراسة النزاع وتقديم فتوى، أو نصائح، أو اقتراحات[٩٠] ، أو كان الاتفاق على التوفيق الذي يسبق اللجوء إلى القضاء [٩١]، ولعل أوضح الحالات هي عندما يصدر حكم عن شخص لا صفة له أساسا في اتفاق تحكيم موجود وصحيح، كأن يصدر الحكم عن شخص ليس هو المحكم، ونرى أنه تتحقق النتيجة ذاتها في حال صدر الحكم عن أحد المحكمين المكونين للهيئة دون علم الأعضاء الآخرين، وهو مضمون المادة ٢٠٧ مرافعات قطري التي تتضمن:» يجوز لكل ذي شأن طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية:٣-إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقًا للقانون، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.» ونرى هنا انعدام الحكم وليس بطلانه.

وإذا كان البعض يقلل من أهمية التمييز بين الحكم الباطل والحكم المنعدم، فإننا نرى أهمية ذلك التمييز، ونوضح هذه الأهمية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تمييز الحكم المنعدم عن الحكم الباطل [٩٢]

يمكن أن نميز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل من خلال العديد من النقاط المهمة والمفصلية التي سترتب آثارًا إجرائية مهمة كما يلي:

-الحكم الباطل هو حكم قائم يرتب كل آثاره، أما المنعدم فلا يرتب أي أثر.[٩٣]

-لا سبيل إلى إلغاء الحكم الباطل إلا بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب، أما المنعدم فلا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه.

-في الحكم المنعدم لا يزول الانعدام بالرد عليه بما يفيد عده صحيحا، أما البطلان فبالرد عليه بما يدل على عده صحيحا يزيل البطلان، ما لم يتعلق بالنظام العام،

ونرى أنه يترتب على ما سبق أن الحكم المنعدم:

- لا أثر له فلا يحوز حجية الأمر المقضي.
- لا أثر له في استنفاد الولاية.
- لا أثر له على استمرار وجود اتفاق التحكيم، أي لا ينقضي اتفاق التحكيم بصدوره.

إذن يستمر اختصاص المحكمين بالنظر في الدعوى الصادر فيها حكم تحكيم منعدم طالما أن المدة ما زالت قائمة لم تنته فاتفاق التحكيم لم ينقض وعقد المحكم لم ينقض أيضا.

المبحث الثاني

آثار صدور الحكم في الإجراءات

إذا كان الأصل في إجراءات التحكيم أن يصدر الحكم في الموضوع فينهي النزاع ويحوز حجية الأمر المقضي ، فرنه في بعض الأحيان تنتهي الإجراءات دون صدور حكم التحكيم في الموضوع[٩٤]؛ أي أن المحكمين لم يتمكنوا من إنهاء النزاع إنهاء طبيعيا؛ ومن ثم ستنتهي الإجراءات انتهاء مبتسرا قبل الأوان، وانتهاء الإجراءات قد يكون بحكم يبنى على إرادة المحكم وحده ،كالحكم بانتهاء إجراءات التحكيم بقرار الهيئة بسبب عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم، وقد يكون بناء على إرادة الأطراف بإنهاء التحكيم دون تسوية النزاع، وقد تنتهي الإجراءات لأسباب لا تتعلق بأية إرادة كانتهاء المدة .

ولكن ما أثر هذه الأشكال لانتهاء الإجراءات من اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف؟ فهل يبقى الاتفاق بآثاره أم أن ذلك يعني انتهاء اتفاق التحكيم وزواله؟

هذا ما يدعونا إلى دراسة أثر الأحكام الصادرة في الإجراءات على اتفاق التحكيم من خلال مطلبين،

المطلب الأول: الأحكام الصادرة في الإجراءات المبنية على إرادة المحكم.

المطلب الثاني: الأحكام الصادرة في الإجراءات المبنية على غير إرادة المحكم

المطلب الأول

الأحكام الصادرة في الإجراءات المبنية على إرادة المحكم.

قد يكون لإرادة المحكم المباشرة الدور الحاسم في إنهاء الإجراءات، كما هو الحال في الإنهاء بوصفه جزاء إجرائيًا، وقد يكون قراره بعدم الاختصاص لتكون إرادته المباشرة أقل وضوحا في هذا القرار، أو يرى عدم الجدوى من إجراءات التحكيم، فيصدر قراره الذي سيؤدي إلى وقف الإجراءات؛ فما أثر هذه القرارات في اتفاق التحكيم؟

سندرس هذه المسألة من خلال عدة فروع:

الفرع الأول: إنهاء الإجراءات بقرار هيئة التحكيم بعدم الاختصاص.

الفرع الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم لعدم جدوى استمرار الإجراءات أو استحالته.

الفرع الثالث: إنهاء الإجراءات لترك المدعي خصومة التحكيم رغم اعتراض الخصم.

الفرع الرابع: إنهاء إجراءات التحكيم بصفهِ جزاء إجرائياً.

الفرع الأول

إنهاء الإجراءات بقرار هيئة التحكيم بعدم الاختصاص

قد تجد هيئة التحكيم أنها غير مختصة بالنظر في الدعوى التحكيمية، فتحكم بذلك وتمتنع عن نظر الدعوى، فهل تكون بذلك قد استنفدت سلطتها ؟ وهل يكون اتفاق التحكيم قد استنفد آثاره، فينقضي ولا يعود بالإمكان التحكيم من جديد بناء على الاتفاق ذاته؟

في هذه المسألة اتجاهان فقهيان:

الأول : أنه إذا قررت هيئة التحكيم عدم الاختصاص فأنه يترتب على ذلك انتهاء إجراءات التحكيم، وانتهاء العملية التحكمية؛ ومن ثم يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم قضائي في المسألة،[٩٥] فهو حكم ينهي الخصومة[٩٦]، ويستنفد ولاية المحكم[٩٧].

الثاني : يرى أن هذا الحكم الصادر عن الهيئة ليس بفاصل في الموضوع؛ ومن ثم لا يستنفد ولاية هيئة التحكيم في الفصل في الموضوع[٩٨]، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية فقضت بأن الحكم غير الفاصل في الموضوع لا يؤدي إلى استنفاد المحكم ولايته[٩٩]،

ونحن نرى أن الحكم الصادر عن الهيئة بشأن الاختصاص ينفصل عن الحكم في الموضوع، فاستنفاد الولاية بشأن الاختصاص منفصل تماما عن الفصل في الموضوع؛ لأن المحكم لم يقل كلمته بشأنه؛ ومن ثم لا نرى رابطا بين الحكم المتعلق بالاختصاص، واستنفاد الولاية في الموضوع، وهو ما عليه الوضع في القضاء الرسمي؛ فإلغاء الحكم بعدم الاختصاص الصادر عن قضاء الدرجة الأولى، يعيد للمحكمة في الدرجة الأولى السلطة في النظر في الدعوى [١٠٠].

وهو ما يدعونا للقول بضرورة أن يكون الحكم بعدم الاختصاص قابلا للطعن فورًا أمام المحكمة المختصة حتى يتحقق القضاء من صحة هذا الحكم، لكن يبدو أن الاتجاه العام في التشريعات -لاسيما العربية-لا يؤيد هذا النظر:

- فقانون التحكيم الأردني لم يبين في المادة ٢١ /ج قابلية هذا الحكم للطعن، ومثله قانون التحكيم السوداني في المادة ١/٦، في حين أن القانون السوري في المادة ٢١/ ٤-أ جعل هذا القرار مبرما.

-أما القانون المصري فنص في المادة ٢٢/٣على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى-الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها-من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برد الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة (٥٣) من هذا القانون، ونلاحظ في النص المصري عدم وضوح السماح بالطعن على حكم الهيئة بعدم الاختصاص، فهو بين حكم الحالة التي تقرر الهيئة اختصاصها ،ولم يبين النص الحالة التي تقرر فيه الهيئة عدم اختصاصها، ولكن محكمة النقض المصرية حكمت بعدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص[١٠١].

ونرى عدم منطقية التشريعات عندما تمتنع عن النص صراحة على قابلية الطعن فورا على هذا الحكم المتعلق بالاختصاص، لضمان-على الأقل-أن يتم العودة إلى التحكيم بموجب اتفاق التحكيم ذاته إذا كان حكم الهيئة معيبا، كذلك في حال رد الدفع بعدم الاختصاص، لابد من تأكد القضاء من صحة هذا القرار، حتى لا تسير الإجراءات دون اتفاق صحيح أو دون تطبيق صحيح للاتفاق، وهو ما أقرته المادة ٦١١ من قانون التحكيم النمساوي بنصها على « الحكم الصادر من هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها يقبل الطعن الفوري أمام قضاء الدولة فإذا أصدرت المحكمة حكما بعدم اختصاص هيئة التحكيم فإن الهيئة تلتزم بحجية هذا الحكم [١٠٢] وهو أيضا ما أقرته الفقرة ٣ من المادة ١٦ من القانون النموذجي[١٠٣]

وفي كل الأحوال لا يمكن القبول بمنطق انتهاء الإجراءات لمجرد صدور قرار بعدم الاختصاص؛ لأن القول الفصل في هذا الشأن هو للقضاء المختص بمسائل التحكيم،

وفي هذا المجال لابد من التمييز بين أمرين بشأن قرار عدم الاختصاص الصادر عن هيئة التحكيم

أ- مسألة الحكم المتعلق باختصاص الهيئة التي تقوم على أسباب تخص اتفاق التحكيم بوجوده وصحته.

ب- مسألة الحكم ببطلان اتفاق التحكيم الذي لا تختص به الهيئة، إنما هو من اختصاص المحكمة المختصة .

ومن ثم فإن حكم الهيئة بعدم الاختصاص المستند إلى بطلان الاتفاق أو انعدامه لا يعد حكما ببطلان اتفاق التحكيم [١٠٤]، إنما إصدار هذا الحكم يعد اختصاص القضاء الرسمي.

لذلك لا نرى تأثيرا للحكم بعدم الاختصاص في وجود اتفاق التحكيم، ولو كان قائما على أسباب تتعلق بصحة اتفاق التحكيم، فالقول الفصل هو للقضاء الرسمي ؛ فإذا ثبت عدم صحة القرار المتضمن عدم الاختصاص، يتم العودة إلى الإجراءات بناء على اتفاق التحكيم ذاته، بل نرى أن المدة التي يستغرقها الطعن على هذا القرار هي مدة تتوقف فيها مهلة التحكيم لتستأنف السير بعد صدور الحكم عن القضاء بإلغاء قرار الهيئة بعدم الاختصاص.

الفرع الثاني

إنهاء إجراءات التحكيم لعدم جدوى استمرار الإجراءات أو استحالته:

سمح بعض التشريعات لهيئة التحكيم بأن تنهي الإجراءات بقرار من لدنها في حالات غير اتفاق الطرفين، أو ترك الخصومة، فنصت المادة٤٨/١-ج تحكيم مصري على:

١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقًا للفقرة الثانية من المادة(٤٥) من هذا القانون، كما تنتهي أيضًا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية: .....

ج-إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته»

وهي تتحقق في العديد من الحالات:

كما لو ثبت أمام الهيئة سبق صدور حكم قضائي في موضوع النزاع، أو تعذر الحصول على الأدلة الكاشفة عن الحقيقة في الدعوى، أو تبين استحالة تنفيذ ما قد تصدره من حكم طبقا لقانون بلد التنفيذ.

ونرى أنه يدخل ضمن هذه الحالة أيضا انتهاء الإجراءات لعدم تمكن الهيئة من تحقيق الأكثرية، أو الإجماع، للوصول إلى القرار الفاصل في النزاع، أو أن يتعدد المدعى عليهم ويكون المدعي مرتبطا بأحدهم باتفاق تحكيم، فالمدعي في هذه الحال يستحيل عليه استدعاء المدعى عليهم جميعا للتحكيم، فتكون ولاية الفصل في النزاع للقضاء وحده، ويكون اتفاق التحكيم عديم الجدوى[١٠٥].

وتصدر الهيئة هذا القرار من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الطرفين أو أحدهما.

والحقيقة أن قرار إنهاء إجراءات التحكيم بسبب عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته يعود إما لثبوت الاستحالة القانونية، كثبوت سبق صدور حكم قضائي في موضوع النزاع، أو الاستحالة الطبيعية كتعذر الحصول على الأدلة الكاشفة عن الحقيقة، السؤال هنا هل ينقضي اتفاق التحكيم لهذه الاستحالة؟

ونتساءل هل ينطبق عليه نص المادة (١٣٢) مدني مصري: إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً؛ ومن ثم يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم؟

لم تتضمن التشريعات بشكل مطرد نصا صريحا على أثر تلك الأحكام في اتفاق التحكيم، فكان من الضروري البحث عن قواعد وأسس تحدد مصير اتفاق التحكيم بعدها.

والحقيقة أنه بشأن إشكالية أثر أحكام إنهاء الإجراءات توجد ثلاث صور: فقد ينص صراحة على انقضاء العقد المترتب على انتهاء الإجراءات، أو تتجه إرادات الأطراف إلى العدول عن التحكيم كطريق لفض النزاع، وقد لا نجد نصا أو إرادات صريحة على العدول:

أولا-نص المشرع على هذا الأثر صراحة:

كما في حالة الفقرة الثانية من المادة ٤٥ تحكيم مصري وفيها « ٢ــــ وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة(٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها ؛ فمن

الواضح هنا تماما انقضاء الاتفاق بالنص على : ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

ثانيا-اتجاه إرادات الأطراف إلى العدول عن التحكيم بوصفه طريقًا لفض النزاع:

كما في حالة قرار من الهيئة بإنهاء الإجراءات بناء على طلب الطرفين عندما يريدان إنهاء التحكيم دون تسوية النزاع[١٠٦]، وهو ما يسمى بإقالة العقد أو التفاسخ.

ثالثا-إذا لم يتوفر نص أو اتفاق:

إذا لم تتوفر إحدى الحالتين السابقتين من نص أو اتفاق على انقضاء اتفاق التحكيم، فنستطيع أن نقول: بما أن اتفاق التحكيم ينشأ بإرادة الأطراف فذلك يعني أنه ينطبق عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ ومن ثم طالما أنه ليس باطلا، ولم تتوفر الإرادة المشتركة في إنهاء هذا العقد، فهو حسب الأصل باق ما لم يصدر حكم قضائي ببطلان الاتفاق، لأنه وكما رأينا سابقا فأن بطلان الاتفاق هو من اختصاص القضاء الرسمي وليس من اختصاص المحكم،

ولكن البعض ذهب الى أنه:

بهذا القرار تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءاته، وتستنفد بذلك ولايتها، ولا يجوز لها ممارسة أي عمل من أعمال التحكيم بعد استنفاد هذه الولاية.[١٠٧]

لكننا نرى وجوب توضيح بعض هذه المسائل في هذا المجال:

١ - ضرورة التمييز بين الإجراءات من جهة، واتفاق التحكيم من جهة ثانية، فالتحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، حتى لو أمكن أن نعد التحكيم متصفًا بالصبغة التعاقدية، فلا يمكن مد هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر لحل النزاع[١٠٨]

٢- ضرورة قراءة النصوص قراءة دقيقة إذ ما يتعلق بالإجراءات لا يجوز التوسع فيه ليشمل اتفاق التحكيم، فالإجراءات مبنية على اتفاق التحكيم وليس العكس، فمن يقرأ المادة٤٨/١-ج تحكيم مصري سيجد أنها تخص إنهاء الإجراءات وليس اتفاق التحكيم فقد جاء فيها: «تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقًا للفقرة الثانية من المادة(٤٥) من هذا القانون، كما تنتهي أيضًا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية: .....

ج-إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته»

لذلك نرى أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بقرار إنهاء الإجراءات الصادر عن الهيئة، ما لم تتوفر إحدى حالات الاستحالة فنكون أمام حالة انقضاء العقد (اتفاق التحكيم) بسبب الاستحالة ، وهذا الانقضاء نميز فيه بين أن تكون الاستحالة مرافقة لنشوء العقد فنكون أمام بطلان العقد منذ نشوئه ، وبين أن تكون الاستحالة طارئة على العقد فستؤدي إلى إمكان صدور قرار القاضي الرسمي بفسخ العقد.

الفرع الثالث

إنهاء الإجراءات لترك المدعي خصومة التحكيم رغم اعتراض الخصم

هي الحالة التي يصدر فيها قرار بإنهاء الإجراءات بناء على ترك المدعي خصومة التحكيم واعتراض الخصم.

ولا تجتمع هنا إرادات الأطراف على الترك، فأحدهما يريد الترك والآخر يرفض ذلك، وتنتهي إجراءات التحكيم على الرغم من أن الطرف الآخر قد اعترض على الترك، ومن الواضح هنا أن قرار إنهاء الإجراءات قد صدر بإرادة الهيئة، وليس بإرادات الأطراف، فهل يكون لهذا القرار أثرٌ في اتفاق التحكيم، وهذه الحالة موضوع الفقرة الثانية من المادة ٤٥ تحكيم سوري:

« –تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، كما تنتهي أيضًا إذا قررت هيئة التحكيم إنهاءها في أي من الحالات المشار إليها في هذا القانون وكذلك:

١-.....٢-إذ اترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه ما لم يعارض المدعى عليه في ذلك ووجدت هيئة التحكيم أن له مصلحة في استمرار الإجراءات حتى حسم النزاع.»

فقرار إنهاء الإجراءات هو قرار الهيئة القائم على إرادتها وسلطتها الممنوحة لها من المشرع، فيرى البعض أن القرار هذا يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم، فيصرح: (وكذلك ينقضي بانتهاء إجراءات التحكيم إذا سحب المدعي طلب الدعوى اتفق الطرفان على إنهاء النزاع).[١٠٩]

لكننا نرى ضرورة التمييز بين الإجراءات واتفاق التحكيم، فالتحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، حتى لو أمكن عد التحكيم متصفًا بالصبغة التعاقدية، فلا يمكن مد هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر لحل النزاع[١١٠]؛ لذلك لا نرى لقرار إنهاء الإجراءات المبني على الترك أي أثر في اتفاق التحكيم، ولا يمنع الأطراف من اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى؛ فاتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة لن تتأثر فاعليته لمجرد انتهاء الإجراءات دون صدور حكم في موضوع النزاع[١١١].

ولعل مضمون المادة ٤٨ تحكيم مصري التي بينت مدلول وأثر انتهاء إجراءات التحكيم تسير في هذا الاتجاه[١١٢]، ففي الفقرة الثانية من هذه المادة نص على أن- مع مراعاة أحكام المواد (٤٩ و٥٠ و ٥١)[١١٣]من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم.

إذًا فالأمر يتعلق بانتهاء مهمة المحكمين وليس بانقضاء اتفاق التحكيم، بدليل أن المادة ١/٤٨- ب - عندما نصت على الترك خصت المدعي دون المدعى عليه، أي أن الإجراءات هي محل البحث وليس اتفاق التحكيم، فلو كان المقصود اتفاق التحكيم لكان النص سيساوي بين الطرفين[١١٤].

ونعزز رأينا بما اتجه إليه المشرع الايطالي في المادة ٨٠٨ مكرر خامسا من قانون المرافعات الذي تضمن: « أن إنهاء إجراءات التحكيم دون حكم في الموضوع لا ينهي فاعلية اتفاق التحكيم» [١١٥].

الفرع الرابع

إنهاء إجراءات التحكيم بوصفه جزاءً إجرائيًا

شأن قانون المرافعات كغيره من التشريعات حيث من الممكن أن ينص المشرع على جزاءات إجرائية على الخصوم تفرض بناء على سلطة المحكم، كما في حال تهاون المدعي في متابعة إجراءات الدعوى، ومثاله ما ورد في المادة ٣٤ /١تحكيم سعودي التي تتضمن: «١ -إذا لم يقدم المدعي- دون عذر مقبول – بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة ١ من المادة٣٠ من هذا النظام وجب على هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.» ويبدو أننا أمام جزاء إجرائي فرضه المشرع في حال تهاون المدعي في تقديم بيان مكتوب بدعواه دون عذر مقبول،[١١٦] ومن الواضح أننا أمام حالة تنتهي فيها الإجراءات بقرار من الهيئة ، فهل يعد قرار الإنهاء مقتصرا على الإجراءات، أم أنه قرار ستمتد آثاره إلى اتفاق التحكيم الذي يبنى التحكيم

عليه؟

ونرى أن الجزاء الإجرائي الذي توقعه الهيئة في حال تهاون المدعي في تقديم بيان مكتوب بدعواه [١١٧] الذي يتجلى بوصفه قرار إنهاء الإجراءات، إنما هو قرار الهيئة القائم على إرادتها وسلطتها الممنوحة لها من المشرع، ونرى أن البحث في أثر ذلك القرار في وجود اتفاق التحكيم يجب أن ينطلق من الفصل بين اتفاق التحكيم من جهة وإجراءات التحكيم من جهة أخرى؛ فالتحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، حتى لو أمكن عد التحكيم متصفًا بالصبغة التعاقدية، فلا يمكن مد هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر لحل النزاع[١١٨]،

لذلك نرى أن هذا القرار لا يؤثر في وجود اتفاق التحكيم، فإرادات الأطراف التي أنشأت الاتفاق هي وحدها من له السلطة في إنهائه، وقد سبق أن بينا أن المشرع قد ميز في نصوصه بين الإجراءات والاتفاق [١١٩]؛ ومن ثم نرى إمكان عودة الأطراف إلى الإجراءات متى شاءوا، وذلك لأن اتفاق التحكيم لم ينقض بأي سبب من أسباب الانقضاء.

المطلب الثاني

الأحكام الصادرة في الإجراءات المبنية على غير إرادة المحكم

يصدر القرار في هذه الأحوال عن المحكم بإنهاء الإجراءات ليس بناء على إرادته بوصفه محكماً، إنما بناء على إرادة الأطراف، أو لسبب هو سلبية المحكم في عدم قيامه بإصدار الحكم الفاصل في النزاع، وهنا يمكن دراسة هذه المسألة من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: انتهاء إجراءات التحكيم بقرار الهيئة بناء على إرادة الأطراف.

الفرع الثاني: انتهاء الإجراءات بسبب سلبية المحكم.

الفرع الأول

انتهاء إجراءات التحكيم بقرار الهيئة بناء على إرادة الأطراف.

إن انتهاء إجراءات التحكيم بقرار الهيئة بناء على إرادة الأطراف دون تدخل المحكم، يمكن أن

نميز فيه بين صورتين لإرادة الأطراف:

الصورة الأولى الإرادة الصريحة، والصورة الثانية: الإرادة الضمنية:

الصورة الأولى الإرادة الصريحة:

فيها تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من الهيئة بإنهاء الإجراءات بناء على طلب الطرفين عندما يريدان إنهاء التحكيم دون تسوية النزاع[١٢٠]، وهو ما نص عليه المشرع السوري في المادة ٤٥ /١ من قانون التحكيم السوري المقابلة للمادة (١/٤٨- أ تحكيم مصري.

ويبدو هنا أننا أمام إرادات صريحة لأطراف اتفاق التحكيم بإقالة العقد ، وذلك من حقهم أساسا، فيبدو أن الانتهاء هنا هو انتهاء بسبب زوال اتفاق التحكيم، فقرار المحكمين هنا نراه كاشفا لانتهاء الإجراءات التي يفترض أنها تنتهي آليا لزوال اتفاق التحكيم، ويبدو من الواضح هنا عدم جدوى البحث في مسألة العودة للتحكيم بناء على اتفاق التحكيم الذي انقضى بالإقالة ، وإذا أصدرت الهيئة حكما على الرغم من اتفاق الأطراف على الانتهاء فسيكون الحكم باطلا[١٢١] ؛ لأننا نفهم من هذه المادة هنا أن الطرفين قد تراجعا عن الاتجاه إلى التحكيم ،وأزالا اتفاق التحكيم أساسا ، وهو ما يعد إقالة لاتفاق التحكيم.

الصورة الثانية :الإرادة الضمنية:

وفيها يكون انتهاء إجراءات التحكيم بقرار الهيئة ضمن قواعد ترك خصومة التحكيم، فتنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار من الهيئة بإنهاء الإجراءات بناء على ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه دون معارضة المدعى عليه[١٢٢](المادة ٢/٤٥ من قانون التحكيم السوري وهذه الحالة تفترض:

أ- إرادة المدعي ترك الخصومة أو سحب الدعوى وهو ما يعني أن الترك لا يكون إلا من المحتكم (المدعي) أما المحتكم ضده فلا يجوز له ذلك حتى لو كان قد قدم طلبا مقابلا [١٢٣]

ب- عدم اعتراض المدعى عليه (المحتكم ضده) على هذا الترك وهو ما يهمنا في الصورة محل الدراسة

إذا توفرت شروط الترك، وجب على هيئة التحكيم إصدار القرار بإنهاء إجراءات التحكيم، ونحن

هنا أمام حالة تم فيها إصدار القرار بإنهاء إجراءات التحكيم دون أن يكون الطرف الآخر قد اعترض، (أي أن هناك قبول ضمني من المحتكم ضده على إنهاء الإجراءات) ، فهل يعد ذلك إقالة للعقد من قبل أطراف اتفاق التحكيم [١٢٤] ؟

إن قرار الهيئة بإنهاء الإجراءات بناء على ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه عند ترك من الطرف الأول وعدم اعتراض الطرف الآخر يبدو أنها إرادات للطرفين تتجه إلى إحداث أثر معين، وإن كانت إحداها إرادة ضمنية لإنهاء الإجراءات، فهل يعد ذلك انقضاء لاتفاق التحكيم وهو ما يراه البعض [١٢٥] ؛ إذ من الجائز التقايل ضمنيا بشأن اتفاق التحكيم[١٢٦]، أم أنه لابد من النظر إلى الإجراءات بشكل مستقل عن اتفاق التحكيم، وهو ما يراه البعض بحق[١٢٧] ، وهو ما نص عليه قانون المرافعات الإيطالي[١٢٨]؟

من جهتنا نرى أنه يجب تطبيق القواعد التي سبق أن تبنيناها في هذا البحث ممثلة في :

١- إن إرادات الأطراف التي اتجهت إلى التحكيم بصورة صريحة، ومكتوبة حسب غالبية التشريعات في العالم، لا يمكن القول بتخليها عن التحكيم إلا بذات الطريق والإجراءات، بأن تتفق بأسلوب صريح وواضح وبالشكل المنصوص عليه لقيام اتفاق التحكيم، وهو الكتابة على التخلي عن التحكيم .

٢- وجوب الفصل بين إجراءات التحكيم واتفاق التحكيم، فاتفاق التحكيم هو الأصل والإجراءات هي الفرع؛ ومن ثم يصح القول: إذا سقط الأصل سقط الفرع، وليس العكس، لذلك لا نرى أثراً لإنهاء الإجراءات___ بسبب ترك الدعوى___ في اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني

انتهاء الإجراءات بسبب سلبية المحكم.

يعود سبب انتهاء الإجراءات في هذه الحال إلى عدم صدور الحكم المنهي للنزاع ضمن المدة، أو تعذر قيام المحكم بمهمته، وندرس هاتين الحالتين تباعا.

أولا: انتهاء الإجراءات لانتهاء المدة المحددة لإصدار الحكم.

تتجه التشريعات إلى منح أطراف اتفاق التحكيم حق العودة إلى القضاء العادي في حال انتهت المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم دون إصداره من قبل المحكمين، فحسب المادة ١٤٧٧ مرافعات فرنسي: يترتب على انقضاء ميعاد التحكيم انتهاء خصومة التحكيم [١٢٩].

وحسب المادة٣٧ /٤ من قانون التحكيم السوري ومثلها المادة ٢/٤٥ تحكيم مصري [١٣٠] سيكون من حق أي من الطرفين اللجوء إلى القضاء من أجل فض النزاع ، ولا يمنع على الطرفين اللجوء إلى إبرام اتفاق تحكيم جديد؛ ومن ثم إذا انتهت إجراءات التحكيم بهذا الشكل ،ثم بعد ذلك رفع أحد الطرفين دعوى قضائية بشأن النزاع محل اتفاق التحكيم، فتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم ، فعندها سيضطر الأول(المدعي) لإثبات إنهاء الإجراءات بسبب مضي المدة التي كان يجب على المحكمين إصدار الحكم خلالها، عندها سيستمر القاضي في بالنظر في الدعوى ورد دفع المتمسك باتفاق التحكيم . لكن في هذه الحالة هل انقضى اتفاق التحكيم؟ أم أنه مازال موجودا لكنه دون آثار إجرائية؟

لم تجب التشريعات عن هذا السؤال صراحة فهي أعطت الحق للأطراف في اللجوء إلى القضاء دون الإشارة إلى مصير اتفاق التحكيم بشكل مباشر، ولكن المتدبر لعجز الفقرة ٤ من المادة ٣٧ تحكيم سوري، والمقابلة للفقرة ٢من المادة ٤٥ تحكيم مصري سيجد أن المشرع أشار ضمنيا إلى انتهاء اتفاق التحكيم وتجريده من آثاره [١٣١]، وذلك بقوله: كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وهو ما يعني زوال الالتزامات التي نشأت باتفاق التحكيم، ثم يعزز هذه النتيجة بالنص على ... ما لم يتفقا على التحكيم مجددا، وهو ما يشير إلى أن اتفاق التحكيم قد زال بانتهاء مدة التحكيم [١٣٢]، وهو ما يعني أن الحكم الصادر بعد انتهاء المدة يعد حكما باطلا [١٣٣]، ولو قبل صدور الأمر بإنهاء الإجراءات[١٣٤].

والفقه عند البحث في أثر انتهاء مدة التحكيم في اتفاق التحكيم انقسم بين اتجاهين:

الاتجاه الأول :[١٣٥] يذهب إلى أن انتهاء مدة اتفاق التحكيم لا يعني بطلانه ، إنما يجعله غير صالح لإصدار حكم بناء عليه بعد زوال فاعليته ، ونرى هنا أن هذا الاتجاه يجب أن يكمل في هذا المنطق ليرتب على عدم فاعلية اتفاق التحكيم انعدام آثاره ، سواء من حيث الأثر المانع لاتفاق التحكيم ، أو الأثر المانح[١٣٦]؛ ومن ثم يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء فور انتهاء المدة.

ويؤكد بعض فقهاء هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم يعد عقدا زمنيا يظل ساريا منتجا لآثاره طوال

المدة المحددة له قانونا ويتوقف عن إنتاج تلك الآثار بانتهاء مدته ويسقط بمرور تلك المدة [١٣٧]

أما الاتجاه الآخر: فهو على النقيض تماما إذ لا يعير لانتهاء مهلة التحكيم أية أهمية، فلا يرى في انتهاء مهلة التحكيم مانعا من إصدار حكم تحكيم، ولو بعد انتهاء المهلة إذا تحقق الرضا به بعد صدوره، فهو رضا يكسب الحكم كامل حجيته، سواء أكان هذا الرضا صريحا أو ضمنيا[١٣٨]، ويبدو أن القضاء يذهب هذا المذهب أيضا، حيث جرى على أنه إذا لم يتم التمسك بانقضاء المهلة فذلك يعني أن الخصوم قد قبلوا بصورة ضمنية بمد مهلة التحكيم[١٣٩].

ويرتبوا على ذلك أن الحكم هذا المصاب بعيب الإصدار على الرغم من انتهاء المدة يعد – قبل الرضا– حكما باطلا بطلانا لا يتعلق بالنظام العام[١٤٠] يصحح بالقبول.

لكننا نرى أن اتفاق التحكيم ليس اتفاقا عاديا تنحصر آثاره بين طرفيه حتى نطبق عليه القواعد العامة في البطلان، بل نراه اتفاقا غير عادي؛ إذ تتجاوز آثاره مصالح الطرفين، فهو اتفاق ستصل آثاره إلى حرمان القضاء من ممارسة وظيفته المحددة بموجب قواعد الدستور؛ فالأصل أنه لا يستطيع الأفراد اللجوء إلى غير القضاء لحل منازعاتهم ، وإلا عد ذلك مخالفة لقواعد آمرة تمس النظام العام، هي القواعد المنظمة لسلطة القضاء في الدولة و قواعد الاختصاص القضائي، فالاتفاق على التحكيم يعني استبعاد سلطة القضاء الرسمي، التي تعد مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها؛ لذلك من النادر أن يستطيع أفراد باتفاقهم سلب ولاية القضاء على الرغم من تعلقها بالنظام العام.

– ولأن اتفاق التحكيم تتجاوز آثاره دائرة مصالح الأطراف، فيحدث آثارا خطيرة متعلقة بالنظام العام أساسا، كالأثر المانع لاختصاص القضاء الرسمي، ونقل هذا الاختصاص لهيئة التحكيم. [١٤١]

لذلك اتجه جانب من الفقه إلى عدم القبول بنسبية البطلان الناجم عن نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم، فعند عدم توافر الأهلية المطلوبة يعني أن هناك نقصًا في الشروط المطلوبة للأداة التي تطلبها المشّرع من أجل حرمان القضاء الرسمي من ممارسة وظيفة تتعلق بسيادة الدولة، وهذه الأداة هي اتفاق التحكيم.[١٤٢] فالدولة تعترف للمحكمين– وهم أشخاص عاديون– بسلطة الفصل في النزاعات إذا ما تحققت مفترضات اللجوء إلى التحكيم [١٤٣].

بناء على ما تقدم، لا يمكن القبول بوجود حكم صادر دون اتفاق تحكيم سابق بالوجود على الحكم، ليكون أساسا لسلطة المحكم بداية، وأساسا للإجراءات التي يتخذها ،

فالتحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء في كل الأحوال، لذلك يجب أن يفسر اتفاق التحكيم تفسيرا ضيقا مع كامل الحيطة والدقة[١٤٤].

ومن جهة أخرى، فالمشرع وإن كان قد سمح استثناء لأفراد عاديين بتولي السلطة القضائية، فإنه لم يجعل تلك السلطة مطلقة، إنما جعلها محدودة زمنيا، وموضوعيا، وشخصيا، والحدود الزمنية هي التي يجب على المحكم إصدار الحكم خلالها ، ويعود المحكم سيرته الأولى بمجرد انتهائها، فيصبح شخصا عاديا، لذلك نرى أن ما يصدر عنه- بعد انتهاء مهلة التحكيم - يعد حكما منعدما ، وليس باطلا فحسب، وإذا قبلنا جدلا بأنه باطل فهو بطلان مطلق لا يصححه قبول الأطراف ؛ لأن المسألة ليست متعلقة بمصالح الأطراف فحسب ، إنما متعلقة بمصالح الدولة واختصاص أحد سلطاتها التي تم الاعتداء عليه.

- ونرى أيضا أنه ليس من المنطق القبول بفكرة امتداد مهلة التحكيم بناء على سكوت الخصوم، لأنه إذا كان الأصل في اتفاق التحكيم وجوب كتابته، فنرى بوجوب أن يكون الاتفاق على تعديل اتفاق التحكيم مكتوبا أيضا، فمد المهلة لا بد من كتابته أيضًا؛ فهو تعديل للاتفاق الأساس؛ إذ المنطق يفرض أن يكون تعديل العقد بنفس الشروط المطلوبة لقيامه. [١٤٥]

إن الكتابة في هذا المجال سوف تكون ضرورية للقاضي الآمر بالتنفيذ، الذي يعتمد سواء في مصر أو فرنسا على الوثائق التي بين يديه ليقرر هل هناك امتداد للمهلة أم لا.

لذلك نرى أنه على القاضي أن يعتمد المهلة الثابتة أمامه في الوثائق أي (اتفاق التحكيم الأساس) ، ما لم يثبت غير ذلك كتابة ، سواء أكانت الكتابة المطلوبة في اتفاق التحكيم للإثبات[١٤٦]، أم كانت للانعقاد ، وسواء أكانت إجراءات استصدار أمر التنفيذ لا تعتمد على حضور الأطراف كما هو الحال في مصر وفرنسا، أو كانت تعتمد على حضور الأطراف ؛ ففي كلا الحالتين لا بد للقاضي من التأكد من أن المحكمين قد أصدروا حكمهم قبل انتهاء المدة أو أنها انتهت وتم تمديدها قبل صدور الحكم، ولا يعد كافيا القبول بالحكم بعد صدوره ،فيمكنه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ[١٤٧]، فإذا كانت الكتابة في اتفاق التحكيم مطلوبة بوصفها ركنًا شكليًا في اتفاق التحكيم، فلا يمكن في هذه الحال إلا رفض الأمر بالتنفيذ في حالة المد غير المكتوب، حتى لو أقر الخصوم تمديدها أمامه، فالمطلوب ثبوت تمديدها قبل صدور الحكم، وهو ما يعني أن البطلان هنا يعد من النظام العام ،لا يصححه سكوت الطرفين عنه، أو اتفاقهما على ما يخالفه.

نستنتج من ذلك أن انتهاء الحدود الزمنية لاتفاق التحكيم، يعني زوال آثاره، ومن ثم لا يجوز للأشخاص الذين كانوا يشكلون هيئة التحكيم بعد انتهاء المدة إصدار أي حكم يتعلق بالنزاع الذي

نشأ اتفاق التحكيم لفضه .

بل ذهب جانب من الفقه، مؤيدا من بعض التشريعات إلى أن المحكم الذي أصدر الحكم الفاصل في الموضوع يكون قد استنفد ولايته؛ ومن ثم لا يجوز له حتى تفسير الحكم، أو تصحيح الخطأ المادي فيه [١٤٨]، فإذا كان الطرفان يصران على فض النزاع عن طريق التحكيم فيمكنهما الاتفاق مجددا على التحكيم؛ لأنه من المنطق هنا القول أن إرادات الأطراف لو كانت لا تزال تتجه إلى حل النزاع عن طريق التحكيم، لما تركت الاتفاق ينتهي بانتهاء المدة.

ثانيا: انتهاء الإجراءات لتعزر قيام المحكم بمهمته في التحكيم بالصلح:

وفي الحالة هنا يتحقق انتهاء الإجراءات دون إرادة الإقالة، دون قرار من الهيئة، أو القاضي، وهي حالة تتعلق باتفاق التحكيم بالصلح، وليس اتفاق تحكيم عادي يمكننا فيه تعيين محكم بديل، فوفاة المحكم بالصلح ، أو تعذر قيام المحكم بمهمته، أو فقده الأهلية، كذلك وجود سبب قانوني يمنعه من أداء مهمته، كما إذا أصابه مرض يعجزه عن مهمته ، أو لحدوث قوة قاهرة [١٤٩]، يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم ، لأن أسماء المحكمين بالصلح تعد جزءا من اتفاق التحكيم[١٥٠]، فإذا مات المحكم ، وجب إبرام اتفاق تحكيم جديد يتضمن الاتفاق على الأسماء الجديدة التي ستكون هيئة التحكيم بالصلح [١٥١]، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية فقضت. «إن التحكيم بالصلح يزول حتمًا بامتناع المحكم عن العمل، أو التنحي عنه، ويسقط، ويعد كأن لم يكن، فإذا كان المحكم مفوضًا بالصلح وتنحى أو امتنع عن تأدية ما ينظر به فلا تملك المحكمة تعيين بدله، سواء أكان الامتناع قبل البدء في المهمة، أم بعده، وامتناع أحد المحكمين بالصلح عن تأدية ما أنيط به، يعيد للمدعي سلطة الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » [١٥٢]

الخاتمة:

مما سبق نستنتج مدى دقة مسألة آثار إصدار حكم التحكيم في اتفاق التحكيم، فميزنا في ذلك بين الحكم الصادر في الموضوع، الذي يمكن أن يكون حكما صحيحا، أو باطلا، أو منعدما، و بين الحكم في الإجراءات، وبينا أثر هذه الأحكام في اتفاق التحكيم من حيث الوجود.

ودرسنا مسألة آثار إصدار حكم التحكيم في الموضوع على اتفاق التحكيم، من منظور القانون المدني ،ومن منظور قانون المرافعات، وفصلنا في الأحكام التي تصدر في الإجراءات، وأثرها في

اتفاق التحكيم، وميزنا بين أحكام يصدرها المحكم بناء على إرادته، وأحكام لا تبنى على إرادته، وبينا أثر كل قرار من هذه القرارات في اتفاق التحكيم ، وبينا أثر الأحكام الصادرة عن المحكم في الإجراءات في اتفاق التحكيم من حيث الوجود، وقد نالت مسألة انتهاء مهلة التحكيم وأثرها في اتفاق التحكيم اهتماما خاصا في البحث لما لها من أهمية وبسبب الخلاف الفقهي الواسع بشأنها.

النتائج :

١- الحكم الذي يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمين هو الحكم في الموضوع، وهو الذي يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم، وفي الوقت ذاته هو الحكم الذي يعد الالتزام الأساس في عقد المحكم، والذي يعد المحكم بإصداره قد نفذ التزاماته.[١٥٣]

٢- الحكم الصادر عن المحكم بإنهاء الإجراءات الأصل فيه أنه لا يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم؛ فالقاعدة في هذا الشأن هو الفصل بين مصير الإجراءات و اتفاق التحكيم؛ فانتهاء الإجراءات ليس بالضرورة أن ينعكس على اتفاق التحكيم انقضاء له، فإرادات الأطراف هي صاحبة القول الفصل في هذا الشأن.

٣- إن انتهاء الحدود الزمنية لاتفاق التحكيم يعني انقضاء هذا الاتفاق وزوال آثاره، ومن ثم لا يمكن أن يكون هذا الاتفاق أساسا لحكم تحكيم بعد ذلك، وإذا تم اتفاق الأطراف على أن يكون ذلك الاتفاق التحكيمي ساريا بمدة جديدة فنحن أمام اتفاق تحكيم جديد وليس امتدادًا للقديم.

التوصيات

١- ندعو المشرع إلى التأكيد نصا أن حجية الأمر المقضي التي تحوزها أحكام التحكيم هي ذاتها حجية الأمر المقضي التي تحوزها أحكام القضاء، ليترتب على ذلك أن حكم التحكيم الحائز حجية الأمر المقضي سيكون مانعا من صدور حكم آخر في النزاع ذاته.

٢- دعوة المشرع للتقيد بالمبادئ العامة في قانون المرافعات لاسيما قاعدة استنفاد الولاية ومن ثم لا يكون من المقبول إعادة حكم التحكيم الباطل إلى الهيئة لإصلاحه.[١٥٤]

٣- ندعو المشرع لتبني فكرة انقضاء اتفاق التحكيم بصدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع،

سواء أكان حكم التحكيم الصادر حكمًا صحيحًا أو حكمًا باطلاً حكم ببطلانه، والعودة للتحكيم يكون باتفاق جديد بين الأطراف.

٤- ندعو المشرع لتبني فكرة انقضاء اتفاق التحكيم لانتهاء الإجراءات بقرار القاضي الذي يصدر بناء على إرادة الأطراف المتضمنة العدول عن التحكيم، أو لقرار القاضي بإنهاء الإجراءات لاستحالة الاستمرار بها، وعدم تأثر هذا الاتفاق في الحالات الأخرى من حالات انتهاء الإجراءات، اقتداء بنص المادة ٨٠٨ مكرر خامسا من قانون المرافعات الايطالي: « إن إنهاء إجراءات التحكيم دون حكم في الموضوع لا ينهي فاعلية اتفاق التحكيم».

المراجـــع

كتب عامة :

- أبو الوفا ، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧.
- أبو الوفا ، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧.
- السيد صاوي ،أحمد:الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية-دار النهضة العربية ٢٠٠٥.
- بريري ، محمود مختار : التحكيم التجاري الدولي دار النهضة العربية ١٩٩٩.
- حسن النيدانى . الأنصاري: قانون المرافعات المدنية والتجارية برنامج الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة بنها .http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/324.pdf.
- عبد الفتاح، عزمي: قانون التحكيم الكويتي ط١ مطابع جامعة الكويت١٩٩٠.
- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني- مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر- ١٩٩٧.
- محمد سامي، فوزي: التحكيم التجاري الدولي دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ٢٠١٢ .
- والي ، فتحي:التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، علما وعملا . منشأة المعارف - ٢٠١٤ .

كتب متخصصة :

- أبو الوفا ، أحمد: التحكيم الاختياري والإجباري .دار المطبوعات الجامعية٢٠٠٧ .
- أبو الوفا ، أحمد: عقد التحكيم وإجراءاته . دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧ .
- النجار .أكرم محمد زيدان : المركز القانوني للمحكم . دار الفكر الجامعي ٢٠١٠.
- أبو غابة ،خالد عبد العظيم:التحكيم وأثره في فض المنازعات. دار الفكر الجامعي ٢٠١١
- القصاص، عيد : حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن. دار النهضة العربية٢٠٠٣
- خليفة ،عبد العزيز عبد المنعم :دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه. دار الفكر الجامعي الإسكندرية دون سنة نشر.
- شحاتة، محمد نور عبد الهادي: الرقابة على أعمال المحكمين. دار النهضة العربية . ١٩٩٣.

الرسائل العلمية :

- عبد المعطي، إيناس محي الدين: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١. طبعتها دار النهضة العربية. عام ٢٠١١.
- قميناسي، عماد: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ٢٠٠٥.

الأبحاث والمقالات:

- أبو الوفا، أحمد: التحكيم الاختياري.مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.مصر.س٦ع ٢،١ص١-٤٣

أحمد إبراهيم، إبراهيم: حكم التحكيم في القانون الوضعي ورقة عمل مقدمة الى ورش عمل التحكيم التجاري المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة من ١٦ إلى ٢١ ابريل ٢٠٠٥ .

- السيد صاوي، احمد: الطعن في أحكام التحكيم سلسلة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الادارية القاهرة ٢٠٠٥ .
- السيد صاوي، احمد: حكم التحكيم ندوة القرارات التحكيمية وكيفية تنفيذها في المنازعات الإدارية. المنظمة العربية للتنمية الإدارية - مصر القاهرة ٢٠٠٦ .
- القرشي، نبيل محمد الهادي محمد: التحكيم في العقود الإدارية (إجراءاته، أنواعه، تنفيذه

والمحكمة المختصة) ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية بيروت– لبنان–جامعة الدول العربية مجلس وزراء العدل العرب المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

- الكرجي، عبد الله والشرادي، مرية: التحكيم الداخلي: دراسة مقارنة للقانون المغربي للتحكيم مجلة القصر: العدد السابع والعشرون المغرب ٢٠١٠ص ٨٩-١٠٤.
- الملحم، أحمد عبد الرحيم: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين مجلة الحقوق (الكويت)، مج ١٨، ع٢تاريخ: ١٩٩٤الصفحات: ١٨٥ – ٢٧٠ .
- تركي، علي عبد الحميد: حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الاول ٢٠١٤.
- حزبون، جورج و عبيدات ،رضوان :إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي مجلة الشريعة والقانون عدد٢٦ ابريل ٢٠٠٦ الجامعة الأردنية .
- حداد ،حمزة :آثار اتفاق التحكيم وسقوطه في التحكيم البحري الجزء الثاني نشرة رسالة التأمين الأردن مج ١١-ع ٢ عام ٢٠٠٨ .
- راغب ، وجدي : هل التحكيم نوع من القضاء – مجلة الحقوق الكويتية – سنة ٢٧ – العدد ١+٢ – ١٩٩٣
- شبير، محمد عثمان: حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية الكويت ٢٠٠٥ .
- عبيدات، رضوان و حزبون، جورج حزبون: النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الأردن المجلد ٣٣عدد ٢ / ٢٠٠٦ .
- عبيدات، رضوان: الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري، وفق أحكام القانون الأردني والمقارن مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد ٣٨ –ع٢ عام ٢٠١١ .
- علي الدين أحمد، رشا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية: دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية-كلية الحقوق جامعة المنصورة، ع٥٦-٢٠١٤ .
- محمد هاشم، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية

والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١، ٢ ___ ١٩٨٣ الصفحات ٥٤ -١٠٦ .

- هندي، أحمد عوض: حكم التحكيم الإلكتروني مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠٠٩.

المراجع باللغة الفرنسية

Ovrages généraux

D. Bornonville (Ph.): L'arbitrage. Larcier, 2000.

Huys - Keutgen: L'arbitrage en droit belge et international Bruxelles - 1981.

Meyer (P.): droit de l'arbitrage. Bruylant – Brouxelles. 2002.

Robert (J.): L'arbitrage. droit interne et droit international privé Dalloz ,1993.

Thèses et Articles spécialisés

Clay (Th.): L'arbitre – Thèse (paris II) -2000

Babtiste Racine- Jean-: Revue de l'Arbitrage,; Comité Français de l'Arbitrage- 2013, Volume 2013 Issue 2) pp. 443 - 448

Pierre Ancel - Jean:, L'arbitre juge , Revue de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2012, Volume 2012 Issue 4) pp. 717 – 723

Paillusseau- Jean :L'arbitre responsable du délai d'arbitrage la Semaine Juridique -Edition

générale29 mars 2006.p.6

.Tomasin (D.): Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile J. G. D. J. 1975p22

Bolard- georges :Les principales directeurs procès arbitral. Revue de l'Arbitrage, 2004,

الهوامش

(Endnotes)

١ -انظر هذه المعاني لدى محكمة النقض الفرنسية: cass-civ:14 juin1984Rev-arb -1995 p427.

وهو ما يؤكده جانب من الفقه : ph-de-bournonville: L arbitrage. larcier- p.197.2000

٢ انظر المادة ٣٤ تحكيم سعودي التي تجيز للمحكمين إنهاء الإجراءات إذا لم يقدم المدعي (دون عذر مقبول) بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة ١ من المادة ٣٠ ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

٣ انظر الفقرة الثانية من المادة ٤٨ / ٢-ج تحكيم مصري "إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته»

٤ وهو ما عليه نص المادة ٥٥ تحكيم مصري والمادة ٥٣ تحكيم سوري –أما في فرنسا: بعد الخلاف التاريخي الواسع الذي سببته مسألة حجية حكم التحكيم جاءت المادة ١٤٧٦ -مرافعات فرنسي جديد-ونصت صراحة على أن « يتمتع الحكم التحكيمي منذ صدوره بحجية الأمر المقضي بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه». انظر في تفصيل ذلك : قميناسي، عماد: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ٢٠٠٥. ص ٤٦٠ وما بعد.

٥ تمنع الهيئة من العودة للنظر في النزاع مرة ثانية، إذ أنها استنفدت جهدها في هذا النزاع الذي حكمت فيه وهي ليست بقادرة على الحكم بأحسن مما قضت فيه.انظر هذا المعنى بشأن أحكام القضاء ، أبو الوفا ،أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٧٢٧

٦ - لقد اختلف الفقه والتشريعات بشأن تحديد متى يعد حكم التحكيم قد صدر؟ ويبدو أن المشرع البلجيكي قد اختار التاريخ الذي يصل فيه الحكم إلى علم الأطراف فحسب المادة /١٧٠٣/ قانون القضاء البلجيكي. إن شروط حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي هي:

١- إعلان الحكم.

٢- ألا يكون الحكم قابلاً للطعن أمام محكمين.

٣- ألا يكون مخالفاً للنظام العام.

٤- أن يكون النزاع قابلاً للفض بطريق التحكيم

.Ph. de. Bournonville: L'arbitrage. 2000 – p. 195

ونرى بأنها مسألة تتصل بمسألة أخرى. هي متى سيكون المحكم قد استنفذ ولايته فلا يعود بعدها لتعديل ما حكم به

= أما ما عليه الفقه الفرنسي وهو ما يتفق مع نص القانون الفرنسي « فإن الحكم التحكيمي يعد قضائياً بمجرد كتابته عندما يصدر عن الأشخاص الذين تم تكليفهم من قبل الأطراف من أجل هذا العمل» – فالمادة ١٤٧٦ مرافعات فرنسي جديد– صريحة بحيازة الحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره.

٧ انظر تأكيد هذه الفكرة لدى :

- Tomasin (D.): Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile J. G. D. J.1975p22

٨ -انظر أبو الوفا ، أحمد:التحكيم الاختياري .مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.مصر.س ٦ع ١،٢ ص٣١ .

٩ -. ___ مع الأخذ بعين الانتباه بأننا نذهب مذهب من يرى أن : ١. حجية الأمر المقضي من النظام العام ٢. حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم لا تختلف عن حجية الأمر المقضي لأحكام القضاء وهو الرأي الراجح لدى فقهاء المسلمين انظر شبير ، محمد عثمان: حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية الكويت ٢٠٠٥ ص١٠١ .

١٠ - وينقسم هذا الاتجاه إلى رأيين: فالرأي الأول يذهب إلى أن حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم لا تتعلق أبدا بالنظام العام إنما بمصالح الأطراف الخاصة. انظر وجدي راغب : هل التحكيم نوع من القضاء – مجلة الحقوق الكويتية – سنة ٢٧ – العدد ١+٢ – ١٩٩٣ أما الرأي الثاني فيتضمن أن حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم تتعلق بالنظام العام لكن يجوز للأطراف إهمالها واللجوء إلى التحكيم مرة ثانية أو إلى القضاء للحصول على حكم جديد -انظر فتحي والي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا - منشأة المعارف - ٢٠١٤ص٥٩١ وممن يرى أن حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم تختلف عن حجية الأمر المقضي للحكم القضائي : أحمد إبراهيم ، إبراهيم: حكم التحكيم في القانون الوضعي ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة من ١٦ إلى ٢١ ابريل ٢٠٠٥.

١١ - حزبون ، جورج و عبيدات ، رضوان: إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي مجلة الشريعة والقانون عدد٢٦ ابريل ٢٠٠٦ الجامعة الأردنية ٤٨١ومابعد .

١٢ -انظر بريري ، محمود مختار: التحكيم التجاري الدولي دار النهضة العربية ١٩٩٩ ط٢ ص و راغب ، وجدي: هل التحكيم نوع من القضاء – مجلة الحقوق الكويتية – سنة ٢٧ – العدد ١+٢ – ١٩٩٣ ص٢٧٧ .

١٣ - راغب ، وجدي : هل التحكيم نوع من القضاء – مجلة الحقوق الكويتية – سنة ٢٧ – العدد ١+٢ – ١٩٩٣

١٤ - والي ، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية، علما وعملا. -منشأة المعارف -٢٠١٤ص٥٩١ ،

١٥ - تركي ، علي عبد الحميد ،: حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٤ ص١٤٥

- قميناسي ، عماد : سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ٢٠٠٥. ص ٤٦٠ومابعد.

١٦ - أبو الوفا ، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٧٥٤ .

١٧ - تركي ، علي عبد الحميد: حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٤ ص١٤٥ .

١٨ للاطلاع على تاريخ الخلاف بين محكمة النقض الفرنسية والمحاكم الأدنى في فرنسا حول حيازة أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي وكيف انتصر المشرع لرأي القضاء الأدنى الذي منح الحكم التحكيم حجية الأمر المقضي منذ صدوره راجع – قميناسي ، عماد: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ٢٠٠٥. ص ٤٦٠ وما بعد.

١٩ انظر كيف أن هناك من يرى لأحكام التحكيم حجية الشيء المحكم به وليس حجية الأمر المقضي، لدى قميناسي ، عماد: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام ص ٤٦٥ .

٢٠ وهو الراجح في الفقه الإسلامي فحكم المحكم لا ينقض إلا فيما ينقض حكم القاضي، ولا يجوز تعقب القاضي لحكم المحكم ونقضه، شبير ،محمد عثمان:حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي مجلة الشريعة الدراسات الإسلامية الكويت (عدد ٦١ – عام/٢٠٠٥)

٢١ – Clay- Thomas: L'arbitre Thèse – 2000 – p. 157.

٢٢ – يرى جانب من الفقه : أن المحكمين يعدون في القانون البلجيكي قضاة حقيقيين لذلك توجب تقديم نفس الضمانات المقدمة للقضاة من أجل استقلالهم.

.Huys – Keutgen: L'arbitrage en droit Belge et international – 1981 – p. 267 –

٢٣ – الملحم ، أحمد عبد الرحمن ،: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم مجلة الحقوق جامعة الكويت المجلد ١٨ عدد ٢ –١٩٩٤ ص ٢٥٣

٢٤ – يقول روبير– جان : إن الفصل بين الحجية والاستفادة منها أمر لا يقوم على مبدأ -Robert- J :D-1964 582

٢٥ –تنص المادة /٢٥١/ للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف أو عن المحاكم الشرعية و المذهبية أو عن محاكم الصلح في الدرجة الأخيرة وذلك في الأحوال الآتية.....ج/ إذا صدر الحكم نهائيا خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة القضية المفضية سواء دفع بهذا أم لم يدفع.

٢٦ –تنص المادة ١١٦ مرافعات مصري «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها» و.تنص المادة رقم (١٠١) من قانون الإثبات المصري على أن : (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي، تكون حُجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل يُنقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها). و تنص المادة رقم (٢٤٩) من قانون المرافعات المصري على أنه :(للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أي حكم انتهائي – أياً كانت المحكمة التي أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي).

٢٧ –انظر المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري

٢٨ –المادة ١٢٥ من قانون المرافعات الفرنسي

٢٩ --582-Robert- J :D-1964

٣٠ –انظر هذا المعنى لدى – أبو الوفا ، أحمد: عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧.ص٢٩٩ لكنه يرى أن الحجية هذه لا تمنع الأطراف من الاتفاق على التحكيم من جديد وتحكيم ذات المحكم ومن ثم لا إعمال لاستنفاد القاضي ولايته .

٣١ – انظر هذا التمييز لدى أبو الوفا ، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٧٢٦

٣٢ – Ph- de- Bournonville: L’arbitrage. 2000 – p. 197.

٣٣ –– انظر هذا التمييز لدى أبو الوفا ، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٧٢٥

٣٤ – انظر حكم محكمة النقض الفرنسية. Cass civ: 14- Juin. 1984- Rev. arb- 1995- P. – 427

– وجاء في الحكم: إذا كان المحكم قد تجاوز مهمته فيما أصدره في الحكم فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يعيد النظر فيما حكم به ثانية فهو قد استنفد ولايته

٣٥ – تركي ، علي عبد الحميد: حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته. دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٤ص ٢٤٠

٣٦ – حيث جاء نص المادة ٤٨١ مرافعات فرنسي :.

Article 481.Le jugement. dès son prononcé. dessaisit le juge de la contestation qu›il tranche

Toutefois. le juge a le pouvoir de rétracter sa décision en cas d’opposition. de tierce opposition .ou de recours en révision

Il peut également l›interpréter ou la rectifier sous les distinctions établies aux articles 461 à 4

٣٧ – محمد هاشم ، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١، ٢ ١٩٨٣الصفحات ٥٤ – ١٠٦ ص٩١

٣٨ – Robert- J: L’arbitrage. 1993 – p. 182.

٣٩ – P- Meyer: Droit de l’arbitrage. Bruxelles. 2002 – p. 231.

٤٠ – انظر هذا التمييز لدى أبو الوفا ، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٧٢٦

٤١ – محمد هاشم ، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١، ٢ ١٩٨٣الصفحات ١ – ١٠٦ ص ٤٤

٤٢ – تركي ، علي عبد الحميد: : حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٤ص ٢٤٢

٤٣ – أنظر :

Robert (J.): L ’arbitrage. droit interne droit international privé. Dalloz 1993.p-182

٤٤ – والي ، فتحي: المرجع السابق – ص ٦١٦.

٤٥ –انظر والي ، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا . – منشأة المعارف – ٢٠١٤ ص ٥٠٢ وسنبحث هذه المسألة في القسم الأخير من البحث .

٤٦ –وهي احدى المسائل في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

٤٧ – يسمح القانون المصري: بطلب استكمال النقص من الهيئة على الرغم من انتهاء مهمتها و انتهاء التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتسليمه حكم التحكيم على أن يعلن الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه إلى الهيئة (المادة ١/٥١) تحكيم مصري، كذلك القانون الفرنسي في المادة /١٤٧٥/ فبعد أن ينص على أن صدور حكم التحكيم يرفع يد المحكم عن نظر النزاع، يعود في الفقرة الثانية ليقرر منح المحكم سلطة تفسير و تصحيح و إكمال الحكم التحكيمي.

Article 1475

du 12 mai 1981 Journal Officiel du 14 mai 1981 rectificatif JORF 500-inséré par Décret nº 81) (21 mai 1981

.La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche

L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence. de réparer les erreur set omissions matérielles qui l'affectent et de la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Les articles 461 à 463 sont applicables. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni. ce pouvoir appartient à la juridiction qui eut été compétente à défaut .d'arbitrage

٤٨ – Cass civ: 14- Juin. 1984- Rev. arb- 1995- P. 427

٤٩ – أبو الوفا ، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٧٣٠

٥٠ المادة (٢٠٩) مرافعات: يجوز للمحكمة التي يرفع إليها طلب بطلان حكم التحكيم أن تؤيد هذا الحكم أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه.ويجوز- لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت انه صالح للفصل فيه،ويكون الحكم الذي تصدره غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولكن يجوز استئنافه طبقًا للأوضاع المقررة في القانون.

٥١ –لما كانت المادة (٦٦) من قانون المرافعات القطري تنص على أن « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى، إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، ويوقع على المحضر منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، ألحق الانفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته للخصوم وفقًا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.....وأن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائمًا بوظيفة الفصل في خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيق بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية؛ ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدًا، ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن أعطي شكل الأحكام عند إثباته، وإذ رفض الحكم المطعون فيه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى معتنقاً النظر المتقدم فإنه لا يكون قد خالف القانون. تمييز قطري: جلسة ٢٤ من فبراير سنة ٢٠٠٩الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٨٦ تمييز مدني وأن: «القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يُعطىَ شكل الأحكام عند إثباته». (نقض مدني في الطعن رقم ٤٩ لسنة ٩ قضائية-جلسة ١٩٤٠/٥/٩. والطعن رقم ٦٨ لسنة ١٩ قضائية-جلسة ١٩٥١/٤/١٩. وفي الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٤٣ قضائية-جلسة ١٩٨١/١٢/١٠. وفي الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٦ قضائية-جلس ١٩٩٠/١١/١٨. والطعن رقم ٤٩ لسنة ٥٨ قضائية-جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢. وفي الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٩٥ قضائية- جلسة ١٩٩٤/٣/٩)

٥٢ – انظر كيف أن استنفاد الولاية تعتبر معنى من معاني حجية الأمر المقضي. تمنع المحكمة من النظر في الدعوى مرة أخرى. والي ، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني – ١٩٩٧ – ص ١٣٥.

٥٣ – Robert- J: Précité.

٥٤ – Meyer- P: Précité.

٥٥ –وهو اتجاه القضاء السوري والمصري، انظر محي الدين عبد المعطي ، إيناس: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١ . طبعتها دار النهضة العربية–٢٠١١–ص٢٥٤ .

٥٦ – عبد المعطي ، إيناس محي الدين: المرجع السابق ص ٢٥٧ .

٥٧ – لابد من التمييز هنا بين التحكيم الذي يتم على أساس شرط تحكيم وتحكيم يتم على أساس مشارطه التحكيم فالشرط قد يتضمن العديد من النزاعات المحتملة بشأن العقد كعقد التوريد الذي يمكن أن يقوم بشأنه العديد من النزاعات كالتأخير في التسليم ونوع البضاعة وجودتها ..... ومن ثم فإن التحكيم بأحد هذه النزاعات يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم بشأن هذا النزاع وتستنفد سلطة القاضي بهذا الشأن فقط دون الشؤون الأخرى التي يمكن الاعتماد على ذات الاتفاق (الشرط) وذات الهيئة التحكمية فهي لم تستنفد سلطتها بعد . أما عندما يتم التحكيم بناء على مشارطة تحكيم فالإتفاق والإجراءات والحكم مرة واحدة لا يحتمل اتفاق التحكيم تحكيما جديدا لمرة أخرى فالحكم يستنفد ولاية المحكم ويؤدي لانقضاء اتفاق التحكيم .انظر قريب من هذا النظر– عبد المعطي ، إيناس محي الدين: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١ . طبعتها دار النهضة العربية٢٠١١ ص ١٦٤ .

٥٨ – السيد صاوي ، احُمد:الطعن في أحكام التحكيم ورقة مقدمة إلى ورش عمال التحكيم التجاري في الوطن العربي ،المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة ٢٠٠٥ ص ٢٨ .

٥٩ – ونرى أن هذا النص يخالف مبادئ قانونية متعددة أهمها مسألة استنفاد القاضي ولايته ،وحجية الأمر المقضي .ويضرب بعرض الحائط بإرادات الأطراف التي رغبت عن القضاء رغبة في التحكيم فيصدر الحكم القضائي في النزاع على الرغم من اتجاه إرادات الأطراف للتحكيم.

٦٠ – ويجب الانتباه هنا إلى ضرورة التمييز بين هذه السلطة المعطاة للقاضي لتصحيح الحكم الباطل من جهة وسلطة المحكم في التفسير وتصحيح الخطأ المادي .

٦١ – أبو غابة ، خالد عبد العظيم: التحكيم وأثره في فض المنازعات دار الفكر الجامعي ٢٠١١ ص ٤٥ .

٦٢ –استئناف القاهرة ٣٠ /٢٠٠٢/٤ وحكم محكمة جنوب القاهرة في ٢٠٠٣/١٠/٢٨ مشار إليه لدى أبو غابة ، خالد عبد العظيم: الإشارة السابقة .

٦٣ انظر أبو الوفا ، أحمد: التحكيم الاختياري. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.مصر.س ٦ع ١،٢ ص ٢٤ . (فإذا أخل المحكمون بهذا الميعاد ـ "أي يقصد سيادته إذا أصدر المحكمون حكمهم بعد انتهاء مدة التحكيم « ـ كان حكمهم باطلا إن صدر ويكون لصاحب المصلحة من الخصوم الحق بطلب بطلانه) وحينئذ لا يجوز لهؤلاء المحكمين الفصل في النزاع من جديد ويجوز رفع النزاع الأصلي إلى المحكمة المختصة أصلا به، كما يجوز أن يطلب منها تعيين محكمين آخرين للحكم إذا كان الخصوم متفقين على فضه بطريق التحكيم في كل الأحوال م ٨٢٣ .

٦٤ – حداد ، حمزة: آثار اتفاق التحكيم وسقوطه في التحكيم البحري الجزء الثاني نشرة رسالة التأمين الأردن مج ١١–ع ٢

عام ٢٠٠٨- أيضا محمد الهادي محمد القرشي ، نبيل: التحكيم في العـقود الإدارية إجراءاته، أنواعه، تنفيذه والمحكمة المختصة . ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الخـامس لرؤساء المحاكم الإداريـة بيروت – لبنان– جامعة الدول العربية مجلس وزراء العدل العرب المركز العربي للبحوث القانـونية والقضائية ص-٢٨ .

٦٥ -إذا قررت المحكمة إبطال حكم التحكيم فذلك يعني سقوط اتفاق التحكيم ويكون للأطراف اللجوء إلى القضاء العادي أنظر عبد ضيف الله الشرع ، المهدي و أحمد صانوري، مهند: طرق الطعن في حكم التحكيم ونطاق بطلانه وفقا لأحكام قانون التحكيم الأردني مجلة الحقوق والبحوث القانونية و الاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الثاني ٢٠١٢ ص ٧١.

٦٦ Article 1485: Lorsque la jurisdiction saisie d'un recours en annulation annule la-sentence arbitrale. elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre. sauf volonté contraire de toutes les parties

٦٧ – الشرع ،عبد المهدي ضيف الله و صانوري، مهند أحمد:طرق الطعن في حكم التحكيم ونطاق بطلانه وفقا لأحكام قانون التحكيم الأردني مجلة الحقوق والبحوث القانونية و الاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الثاني ٢٠١٢ ص ٧١ .

٦٨ -يؤكد البعض أنه بمجرد صدور الحكم في النزاع محل اتفاق التحكيم وتنفيذه ينقضي اتفاق التحكيم.- عبد المعطي ، إيناس محي الدين: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١ . طبعتها دار النهضة العربية٢٠١١ ص ١٦٦ .

٦٩ -أنظر حكم محكمة استئناف باريس CA-Paris:3 nov-1926-DH-1926p.57 وفي هذا التاريخ كان الصراع قائما بشأن منح حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم ومع ذلك تم احترام مسألة استنفاد الولاية ومسألة استهلاك أتفاق التحكيم .

٧٠ -- Cass com: 9- Janv. 1979- Rev. arb- 1979- P. 478 .

٧١ – أبو الوفا، أحمد: عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧

٧٢ – النجار ، أكرم محمد زيدان: المركز القانوني للمحكم دار الفكر الجامعي ٢٠١٠ ص ٢٥٦

٧٣ – الملحم ،أحمد عبد الرحيم: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين مجلة الحقوق (الكويت) ،مج ١٨، ع٢تاريخ: ١٩٩٤الصفحات: ١٨٥ – ٢٧٠ .

٧٤ – انظر كيف يبحث البعض في درجة العناية المطلوبة من المحكم بأنها درجة العناية الشخص العادي والي، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا . في النظرية والتطبيق – منشأة المعارف -٢٠١٤ص٣٦٤

٧٥ -نرى أن الالتزام سيكون بغاية عندما يكون التزاما بصدور حكم صحيح أما إصدار حكم ضمن المدة دون الالتزام بكونه صحيحا فهو ما يجب أن يقوم به على أدنى تقدير فإن لم يقم به يكون قد اخل بالتزامه، انظر تمييز الفقه بين الالتزام بغاية والالتزام بعناية في التزامات المحكم حيث يكون الالتزام بغاية فقط بشأن إصدار الحكم في المدة المحددة أما دون ذلك من التزامات فهي مخالفة لالتزامات المحكم بالتزام بعناية لا ترتب مسؤولية المحكم إلا في حال ثبوت غشه أو تدليسه أو تعمده الخطأ .انظر هذا المعنى والي ، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا ص ٣٧٢ .

كذلك تمييز القضاء الفرنسي في هذ الشأن عندما يحكم بأن التزام المحكم بإصدار الحكم ضمن المدة وليس خارجها هو التزام بغاية

cass1reciv: Mars.2004 :bull.civ.2004-I-n 98 .30 -

٧٦ --انظر هذه الاتجاهات القضائية والأحكام لدى الملحم ،أحمد عبد الرحيم: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم مجلة الحقوق جامعة الكويت المجلد ١٨ عدد ٢ -١٩٩٤ ص٢٠٢

٧٧ - محمد هاشم ، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١،٢ ١٩٨٣الصفحات ٥٤ - ١٠٦ ص٩٠ وسنرى لاحقا في هذا البحث من يذهب عكس هذا الرأي.

٧٨ -قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم بعدم الاختصاص لا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته بالنسبة للموضوع نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ص ٩٨١مشار إليه لدى -محمود محمد هاشم: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١،٢ ١٩٨٣الصفحات ٥٤ - ١٠٦ ص٣٨ .

٧٩ -السيد صاوي ، أحمد: الوسيط ص ٧٠١ .

٨٠ - تركي ، علي عبد الحميد: حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٤ص٢٤٣ .

٨١ -انظر تركي ، علي عبد الحميد: المرجع السابق ٢٠١٤ص ١٤٧.

٨٢ - وهو ما عليه نص المادة ٥٥ تحكيم مصري والمادة ٥٣ تحكيم سوري –أما في فرنسا: بعد الخلاف التاريخي الواسع الذي سببته مسألة حجية حكم التحكيم جاءت المادة ١٤٧٦ -مرافعات فرنسي جديد-ونصت صراحة على أن « يتمتع الحكم التحكمي منذ صدوره بحجية الأمر المقضي بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه».

٨٣ -انظر أبو الوفا ،أحمد:التحكيم الاختياري .مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.مصر.س ٦ع ١،٢ ص٣١.

٨٤ - محكمة استئناف بيروت في قرارها رقم ١٤٦/ ٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٢/٨ (شركة الأراضي والمشاريع العمرانية ش.م.ل/ شركة صيدون انفيرومنتال ش.م.ل) ،ناقشه القاضي فهد ، جان داود ، الرئيس الأول لمحكمة استئناف بيروت، في معرض الندوة المنظمة في معهد الدروس القضائية تحت عنوان «دور القضاء في تفعيل التحكيم»، ١٤ كانون الثاني ٢٠١١.

٨٥ (استئناف بيروت، غ ٣، ٢٠٠٨/١٢/١٨ فرنسبنك /سليم حبيب وشركاه) أشار إليه فهد ، جان داود الإشارة السابقة .

٨٦ - محمد هاشم ، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١،٢ ١٩٨٣الصفحات ٥٤ -١٠٦ ص٩١

٨٧ -Robert- J: L'arbitrage. 1993 – p. 182.

٨٨ -انظر تركي ، علي عبد الحميد: المرجع السبق ص ٢٤٢

٨٩ -Meyer- P: Droit de l'arbitrage. Bruxelles. 2002 – p. 231.

٩٠ - انظر حكما لمحكمة استئناف باريس (paris:23-mars-1989.Rev . arb.1990 - 731)

٩١ -انظر حكما لمحكمة استئناف باريس (paris:20-Nov-2003-D-2004-juris2004-n44-p3197)

٩٢ - انظر هذا التمييز لدى أبو الوفا، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص٣٤٦

٩٣ -وهو ما جعل محكمة استئناف بيروت تمتنع عن النظر في الدعوى بوصفها محكمة درجة ثانية(استئناف بيروت، غ ٣،

٢٠٠٨/١٢/١٨ فرنسبنك /سليم حبيب وشركاه) أشار إليه فهد ، جان داود الإشارة السابقة

٩٤ وذلك لأي سبب كان ماعدا بطلان اتفاق التحكيم فلن نتكلم عن بطلان اتفاق التحكيم لأن البحث يهتم بأثر إصدار الحكم اتفاق التحكيم والذي يفترض أن يكون اتفاق تحكيم صحيح.

٩٥ – عبيدات ، رضوان الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري ، وفق أحكام القانون الأردني والمقارن مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد ٣٨ –ع٢ عام ٢٠١١ ص٦٥٩ .

٩٦ – أحمد ، رشا علي الدين ،: مبدأ الاختصاص بالاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية :دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية– كلية الحقوق جامعة المنصورة ع٥٦٢٠١٤ ص ١٠٥ .

٩٧ – عبد الفتاح ، عزمي: سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم مجلة الحقوق الكويتية السنة ٨العدد٤ص–١٠٥

٩٨ – محمد هاشم ، محمود: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١،٢ ١٩٨٣الصفحات ٥٤ –١٠٦ ص٩٠ .

٩٩ قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم بعدم الاختصاص لا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته بالنسبة للموضوع نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ص ٩٨١مشار إليه لدى – محمد هاشم ، محمود:استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١،٢ ١٩٨٣الصفحات ٥٤ – ١٠٦ ص٣٨ .

١٠٠ انظر كيف أن إلغاء الحكم بعدم الاختصاص الصادر عن قضاء الدرجة الأولى يعيد للمحكمة في الدرجة الأولى السلطة في النظر في الدعوى فإذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى قد ألغته المحكمة الاستئنافية وأعادت القضية إليها للحكم في موضوعها فلا يجوز لمحكمة أول درجة أن تقضى في الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها نقض مصري (نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ س٦ ق١٢٠ ص٣٦٩).

١٠١ عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيمًا وسقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمي المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظرا للدعويين التحكيميتين رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تعدلها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القاهرة لإقليمي للتحكيم. (الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ ق، ٦٧٨٧،٦٤٦٧،٥٧٤٥ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣).

١٠٢ – انظر والي، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا . في النظرية والتطبيق –منشأة المعارف – ٢٠١٤ص ٢٣٨.

١٠٣ –القانون النموذجي أونسيترال المادة١٦ ـاختصاص هيئة التحكيم: ....٣– يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أى دفع من المدفوع المشار اليها فى الفقرة (٢) من هذه المادة ، إما كمسألة أوليه وإما في قرار تحكيم موضوعي . وإذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة ،فلأي الطرفين ، فى بحر ثلاثين يوم من تاريخ إعلانه بذلك القرار ، أن يطلب من المحكمة المحددة فى المادة (٦) ان تفصل فى الأمر . ولا يكون قرارها هذا قابل للطعن ،وإلى أن يثبت فى هذا الطلب ، لهيئة التحكيم أن تمضى فى إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم .

١٠٤ – عبد المعطي ،إيناس محي الدين: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١ . طبعتها دار النهضة العربية. ص١٤٩.

١٠٥ -- عبد المعطي ،إيناس محي الدين:: ص ٢١٦.

١٠٦ – نرى وجود فرق بين هذه الحالة والحالة الأخرى التي يتفق الأطراف فيها على التسوية الاتفاقية أمام المحكم (الحكم الاتفاقي) حيث يصدر حكم من المحكمين يتضمن هذا الاتفاق (المادة ٣٩ تحكيم سوري المقابلة للمادة ٤١ تحكيم مصري)مادة (٤١) تنص على:»إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارًا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.«٠. ونرى أن هذا الحكم سيكون له ما للحكم الصادر عن الهيئة عندما تفصل في الموضوع.

١٠٧ –انظر والي ، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية، علما وعملا. في النظرية والتطبيق –ص ٥٠٢

١٠٨ إبراهيم أحمد ، إبراهيم: حكم التحكيم في القانون الوضعي ورقة عمل مقدمة الى ورش عمل التحكيم التجاري المنظمة العربية للتنمية الإدارية فى الفترة من ١٦ إلى ٢١ ابريل ٢٠٠٥.

١٠٩ انظر القرشي ، نبيل محمد الهادي محمد: الإشارة السابقة .

١١٠ – إبراهيم ، إبراهيم أحمد: حكم التحكيم في القانون الوضعي ورقة عمل مقدمة الى ورش عمل التحكيم التجاري المنظمة العربية للتنمية الإدارية فى الفترة من ١٦ إلى ٢١ ابريل ٢٠٠٥

١١١ – والي، فتحي: الإشارة السابقة

١١٢ (مادة(٤٨)١ ___ تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة(٤٥) من هذا القانون كما تنتهي أيضًا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

(أ) إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم. (ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءً على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع. (ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته.

٢ ___ مع مراعاة أحكام المواد ٤٩و٥٠و ٥١من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم.

١١٣ –هذه المواد تتعلق ب التفسير والتصحيح والحكم الإضافي .

١١٤ – إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءً على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

١١٥ –انظر والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا . في النظرية والتطبيق –منشأة المعارف – ٢٠١٤ص ٥٠٢ .

١١٦ – وفي مناقشات مجلس الشعب حول (م٣٤) تحكيم مصري : وعقب مندوب الحكومة (أ.د. محسن شفيق) بأنه يجب أن نفرق بين أمرين: بين المدعي و المدعى عليه،إذا كان صاحب الدعوى المدعي نفسه لم يقدم الطلب في الميعاد معني ذلك أنه غير مهتم بدعواه التي طلبها، ولذلك قلنا إن هذا يفترض فيه أنه نزل عن الدعوى أما المدعى عليه الوارد في البند (٢) فقد عالجناه معالجة أخرى لأن المدعي عليه قد يكون عنده من الأسباب ما يمنعه من ملاحظة

الميعاد لتقديم الرد على طلبات المدعي، ولذلك هذه التفرقة بالنسبة للمدعي عليه وليس المدعي،لأنه يجب معاملة المدعي على إهماله حيث يرفع دعوى ولا يقدم الطلبات في الميعاد القانوني فيجب الافتراض بأنه شخص مهمل ويجب أن يعاقب على إهماله. .ولا نرى صواب هذا الرأي لأن مسألة الترك تمت معالجتها لاحقا في المادة من القانون ٤٥ . http://aladalacenter.aladalacenter.net/index.php/component/content/artic 34-3577/45-10-14-22-11-2009/21-20-21-08-05-2013-le/144

١١٧ ومثاله ما جاء في عجز المادة٣٠ (الفقرة الأولى منها) لنظام التحكيم السعودي.... وجب على هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

١١٨ إبراهيم ، إبراهيم أحمد: حكم التحكيم في القانون الوضعي ورقة عمل مقدمة الى ورش عمل التحكيم التجاري المنظمة العربية للتنمية الإدارية فى الفترة من ١٦ إلى ٢١ ابريل ٢٠٠٥ .

١١٩ – ولعل مضمون المادة ٤٨ تحكيم مصري التي بينت مدلول وأثر انتهاء إجراءات التحكيم تسير في هذا الاتجاه ففي الفقرة الثانية من هذه المادة نص على أن– مع مراعاة أحكام المواد (٤٩ و٥٠ و ٥١) من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم .

إذًا فالأمر يتعلق بانتهاء مهمة المحكمين وليس بانقضاء اتفاق التحكيم بدليل أن المادة ٤٨/١–ب – عندما نصت على الترك خصت المدعي دون المدعى عليه أي إن الإجراءات هي محل البحث وليس اتفاق التحكيم فلو كان المقصود اتفاق التحكيم لكان النص سيساوي بين الطرفين .

ونعزز رأينا بما اتجه إليه المشرع الايطالي في المادة ٨٠٨ مكرر خامسا من قانون المرافعات الذي تضمن : « أن إنهاء إجراءات التحكيم دون حكم في الموضوع لا ينهي فاعلية اتفاق التحكيم .

١٢٠ – نرى وجود فرق بين هذه الحالة والحالة الأخرى التي يتفق الأطراف فيها على التسوية الاتفاقية أمام المحكم (الحكم الاتفاقي) حيث يصدر حكم من المحكمين يتضمن هذا الاتفاق (المادة ٣٩ تحكيم سوري المقابلة للمادة ٤١ تحكيم مصري) التي تنص على:»إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارًا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.«٠. ونرى أن هذا الحكم سيكون له ما للحكم الصادر عن الهيئة عندما تفصل في الموضوع .

١٢١ – والي ، فتحي: المرجع السابق ص ٤٩٧ .

١٢٢ – أي الإرادة الضمنية للمدعى عليه .

١٢٣ –انظر والي ، فتحي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا . في النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – ٢٠١٤ص ٤٩٧.

١٢٤ –انظر القرشي، نبيل محمد الهادي محمد: التحكيم في العقود الإدارية (إجراءاته، أنواعه، تنفيذه والمحكمة المختصة) ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية بيروت–لبنان–جامعة الدول العربية مجلس وزراء العدل العرب المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ص–٢٨ فيرى (وكذلك ينقضي بانتهاء إجراءات التحكيم إذا سحب المدعى طلب الدعوى أو أتفق الطرفان على إنهاء النزاع) .

١٢٥ انظر القرشي، نبيل محمد الهادي محمد: الإشارة السابقة .

١٢٦ – من الجائز التقايل ضمنيا في اتفاق التحكيم انظر – عبد المعطي ، إيناس محي الدين: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١ . طبعتها دار النهضة العربية٢٠١١ ص ٢٠١ .

١٢٧ – إبراهيم ، إبراهيم أحمد: حكم التحكيم في القانون الوضعي ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري المنظمة العربية للتنمية الإدارية فى الفترة من ١٦ إلى ٢١ ابريل ٢٠٠٥

١٢٨ ونعزز رأينا بما اتجه إليه المشرع الايطالي في المادة ٨٠٨ مكرر خامسا من قانون المرافعات الايطالي: " أن إنهاء إجراءات التحكيم دون حكم في الموضوع لا ينهي فاعلية اتفاق التحكيم «

١٢٩ – و تنص المادة ١٤٧٧ مرافعات فرنسيي .

Article 1477- L'expiration du délai d'arbitrage entraîne la fin de l' instance arbitrale..

إن انقضاء ميعاد التحكيم يترتب عليه انتهاء خصومة التحكيم

du 13 janvier 2011 - 48 - art. 2 Modifié par Décret n°2011[133]-

-Edition générale29 mars 2006.p.6

١٣٠ ومثلها في المادة ٢/٤٥ تحكيم مصري وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون ، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

١٣١ – عبد المعطي ، إيناس محي الدين: انقضاء اتفاق التحكيم رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ٢٠١١ . طبعتها دار النهضة . العربية٢٠١١ ص ٢٨٥ .

١٣٢ –انظر هذا المعنى والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، علما وعملا . – منشأة المعارف – ٢٠١٤ص ٥٢.

- Paillusseau Jean:L'arbitre responsable du délai d'arbitrage La Semaine Juridique

١٣٤ – والي ، فتحي : التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، علما وعملا . في النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – ٢٠١٤ص ٥٢٦ .

١٣٥ – عبيدات ، رضوان و حزبون ، جورج حزبون:النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن .مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الاردن المجلد ٣٣عدد ٢ /٢٠٠٦ص٥٠٨ .

١٣٦ –الأثر المانع بمنع القضاء عن النظر في الدعوى المرفوعة بشأن النزاع المتفق بشأنه على التحكيم والأثر المانح يكون بمنح الاختصاص القضائي للمحكمين بموجب اتفاق التحكيم .

١٣٧ – أبو غابة ، خالد عبد العظيم: التحكيم وأثره في فض المنازعات دار الفكر الجامعي ٢٠١١ ص٤٥ .

١٣٨ –أحمد ابو الوفا : عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧ ص١٥٨.

١٣٩ – Cass civ: 21 – Nov – 2002. GP. 2003. n 150 – 151 somm – p. 13.

وهو ما عليه قضاء محكمة النقض السورية: ٢٠٠٢/٥/٢٣ المجموعة القضائية المدنية– ص ٢٣، ١٠١– إعداد عبد القادر الآلوسي.

١٤٠ -أحمد ابو الوفا : عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧ ص١٥٨.

١٤١ - قميناسي ، عماد: المرجع السابق ص٣٣٩ وما بعدها

١٤٢ - قميناسي ، عماد: المرجع السابق ص٣٣٩ وما بعدها

١٤٣ - محمد هاشم ، محمود:استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١، ٢ ١٩٨٣الصفحات ١ - ١٠٦ ص ١

١٤٤ - أبو الوفا ، أحمد: عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧ ص١٥٣

١٤٥ انظر عكس ذلك Paillusseau- Jean الإشارة السابقة : حيث تقبل بالاتفاق الضمني على تمديد الميعاد الذي يجب ان يصدر حكم التحكيم خلاله ،

١٤٦ - المادة ١٩٠ مرافعات قطري ....ولا يثبت إنفاق التحكيم إلا بالكتابة.

١٤٧ -وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض السورية إذ حكمت بأنه يمكن للقاضي رئيس المحكمة المودع لديها حكم التحكيم بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة.... بحث ما إذا كان المحكمون قد تجاوزا الحدود المرسومة لهم في صك التحكيم أم لا.

نقض سوري: ١٩٥٦/٣/٥ – منشور لدى ممدوح عطري: المرجع السابق – ص ٢٧١٥.

١٤٨ -محمود محمد هاشم :استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس مج ٢٦ ع ١، ٢ ١٩٨٣الصفحات ١ - ١٠٦ ص ٤٤

١٤٩ -- وهناك تساؤل يطرح حول مدى صحة اتفاق التحكيم في حالة موت المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم ونفاذه ؟ وما هو الحكم فيما لو تعذر على المحكم تنفيذ مهمته الموكلة اليه ؟ فيما يتعلق بالفرض الأول يذهب البعض إلى أن وفاة لمحكم أو احد أعضاء هيئة التحكيم سواء أكان ذلك قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناءها، لا يؤثر في اتفاق التحكيم حيث يبقى التحكيم صحيحًا لكن نفاذه يكون متوقفا على اتفاق جديد من قبل الأطراف على تعيين محكم جديد بدلًا عنه، فإن لم يتفق الأطراف على ذلك يسقط اتفاق التحكيم ويسقط تبعًا له جميع الإجراءات التي تمت تبعًا له، أما في ما يتعلق بالفرض الثاني فتذهب غالبية التشريعات للنص على أنه اذا انتهت المدة المحددة للتحكيم وتعذر على المحكم إصدار حكمه ولم يتفق الأطراف على تجديد المدة الممنوحة للحكم لإصدار حكمه، فإن ذلك يترتب عليه انتهاء التحكيم وضرورة العودة إلى القضاء صاحب الولاية العامة لتسوية النزاع وذات الأثر يترتب في حالة ما إذا اعتزل المحكم او رفض القيام بالمهمة الموكلة إليه

١٥٠ -المادة (١٧٦)قانون التحكيم الكويتي (ضمن قانون المرافعات) -: لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم.

١٥١ -فالمقصود من التحكيم بالصلح أن الثقة بحسن تقدير المحكم وحسن عدالته هي الأساس في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لذلك فإن الغاية من اشتراط ذكر أسماء المحكمين في الاتفاق هو التحقق من أن أسماء المحكمين المصالحين كانت واضحة جلية في تصور الأطراف وأن شخصيات المحكمين هي التي ولدت لدى الأطراف الثقة في باللجوء إلى التحكيم بالصلح وهو ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة ٢٠٥ تحكيم» لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في وثيقة لاحقة .

١٥٢ -»نقض سوري رقم٨٢٨ أساس ١١٧٨ تاريخ ١٩٨٤/٦/٧ مجلة المحامون ص٥٣٣ لعام ١٩٨٤--

١٥٣ ونرى أنه يترتب على ما سبق أن الحكم المنعدم: فلا أثر له فلا يحوز حجية الأمر المقضي ولا أثر له في استنفاد الولاية. ولا أثر له في استمرار وجود اتفاق التحكيم، أي لا ينقضي اتفاق التحكيم بصدوره.

١٥٤ -المادة (٢٠٩) مرافعات قطري :يجوز للمحكمة التي يرفع إليها طلب بطلان حكم التحكيم أن تؤيد هذا الحكم أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه.ويجوز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت أنه صالح للفصل فيه. ويكون الحكم الذي تصدره غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولكن يجوز استئنافه طبقا للأوضاع المقررة في القانون.