

جامعة محمد خيضر بسكرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق
تخصص قانون دولي عام

التكبير الدولي في القانون الموريتاني

إشراف الدكتور:
جلول شيتور

إعداد الطالب:
محمد ولد المختار

لجنة المناقشة

السنة الجامعية 2011/2010

مقدمة:

إن التطور الحاصل في المجتمع الدولي، وتسارع ديناميكية الحياة، وزيادة حدة الصراعات وتطور العتاد الحربي وقوته الناجمة عن التقدم العلمي خاصة في المجال العسكري، هو ما جعل أفراد المجتمع الدولي يعيدون النظر في وسائل حسم نزاعاتهم فظهرت الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية مع اقتناع المجموعة البشرية بأن هذه الوسائل الدولية هي أول ملجأ لها لحل نزاعاتها قبل أي استعمال للقوة أو التفكير فيه فظهرت مجموعة من الوسائل السلمية يمكننا تقسيمها إلى الوسائل الدبلوماسية، وتشتمل على المفاوضات والمساعي الحميدة، والوساطة ولجان التحقيق والتوفيق والوسائل السياسية، والتي تجسدت في دور المنظمات الدولية في حل النزاعات بداية بجهود عصبة الأمم المتحدة وانتقالاً إلى هيئة الأمم المتحدة، بالإضافة إلى جهود مجموعة من المنظمات الدولية ذات الطابع الإقليمي.

أما آخر نوع من وسائل التسوية السلمية للنزاعات الدولية فهو وسائل التسوية القضائية، والتي تجسدت في التحكيم والقضاء الدوليين، حيث يعتبر التحكيم من أقدم وسائل فض النزاعات لذلك لجأت إليه المجتمعات منذ المراحل الأولى لتكوين الفكر القانوني عند الإنسان، ووسيلة للتقاضي قبل ظهور الدولة والقضاء، ومع ظهور فكرة الدولة ساد التطور في اتجاه تركيز السلطات العامة في المجتمع بيدها بدءاً من سلطة الحكم، مروراً بسلطة القضاء، وانتهاءً بسلطة القانون، ثم جاء ميول الدولة إلى التحكيم واتساع نطاقه في القرن العشرين، ليسجل اتجاهها مغايراً لقضاء الدولة وسلطان القانون، ليكون بذلك قضاءً خاصاً ينصبه أطراف النزاع بأنفسهم ليشكل قانونه ملامحاً للممارسة العملية في مجال التعامل اليومي بين مختلف الشرائح، ولقد أقر الإسلام التحكيم إلى جانب وسائل فض النزاعات الأخرى واعتبره نظام لفصل الخصومات، ونال موضوع التحكيم

اهتمام الفقهاء المسلمين من أجل التراضي وحفظ الأسرار وسرعة الوصول إلى الحقوق، ودفع المفسد من كثرة الخصومات القضائية ومشقة الترافع للقضاء، حيث كرست النظم الوضعية الفكرة المتعلقة بكسب ثقة التجارة الدولية مرحلتها الحاسمة عندما أقرت الدول الصناعية سنة 1958 م، أن تضع اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية محل بروتكول واتفاقية جنيف لسنة 1923م، حيث لم يبق لدول العالم الثالث من خيار سوى السير مع هذه الحركة الدولية وذلك لتفادي التهميش الناجم عن نزوح رؤوس الأموال.

مما أدى إلى البحث عن علم خاص لفهم حقيقة كل نوع من أنواع النشاط الإنساني، ودرايته مواكبة لمباشرته، وتحقيق الإفادة منه حيث وجد قضاء التحكيم مكانا له في أكثر المجتمعات تقدما، ووجدت الممارسة العملية طريقها إلى التطبيق أمامه، وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي بعد أن كانت قوانينها تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي، ونتيجة لأهمية التحكيم في المجتمع الدولي، وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم سميت "بقواعد التحكيم" ووضعت كذلك قانون سمي "بالقانون النموذجي للتحكيم" يمكن للدول أن تتخذه مصدرا ودليلا لتطور قوانينها الخاصة بالتحكيم، بحيث تجعلها منسجمة مع التطورات التي حصلت في هذا المجال على صعيد المعاملات التجارية الدولية .

وقد اهتم التشريع الموريتاني في سنوات الستينيات على ترتيبات خاصة بالتحكيم، حيث كرس قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الصادر 1960 بابا خاصا بالتحكيم، وكذلك أنشأ القانون رقم 623/71 مجلسا وطنيا للشغل توكل إليه مهمة الفصل

في المنازعات عن طريق التحكيم حتى صدور قانون يتضمن مدونة التحكيم الموريتانية سنة 2000 م .

دوافع اختيار الموضوع :

لابد أن تفكر قبل أن تختار موضوعا من بين مواضيع كثيرة وخاصة موضوع التحكيم، الكلمة القديمة عبر التاريخ في أصولها وجذورها والحديثة في تطورها وتجدها الذي يعد من أكبر وأهم و أوسع المجالات بحثا و تعمقا.

لقد اخترت هذا الموضوع لحاجة البلد الذي انتمى إليه إلى التحكيم وقلة الكتابات المحلية فيه لاتساع رقعة الاهتمام بالتحكيم في هذا البلد لأكون أحد المساهمين في البحث العلمي.

أهمية الموضوع :

تجاوز الطرق القانونية التقليدية لتسوية المنازعات، وضمان حل سريع وفعال للمنازعات بين الشركاء، حيث أن الدول أدركت بسرعة في إطار سياسات جذب الاستثمار، أنها بذلك تتوفر من ناحية على إكمال الأنظمة القانونية فيما يخص التسوية الفعالة والسريعة للنزاعات، وضمان الترقية الذاتية فيما يخص أمن الاستثمار والمساهمة في تحقيق العدالة، وسد الفراغ المتجدد دائما بين واقع وتطبيق القانون التجاري الدولي .

حيث أن التحكيم يتسم بالمرونة من خلال منحه للدول المتنازعة أكبر قدر من الحرية في اختيار المحكمين و الإجراءات و القواعد القانونية اللازمة لحل النزاع القائم .

إشكالية الدراسة :

كيف تبنى التشريع الموريتاني مسألة التحكيم الدولي ؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما هو المفهوم العام للتحكيم الدولي؟

- وما مجال تطبيق التحكيم الدولي في القانون الموريتاني؟

تقسيم الموضوع :

إن تقسيم الدراسة يستوجب أن يكون منسجما مع منهج بحثنا، وعليه فإن الدراسة ستتنصب

على المنهج التحليلي وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول : الأحكام العامة للتحكيم الدولي

وستتناول فيه المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم وتطور التحكيم الدولي

المبحث الثاني: الآليات التي تميز التحكيم عن غيره من آليات التسوية

المبحث الثالث: التحكيم الدولي في بعض النظم العربية

الفصل الثاني: الإطار التحكيمي الدولي في القانون الموريتاني

وستعرض له من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول: اتفاق التحكيم واختصاص هيئة التحكيم في القانون الموريتاني

المبحث الثاني: الإجراءات المسيرة للتحكيم

المبحث الثالث: الحكم التحكيمي من حيث الطعن والتنفيذ

الخاتمة

قائمة المراجع

تمهيد :

إذا كانت البشرية عرفت التحكيم منذ القدم، وشهدت المجتمعات تطورا ملحوظا في مجال العدالة⁽¹⁾، حيث شعر الإنسان بأن القوة الذاتية لا تعتبر الوسيلة الوحيدة والمثالية لفض المنازعات⁽²⁾، لذا فإن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم في كل التشريعات المعاصرة، هي حق الأطراف في الاتفاق فيما بينهم على تجنب دور قضاء الدولة في منازعاتهم.

وقد اهتم الفقهاء بتنظيم التحكيم وإقامته على مبادئ معينة، ويمثل التحكيم الصورة الأساسية لخروج اختصاص القضاء، إذ تمنح غالبية الدول للمحكمن وهم في الأصل ليست لهم سلطة القضاء أي سلطة الفصل في بعض النزاعات، وجوهر فكرة التحكيم واحدة سواء في النظم القديمة أو الحديثة بمعنى أنه يهدف إلى تحقيق مدى شرعية ادعاءات الخصوم حول مسألة معينة حقا كانت أو مركزا قانونيا معيناً عن طريق طرف ثالث يتفقان عليه⁽³⁾.

فالتحكيم يعمل في ظل نظام قانوني قائم ونافذ ومحترم في الدول والمجتمعات، وهذا النظام هو الذي يسمح للتحكيم الدولي بوضع نظام قانوني إلى جانب النظام القضائي التابع للدولة⁽⁴⁾.

وسنحاول في هذا الفصل الوقوف على مفهوم وتطور التحكيم الدولي والآليات التي تميز التحكيم الدولي عن غيره من آليات التسوية.

(1) - محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية للدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1995م، ص 9.

(2) - أحمد امليحي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الفن للطباعة والنشر، الكويت، ط 1996، ص 16.

(3) - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1996، ص 11.

(4) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2، 2005، ص 8.

المبحث الأول: مفهوم وتطور التحكيم الدولي.

يعتبر التحكيم الدولي ذو أهمية خاصة، مع كثرة الالتجاء إليه نظرا لما يحققه للدول والهيئات من مزايا فإنه كثيرا ما يثير العديد من الصعوبات والإشكالات مع الأهمية البالغة التي يحظى بها في شتى المجالات، خصوصا مع تزايد المعاملات التجارية وفتح فرص أكثر للاستثمارات الأجنبية، والمبادلات الاقتصادية، واتساعها على نطاق واسع وعجز المحاكم الرسمية لعدم القدرة للتصدي لتلك النزاعات .

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي.

لقد عرف العرب التحكيم وأقروا مشروعيته قبل ظهور الإسلام حيث كان النظام القبلي السائد في تلك العصور يحكم كافة العلاقات داخل العشائر والقبائل وفي علاقاتها مع غيرها من القبائل المجاورة فهو من أهم مظاهر العدالة في المجتمعات البدائية قبل الإسلام⁽¹⁾، حيث لم تكن توجد لديهم سلطة تشريعية تسن القوانين وعلى الرغم من ذلك فقد كانوا يلجأون للتحكيم لتسوية المنازعات التي تحدث بينهم، حيث يتم إبرام اتفاق بين المتخاصمين يحددون فيه موضوع النزاع، واسم الشخص الذي سيتولى الفصل فيه أو أسماء الأشخاص الذين يتولونه من بين الأشخاص الذين اشتهروا من قبائلهم بالصفات الحميدة كالذكاء، والأمانة، والعدالة، والإيمان بعبادات وتقاليد القبائل". لذا فقد كان رئيس القبيلة حكما كما كان الحكماء والرهبان يمارسون التحكيم، ومن أشهر المحكمين في الجاهلية "الحارث ابن عوف"، و"هرم ابن سنان"⁽²⁾ اللذان صنعا السلام بين القبيلتين التي

(1) - قحطان الدوري عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان الأردن، الطبعة 1، 1422هـ، ص37.

(2) - جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج 5، ط2، 1980، ص 65.

دارت بينهما حرب داحس والغبراء بل لقد كان هناك العديد من النساء اللواتي كان الناس يحتكمون إليهن في منازعاتهم مثل " جمعة بنت حابس "، و" هند بنت الحسن "

وسحرة بنت لقمان⁽¹⁾، وفي القرن العشرين ذاع التحكيم وانتشر نطاقه ليساير اتجاهها معاكسا نحو انسلاله من قبضة سلطان القضاء العادي، ليصبح قضاءا خاصا ينصبه أطراف النزاع بأنفسهم⁽²⁾ ، مع أنه أصبح أهم طريقة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية إليها لفض خلافاتهم التجارية ، فلا يكاد يخلوا عقد من العقود الدولية إلا وأدرج فيه شرط تحكيمي غايته حل نزاع هذا العقد .

ولقد أدى نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد والدول الذي رسخ تقاليد تجارية في المجتمع العالمي ، وبنى كيانا خاصا مستقلا عن كيانات الدول ، خالي من وجود سلطة عامة تسيطر عليه أو تقيم العدل بين أفرادها ، إلى اللجوء للتحكيم الدولي والأخذ به .

تعريف التحكيم لغة :

التحكيم في اللغة هو مصدر في الأمر والشيء، أي جعله حكما وفوض الحكم إليه، وحكموه بينهم أي طلبوا منه أن يحكم بينهم فهو حكم ومحكم ، وحكمه في ماله تحكما أي جعل إليه الحكم فيه⁽³⁾. ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.⁽⁴⁾

(1) - السيد محمد مرتضى الحبشي الزبيري الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط 1965 ص 127.

(2) - مصطفى جمال عكاشة، محمد عبد العالي ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 05.

(3) - زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1987 ، ص 148.

(4) - أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، بيروت- لبنان، ج 1، الطبعة 1990، ص 141.

ويقال حكمت بالتشديد الرجل إذ فوضت الحكم إليه⁽¹⁾، وحكموه فيما بينهم أمره أن يحكم في الأمر أي يجعلوه حكما فيما بينهم⁽²⁾. وحاكمه خاصمه والمحاكمة المخاصمة⁽³⁾. قال تعالى : { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما }⁽⁴⁾. ويقال حاكمته إلى الحاكم أي خاصمته إليه ودعوته لحكمه، وحاكمته إلى الله دعوته إلى حكمه، واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم، إذا رفعوا أمرهم إليه، وفي الحديث الشريف: {واليك حاكمت}⁽⁵⁾، أي رفعت الحكم إليك ولا حكم إلا لك .

التحكيم في الاصطلاح القانوني :

أما التحكيم في الاصطلاح الوضعي فلم تتعرض الغالبية من القوانين المنظمة للتحكيم في الدول العربية والأجنبية إلى تعريف التحكيم لذا فقد عرفته تعريفات متعددة، منها ما يصدق على اتفاق التحكيم، ومنها ما يعطي أهمية للطبيعة الخاصة للتحكيم، وبعضها يعطي أهمية لإرادة أطراف النزاع، ويعرف كذلك بأنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات.

وذهب الفقيه الأستاذ "روبيرت Ropert" أن التحكيم نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها⁽⁶⁾. والواقع أن هذه التعريفات لا تأخذ في اعتبارها الدور المهم والملحوظ الذي تتمتع

(1) - زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 148.

(2) - محمود ابن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، (دون ذكر ط)، ص 190.

(3) - الفرابي، ديوان الآداب، ج2، بدون تاريخ نشر، ص 391.

(4) - سورة النساء، الآية 65 .

(5) - رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه في باب التهجد في الليل، ج3، ص 61، الحديث

رقم 1128.

(6) - Jean Robert, l'arbitrage droit interne privé, édition Dalloz, 1983, P 3.

به إرادة أطراف النزاع إلى هيئة التحكيم في تنفيذ الحكم الصادر عنها، فالتحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف محكومهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب في المنازعات التي تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات طابع الدولي والتي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم بإنزال حكم القانون عليها وإصدار قرار قانوني ملزم لهم⁽¹⁾. كما أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة⁽²⁾. وعلى ذلك فالتحكيم نظام اختياري لتسوية المنازعات وهو الطريقة التي اعتادها الناس قديماً وحديثاً، في حل مشاكلهم وقضاياهم في إطار ما تفرضه عليهم من التزامات وقيود بحيث أصبحت مألوفة لديهم، وتحظى بقبول واحترام من الجميع ولها أشخاص معينون يقومون بفرضها وتنظيمها وتنفيذها⁽³⁾.

ومن هنا نستخلص أن التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة للفصل في المنازعات المراد عرضها على التحكيم، بعيداً عن مسلك القضاء وسلطاته، فهو نظام بديل عن هذا الأخير في حسم المنازعات لكونه يتركز على عنصرين أساسيين هما اتفاق التحكيم، وحكم المحكمين الذي تنتهي به الخصومة، ويضع حداً للنزاع⁽⁴⁾، فالتحكيم عقد لا يختلف عن غيره من العقود، ولا يؤثر على ذلك أنه ينتج الحكم للدور الكبير الذي تلعبه الإرادة في التحكيم، فالتحكيم يبدأ باتفاق، سواء كان هذا الاتفاق

(1) - هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1997، ص 20.

(2) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري، والتحكيم الإجمالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1983، ص 18.

(3) - عبد المؤمن ولد محمد مولانا، التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وجدة، المغرب، 2009، ص 13.

(4) - احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي - دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم الدولي، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الخامس الذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بعنوان الاتجاهات الحديثة في التحكيم، 28-29 مارس 2000، ص 8.

شرطا أو مشاركة، فالإرادة هي التي تمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع، بدلا من المحكمة المختصة بنظر النزاع⁽¹⁾.

فقد عرفت المادة 37 من الاتفاقية الأولى المؤرخة في 18 تشرين الأول 1907 المتعلقة بطرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية، التحكيم بأنه: " يتمثل هو الآخر في تسوية المنازعات بين الدول، وبمعرفة قضاة يتم اختيارهم من قبل هذه الدول، وعلى أساس احترام القانون وينطوي اللجوء إلى التحكيم ضمنا على تعهد بالامتثال في منطق حسن النية لقرار التحكيم، ومن خلال هذا التعريف يبدو أنه ليس هناك فرق بين التحكيم والقضاء الدوليين حيث أنهما وسيلتين للتسوية القانونية للمنازعات الدولية، أي التسوية التي تم على احترام الحق وفقا الأحكام القانون .

ويعرف التحكيم الدولي بأنه النظر في نزاع بمعرفة شخص وهيئة يلجأ إليه، أو إليهما المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يقرر في النزاع، فالتحكيم الدولي هو وسيلة لتسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة الفقهاء الذين تختارهم، وعلى أساس احترام القانون الدولي، ومن ثم فإن أهم ما يمتاز به التحكيم هو قيام الأطراف باختيار محكموهم حيث يمكن القول بأن التحكيم يتم على يد طرف ثالث من غير أطراف النزاع، سواء كان المحكم شخصا أم هيئة تحكيم ويعتبر المحكم قاضي اختاره الطرفان لحسم النزاع بينهما بحكم يصدره وفقا للقانون يكون ملزما لهما ويحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهتهم.

(1) - نجيب أحمد عبد الله تابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، 2006، ص42.

المطلب الثاني : أهمية التحكيم الدولي.

لقد شهد التحكيم الدولي في العصر الحديث قفزة نوعية، من خلال اتفاقية لاهاي سنة 1899، حيث سعت الدول جدياً إلى إنشاء محكمة تحكيمية دولية، حيث نصت على الاتفاقية الخاصة ببعض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم، وتضمنت هذه الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم، أطلقت عليها تسمية المحكمة الدائمة للتحكيم، ثم سعت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة بغية تحقيق الأمن والسلم، التي فشلت العصابة في تحقيقهما، وفي تاريخ 28 افريل سنة 1949 تأسست الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على مبادرة من الوفد البلجيكي بإعادة النظر في الميثاق العام للتحكيم، حتى يمكنه التكيف مع الأوضاع الدولية الجديدة، وقد تم قبول هذا الاقتراح من طرف الجمعية العامة التي أوصت جميع الدول الأعضاء بالانضمام إلى الصيغة الجديدة المعدلة في الميثاق العام للتحكيم، حيث أصبح نافذا ابتداء من تاريخ 1950/09/20 واستمرت هذه الجهود إلى أن انتهت سنة 1958 إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم، ليكون دليلاً مرشداً للدول عبر التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم .

وعلى الرغم من هذه المحاسن إلا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، لم تصادق على هذا المشروع النموذجي بسبب معارضة العديد من الدول، وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي سابقاً واكتشفت الجمعية العامة سنة 1958 بجعا اعتبار هذه المشروع نموذجاً تقتدي به الدول عند إبرام اتفاقيات للإحالة إلى التحكيم، حيث يعتبر التحكيم إن صح التعبير هو الخيار الأول أمام المتعاملين في حقل التجارة الدولية لكونه يعد الوسيلة المثالية الأكثر ملائمة مع متطلبات الدول، وتكمن أهمية التحكيم في تحقيق العديد من المزايا والفوائد التي

كانت السبب في كثرة اللجوء إليه في المنازعات، بدلا من القضاء العادي للدول وأهم هذه المميزات :

- **السرعة** : حيث يلعب عامل الوقت دورا هاما في تحديد ومدى نجاعة نظام التحكيم، لذا يوجد في مقدمة ما يؤخذ على القضاء المدة الطويلة التي يستغرقها في الفصل في القضايا⁽¹⁾.

- **السرية** : تمتاز السرية في التحكيم بضمان سرية تامة لكل ما يجري خلالها والحفاظ على أسرار الحياة الخاصة، والحميمية للأطراف كما تحفظ هذه السرية مهما كانت نتيجة اللجوء إلى هذه البدائل، بغض النظر عن النتيجة النهائية سواء كانت بتسوية أو تعذرت التسوية.

- **المحافظة على استمرار العلاقات بين الأطراف** : يتلاشى الحقد بين الأطراف لأنهم اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، وقبلوا مسبقا ما يصدره المحكم من قرارات ويقومون بتنفيذها طواعية واختيارا منهم، هو ما يجعل حكم المحكم وكأنه صادر من مجلس العقد، ومن ثمة يترتب عليه إحلال الوئام محل الخصام، ويكون له أثر فعال في تحقيق السلم الاجتماعي واستمرار المعاملات واستقرارها مستقبلا⁽²⁾. كما تتطلب إجراءات التحكيم الحضور الشخصي لأطراف النزاع، ومشاركتهم في كافة أطوار الإجراءات، وهو ما يتيح لهم فرصة القيام بمكاشفة ومصارحة بعضهم لبعض، بدون وسيلة ويمكنهم من تفريغ كل المآخذ المتبادلة، ومن ثم النفوذ إلى جوهر النزاع في جو أقل عدوانية إن لم يكن أخويا وحميميا في بعض الأحيان⁽³⁾. ولقد أظهر التحكيم تطورا

(1) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 21.

(2) - محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط 2006 ، ص 470.

(3) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 22.

كبيراً اعتباراً لمميزاته العديدة، ولئن كان القضاء الوطني لم تعد له القدرة على التصدي لفض منازعات التجارة الدولية بالكفاءة والحسم اللازمين لأنه مقيد بالقواعد الجامدة التي تختلف اختلافاً تاماً من دولة لأخرى، من شأنه عرقلة التجارة الدولية عند النزاع⁽¹⁾.

لذا أصبح التحكيم مرتعاً خصباً وقضاءً أصيلاً للمعاملات الداخلية والخارجية بصفة عامة والتجارة الدولية بصفة خاصة نتيجة للتطور العالمي الحالي المتزايد، وتختلف أهمية التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر إليها، ومجال التعامل الذي أملت الظروف والضرورات الاقتصادية والصناعية، التي أملت كذلك أحكامها في التعاملات الدولية بين كافة الدول وتبلورت مفاهيم التجارة الدولية وانسيابية حركتها في شرايين العالم الذي أصبح أشد اتصالاً وأكثر ارتباطاً وأوسع نطاقاً وبالتالي لا شيء يبرر اللجوء إلى القضاء على اعتبار هذا الأخير أصبح ضيقاً بالنسبة لهذه المعاملات ولا يمكن أن يستوعبها من هنا ظهرت أهمية التحكيم .

إن تطور فكرة أهمية التحكيم وازدهار أسلوبه قد واكبه وساعد على تحقيقه نشاط الحركة التشريعية في بعض الدول، من أجل سن قوانين ترمي من ناحية إلى التخفيف من على كاهل القضاء الوطني إلى تحرير التحكيم من رقابة القوانين ورقابة الأجهزة القضائية.

المطلب الثالث : أنواع التحكيم الدولي.

تصنف الأنظمة القانونية التحكيم إلى عدة أقسام، حسب الزاوية التي ينظر إليه منها فهناك التحكيم الاختياري - هو الأصل - والتحكيم الإجباري، والتحكيم المؤسسي، والتحكيم المطلق، والتحكيم الحر.

(1) - ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص 75.

فالتحكيم الإلزامي يفرض على الطرفين بنص قانوني أو بموجب اتفاقية ثنائية أو دولية موقعه أو مصادق عليها من طرف الدولة التي ينتمون إليها، وقد كان سائدا بشكل كبير في الدول الاشتراكية سابقا، فيما يتعلق بالنزاعات التي تحدث بين شركات القطاع العام كما أن بعض القوانين تلزم الأطراف مهما كانت طبيعتهم وصفاتهم بضرورة عرض نزاعات معينة على التحكيم حيث يكون التحكيم هو الجهة المختصة الوحيدة للبت في هذه النزاعات⁽¹⁾، أما التحكيم الاختياري فهو الذي يتوقف قيامه على إرادة الأطراف الحرة التي يعبرون بها صراحة عن اختيارهم للتحكيم بدلا من القضاء لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة، وقد يكون هذا الاختيار واردا ضمن عقد يبرمه الطرفان في نطاق معاملة بينهما تنشأ هذه المعاملة على التحكيم، وفي هذه الحالة يسمى شرط التحكيم⁽²⁾، وقد يكون العقد الأصلي لا يتضمن شرط التحكيم ولكن بعد قيام النزاع، قد يبقى الطرفان في عقد مستقل على اختيار التحكيم لفضه وفي هذه الحالة يسمى اتفاق التحكيم، وقد يقبل الطرف التحكيم بشروط غير ملائمة له كإجراء التحكيم في بلد أجنبي أو وفق لنظام مركز تحكيمي باهظ التكاليف إلى غير ذلك .

أما التحكيم المؤسسي فقد فرضته المنازعات الدولية والمعاملات الخارجية، فهو الذي يسند فيه الطرفان مهمة التحكيم إلى شخص معنوي، كغرفة التجارة الدولية بباريس ومركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، أو أية غرفة أو مركز آخر للتحكيم عبر العالم والتي بدأت في التكاثر والانتشار على نطاق واسع، وتتولى المؤسسة المعنية تعيين المحكمين ضمن قائمة من المحكمين والخبراء المعتمدين والمقبولين لديها، إلا أن أهم خاصية تختص بها هذه المراكز، أو تلك الغرف في كونها مؤسسات ذات استقلالية تامة عن السلطات العمومية، التي لا تتدخل في شؤونها إلا من حيث تقيدها بالقوانين المنظمة

(1) - محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة، بدون دار نشر، ص 341.

(2) - مولاوي عبد المؤمن ولد محمد مولانا، مصدر سابق، ص 24.

لها⁽¹⁾. ويقصد بالتحكيم المؤسسي، أو المنظم التحكيم الذي يخضع للنظام الخاص لمؤسسة أو مركز، حيث يحدد هذا النظام إجراءات التحكيم والقواعد التي تسري عليه من الناحيتين الموضوعية والإجرائية⁽²⁾.

أما التحكيم الداخلي فهو الذي يتعلق بنزاع ترتبط كافة عناصره بأقاليم الدولة، أي أنه لا يتضمن أي عنصر أجنبي فالتحكيم الدولي هو الذي يرتبط أحد عناصره بدولة أجنبية كجنسية الخصوم أو موضوع النزاع أو مكان التحكيم، وتختلف الأحكام التي تطبق على كل نوع من هاذين النوعين، ولكن من الملاحظ أن هناك قوانين وأنظمة عربية لا تفرق بين هذين النوعين من التحكيم، فلا تضع قوانين خاصة لكل نوع منهما⁽³⁾. فالتحكيم الدولي يجمع بين أطراف من دول مختلفة وعادة ما يجري خارج دولهم أو يكون موضوعه نزاعاتهم التجارية الدولية، وصفقات انجاز الأشغال الكبرى، كبناء الطرق والسدود والمركبات الصناعية الضخمة، ومد أنابيب الطاقة عبر القارات والبحار.

أما التحكيم المطلق هو عندما يعفى المحكم من تطبيق قواعد القانون ويحكم بمقتضى الإنصاف، فقد تبدو الملاحظة فيما يتعلق بالتحكيم المطلق وكأن هذا الأخير يعطي الحرية للمحكم في تطبيق قواعد العدل والأنصاف، وإطلاق العنان له دون أن يكون مقيدا بقواعد أي قانون ويعتبر التحكيم حرا عندما يختار أطراف النزاع بمناسبة نزاع معين محكما، ويحددون الإجراءات والقواعد التي تطبق عليه بأنفسهم، ويعتقدون أنها تخدم مصالحهم فليس للمحكم والحالة هذه الانصياع وتطبيق هذه القواعد، ويكون التحكيم دوليا عاما إذا كان قاصرا على المنازعات التي تثار بين الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي

(1) - عبد الإله البرجاوي، مجلة دولية يصدرها منتدى البحث القانوني، مراكش، العدد 2، ط 2000، ص 63.

(2) - أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مكتبة أبناء وهبت حسان، القاهرة، ط 1993، ص 27.

(3) - أحمد الشفيق قاسم، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة في القانون السوري والعربي والأجنبي، دار الجاحظ، دمشق، ط 2007، ص 423.

العام، كالتحكيم الذي تم بين قطر والمملكة البحرينية بشأن النزاع المتعلق بالحدود، وحكم لصالح البحرين، والتحكيم بين مصر وإسرائيل بخصوص قضية طابا، ويكون التحكيم دوليا خاصا إذا كان محل المنازعات الناشئة بحق المعاملات الخاصة الدولية التي تثار بين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية والتي تتضمن عنصرا أجنبيا⁽¹⁾.

وفي الأخير مهما تكن طبيعة التحكيم و أيا كانت أصنافه وأنواعه بالنسبة للقانون الدولي، والوجهة التي تتولاه فإنه يبقى وسيلة بديلة لتسوية النزاعات، وإن كان البعض يأخذ عليه بأنه يحمل بعضا من سلبيات القضاء ويؤدي في بعض الأحيان إلى دفع الطرفين لسلوك مساطر قضائية لتدارك بعض أخطائه أو تقاضي الامتثال لقراراته .

(1) - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 21.

المبحث الثاني: الآليات التي تميز التحكيم عن غيره من آليات التسوية.

هناك العديد من المصطلحات والعبارات المشابهة للتحكيم، سواء من حيث وظيفته أو تسميته الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عما يميزه عن آليات التسوية المختلفة، وإذا كان التحكيم بوصفه آلية لفض المنازعات قد يشبهه بعض النظم الرسمية كالقضاء وغير الرسمية كالصلح والتوفيق والوساطة والمفاوضات.

المطلب الأول : التمييز ما بين التحكيم الدولي والقضاء.

كثيرا ما نجد أن التصنيفات الفقهية، للوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية تدرج كل من القضاء والتحكيم تحت تسمية واحدة وهي الوسائل القضائية .

الفرع الأول : التحكيم والقضاء العادي.

لما كان القضاء صاحب الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تثار في المجتمع فقد أضحي التحكيم طريقا موازيا وبديلا للقضاء، ويتم اللجوء إليه بالفعل في المنازعات بناء على إرادة لأطراف، حيث أن القضاء هو الجهة الأصلية التي تملك الفصل في المنازعات بين المتخاصمين بحق وفقا لأحكام القانون المعمول به في الدولة، لأن الغاية منه حفظ الحقوق وإشاعة الأمن في المجتمع ووسيلته قاض يحكم بالعدل وقانون يطمئن الناس إلى عدالته⁽¹⁾، وعلى ذلك يتفق التحكيم مع القضاء في أن كل منها شرع لقطع المنازعات وفصل الخصومات⁽²⁾، إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب منها :

من حيث ولاية كل منها : القضاء يعد الوسيلة الأصلية والعامّة لتسوية المنازعات في المجتمع، وهذا عكس التحكيم الذي يعد الوسيلة الثانوية والاستثنائية أو الخاصة لتسوية تلك المنازعات، كما أن اللجوء للقضاء حق مقرر لجميع من على تراب الدولة عن طريق

(1) - عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط 3 ، مطبعة جامعة الكويت ، 1402 هـ ، ص 103.

(2) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 30.

السلطة العامة، أما التحكيم فهو اختياري يتوقف على إرادة الخصوم بمعنى أن اللجوء إليه ليس متاحا للأفراد بصورة مطلقة فلا يحوز لهم اللجوء إلى التحكيم إلا في النطاق الذي يسمح لهم القانون به (1).

من حيث إجراء الخصومة والفصل فيها : يختلف القضاء عن التحكيم أي أن القضاء يسير على إجراءات محددة تنص عليها القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة مثل قوانين القضاء والمرافعات المدنية والتجارية، والإجراءات الجنائية، أما التحكيم فيخضع لإجراءات خاصة يتفق عليها الخصوم بأنفسهم، أو يحيلونها إلى هيئة التحكيم بمقتضى الاتفاق على هذا الأخير إلى لائحة تحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم، وقد يترك لهذه الهيئة حرية إعمال القواعد الإجرائية المناسبة، شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام (2). فالمحكّمون لا يلتزمون بقواعد القانون الإجرائي المنظمة للتحكيم المؤسسي إذ يستطيع أطراف التحكيم أن يضعوا قواعد إجرائية تسير عليها هيئة التحكيم.

من حيث أثر الحكم : إن التحكيم يختلف عن القضاء من حيث نتيجة الحكم لأن الحكم القضائي يتمتع بحرية مطلقة فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده، بل تكون له حجية في مواجهة الكافة، أما حكم التحكيم فيكون قاصرا على طرفي خصومة التحكيم وحدهم، أي أن له أثرا نسبيا، ولئن كان هناك تباين بين القضاء العادي والتحكيم، فإن هذا التباين ينطبق كذلك على التحكيم الحر والمؤسسي، ذلك أن التحكيم النظامي يقوم على معايير إدارية متكاملة بصورة تجعله كفيلا بضمان جميع الحقوق القانونية، والفعلية للأطراف في خصومة التحكيم أو بعد توقيفها أو تعليقها وحتى بعد الحسم فيها سواء من حيث الأصل أو فيها يتعلق بالقرارات الجزئية الأخرى.

(1) - عبد السلام الترماني ، مصدر سابق ، ص 107.

(2) - محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 28.

الفرع الثاني : التحكيم والقضاء الإستعجالي:

يتميز القضاء الإستعجالي وإن كان يدخل في إطار القضاء بشكل عام عن التحكيم أن الاستعجال وإن كان يدخل هو الآخر في إطار اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رهينا بتحقيق ظروف الاستعجال في النازلة، وإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات بين الأفراد والمجتمعات أو نظاما خاصا للتقاضي في منازعات معينة بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين أو هيئات غير قضائية ليست لهم سلطة القضاء العام⁽¹⁾. فإن نظام القضاء الاستعجالي من الأنظمة الأكثر، اهتماما من طرف التشريعات والقضاء والفقهاء على حد سواء حيث تدفقت فيه أقلامهم بغزارة وكان موضوع نقاشات حادة أمام ملفات القضاء فدارت حوله مرافعات المحامين وتناولته أحكام القضاء بالتحليل المستفيض⁽²⁾، أما بالنسبة لانقضاء القرار المستعجل سواء الصادر عن الهيئة التحكيمية، أو قاضي الأمور المستعجلة في النزاع المعروض على التحكيم فله حالات منها :

- عدم رفع دعوى أمام السلطات القضائية في الدولة فيما يتعلق بالقرارات المستعجلة، أو الوقتية في النزاعات التي تم الاتفاق على إحالتها إلى التحكيم خلال ثمانية أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار المستعجل، كذلك عدم قيام إحدى طرفي التحكيم باتخاذ إجراء يفتح به خصومة التحكيم وخلال ثمانية أيام يسقط قرار قاضي الأمور المستعجلة و بالرغم من عدم النص صراحة على تلك الحالة في قانون التحكيم فيجب القياس على الحالة الأولى لأنه لا يمكن بقاء الحجز على أموال الطرف المتخذ الإجراء ضده إلى مالا نهاية بالإضافة إلى أن الإجراء المستعجل هدفه الحفاظ على الحق المعتدى عليه وهو تمهيد لتنفيذ ما يحكم به عليه⁽³⁾.

(1) - محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 62.

(2) - بلحشر كريم، القضاء الاستعجالي، ط 3، 1994، ص 13.

(3) - هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 358.

- ينقضي أيضا القرار المستعجل والوقتي بالرجوع عنه ممن أصدره سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة، أم هيئة التحكيم إذا حدث تغيير في المراكز القانونية للأطراف والظروف التي صدر على أساسها .

- ينقضي أيضا برد الدعوى والحكم بعدم وجود الحق أو لأي سبب من أسباب انقضاء الحق، فينقضي تبعاً له القرار المستعجل، وكذلك ينقضي بالتنازل عنه من قبل من طلبه، وكذلك لا ينتج القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم أية آثار إن لم يمكن صدر أمر بتنفيذه ورفض الطرف المتخذ الأجراء ضده تنفيذه.

وجدير بالذكر أن أهمية وغاية التحكيم الأساسية هي في نفس الوقت الوصول إلى فض النزاع بالشكل الذي يرضي الأطراف المتنازعة ولذلك فإن التحكيم لا يفرض بل يهدف إلى إيجاد الحل المناسب بطرق خاصة، وهذا ما جعل أغلبية التشريعات تشير إلى الاعتراف للمحكم بالتفويض بالصلح، وعدم تقييده بالقواعد المسطرية الجامدة والمعقدة والاكتفاء باحترام المسطرة في المعاملات التجارية وتخفيف العبء على المحاكم المختزلة لما في ذلك ربح للوقت وبالتالي تحقيق الاستمرار⁽¹⁾.

المطلب الثاني : تميز التحكيم عن الصلح والتوفيق.

إن التحكيم لا يعدو كونه وسيلة بديلة عن القضاء شأنه شأن الوسائل البديلة الأخرى فأين موقعه من الصلح والتوفيق.

الفرع الأول: التحكيم والصلح.

إذا كان القاسم المشترك بين الصلح والتحكيم يكمن في وجود نزاع مسبق على الرغم في الاختلافات الواضحة بين النظامين فإنه ينبغي التمييز بين عقد الصلح والتحكيم بالصلح.

⁽¹⁾ - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 38.

ذلك أن المحكمين قد يكونون مفوضين بالصلح فالتحكيم بالصلح فيه معنى التفويض للمحكم من جانب من اختاره لإتمام الصلح، إذ أن مأمورية ومهمة المحكم محددة بالحكم في موضوع النزاع وليس لديه سلطة في أن يتسامح في حقوق من اختاره أو ينزل عنها أو بعضها فهو قاض وليس وكيلًا عن الخصم الذي اختاره⁽¹⁾.

كما يختلف الصلح عن التحكيم ذلك أنه وإن كان الصلح عقدا يحسم بين المتخاصمين نزاعا قائما أو محتملا يترك بموجبه أي منها جزءا من إدعائه على وجه التقابل، لإرضاء الآخر فإن المصلح قد يقوم بدور الصلح، وقد يتدخل من تلقاء نفسه بعكس التحكيم، الذي يتم تعيين المحكمين بواسطة طرفي النزاع أو حسب الاتفاق، وينظر المحكمون أو المحكم في النزاع وفقا للقانون أو قواعد العدالة⁽²⁾.

ويحتل الصلح مكانة هامة في النظم الوضعية لأنه يقطع النزاع ويضع حدا للخصومة ويؤدي إلى نشر المودة والوئام وإحلال الوفاق محل الشقاق على العداوة والبغضاء.

الفرع الثاني: التحكيم والتوفيق.

التوفيق هو تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية، وللموفق حق إيداء المقترحات الكفيلة محل يرضيه الأطراف، وقد يتم اختيار الموفق أو الموفقين بإرادة الطرفين، أو بواسطة أي جهة قضائية أو تحكيمية طلب منها الأطراف ذلك، لكن القرار الذي يصدر من الموفق غير نهائي، أو ملزم إلا برضى الطرفين بعكس المحكم، حيث لا يوجد دور كبير للمحكم لإيصال أطراف النزاع إلى اتفاق، كما أن القرار

(1) - محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 78.

(2) - محمد سلام، مرجع سابق، ص 326.

الصادر من المحكمين نهائي وملزم⁽¹⁾، ويسمى الفرد أو الأفراد اللذين يقومون بهذه المهمة أي مهمة التوفيق، بالوسيط أو الوطاء اللذين يقومون عند موافقة المتخاصمين على حلولهم التوفيقية بتحرير محضر بذلك يوقع عليه أطراف الخصومة والوسطاء معلنين بذلك انتهاء النزاع، وإذا كان التوفيق يلتقي مع الصلح عندما يتم إبرام هذا الأخير بمساعدة شخص ثالث فإنه من جهة أخرى يقع ما بين التحكيم و الوطاء، حيث يأخذ حال كل واحد منهم ببعض المميزات ويختلف عنهما في جوانب أخرى وهكذا فإن التوفيق يلتقي مع الوطاء في النتائج والأهداف وهي تقريب وجهات النظر المتباينة⁽²⁾.

المطلب الثالث: التمييز ما بين التحكيم والوسطاء والمفاوضات.

لا غرو أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد الأنظمة القانونية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية وما تتضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

الفرع الأول: التحكيم والوسطاء.

- إن الوطاء مرحلة متقدمة من التفاوض، تتم بمشاركة طرف ثالث وسيط يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل للتسوية، إذن فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ Fouchrd للوسيط مهمة محدودة في محاولة للتوفيق بين الطرفين، إذ أن المقترحات

(1) - عبد المؤمن ولد محمد مولانا، مرجع سابق، ص 42.

(2) - محمد سلام، مرجع سابق، ص 332.

والتوصيات المقدمة بعد التحقيق في القضية ليست ملزمة إلا إذا كان الأطراف قد قبلوا بها (1)، والوساطة عملية طوعية بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار في أساس النزاع، بل إن دوره في محاولة تقريب وجهات النظر بين الطرفين وفي محاولة طرح الحلول البديلة أمامهم دون فرض أي منها عليهم، وعلى خلاف الوساطة يعتبر التحكيم من حيث النتيجة ملزماً يملك فيه المحكم أو هيئة التحكيم، بخلاف الوسيط أو الوسيط سلطة اتخاذ القرار والبت فيه كما أن التحكيم متى اتفق عليه قبل نشوء النزاع وبعده يصبح ملزماً، ويستوجب على الأطراف السرية حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار النهائي للخصومة، من خلاله ويعتبر حكم المحكم ملزماً ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة إذا ما تم تذييله بالصيغة التنفيذية، وتتخذ الوساطة أشكالاً متعددة فهناك الوساطة البسيطة، وهي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، وهناك الوساطة في شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يترأسها الوسيط، تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين، وهناك الوساطة الاتفاقية، وهناك الوساطة الاستشارية وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشاري بتدخله كوسيط لحل النزاع، وهناك وساطة التحكيم وهي التي يتفق الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة، وهناك الوساطة القضائية وهي المعمول بها في النظم الأنجلوساكسونية، ولكن إذا كانت الوساطة تلتقي مع التحكيم، من خلال بعض العناصر والقواسم المشتركة فإنها تختلف عنه في مجموعة من النقاط الجوهرية منها: أن الوساطة تتميز في بعدها عن الطابع القضائي وقد تكون غير فعالة وليست مجرد مشروع اتفاق، ولا ما يقوم به عادة المحامون والقضاة، ولا تعتبر في

(1) –Fouchard PH, l'arbitrage judiciaire ; Etudes offertes au pierre ballet ; litec. PARIS 1991, P167.

حالة فشلها مضيعة للوقت و للمال ،وإذا كان الوسيط يعتمد الوساطة على مصالح الأطراف المشتركة، وعلى القانون الطبيعي وعلى العرف وقواعد الأنصاف بعيدا عن كل الشكليات المسطرية، والقيود الموضوعية، فإن المحكم يعتمد بصورة أساسية على القانون، أو العقد الذي يربط الأطراف بالحقوق والمراكز القانونية موضوع النزاع، كما يتعين على المحكم مراعاة المساطر الخاصة بالتحكيم في حل نزاعات معينة⁽¹⁾.

ويختلف دور المحكم عن دور الوسيط في كون المحكم إذ لم يتفق طرفي النزاع على رأي موحد متوافق بشأنه، فإن المحكم يفرض مقررا قد يرضي طرفا وقد لا يرضي الطرف الآخر⁽²⁾ ، بينما الوسيط يحاول تقريب مواقف الأطراف وما يعرضه عليهما غير ملزم لهما ما لم يقبلا به حتى إذا وافق في ذلك انتهت الوساطة إلى اتفاق تسوية، أما إذا لم ينجح فالوساطة تفشل بطبيعة الحال، ولأطراف الوساطة أن يحددوا للوسيط مدة إنجاز مهمته، من غير أن يتجاوز ثلاثة أشهر وكذلك بالنسبة للتحكيم⁽³⁾ مع قيام إمكانية اتفاهم على تمديد هذه المدة، ما لم يحدد اتفاق التحكيم أجلا للهيئة التحكيمية مع إمكانية تحديد هذه المدة ولئن كان دور التحكيم يتوسع في حل النزاعات الداخلية والدولية بعد ما بات المتنازعين يفضلون اللجوء إليه فإن دور الوساطة كمؤسسة تم إنشاؤها، في الفترة الأخيرة عند بعض الدول إلى جانب التحكيم بسبب شوائب هذا الأخير أي بكلفة أو بالتأخير في فصل الدعاوى التحكيمية وخضوع قرارات المحكمين لطرف الطعن على اعتبار أن الوسيط يساعد المتنازعين في التوصل إلى حل النزاع بينهم بغية اعتماد حل نهائي يتوافقون عليه ومن دون الحاجة إلى قرار التحكيم⁽⁴⁾ الذي

(1) - مولاى عبد المؤمن ولد محمد مولانا ، مصدر سابق ، ص 46.

(2) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1988، ص 30.

(3) - حسب المشرع الموريتاني الذي حدد مهلة المحكمين في ثلاثة اشهر في المادة 24 من مدونة التحكيم الموريتانية الصادرة بتاريخ 18 يناير 2000.

(4) - إبراهيم كنعان، مقال منشور في جريدة النهار اللبنانية ، عدد 23615 ، السبت 28 شباط 2009 ، ص 04.

يؤجل إنهاء الخصومة إما بإصداره أو حتى بعد صدوره وخصوصا إذا تعلق الأمر بالطعن فيه، حيث تحال القضية مرة أخرى إلى الجهة المختصة مما يتنافى مع السرعة والفعالية التي تقتضيها مصلحة المتنازعين.

الفرع الثاني: التحكيم والمفاوضات.

يعد التفاوض علما قائما بذاته، رغم ما يربطه بالعلوم الاجتماعية من علاقات وطيدة والتي تقوم على البناء والتفاعل وقد أصبح التفاوض ضرورة حتمية في شتى مناحي الحياة سواء بين الأفراد أو بين الدول، وينحصر مفهوم التفاوض في موقف تعبيرى وحركى قائم بين طرفي استخدام كافة أساليب الإقناع، للحفاظ على الفائدة أو الحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين أو الإقلاع عن عمل معين، في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية اتجاه أنفسهم أو اتجاه الغير فالعملية التفاوضية تقوم على أربعة عناصر هي : الموقف التفاوضي، وأطراف التفاوض، القضية التفاوضية، الهدف التفاوضي، ويختلف التحكيم عن التفاوض ، حيث أن الأول يعتمد على عناصر ثلاثة هي : الأطراف، واتفاق التحكيم، والمحكم أو الهيئة التحكيمية، فقواعد التحكيم تحتوي على كثير من المرونة تتمثل في اختيار اللجوء إلى التحكيم في ذاته، وفي الاتفاق على محكم أو أكثر من محكم والاتفاق على مكان التحكيم بل والاتفاق على القواعد التي تسري على التحكيم سواء كانت قواعد اتفاقية دولية، أو قواعد قانونية أخرى، وفي العادة يتم التفاوض بين الطرفين وقد يتسع أكثر وذلك حسب تشابك المصالح وتعارضها بين الأطراف التفاوضية فعلا وبين الأطراف التي ترى أنها مؤثرة في نتيجة ومجريات القضية التفاوضية⁽¹⁾ ، أو بما يجري لدى وداخل كل طرف مفاوض وبالتالي يمكن القول أن هناك أطراف مباشرة في العملية التفاوضية: وهي الأطراف التي تجلس فعلا إلى مائدة المفاوضات وأطراف غير مباشرة وهي التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصالحة أو

(1) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 2001، الصفحة 15.

التي لها علاقة قريبة أو بعيدة بعملية التفاوض والتي يمكن أن تقوم بدور مؤثر بالسلب أو بالإيجاب على تطوير لوسيلة العملية التفاوضية وعلى نتائجها ولكنها لا تجلس على مائدة المفاوضات بل تتوارى وراء الكواليس وتشرف على إدارة مسرح التفاوض وتلقن بعض أطراف العملية التفاوضية بخلاف التحكيم حيث يلجا إليه الأطراف بشكل مباشر لحل ما قد يثور من خلاف أو نزاع في المستقبل أي أن التحكيم رخصة يمنحها القانون للأطراف لاختيار شخص يتولى فض نزاعهم القائم أو المحتمل بعيد عن إجراءات التفاوض المعقدة كما يلاحظ أن التفاوض والتحكيم يختلفان من جوانب حيث أن التفاوض قد يتم بشكل مباشر وذلك بجلوس الأطراف على طاولة الحوار والمفاوضات، ولكن قد يكون هناك أطراف يتحكمون في القضية بشكل غير معلن أو غير مباشر مما قد يؤثر على إرادة المفاوضين وحتى على سير وإجراءات العملية التفاوضية بينما التحكيم يوجد فيه شخص أو أشخاص يقومون بالفصل في النزاع وقد يتم اختيارهم سلفاً من أطراف الخصومة ولا يوجد ضغط عليهم بشكل مباشر أو غير مباشر ولهم الحرية الكاملة في مجريات القضية وحيثياتها، وجدير بالذكر أن الوسائل البديلة لحل المنازعات قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات حتى أصبح يطلق عليها الطرق المناسبة لفض النزاعات بل أصبح اللجوء إلى التحكيم مشروطاً في غالب الأحيان بضرورة اللجوء مسبقاً إلى الوساطة أو التفاوض أو التوفيق.

المبحث الثالث: التحكيم الدولي في بعض النظم العربية.

يعتبر التحكيم أقدم من القانون وله أصوله وقواعده الراسخة في الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء، وقد تطورت هذه القواعد بمرور الزمن حيث أصبح التحكيم الدولي أداة سريعة في فض المنازعات ومن أهم مظاهر العولمة من الناحية الاقتصادية كثافة تنقل رؤوس الأموال بين الدول في ظل سياسات ليبرالية جديدة نظمتها وجسدها اتفاقية منظمة التجارة العالمية، حيث درجت الشركات الغربية على إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع الدول مما أدى إلى أن تقوم الدول العربية بإصدار قوانين تنظم التحكيم وذلك تماشياً مع هذه الاتجاهات، وأيضاً تحت الحاجة الملحة إلى رؤوس الأموال التي تتطلبها عملية التنمية وقد اختلفت قوانين الدول بين من توسعت في الأخذ بالتحكيم وبين من ضيقت في الأخذ به نظراً لسيادة الدولة وسنتناول هذا من خلال هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: التحكيم الدولي في الجزائر على أن نأخذ في المطلب الثاني التحكيم الدولي في قطر.

المطلب الأول: التحكيم الدولي في الجزائر.

أصبح التحكيم في الجزائر كغيرها من الدول العربية في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم حيث صادقت كغيرها من الدول العربية على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم الدولي.

الفرع الأول: تطور الإطار التشريعي للتحكيم الدولي في الجزائر.

بدأت الجزائر منذ الثمانينيات في تغيير موقفها اتجاه التحكيم مما أدى إلى تغييرها لنظامها القانوني لأن استقبال الاستثمارات الأجنبية يستدعي وضع ميكانيزمات تهدف إلى ضمانها، بعد أن صادقت على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، أعادت تنظيم مؤسساتها التحكيمية واستدعت الأجانب إليها، وكذلك بعض الدول الآسيوية الأخرى مثل ماليزيا وكوريا الجنوبية التي قامت بتطوير تطبيقاتها في مجال التحكيم⁽¹⁾.

ويتجلى انفتاح الجزائر على التحكيم الدولي فيما يلي: كما يتجلى ذلك في النصوص القانونية التقليدية منها ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون إجراءات مدنية⁽²⁾، قانون إجراءات مدينة كما تم الفاء وتعديل العديد من القوانين التي لم تشر إلى حق اللجوء إلى التحكيم وفكت قيود المتعاملين الاقتصاديين إلى اللجوء إلى التحكيم منها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية وقانون النقد والقرض وغيرها من القوانين الصادرة التي أقرت مبدأ اللجوء إلى التحكيم أو على الأقل لم تمنع في ذلك، وكذلك الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية حتى تؤكد الجزائر استعدادها للدخول في النظام التحكيمي، انضمت إلى العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف مثل القانون الاتفاقي الجديد للتحكيم الدولي كما أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف أهمها نظام التحكيم الجزائري الفرنسي 1983 جاء هذا النظام الخاص بالتحكيم كملحق لتبادل الرسائل الذي جرى في 27 مارس 1983 والتي لم تكن محلا للمصادقة ولا للنشر في الجريدة الرسمية سواء في

(1) - نور الدين الكلي، اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996، ص 43.

(2) - المادة 422 من الأمر رقم 66/145 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 8/6/1966، الديوان الوطني للإشغال التربوية، ط 2001.

الجزائر أو فرنسا⁽¹⁾ ، وكذا الاتفاقية الجزائرية الأمريكية 17 أكتوبر 1990 لتشجيع الاستثمارات وقعت في واشنطن في 2 جوان 1990، والاتفاقية الجزائرية البلجيكية للكسمبورغية وقعت الجزائر على هذه الاتفاقية في 24 أبريل 1991 المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة في الاستثمار، والاتفاقية الجزائرية الإيطالية وقعت هذه الاتفاقية في 8 مايو 1991 وتعلق بالترقية المتبادلة للاستثمارات، واتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي انضمت إليها الجزائر سنة 1988، ومجال هذه الاتفاقية يشمل جميع القرارات الصادرة سواء من محكمين معينين لحالات خاصة أو التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة كما تطبق على القرارات التحكيمية غير الوطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها، واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي المسماة باتفاقية رأس الأنوف بليبيا المتعلقة بقانون التعاون القانوني والقضائي بين دول هذا الاتحاد، واتفاقيات الرياض وعمان المتعلقة بالتعاون القضائي أدخلتا حيز التنفيذ في 30 أكتوبر 1983، واتفاقية إنشاء الوكالة الوطنية الجزائرية لضمان الاستثمار لفتح أبوابها أمام الاستثمارات الأجنبية، واتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ومنح ضمانات للمستثمرين الأجانب لإقامة وسائل للمصالحة والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، حيث كرس دخول الجزائر فكرة اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمارات الأجنبية ودخولها إليها وتم تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المرسوم التشريعي 93-09⁽²⁾ ، جاء تأكيدا لأهمية التحكيم حيث أدرج التعديل ضمن الباب الرابع من الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154 بعنوان الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وتتقارب أحكامه مع القانون

(1) - نور الدين كلي، مرجع سابق، ص 54.

(2) - القانون الجزائري رقم 93-09 بتاريخ 3 ذو القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ 25 أبريل 1993 م يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8/6/1966 م.

الفيدرالي السويسري 1978، والتشريع الفرنسي، 1981 فقد تطور موقف المشرع الجزائري مساهمة للسوق الدولية لتخلق روحا من الطمأنينة وعدم التردد لدى المتعامل الأجنبي، وإذا أخذنا بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية التي تفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي بالنظر في العقود المبرمة على اتفاق التحكيم فإننا نؤكد إلى أن انضمام الجزائر إلى اتفاقيات متعددة دولية وعربية يؤكد الانفتاح على التحكيم الدولي في التشريع الجزائري وهذا ما كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مضمون اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر.

يضم اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر الشروط الموضوعية والشكلية وهي موضوع التحكيم وتعيينه حيث نص المشرع الجزائري أنه لصحة اتفاقية التحكيم من حيث الموضوع لابد من توفر الشروط المتفق عليها من أطراف العقد بصفة قانونية⁽²⁾، وللذين لهما حرية اختيار القانون الواجب التطبيق هذا من جهة، أو بالاتفاق على القانون المنظم لموضوع النزاع، أو من جهة أخرى القانون الذي يراه المحكم دائما، ويجب توفر الأهلية الضرورية للتصرف المطلق في الحق موضوع التحكيم لخطورة التحكيم فلا تكفي أهلية التقاضي أو أهلية الالتزام بل لابد من أهلية الأداء فالوكيل لا يطلب التحكيم بناء على وكالة خاصة⁽³⁾، فاتفاق التحكيم عقد رضائي لذي يجب أن يقوم على إيجاب وقبول تتطابق بموجبهما الإرادتان على حل النزاع الناشئ، أو الذي سينشأ بالتحكيم، والتعبير عن الإرادة صريح لا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا، حيث لابد من توفر الشروط الشكلية حيث نصت اتفاقية نيويورك 1958 على شرط

(1) - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 8 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - المادة 1040 من القانون رقم 08-09 بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 153.

الكتابة في المادة 2⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري يرى أن " تخلف الكتابة يؤدي إلى البطلان "، ويشترط في التحكيم تعيين أسماء المحكمين حيث وفي غياب التعيين يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر، أو رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجرى في الخارج وأختار الأطراف تطبيق الإجراءات المعمول بها في الجزائر⁽²⁾.

ويختلف تعيين الجهة التحكيمية حسب اختيار الأطراف فإذا كان اختيار المحكم خارجا عن أي نظام مؤسسات نقول بأننا بصدد تحكيم تأسيسي، فإذا كان للأطراف اختيار الهيئات التحكيمية فنكون بصدد التحكيم التأسيسي، وإذا توفر اتفاق التحكيم على الشروط الموضوعية والشكلية فإنه يترتب آثارا قانونية كالأثر الموضوعي لاتفاق التحكيم، وهو القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، فيلزم الطرفان بطرح النزاع على التحكيم والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، والتزام طرفي التحكيم يعتبر من الالتزامات بتحقيق نتيجة ولا تنتهي إجراءات التحكيم إلا بأمرين:

- صدور حكم حاسم للنزاع بينهما، أو اتفاق طرفي الاتفاق على الانسحاب وإنهاء الإجراءات قبل الحكم، أما الأثر السلبي فهو امتناع المحكمة عن النظر إلى النزاع الموجود بشأن اتفاق التحكيم تفعيلا للاتفاق⁽³⁾، أما الأثر الإيجابي وهو أن اتفاق التحكيم يحيل النزاع إلى قضاء التحكيم بحيث يصبح صاحب الولاية في النزاع، فإذا واجهت إجراءات التحكيم أي عرقلة في أي مرحلة من المراحل فيتم اللجوء

(1) - عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص54.

(2) - المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري الصادر في 25 فبراير 2008 .

(3) - المادة 1045 من نفس القانون .

لقضاء الدولة لإزالة هذه العراقيل وتذليلها سواء عند بدأ إجراءات التحكيم أو أثناء سير الخصومة أو في مرحلة صدور الحكم وتنفيذه (1) .

المطلب الثاني: التحكيم الدولي في قطر.

وردت النصوص المنظمة للتحكيم الدولي في قطر من قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث جاء هذا القانون متأثراً ببعض التشريعات الأخرى في البلدان العربية.

الفرع الأول: الاتفاق على التحكيم في قطر.

أجازت الفقرة الأولى من المادة 190 من قانون المرافعات القطري الاتفاق على التحكيم في نزاع معين في وثيقة تحكيم خاصة كما أجازت التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، وحيث يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وقد أشتراط القانون القطري تحديد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة وإلا كان التحكيم باطلاً، وإذا كان اللجوء إلى تحديد موضوع التحكيم أثناء المرافعة⁽²⁾ ، كما يتعين ذكر أسماء المحكمين في شرط التحكيم لتعيين الهيئة التحكيمية فيتم عقدها في المكان المتفق عليه المقرر من قبل الهيئة التحكيمية وفي حضور ومواجهة الطرفين وإن لم يحضرا رغم إعلامهم فإنها تعقد في غيبتهم، وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز الطعن على الحكم الصادر من المحكمة المختصة برفضه تعيين محكم بالاستئناف، أما الحكم الصادر بتعيين المحكم

(1) - المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بتاريخ 25 فبراير 2008 .

(2) - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1990، ص531.

فلا يجوز الطعن فيه وقد اشترطت المادة 193 في فقرتها الثانية وجوب أن يكون عدد المحكمين وترا في جميع الأحوال وإلا كان التحكيم باطلاً.

ولم يلزم المشرع القطري المحكمين إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وإنما ألزمهم فقط بالإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم، وذلك بوجوب مراعاة تطبيق القانون، ما لم يكونوا مفوضين بالصلح مع عدم مخالفة النظام العام والآداب، حيث قررت المادة 193 أنه إذا تم الاتفاق على أن يكون التحكيم في قطر كانت القوانين القطرية هي الواجبة التطبيق على النزاع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ووفقاً لما سبق يكون المحكمين ملزمين بحد أدنى من القواعد التي تجب مراعاتها وهي المواعيد، ومبدأ المواجهة، والمساواة بين الخصوم⁽¹⁾، واعتمد القانون القطري مبدأ سلطان الإرادة في اختيار الأطراف للقانون الذي يطبق على النزاع تماشياً مع ما قرره معاهدة نيويورك لعام 1985، ومن بعدها قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، كما انفرد قانون التحكيم في قطر والإمارات عن معظم قوانين التحكيم في العالم، ومن بينها قوانين التحكيم العربية في إعطاء المحكمين حق تحليف الشهود ويعتبر كل من أدى شهادة كاذبة مستحق لعقوبة شهادة الزور، ويحكم المحكمون في النزاع على أساس من وثيقة التحكيم، وما يقدم إليهم من الخصوم من أوراق ومستندات، ويجب أن ينفذ الخصوم ما يطلبه المحكومون منهم في هذا الخصوص.

الفرع الثاني: أحكام المحكمين وتنفيذها في قطر.

فرق المشرع القطري بين التحكيم بالقانون، والتحكيم بالصلح فجعل الأول مقيداً بقواعد القانون وإن كان غير مقيد بالإجراءات التي يتم إتباعها أمام المحاكم.

(1) - السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة ، مطبعة نور الإيمان ، 2001 ، ص 90.

أما التحكيم بالصلح فهو غير مقيد إلا بعبء أسس عامة مثل احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع وعدم مخالفة النظام العام، وبعد إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وبعد التأكد بوجود ما يمنع من تنفيذ الحكم من صدوره أمرته بالتنفيذ، ويظل لها الاختصاص في كل ما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم، أما عن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن دولة قطر لم تنضم إلى معاهدة نيويورك لعام 1958، بشأن تنفيذ أحكام المحكمين، وقد نصت المادة 381 من قانون المرافعات القطري على أن أحكام التحكيم الأجنبية تعامل معاملة الأحكام القضائية الأجنبية، ويجب أن تكون مكتسبة للصيغة التنفيذية في البلدان التي صدرت منها، ويترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين ما لم تأمر المحكمة بالاستمرار في التنفيذ ويكون للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تؤيد الحكم التحكيمي، أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه، ويكون حكمها غير قابلاً للطعن فيه بالمعارضة، وإن كان جائزاً الطعن فيه بالاستئناف وفقاً للحالات المقررة في القانون⁽¹⁾، ولا يجوز استئناف حكم المحكمين وفقاً للقانون القطري إلا في حالتين، الأولى إذا كان التحكيم بالصلح، والثانية إذا اتفق في وثيقة التحكيم على اعتبار حكم المحكمين نهائياً ولا يجوز استئنافه⁽²⁾، ويتم رفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، حيث تم يتم إيداع الحكم التحكيمي ولا يمنع من قبول الدعوى أن يكون الخصم قد تنازل عن حقه فيها قبل صدور الحكم التحكيمي .

(1) - عبد الحميد الأحذب ، مصدر سابق ، ص 546 .

(2) - السيد المراكبي ، مصدر سابق ، ص 98 .

تمهيد:

لقد أصبح التحكيم الدولي الآن ظاهرة العصر تطالب به المنظمات الدولية، والدول لحل النزاعات الدولية، وتلجأ إليه الشركات العملاقة منها وغير العملاقة وذلك بالنص عليه في العقود التي تدير بها أموالها واستثماراتها داخل مراكزها الرئيسية، أو خارجها عبر قارات العالم⁽¹⁾، لذا فإن دراسة التحكيم يتطلبها الواقع الاجتماعي الوطني، والدولي على حد سواء مع أن التحكيم كان من أقدم الوسائل لفض النزاعات وذلك لما اتسم به من سرعة، وسهولة ونفاذ الحكم بتراض من أطرافه، كما ازدهرت أهمية التحكيم في المجتمع الحديث على المستوى الدولي نظرا لغياب المحاكم الدولية التي تفصل في المنازعات الناشئة من علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، وتفاديا لما ينجم عن تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي من مشاكل في العلاقات الخاصة الدولية⁽²⁾، حيث تأثرت الدول العربية برياح التغيير العالمية المتعلقة بالتحكيم الدولي، ولم تكن موريتانيا بمنىء عن هذا التغيير، حيث أقحمت التحكيم الدولي في منظومتها القانونية.

(1) - عبد الفتاح مراد، شرح قوانين التحكيم، طبعة 1995، ص 45.

(2) - أحمد امليحي، مصدر سابق، ص 25.

المبحث الأول: اتفاق التحكيم واختصاص هيئة التحكيم في القانون

الموريتاني.

يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حالياً في إطار القوانين والمعاهدات الدولية ولوائح التحكيم، فالاتفاق على التحكيم هو مجرد عقد يرد على الإجراءات ولا يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية، ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتطلبها العقد الأصلي، ويقصد بهيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تتكون منهم محكمة التحكيم وتتشكل من محكم واحد أو عدد من المحكمين وذلك طبقاً لاعتبارات يقرها أطراف النزاع، وفي هذا المجال يبرز الطابع التقليدي لاتفاق التحكيم معطياً الأطراف كامل الحرية في تحديد عدد المحكمين اللذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، وسنحاول إثارة هذا المبحث في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: اتفاق التحكيم على أن نخرج على اختصاصي هيئة التحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اتفاق التحكيم.

نص المشرع الموريتاني على أنه على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها أحدهم ذلك في موعد أقصاه تاريخ تقديم مذكراته الكتابية في أصل النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل، أو عديم الأثر أو مستحيل التنفيذ⁽¹⁾.

ومن خلال رأي المشرع الموريتاني، يتبين لنا أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه هذا الاتفاق من أجل عزل اتفاق التحكيم عن التخبط في

(1) - المادة 45 من القانون رقم 2000/06 بتاريخ 18 يناير 2000، المنضم من مدونة التحكيم الموريتانية .

متاهات العقد الأصلي، حيث يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وإن كان يسمح من خلال الآثار المباشرة التي يترتبها أن يكون القانون الذي يحكم العقد الأصلي يختلف عن ذلك القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، فإنه يسمح أيضا وبذات القدر، فإنه يتم التقدير لصحة اتفاق التحكيم وفقا للقواعد المادية ودون البحث عن القانون الواجب التطبيق من خلال منهج التنازل⁽¹⁾.

الفرع الأول: ماهية اتفاق التحكيم.

يعد اتفاق التحكيم الذي لا تترتب على مخالفته سوى إمكانية إلزام الطرف الذي يختلف عن تنفيذه محل التعويض، يعد اتفاقا محدود الفعالية وذلك لصعوبة الضرر الواقع على الطرف، والنتائج عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام المحكم، ودون أدنى شك فإن هذا الضرر يمكن أن يكون ضررا حقيقيا ماديا لفقدان الشخص التمتع بالمزايا التي تمنحها معاهدة نيويورك بشأن التنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، فالطرف الذي يتحصل على حكم بإلزام الطرف المتعاقد معه من قبل الجهات القضائية في الدولة سوف يكون في مركز أقل ملائمة له فيما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم، عما إذا كان القرار الذي يريد تنفيذه هو حكم تحكيمي صادر عن هيئة تحكيم اتخذت من إحدى الدول المتعاقدة مقرا لها، وهو فرض يتحقق بشكل مستمر نظرا لأن الغالبية العظمى من الدول تعد أطرافا في هذه المعاهدة أعني معاهدة نيويورك، وهو ما يسهل تنفيذ هذا الحكم والاعتراف به، فبالإضافة على التحكيم الدولي يكون الأطراف قد خضعوا إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى أفراد عاديين بدل رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الرسمية، ونظرا لخطورة اتفاق التحكيم فقد وضع المشرع الموريتاني شروط صارمة لصحته، فاتفاق التحكيم يتعلق بنزاع متحمل وذو موضوع غير محدد إلا أن

(1) - حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، طبعة 2001، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

المشرع أخذ جواز شرط التحكيم في العقود المدنية، فشرط التحكيم أساسا يتضمن وعدا بطلب التحكيم في المنازعات التي قد ينشأ عندها تنفيذ العقد، ولكن خلافا لاتفاق التحكيم المسبق هذا لا يتضمن بالضرورة تعيين موضوعات النزاعات، ولا أسماء المحكمين، إذا يجب ترك هذا الإجراء إلى وقت حصول النزاع فهو اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعدم قيام النزاع لعرضه على التحكيم سواء أكانت المشاركة ترجمة لشرط التحكيم، أو عند نشوب النزاع بين الطرفين، والمشاركة محور يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع، و مشاركة التحكيم في العقد الأصلي يغني عن اتفاق التحكيم، حتى ولو كان شرط التحكيم ورد بالعقد مقتضيا النقاط المراد حسمها بالتحكيم، وطالما أن إيقاف التحكيم يأتي بعد نشوب النزاع فيجب أن يأتي محددًا كافة المسائل الجوهرية، وتأتي مشاركة التحكيم مستقلة عن العقد الأصلي وهذا يدعم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم وعدم تأثره بما لحق العقد الأصلي من عيوب قد تؤدي إلى بطلانه.

الفرع الثاني: شرط اتفاق التحكيم وأثره.

تعتبر صحة اتفاق التحكيم مرتبطة بتوفر الشروط المتفق عليها من أطراف العقد بصفة قانونية والتي توفر لهما حرية اختيار القانون الواجب التطبيق هذا من جهة، أو بالاتفاق على القانون المنظم لموضوع النزاع، أو من جهة أخرى القانون الذي يراه المحكم دائما كما يجب توفر أهلية التصرف المطلق في الحق موضوع التحكيم لخطورة التحكيم، فلا تكفي أهلية التقاضي، أو أهلية الالتزام بل لا بد من أهلية الأداء، إذ يعتبر الرضا أساسيا في اتفاق التحكيم لذا يجب أن يقوم على إيجاب وقبول تتطابق بموجبهما الإرادتان على حل النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بالتحكيم والتعبير عن الإرادة صريح لا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا كما تشترط الكتابة وتعيين أسماء المحكمين، وفي غياب التعيين إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق الإجراءات المعمول بها في موريتانيا تعيين الجهة التحكيمية تختلف حسب اختيار الأطراف، وتتوفر شروط

اتفاق التحكيم فإنه يرتب آثارا قانونية، فالأثر المباشر هو حجب سلطة قضاء الدول وتحولها لهيئة التحكيم، كما أن عقد التحكيم واتفاقه لا ينحل إلا بإرادة الطرفين، كما أن هناك الأثر الموضوعي، وهو القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، فيلزم الطرفين بطرح النزاع على قضاء التحكيم والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، والتزامهما اتفاق التحكيم يعتبر من الالتزامات لتحقيق نتيجة، ولا تنتهي إجراءات التحكيم إلا لأمرين ، صدور حكم حاسم للنزاع بينهما، أو اتفاق طرفي الاتفاق على الانسحاب وإنهاء الإجراءات قبل الحكم، فاتفاق التحكيم يحيل النزاع إلى قضاء التحكيم بحيث يصبح صاحب الولاية في النزاع، ولكي يصبح المحكم ملزما بالنظر في النزاع عليه الإعلان بصراحة أو ضمنا بقبول المهمة، وهكذا نكون أمام عقد التحكيم، أما إذا كان التحكيم منظما فإن عقد التحكيم يتم بين المؤسسة التي تنظم التحكيم من جهة، وبين أطراف النزاع المتفقون على التحكيم بواسطة المؤسسة من جهة، والعقد من جهة، فعقد التحكيم ثنائي مهما تعددت أطرافه⁽¹⁾ ، كما يجب أن لا ننسى أن المحكم هو شخص طبيعي وأن قيامه بالمهمة من عدمها مسألة تعود إلى تقديره الشخصي، وبالتالي يعبر عن قبولها لتلك المهمة أو رفضه وهذا بخلاف مهمة القاضي الذي لا يستطيع رفض القيام بمهمته، حيث أنه ملزم بالنظر في الدعوى وإصدار الحكم إذا كان ضمن اختصاصات محكمته وضمن صلاحياته، ويكون قبوله لمهمته قبولاً نهائياً لكي يتم العقد بينه وبين الأطراف.

والواقع أن قبول المحكم قد تحركه عوامل عديدة، منها طبيعة النزاع، وشخصية أطراف النزاع، وقد يكون هناك عامل آخر له أهمية في بعض الأحيان في دفع المحكم إلى قبوله مهمته، أو إلى عدم قبولها، وهذا الأمر يبدو واضحاً في حالة وجود هيئة تحكيم يكون عدد المحكمين فيها أكثر من واحد ففي هذه الحالة ربما لا يفصح المحكم عن قبوله

(1) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2009، عمان، ص 229.

النهائي إلا بعد معرفة أسماء المحكمين، ولهذا فإن قبوله الأول يكون قبولا مؤقتاً (1)، فالكتابة شرط إثبات وليست شرطاً لصحة التحكيم، أو صحة إجراءاته وإن كان القانون يوجب أن يكون القبول صريحاً، وأن يثبت بالكتابة وذلك لتفادي كل نزاع ينشأ في المستقبل بعد حصول القبول أو عدم حصوله (2)، ونستخلص مما تقدم أن رضا المحكم والمؤسسة التحكيمية ركن من أركان عقد التحكيم يجب أن يتحقق صراحة، أو ضمناً وكذلك رضا أطراف النزاع، أما محل عقد التحكيم فهو إجراء لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه.

المطلب الثاني: اختصاص هيئة التحكيم

يرى المشرع الموريتاني أنه تبت هيئة التحكيم في اختصاصاتها، وفي أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاق التحكيم، أو بصحته (3)، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم المدرج في العقد أنه اتفاق مستقل عن شروطه الأخرى، والحكم ببطان العقد من طرف هيئة التحكيم لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم، وسنعالج اختصاصات هيئة التحكيم من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم.

تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث (4)، والأصل أن تحديد المحكمين متروك لحرية أطراف التحكيم بشرط أن يكون العدد وتراً

(1) - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 228.

(2) - أحمد أبو الوفاء، مصدر سابق، ص 34.

(3) - المادة 46 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(4) - أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 36.

وعلى ذلك يجوز أن تتشكل هيئة التحكيم من فرد واحد، أو ثلاثة، أو سبعة مثلاً وهذا القيد من النظام العام، بل إن المشرع قد نص على أن مخالفة هذا القيد يترتب عليه بطلان التحكيم، وهذا البطلان هو بطلان من النظام العام، ويجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به⁽¹⁾، والبطلان يرد على حكم التحكيم وليس على اتفاق التحكيم ذاته ومع ذلك فحكم التحكيم لا يكون باطلاً إذا ما صدر بالإجماع في هذه الحالة لأن الأمر يتعلق بحكم إجرائي، وأن الغاية من هذا الحكم قد تحقق بالفعل، ونلاحظ أن كلما كان النزاع هاما كان الخصوم أميل إلى تعدد المحكمين وعدم الاكتفاء بمحكم فرد لأن التعدد يمكنهم من الإطلاع بما يتطلبه فحص النزاع من وقت وجهد، كما أنه يوزع المسؤولية بينهم، ثم إن تعدد النزاع يتطلب خبرات مختلفة لا يمكن توفرها إلا إذا تعدد المحكمون، وتقابل هذه المزايا بعد المسائل ذات طابع علمي، أهمها صعوبة عقد جلسات هيئة التحكيم، إذ الغالب أن يكون المحكمون من دول مختلفة فيحتاج تعيين ميعاد الجلسات إلى اتصالات طويلة للتوفيق بين مختلف رغباتهم ويضاف إلى ذلك تضخم نفقات التحكيم بسبب زيادة أتعابهم ومصروفات تنقلهم وإقامتهم⁽²⁾.

وهناك بعض النظم تقبل التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم، ومثال ذلك قانون التحكيم الانجليزي لعام 1950 ، حيث تقرر الفقرة الأولى من مادته الثامنة، اتفاق الأطراف على أن يحل نزاعهم عن طريق هيئة تحكيم مشكلة من محكمين اثنين يقوم كل طرف بتعيين محكم في مجال التحكيم البحري، حيث يرد النص عليه في بعض العقود البحرية النموذجية لبعض الدول، ويلاحظ أن المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لعام 1981 ، لم يضع أي متطلبات فيما يتعلق بفرديّة عدد المحكمين ولكنه نص على ذلك بالنسبة للتحكيم الداخلي في المادة 453 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وقد يقوم المحكم الفرد بدور

(1) - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، 1988، ص172.

(2) - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص22.

المحكم المرجح بمعنى المحكم الذي يعمل على تكملة هيئة التحكيم من محكمين زوجين إلى محكمين أوتارا ينظرون جميعا في النزاع ويصدرون حكم التحكيم بالإجماع، أو بأغلبية اثنين من ثلاثة عند مخالفة أحدهما في الرأي، ولأن التحكيم قوامه الثقة التي يوليها الطرف للمحكم مما يؤدي إلى ضرورة القول بتوفر الحرية الكاملة لهما في الاختيار، فإن هذه الحرية تكون مكفولة للأطراف في اختيار المحكمين عند بداية التحكيم وعند زوال صفة أحدهما عند حدوث عارض يؤثر في هذه الصفة، وتجدر الحاجة إلى تعيين محكم جديد بديلا للأول، وقد يواجه مبدأ المشاركة في اختيار هيئة التحكيم العديد من المشاكل وذلك عند تعدد أطراف الاتفاق عند التحكيم، أو عند اختيار المحكم المرجح، وقد سبق القول بأن اختيار هيئة التحكيم قد يتم في اتفاق التحكيم ذاته، أو في اتفاق لاحق كما أن الاختيار ليس لازما لوجود أو صحة أو فعالية اتفاق التحكيم ذاته، ما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى غير ذلك (1).

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم.

المحكم يقوم بعمل القاضي في خصومة التحكيم، إلا أنه لا تكون له صفته ولا يحلف اليمين المقررة في قانون السلطة القضائية، ونص المشرع الموريتاني على أنه لا يمكن أن يبرم اتفاق التحكيم إلا شخص طبيعى، أو معنوي يتمتع بأهلية التصرف في حقوقه (2)، كما أنه يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا راشدا كفوًا ومتمتعًا بكامل حقوقه المدنية وبالاستقلالية والحياد إزاء الأطراف، والشروط التي تناولها المشرع هي الأهلية، والرشد، وبناء على ذلك يشترط أن لا يكون المحكم قاصرا، أو محجورا عليه، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه

(1) - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

طبعة 2004، ص 87.

(2) - المادة 7 من القانون رقم 06/2000 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

ما لم يرد إليه اعتباره، ويستحسن المشرع الموريتاني ضرورة توافر الأهلية الكاملة للمحكم لخطورة مهمته، والثقة المنوطة به والحجية اللصيقة بحكمه، وعليه لا يصح تحكيم قاصرا أو محجورا عليه لأي سبب، ولا يتطلب في المحكم درجة معينة من الثقافة أو خبرة معينة في مجال المنازعات المطروحة عليه، كما أن معظم القوانين العربية لم تشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو أن يكون من طائفة أو مهنة معينة⁽¹⁾، ولم يشر قانون التحكيم الموريتاني إلى تحكيم من يجهل القراءة والكتابة، مع أنه أي المحكم يطلع على المستندات ويكتب حكمه ويوقعه إلا أن عدم النص على ذلك كونه شرطا بديهيا، ولا يشترط لأن يكون المحكم من جنسية معينة وبالتالي يجوز تحكيم الأجنبي ما لم يتفق على غير ذلك، أو ينص على غير ذلك، ولا يشترط أن يكون المحكم على درجة معينة من الخبرة فأهم شيء هو الثقة التي يقدر الخصوم وضعها في الشخص، أي المحكم ويريدونه، وبالنسبة لجواز أن تكون المرأة محكمة فمعظم النظم العربية لم يرد نص يمنع من اختيار المرأة كحكم، وفي الشريعة الإسلامية يوجد خلاف في جواز تحكيم المرأة والرأي عند الأحناف هو جواز تحكيمها فيما يجوز لها فيه الشهادة في غير الحدود والقصاص⁽²⁾.

كما نص المشرع الموريتاني على أنه يثبت قبول المحكم لمهمته، أو تخليه عنها بكتابة، أو بتوقيعه على عقد التحكيم، أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة⁽³⁾، ولا يجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر مقبول تحت طائلة التعويض عن الأضرار، ولم ينص المشرع على ضرورة إرفاق هذا القبول في شكل محدد فقد يرد هذا القبول في صلب الاتفاق على التحكيم، أو في خطاب يرسله المحكمين إلى الخصوم سواء كان

(1) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 96.

(2) - علي بركات، مصدر سابق، ص 183.

(3) - المادة 11 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية.

معاصرا للاتفاق على التحكيم، أو لاحقا، والغالب أن الكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات قبول المحكم وليس شرطا لصحة التحكيم، أو صحة الإجراءات يقصد منها تفادي أي نزاع في المستقبل حول قبول أو عدم قبول المحكم، والمحكم حر في القبول أو الرفض كما نص أيضا المشرع على أنه لا تقبل طلبات عزل المحكم أو رده عندما تقدم بعد ختم المرافعات⁽¹⁾، وفي فرنسا فإن اتفاق التحكيم يزول إذا رفض المحكم المعين به قبول المهمة، فهو اتفاق معلق على شرط واقف هو قبول المحكم للمهمة وقبول المحكم للمهمة يوجب عليه أن يتمها وإلا تعرض للمسؤولية، وقبول المحكم للمهمة يعني قيام عقد بينه وبين المحكمين الأصل فيه أن ينتهي بانتهاء مهمة المحكم وصدور الحكم، ويمكن انتهاء هذا العقد حتى قبل صدور الحكم بالعزل، أو الاعتزال، التنحي، الوفاة، فقد الأهلية بالنسبة للمحكم، ويجب على المحكم عند قبوله أن يفصح عن أية ظروف يكون من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حياديته، ويمكن إثبات القبول بما يقوم مقام الكتابة مثل الإقرار واليمين الحاسمة، و الكلام عن أتعاب المحكم يتوقف على طبيعة العلاقة بينه وبين أطراف التحكيم⁽²⁾، فإذا لم تكيف هذه العلاقة على أنها وكالة فهو لا يستحق أتعابا كقاعدة، وإذا رأوا أن دور المحكم يتعدى الوكالة لاختلاف في الجوهر لأن عمل المحكم يقترب من أن يكون علاقة عمل مستقلة، وبالتالي فهو يتقاضى أتعابا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، كما أن هذه الأتعاب تكون ملزمة للمحكمين المدرجة أسماءهم في هذه القوائم بمجرد قبولهم لمهمة التحكيم.

فالمحكم يقوم بعمله بناء على اتفاق بينه وبين الخصوم، وأساس عمله يقوم على هذا الاتفاق الذي يعتبر عقدا من عقود القانون، وبالتالي فهو يخضع لقواعد المسؤولية المدنية العقدية في علاقته بالأطراف، ولا توجد مسؤولية تأديبية للمحكم في نظام التحكيم الإتفاقي

(1) - المادة 12 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(2) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 98.

أو المؤسسي، ويترتب على عدم احترام الشروط الواجب اختيارها في المحكم بطلان الاختيار بطلانا مطلقا، وإذا صدر حكم تحكيمي من محكم لا تتوفر فيه الشروط السابقة دراستها كان بطلانا مطلقا، ونلاحظ أن قبول الأطراف لهذا الحكم الباطل بعد صدوره أو تنازلهم عن رفع دعوى البطلان ضد مثل هذا الحكم يؤدي إلى تصحيح الإجراء ويمنع التمسك بالبطلان، واستقلال المحكم وحياده فكرتان تتحدران أو تتشابهان في غايتهما و لكنهما لا تتدمجان أو تختلطان في موضوعهما، فالاستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة والحياد هو مسألة شخصية أو ذهنية أو معنوية، والاستقلال يمكن تقديره موضوعيا وبشكل مادي، أما الحياد فهو لا يثبت إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية، والاستقلال قرينة على الحياد والمحكم قد يكون محايدا رغم أنه غير مستقل عن الخصوم، ويقصد بالاستقلال أيضا عدم ارتباط المحكم بالخصوم لأي طريقة وهذا جانب مادي قد لا يقر بذاته، أما الحياد فهو خواطر الذهن من جانب المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد المتنازعين في النزاع الذي سيفصل فيه، بحيث يجلس المحكم على مائدة التشاور خالي الذهن إلا من حسن أداء وظيفته القضائية بصرف النظر عن الطريقة التي يتم بها تعيينه⁽¹⁾، والاستقلال المعنوي للمحكم عن الخصوم أي حياده هو شرط لا غنى عنه لممارسة الوظيفة ولكن هناك سؤال يثور حول ما إذا كان الاستقلال المعنوي له ذات المعنى بالنسبة للقاضي أو الحكم؟

هناك من يرى أن الأمرين من طبيعة واحد بالنسبة للقاضي والمحكم نظرا للوحدة

الطبيعة القانونية للوظيفة التي يقوم بها الاثنان⁽²⁾.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 100.

(2) - علي بركات، مصدر سابق، ص 212.

الفرع الثالث: سلطات هيئة التحكيم.

نص المشرع الموريتاني على أنه تبت هيئة التحكيم في أصل النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يختاره الأطراف وإذا لم يحدد الأطراف القانون المطبق فإن هيئة التحكيم تعتمد القانون الذي تراه مناسباً (1) ، ويجوز لهيئة التحكيم البت وفقا لقواعد العدل والإنصاف إذا أذن لها الأطراف صراحة.

وأهم ما يميز التحكيم هو السرعة، والسرية، والثقة في المحكم وضرورة التخفيف من الإجراءات، وبناء على ذلك فقد ترك للأطراف الحرية في اختيار النظام الإجرائي المحقق لهذه الأهداف، وقد لا يستعملون هذه الحرية فلا يختارون الإجراءات وقد يتم اختيار بعضها فقط، وهنا يثور التساؤل عن النظام الإجرائي الواجب إتباعه لسد هذا الفراغ، ويحكم اختيار إجراءات الخصومة بواسطة الأطراف في الاتفاق على التحكيم مجموعة من الضوابط الفنية الأصل فيها ترك الحرية في تحديد الإجراءات لإرادة الأطراف، ويتم هذا التحديد في الاتفاق المباشر بين الأطراف على هذه الإجراءات في ذات الاتفاق على التحكيم، أو في اتفاق لاحق وقديم على هذا الاتفاق، بالإحالة على لائحة مركز تحكيم بحيث تصبح الإجراءات الموجودة في هذه اللائحة جزءا من الاتفاق على التحكيم، ولكن الأطراف قد يتفقون على هذا الاختيار أو يكون اتفاقهم غير كاف، فكيف تواجه هيئة التحكيم هذا الوضع (2) .

في مثل هذه الحالة قد تقوم هيئة التحكيم بتغليب أحد القوانين المتنازعة على حكم إجراءات الخصومة، أو يكون لها الحرية في اختيار الإجراءات الغير مقيدة بأي قانون. ويتضح من خلال ما سبق أن لهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التي تراها مناسبة فإن هذا الاختيار يكون واسعا في الحالات التي تعمد فيها إلى وضع قواعد إجرائية مادية

(1) - المادة 56 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(2) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 106.

بطريق مباشر حسب طبيعة النزاع، ولا قيد عليهما سوى قيد النظام العام، ولكن إذا لم تضع هيئة التحكيم قواعد إجرائية مادية واختارت نظاما إجرائيا ينتسب إلى دولة من الدول، فعليها مراعاة أن يكون له صلة بالموضوع المطروح عليها، ولا يجوز لها أن تختار نظاما إجرائيا لا صلة له بموضوع النزاع، ويلاحظ أن القانون النموذجي في التحكيم الدولي لعام 1985 لم يضع قيودا على حرية طرفي التحكيم عند الاتفاق على مبدأ اللجوء إلى التحكيم، والمحكم بمثابة قاضي يباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف على اختياره، أو بمقتضى الاتفاق على إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم دون أن تحدد شخصية المحكم الذي سيفصل في النزاع، فالمحكم لا يعد وكيلا عن أحد الأطراف المتنازعة وإنما يقوم بمهمة يتمتع بها بصفة القاضي، ومن ثم له أن يصدر حكمه لصالح أحدهم ضد الآخر، كما له أن يتقاضى أتعابا عن قيامه بالتحكيم بين أطراف النزاع ولذلك فإنه من قواعد النظام العام أن لا يكون القاضي صاحب صفة أو مصلحة في النزاع المطروح أمامه⁽¹⁾ ويقوم التحكيم على أساسين هما:

- إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، أنها تجيز التحكيم وتمنح الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين، أو تضع القواعد التي تم على ضوءها اختيارهم، وتعترف للمحكمين بسلطة الفصل في بعض المنازعات وبذلك يحيل المحكم محل المحكمة ويحل حكمه محل حكمها⁽²⁾، ويعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه من المبادئ الأساسية للنظام العام العابر للدول وذلك بسبب قبول هذا المبدأ بشكل عام في العديد من الوثائق الدولية⁽³⁾.

(1) - أبو اليزيد علي المتين، الأصول العملية والعلمية لإجراءات التقاضي، طبعة 2، المكتب الجامعي الحديث، 1986، ص213.

(2) - أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، مصدر سابق، ص92.

(3) - حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص 129.

المبحث الثاني: الإجراءات المسيرة للتحكيم.

ونعني بالإجراءات المسيرة للتحكيم بدءاً بالإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم، لحين إصدار القرار التحكيمي، وهذا يعني أيضاً قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها، وهذا يقضي دعوة الخصوم لإبداء إدعاءاتهم ودفعهم وتقديم مستنداتهم وأدلتهم الثبوتية كما نص المشرع الموريتاني على أنه يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه⁽¹⁾.

وسنعالج هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مكان التحكيم.

نص المشرع الموريتاني على أنه للأطراف أن يتفقوا على مكان التحكيم داخل تراب الجمهورية الإسلامية الموريتانية أو خارجها، فإن لم يتفقوا تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان مع الأخذ في بعين الاعتبار ظروف القضية فيما يناسب الأطراف⁽²⁾، ومن هنا نجد أن مكان التحكيم يرجع إلى اتفاق الطرفين فإذا كان قد اتفقا على مكان معين كأن يكون بلد أحدهما، أو في بلد ثالث ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في ذلك الاتفاق أما إذا كان الطرفان قد سكتا عن تحديد مكان معين، فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تعيين المكان الذي يجري فيه التحكيم⁽³⁾، كما يجب أخذ بعض الأمور بعين الاعتبار عند تعيين مكان التحكيم مثل وجود الخدمات الخاصة بالاتصالات السلكية واللاسلكية مع العالم، وإمكانية استدعاء الشهود بسهولة، وكذلك الخبراء دون أن تكون هناك تعقيدات خاصة بتأشيرة الدخول أو الخروج بالنسبة للبلد الذي يجري فيه التحكيم، وكما نص المشرع الموريتاني، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين

(1) - المادة 48 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(2) - المادة 49 من نفس القانون.

(3) - فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 270.

أعضاءها، ولسماع أقوال الشهود، أو الخبراء، أو أطراف النزاع، أو لمعاينة البضائع، أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁽¹⁾، وإذا كان لهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التي تراها مناسبة فإن هذا الاختيار يكون واسعاً في الحالات التي تعتمد فيها إلى اختيار مكان للتحكيم يتناسب مع متطلبات الأطراف المتنازعة، ولأطراف الاتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في اختيار مكان التحكيم، وهيئة التحكيم قد تترك لها سلطة تقرير الاجتماع في أي مكان آخر تراه مناسباً ولا يلزم اتخاذ كافة جلسات التحكيم في مكان واحد يختارونه لإجراء التحكيم، ويجوز إجراء التحكيم في أي ساعة، أي يوم، ولو عطلة رسمية، أو في غير ساعات العمل فقيود زمان الإجراء المعمول بها في قانون المرافعات لا يعمل بها في خصومة التحكيم⁽²⁾.

أما لغة التحكيم فقد نص المشرع الموريتاني على أنه إذا لم يتفق الأطراف على اللغة أو اللغات التي تستعمل في الإجراءات، تقوم هيئة التحكيم بتحديد⁽³⁾ها، فلغة التحكيم يتم تحديدها بالاتفاق وقد يتفق على عدة لغات يجري بها التحكيم، كما يجوز لهيئة التحكيم تحديد لغة أخرى واللغة المحددة تسري على كل الأوراق والإجراءات الشفوية والكتابية، كما يجوز للمحكمن تحديد لغة أخرى بالنسبة للإجراءات، وإذا كانت اللغة الأصلية للمستندات تختلف عن لغة التحكيم وجب ترجمتها إلى اللغة المستخدمة للتحكيم، وإذا تعددت اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها فقط حسب المشرع الموريتاني، وتحرر المذكرات الكتابية التي يقدمها أحد الأطراف والمرافعات والقرارات وغيرها من الإبلغات التي تقوم بها هيئة التحكيم باللغة التي يختارها الأطراف وعند عدم اتفاق بين الأطراف في هذا الشأن باللغة التي تختارها الهيئة، فلهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق كل

(1) - المادة 50 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(2) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 143.

(3) - المادة 51 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

وثيقة بترجمة لها إلى اللغة، أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف وعينتها هيئة التحكيم، فعقد جلسات التحكيم ليس لزاما على هيئة التحكيم ولها الاكتفاء بالدفاع المكتوب ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وهذه السلطة مقررة لهيئة التحكيم سواء كان الميعاد محدد بالاتفاق أم بنص القانون، ولها أن تقوم بالتمديد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين.

المطلب الثاني: إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم.

تتمتع هيئة التحكيم بسلطات واسعة في وقائع النزاع سواء في أثناء إدارة جلسات المرافعات الشفوية، أو في أثناء نظر النزاع على أساس الوثائق والمستندات، فيكون لها سلطة إصدار أوامر لأطراف النزاع بتقديم مستندات، أو أدلة أخرى في أي مرحلة من مراحل التحكيم إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع، وسنعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: طرح الخصومة أمام الهيئة التحكيمية.

تقوم الهيئة التحكيمية بالتقصي والتحقيق عن موضوع النزاع ودراسة الملف وتدقيق المستندات، والوثائق التي قدمها الطرفان ترتيبيا، وبعد ذلك للمحكم أن يستدعي الطرفين أمامه للمرافعة وقد يكون سماع هيئة التحكيم لمرافعة الطرفين بناء على طلب أحد أطراف النزاع، ولكن قد تقرر الهيئة حسم النزاع بإصدارها الحكم بناء على المستندات والوثائق التي قدمت إليها إذا طلب الطرفان ذلك، وإذا وافقا على الإجراء، أما إذا فتحت الهيئة باب المرافعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة، ففي هذه الحالة ترسل الهيئة إلى كل طرف إشعار بالحضور بالموعد والمكان المعينين

على أن تعطى له مهلة كافية، وعلى الهيئة إعلام السكرتيريا بذلك⁽¹⁾، إذا تحقق من أن الطرفين قد تم إبلاغهما بالحضور ورغم ذلك فإذا تخلف أحد الطرفين دون عذر مقبول فللهيئة أن تستمر في إجراءات التحكيم لإنجاز مهمتها.

كما نصت مدونة التحكيم الموريتانية على أنه إذا تخلف المدعي دون عذر شرعي عن تقديم مذكرات دعوة المطلوب وفقا لأحكام هذه المدونة فإن لهيئة التحكيم أن تنهي إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁽²⁾، ويرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع صوراً من الوثائق التي يستند إليها الخصوم وأدلة الإثبات التي تعتمز تقديمها، وتقوم هيئة التحكيم بالتأكد من استبعاد المستندات والوثائق التي لم يتم تبادلها إعمالاً لاحترام حقوق الدفاع ويتم التبادل وفقاً للقواعد التي تحددها هيئة التحكيم، أو ينص عليها القانون، وفي الغالب تتم جلسات التحكيم شفاهة في اجتماع يتم بالخصوم، أو ممثليهم والشهود، وهيئة التحكيم، وتتم المناقشة الشفوية في ما تقدم به الخصوم من مستندات، وما يتم تقديمه من طلبات، ويتم مناقشة كل ذلك دون الالتزام بالشكل الكتابي، وتقرر هيئة التحكيم أو يتفق الطرفان على لأن يتم الترافع عن طريق المستندات والطلبات المكتوبة دون استلزام حضور الخصوم بأنفسهم أو بمثليهم ودون حاجة لإجراء المناقشة الشفهية، وفي ذلك صون للمصاريف والوقت حيث نصت مدونة التحكيم الموريتانية على أنه على المدعي خلال المدة التي يتفق عليها الأطراف وتحددها هيئة التحكيم أن يبني الوقائع المؤيدة لدعواه، والمسائل المتنازع عليها، وطلباته، وعلى المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا بطريقة أخرى على العناصر التي تتناولها تلك المذكرات⁽³⁾، ويقدم الأطراف مع مذكراتهم كل الأدلة التي يرون أنها مفيدة

(1) - فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 272.

(2) - المادة 54 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية.

(3) - المادة 52 من نفس القانون.

في الموضوع، ويجوز لهم أن يشيروا إلى البراهين وغيرها من الأدلة الأخرى، التي يعترمون تقديمها.

إن هيئة التحكيم لا تخضع في تنظيم سير عمليات التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف المحتكمون، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن هيئة التحكيم تختار الإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع⁽¹⁾، فأول ما يقع على عاتق هيئة التحكيم سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين، هو تحديد وقائع النزاع في ضوء المستندات المقدمة من أطراف النزاع بالتعاون مع هؤلاء، وهنا نذكر بالحادثة التي وقعت بين علي ومعاوية (موقعة صفين) عندما اختار أهل الشام (أصحاب معاوية)، عمرو بن العاص ممثلا عنهم في التحكيم، واختار أهل العراق (أصحاب علي)، أبا موسى الأشعري بعد أن رفضه علي ولكن اضطر إلى الموافقة في النهاية ثم كتب الطرفان وثيقة صلح شهر صفر 37هـ وفي ما تم الاتفاق على أن يلتقي الحكمان ببلدة (دومة الجندل) على الطريق بين دمشق والمدينة في رمضان من نفس السنة، ولهما أن يؤخرا اللقاء إن أرادا ذلك إلى العام المقبل ويكون اللقاء ببلدة (أردخ) جنوب بادية الشام بين الأردن والسعودية، وعليهما أن يحتكما إلى الكتاب والسنة⁽²⁾، لأن وثيقة المهمة هذه ستعرض فيها هيئة التحكيم النزاع بصفة عامة دون الدخول في المسائل التفصيلية المتعلقة بإجراءات التحكيم ومن ثم يختصر دورها على عرض وتحديد النزاع المطروح تمهيدا للفصل فيه خلال جلسات التحكيم.

(1) - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعة العقود الإدارية، المكتبة القانونية، طبعة 1999، ص159.

(2) - خالد كبير علال، قضية التحكيم في موقعة صفين بين الحقائق والأباطيل، جامعة الجزائر، دار البلاغ، طبعة 2002، ص11.

والغالب أن أنظمة ولوائح إجراءات التحكيم المؤسسي المنظم لا يتضمن أي نص يشير صراحة على هذا الإجراء، إلا أنه إجراء تنظيمي ضروري يسير عليه بعض الأنظمة الدولية كنظام غرفة التجارة الدولية بباريس.

فخصومة التحكيم بطبيعتها شأنها كشأن الخصومة القضائية عموماً ظاهرة مؤقتة لها وظيفة محددة، هي توفير الوسط الإجمالي للحكم الذي سوف يصدر في نهايتها وذلك إذا ما استمرت الإجراءات إلى حين صدور هذا الحكم⁽¹⁾.

ومع ذلك فقد لاتصل الخصومة إلى هذه المرحلة فتنتهي نهاية موجزة مبسترة دون حكم في الموضوع، كما أن هذه الخصومة تعترضها مجموعة من العوارض تؤثر في سيرها وتقدمها نحو الفصل في النزاع بحكم حاسم⁽²⁾، ولهيئة التحكيم اتخاذ جميع الإجراءات المفيدة وجميع إجراءات التحقيق يتعين إتمامها من هيئة التحكيم مجتمعة وفي حضور الخصوم، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وإذا أعيد فتح باب المرافعة فيتعين احترام مبدأ المواجهة وانتهاء المرافعة لا يمنع هيئة التحكيم من الاستناد على دفاع قدم بعده بشرط احترام حقوق الدفاع⁽³⁾، ولا يمكن أن تظل سلطة المحكم، أو الهيئة التحكيمية، قائمة إلى أجل غير محدد، بل يجب أن تحدد بمهلة يطلق عليها مهلة التحكيم، كما نصت على ذلك مدونة التحكيم الموريتانية على أنه إذا لم يحدد اتفاق التحكيم أجلاً فإن مهمة المحكمين لا تستمر إلا ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ قبول آخرهم لمهمته⁽⁴⁾، وكما نصت أيضاً على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الأجل مرة أو مرتين إذا تعذر عليها البت في النزاع خلال الأجل المذكورة أعلاه، كما يقع على عاتق الأطراف الإلزام بحضور الجلسات التي تحددها هيئة التحكيم إذ يحق لهذه الأخيرة من تلقاء نفسها إذا أرادت

(1) - مولاي عبد المؤمن ولد محمد مولانا، مصدر سابق، ص 58.

(2) - نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص 148.

(3) - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 264.

(4) - المادة 24 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

ضرورة لذلك، وبناء على طلب أحد الأطراف أن تكلف هؤلاء بالحضور أمامها في اليوم والمكان اللذين تحددهما مع مراعاة إعطاء مهلة مناسبة لحضورهم (1).

الفرع الثاني: ضمانات التقاضي أما هيئة التحكيم.

يجب أن تحترم هيئة التحكيم الضمانات الأساسية للتقاضي التي تتفق مع طبيعة وأهداف التحكيم، لذلك يجب أن تحترم الأهداف الأساسية لتحقيق المساواة بين الخصوم في المعاملة من حيث الإجراءات، أو من حيث تطبيق القانون عموماً، لذلك يجب أن تكون الهيئة محايدة، وأن تحترم حقوق الدفاع بين الخصوم، وتحترم حق المواجهة بينهم ويجب أن تحترم الضمانات الأساسية من استقلالية، وأن تعمل على تحقيق مبدأ الأمانة الإجرائية بين الخصوم، وتعمل على مراعاة مبدأ السرية الذي تتطلبه طبيعة التحكيم ومراعاة علانية أحكام التحكيم (2)، فـضمانات التقاضي الواجب كفالتها في خصومة التحكيم، احترام مبدأ حقوق الدفاع وهذه الضمانات يجب احترامها أي كان نوع أو شكل التحكيم، وأي كانت سلطات المحكم سواء كان مقيداً أو طليقاً أو مفوضاً، أو غير مفوض بالصلح (3)، وأهم هذه الضمانات هي:

- احترام مبدأ حقوق الدفاع: يقصد بهذا المبدأ وجهة نظر الخصوم في الطلبات والدفاع ومنحهم كل المهل والآجال المطلوبة لتقديم هذه المسائل وإعطائهم الوقت الكافي للدراسة والإطلاع ولسماع ردهم، وتكفل هيئة التحكيم جميع حقوق الدفاع على قدم المساواة والشفافية الكاملة والحياد التام اتجاه المتخاصمين.

(1) - محمد السيد عرفة، مصدر سابق، ص 277.

(2) - سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة مابين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، الإيمان للطباعة، بدون تاريخ نشر، ص 257.

(3) - علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 301.

- احترام مبدأ المساواة: يتم ذلك بتهيئة فرص متكافئة وكاملة لكل خصم لعرض دعواه وتحقيق دفاعه، ولا يعطي لأحد الأطراف حقا دون أن يعطي للطرف الآخر.

احترام مبدأ المواجهة: مبدأ المواجهة هو من المبادئ الأساسية في الخصومة سواء تمت أما القضاء، أو أمام هيئة التحكيم، وسبب أهمية هذا المبدأ ترجع على أنه يتضمن احترام حقوق الدفاع، وتطبيق مبدأ المواجهة في مجال التحكيم يتلاءم مع الطبيعة القضائية لهذا الأخير، وعلى ذلك يتعين على المحكم التقيد به، وإلا يفقد عمله الصفة القضائية، ومن ثم يتعين على الطرف الذي يزعم عدم احترام هذا المبدأ إثبات ذلك، ومبدأ المواجهة هو المبدأ العام للخصومة، ويطبق هذا المبدأ عندما تكون القاعدة المثارة هي عرف اعتبره القرار معادلا لقاعدة قانونية، ويلاحظ من جهة أخرى أن الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم تؤثر في التزام المحكم باحترام هذا المبدأ، والمحكم يحترم مبدأ المواجهة كهدف في ذاته بالوسيلة التي يراها مناسبة لتحقيقه دون الاعتداد بالأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾، كما أن لكل خصم الحق في أن يستمع المحكمون إليه، واستدعاء الخصوم يمكن اعتباره مشكلا للاعتداء على هذا المبدأ إذا أسفر عن عدم تمكن الخصم من معرفة كيفية سير الإجراءات أمام هيئة التحكيم، ولا يلتزم المحكمون بدعوة الخصوم إلى حضور جميع الجلسات طالما أن هؤلاء قد حضروا بعض هذه الجلسات وأتاح لهم المحكمون التعرف على بعض الجلسات التي لم يحضروها، ويجب أن يعلم كل خصم بما تم اتخاذه من إجراءات في غيبته، ويتعين على المحكم أن يحترم بصفة خاصة مبدأ المواجهة إذا استند في حكمه إلى معلوماته الشخصية، فلا يقضي بعلمه الشخص عن وقائع تتعلق بالنزاع الذي ينظره إلا إذا تواججه بشأن مع الخصوم، وعلى من يتمسك بانتهاء هيئة التحكيم لحقوق الدفاع أن يقوم بإثبات ذلك وإقامة الدليل الفعلي على هذه المخالفة.

(1) - نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص 110.

المبحث الثالث: الحكم التحكيمي من حيث الطعن والتنفيذ.

هناك قواعد معينة يجب مراعاتها عند إصدار هيئة التحكيم حكمها في النزاع تتعلق هذه القواعد بالمداولة وإصدار الحكم، والمداولة اللازمة لإصداره، أهمها أنه إذا تعدد المحكمون أغلق باب المرافعة، واجتمعت الهيئة للمداومة وتكون هذه الأخيرة سرية، وإذا كانت الهيئة مكونة من ثلاث محكمين فإنها تجتمع بعد إغلاق باب المرافعة للمداومة وإصدار الحكم، وفي هذه الحالة يجوز أن يصدر الحكم بإجماع آراء المحكمين الثلاثة⁽¹⁾. وكما نصت مدونة التحكيم الموريتانية، أن تصرح هيئة التحكيم بإنهاء النقاشات عندما ترى أن الأطراف وجدوا فرصة كافية للإدلاء بما لديهم من حجج، وبعد أن تنطق بالقرار الصادر في الأصل⁽²⁾، وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور أمر ختم يصدره رئيس هيئة التحكيم، وسنعالج هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الطعن في الحكم التحكيمي.

نصت مدونة التحكيم الموريتانية أنه لا يجوز الطعن في قرار التحكيم الصادر طبقا لمقتضيات هذه المدونة إلا بطريق الإلغاء⁽³⁾، وكما نرى أن المشرع الفرنسي قد عمد إلى تضيق الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة في التحكيم الدولي، إلى استبعاد كل طرق الطعن إلا فيما يتعلق بدعوى البطلان، ولم يبق هناك من سبيل للطعن في أحكام التحكيم الدولي طبقا للقانون الفرنسي سوى دعوى البطلان⁽⁴⁾. وسنعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

(1) - علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص32.

(2) - المادة 58 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(3) - المادة 59 من نفس القانون.

(4) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد2، 1993، ص267.

الفرع الأول: الرقابة على حكم التحكيم .

الواقع أن حكم المحكم الحاسم للنزاع ليس هو الحكم الوحيد الذي يصدر في خصومة التحكيم بل قبل صدور هذا الحكم هناك العديد من الأحكام التي تصدر أثناء سير الإجراءات.

الفقرة الأولى: الرقابة السابقة على حكم المحكم:

الأحكام التي تصدر أثناء سير إجراءات التحكيم لا تفصل في النزاع، بل قد تكون منظمة لسير إجراءات الخصوم والواقع أن غالبية التشريعات العربية لم تنص على نظام خاص لمثل هذه الأحكام من ناحية الطعن فيها وإجراءاته ونظامه، وعلى ذلك فإذا خضعت هذه الأحكام الفرعية لطرق الطعن المقررة للحكم النهائي الذي سيصدر في الموضوع حيث ستثور مشكلة من ناحية ما يترتب على الطعن في هذه الأحكام مباشرة وقبل الفصل في الموضوع، من أثر واقف للإجراءات الخاصة بموضوع النزاع، كما يثور سؤال آخر في هذا المجال هو هل المحكم نفسه يكون ملزماً بوقف إجراءات التحكيم حتى يفصل القاضي في الطعن المقدم إليه في الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع؟⁽¹⁾ وفي الغالب فإن هذه الأحكام الفرعية لا يجوز الطعن فيها مباشرة إلا إذا كانت منهيبة للخصومة برمتها، وإلا وجب الانتظار إلى حين صدور الحكم المنهي لهذه الخصومة موضوعياً أو إجرائياً، والمشكلة كلها تكمن في أن المشرع الموريتاني لم ينظم آلية خاصة للطعن في مثل هذه الأحكام الفرعية، ولا الآثار المترتبة على هذا الطعن في حالة وجوده، كما أن مشكلة الرقابة السابقة على صدور الحكم تنصب كما سبق القول على الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لأنه لا يتصور بالنسبة لهذه الأخيرة إلا أن تكون الرقابة لاحقة على صدورها.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 255.

ويمكن الطعن بالبطلان في حكم المحكم إذا صدر بغير اتفاق تحكيم على أساس انعدام الرضا في الالتجاء إلى التحكيم من جانب الطرف الذي يمارس حق الطعن بالبطلان، وإمكانية إبطال حكم المحكم على أساس عدم وجود اتفاق على التحكيم يتوقف على سلوك الخصوم أثناء خصومة التحكيم، فإذا شارك فيها دون تحفظ أو اعتراض على ولاية المحكم، فهذا المسلك منه يفيد الرضا بالتحكيم ويعادل المشاركة، ومن ثم لا يعد سبب البطلان بحكم المحكم على هذا الأساس متوفرا (1)، كما أن بطلان حكم المحكم لعدم وجود الاتفاق على التحكيم يتخذ في العمل أشكالاً متعددة، منها حالة تمسك أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف على العقد الذي يتضمن هذا الشرط (2).

وتلتزم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان بتقدير ما إذا كانت إرادة الأطراف المعبر عنها وقت التجديد أو التصرف تركت اتفاق التحكيم من عدمه، ويشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد خرجت سالمة خالية من عيوب الرضا كالغلط، والتدليس، والإكراه، والاستقلال كما يشترط أيضا قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق، وهذه الأحكام الفرعية تجمعها فكرة واحدة هي أنها ليست لها كيان مستقل بذاتها لأنها ترتبط بالمسألة المفصول فيها، سواء كانت إجرائية أو موضوعية فالقرار الذي تصدره هيئة التحكيم في النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، هو حكم قضائي يقوم على أساس اتفاقي هو اتفاق التحكيم، وينعكس على كل التنظيم القانوني للتحكيم ويؤثر تأثيرا بالغا (3)، ويقصد بالرقابة السابقة التي يمارسها القضاء على أحكام

(1) - نبيل إسماعيل عمر ، مصدر سابق، ص264.

(2) - حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة

2003، ص125.

(3) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص257.

المحكّمين، الرقابة التي تتم عند الطعن المباشر في الأحكام الفرعية بالطرق التي يملّوها القانون لهذا الطعن.

الفقرة الثانية: الرقابة اللاحقة على حكم المحكم.

بعد صدور حكم المحكم الفاصل في موضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه فإن معظم النظم تتفاوت من حيث الطرق المحددة للطعن في حكم المحكم بين موسعة ومضيقة حسب الفلسفة التي تراها (1).

ويترتب على رفع الاستئناف وقف تنفيذ الحكم، وتتبع في استئناف حكم المحكم ذات القواعد المعمول بها أمام محاكم الدولة، ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية التي صدر في دائرتها حكم المحكم، والاستئناف في القانون الفرنسي يعد طريقة لإصلاح حكم المحكم، كما أنه يعد وسيلة لإبطاله، وقرار محكمة الاستئناف يحل محل قرار المحكمة كما أن هذه المحكمة تفصل في موضوع النزاع إذا ألغت حكم المحكم، وبعد صدور حكم المحكم الفاصل في موضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه تجيز مختلف القوانين لصاحب المصلحة التظلم من هذا الحكم إذا وجد سبباً لذلك.

الفرع الثاني : بطلان الحكم التحكيمي.

نصت مدونة التحكيم الموريتانية أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تلغي قرار التحكيم إلا فيما يلي ، إذا قدم طالب الإلغاء دليل يثبت الأمور التالية:

- أن أحد أطراف اتفاق التحكيم المشار إليه في هذه المدونة يشوبه نقص أهلية، أو أن هذا الاتفاق غير صحيح في نظر القانون الذي أخضعه له الأطراف.
- أن طالب الإلغاء لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين المحكمين أو بإجراءات التحكيم، وأنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

(1) - فتحي والي، مصدر سابق، ص354.

- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده عقد التحكيم أو لا يشمل شرط التحكيم، أو أنه يبيت في مسائل خارجة عن نطاق عقد التحكيم، أو شرط التحكيم.⁽¹⁾

الفقرة الأولى: أسباب بطلان الحكم التحكيمي.

إن بطلان الأحكام الصادرة من المحكم لا يتصور إلا في الحالات التي يرجع سبب البطلان فيها إلى عيوب إجرائية أصابت الحكم، سواء كانت واردة في ورقة الحكم ذاته شكلها بياناتها، وفي الظروف التي أحاطت بهذا الحكم من مكان وزمان وعناصر يجب مراعاتها، وسواء تعلقت هذه العيوب بالإجراءات السابقة على صدور الحكم، أم بالإجراءات المعاصرة لصدوره، أم بتلك التالية لهذا الصدور، وهذه العيوب مهما كانت جسامتها لا تؤدي إلى بطلان الأحكام بل تجعلها أحكاماً غير عادلة، وأي كان العيب الذي يلحق بالحكم فإن وسيلة علاجه تكون بالطعن عليه بالطرق التي يحددها القانون، وعلى ذلك يمكن اعتبار أوجه البطلان أو الإبطال التي يقرها القانون لرقابة مشروعية حكم المحكمين، أنها تترجم بشكل سلبي اعتراف النظام القانوني بالتحكيم كسلطة موازية لقضاء الدولة⁽²⁾.

والطعن بالبطلان في حكم المحكم يعتبر في إحدى معانيه ضرباً من ضروب الطعن غير العادي، أو يشبه الطعن بالنقض في الأحكام القضائية من ناحية تحديد أسباب الطعن على سبيل الحصر.

ويمكن للخصوم طبقاً للحرية الممنوحة لهم في اختيار المحكمين أن يتفقوا على قصر الاختيار على طائفة معينة من الأشخاص أو استبعاد طائفة معينة من الاختيار لذا فإنه من المتصور أن يتم تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لأحكام القانون، وبالمخالفة لاتفاق الخصوم، أو في المخالفة للمبادئ الأساسية للتقاضي والتي تطبق على هذه المرحلة من

(1)- المادة 59 من القانون رقم 2000/06 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(2)- نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 261.

مراحل التحكيم⁽¹⁾، لذا فإنه من المتصور رفع دعوى البطلان إذا صدر الحكم من محكم غير كامل الأهلية المدنية أو غير محايد، أو من هيئة تحكيم مكونة من عدد زوجي، أو من هيئة تحكيم حكم برد أحد أعضائها، أو عزل، أو تحييته دون أن يتم تعيين بديل له بنفس الطريقة التي عين بها⁽²⁾، أو تم تعيينهم بالمخالفة لما اشترطته الخصوم في اتفاق التحكيم، أو لأن أحد الخصوم هو الذي انفرد بتعيين المحكم الوحيد، أو لأن أحد المحكمين المختارين من جانب الخصوم هو الذي عين المحكم الرئيس دون مشاركة المحكم الآخر، وهنا نجد ملاحظة أنه ينبغي على محكمة الاستئناف أن تتأكد قبل الحكم بالبطلان الناشئ من أن الخصوم لم يصحبوا البطلان الناشئ عن عدم احترام اتفاقهم في هذا الشأن، وترتيباً على ذلك لا حق للخصم الذي وافق على المحكم بعد ما علم بالسبب الذي يشكك في استقلاله أن يطعن في الحكم الصادر منه بعد ذلك، بحجة عدم حياده، ولا يحق للخصم الذي طلب رد المحكم، ورفض طلبه أن يثير هذه المسألة بعد ذلك عند الطعن في الحكم الصادر من المحكم ومن جهة أخرى، فإنه لا تكفي المخالفة لاتفاق الخصوم في هذا الشأن وإنما لا بد أن تكون المخالفة خطيرة حتى لا يفتح باب الطعن بالبطلان دون مخالقات حقيقية، كل ذلك ما لم تكن المخالفة متعلقة بالنظام العام في التقاضي، كما هو الشأن بالنسبة لشروط وترية العدد في هذه الحالة يمكن الطعن بالبطلان، ولو سكت الخصم طوال الفترة التي استمرت فيها إجراءات التحكيم، ومن جهة أخرى فإنه وإن كان من حق هيئة التحكيم أن تتخذ ما تراه مناسباً من أدلة الإثبات، فإنها تلتزم باختيار الخصوم على ما اتخذته من أدلة وتعطيهم فرصة كافية لمناقشة ما أسفر عنه⁽³⁾، فإذا اتفق الخصوم على إجراءات يسير عليها المحكمون، فإن هؤلاء يلتزمون بها لأن سلطاتهم في تنظيم إجراءات

(1) - علي بركات، مصدر سابق، ص52.

(2) - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص1022.

(3) - علي بركات، مصدر سابق، ص56.

التحكيم لا تثبت إلا في الحدود التي أرادها الخصوم، وإلا تعرض حكمهم للبطلان لعدم التزامهم بحدود المهمة التي عهدت إليهم، وينطبق نفس الحل إذا اكتفى الخصوم بخصوص إجراءات التحكيم بالإحالة إلى لائحة غرفة تحكيم معينة ففي هذه الحالة تندمج نصوص لائحة غرفة التحكيم المختارة في اتفاق التحكيم، وتصبح لها طبيعة تعاقدية في أحد القوانين، فهناك أيضا تصبح قواعد القانون بمثابة قواعد اتفاقية وتعرض على المحكمين وهنا يصبح هذا الالتزام الواقع على عاتق المحكم وسيلة سهلة في يد الخصم سيئ النية يطعن بها في حكم المحكمين لأنهم لم يلتزموا باشتراطات الخصوم لمجرد أنهم خالفوا شرطاً، أو بندا ولو قليل الأهمية من تلك الاشتراطات.

لكن القضاء الفرنسي حسب رأي " الفقيه روني" قد تصدى لهذه المحاولات⁽¹⁾ ، ولم يبطل أحكام التحكيم لمجرد إدعاء أحد الخصوم، أن المحكمين خالفوا أحد الإجراءات التي كان من الواجب إتباعها، وإنما اشترط للحكم في البطلان أن تكون المخالفة من الجسامة بحيث تعد إخلالا بحق الدفاع، أو تؤثر في الحل الذي سينتهي إليه النزاع، ويرى أيضا أن الحكم التحكيمي يكتسب الحجية منذ صدوره ولا يمكن لأحد الأطراف أن يرفع النزاع من جديد أمام القضاء ولو أن حكم المحكمين لم يحص بعد على الصيغة التنفيذية، وهذا الاتجاه القضائي جدير بالتأييد لأنه لم يتوقف عند حجم المخالفة وإنما وضع في الاعتبار النتائج التي يمكن أن تترتب على تلك المخالفة، بحيث لا تبطل أحكام التحكيم إلا إذا كان من شأن المخالفة الإخلال بحقوق الدفاع، أو التأثير في الحكم الصادر، أما بالنسبة لمنطوق الحكم فتتطبق عليه نفس القواعد المعمول بها بالنسبة للحكم القضائي الذي يجب أن يكون واضحا دون لبس أو غموض، أو تناقض، مع ملاحظة أنه إذا أمكن كشف الغموض وإزالة التناقض من أسباب الحكم، أو من محاضر الجلسات، فلا يوصف الحكم بالبطلان، كما أنه يمكن تفادي الحكم بالبطلان بالرجوع إلى المحكمين الذين أصدروا الحكم بطلب تفسيره،

(1) - مولاي عبد المؤمن ، مصدر سابق، ص 95 .

أما بخصوص المكان فإن عدم ذكره يثير كثيرا من المشاكل، لذا يجب ذكره لتحديد جنسية الحكم فإذا لم تكن محاضر الجلسات قاطعة في تحديد هذا المكان فسوف يكون للخصم صاحب المصلحة إثبات صدور الحكم في المكان الذي يدعيه، وإلا كان الحكم بخصوص هذه الجزئية باطلا، أما بخصوص توقيع المحكمين فيجب أن يشتمل الحكم عليها وإلا كان باطلا (1)، وهذه مسألة ليست محل خلاف لأن هذا التوقيع هو الذي يفيد اشتراك المحكم في إجراءات التحكيم وحضوره المداومة وإبداء رأيه، ويكفي لحظة الحكم توقيع الأغلبية عليه، كما يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته، ولا يقبل تكملة نقص فيه من البيانات الجوهرية بأية طريقة أخرى، كما يصح بطلان الحكم التحكيمي من التماس إعادة النظر، وهو طريق يهدف إلى النظر في الدعوى المحكم فيها ويفترض في من يلجأ إلى هذا الطريق من طرق الطعن أنه لم يعد بإمكانه الطعن بالطرق العادية.

ويتم التصريح ببطلان حكم التحكيم إذا لم يشير إلى أطراف النزاع، أو إلى أسماء المحكمين ومكان وتاريخ صدوره، وهي مسائل لها أهميتها لأن ذكر الأطراف يتم التأكيد من خلاله أن الحكم صدر في مواجهة نفس أطراف عقد التحكيم، كما أن أسماء المحكمين تفيد أن المحكمين المذكورين هم الذين اختارهم الأطراف وتوقيعهم يثبت أنهم هم الذين أصدروا الحكم التحكيمي، فإذا مس الحكم التحكيمي بمصالح الطاعن بحيث أن تكون مصالح قد تضررت من الحكم للغير أما إذا كانت مصالحه لم تمس فإن طعنه يكون غير مقبولا، كما يبطل الحكم التحكيمي إذا كان مخالفا للنظام العام ويبنى على ذلك أنه يحق للخصم أن يرفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، وحكم التحكيم يعتبر مخالفا للنظام العام إذا صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها، وإذا صدر مخالفا للنظام العام بمعنى أن هيئة التحكيم قد فصلت في النزاع بالمخالفة لأحدى القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، ولا شك في صعوبة تحديد هذه القواعد لغموض فكرة النظام العام ذاتها واختلافاتها من

(1) - علي بركات، مصدر سابق، ص 88.

دولة لأخرى، ولعدم تطابقها مع النصوص الآمرة في القانون، الأمر الذي يلقي بعبء تحديد هذه القواعد على عاتق القاضي الذي سينظر في دعوى البطلان⁽¹⁾، وتثور هذه الفكرة بصفة خاصة عندما يكون المحكم مفوضا بالصلح، حيث لا يملك المحكم صفة استبعاد القواعد المتعلقة بالنظام العام ومن أمثلتها القوانين التي تمس الاقتصاد القومي كتلك التي تتعلق بتنظيم بعض الأسواق المالية وتنظم البنوك أو البورصة، أو غيرها من القواعد المتعلقة بالنظام العام.

فإذا توافرت إحدى هذه الحالات فإن للخصم صاحب الحق أن يرفع دعواه أمام القضاء طالبا بطلان الحكم التحكيمي فما هي إجراءات رفع دعوى البطلان؟ هذا ما سنتعرض له في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: إجراءات رفع دعوى البطلان.

ترفع دعوى البطلان ضد حكم المحكم بصفة دعوى، وبالطريقة التي ترفع بها الدعوى المبتدئة وتتبع الإجراءات المعتادة في إيداع الصفيحة المستلمة على بيان أوجه الطعن وأسبابه، التي يجب أن تكون من الأسباب المحددة في قانون التحكيم والسابق دراستها.

أولا) ميعاد رفع الدعوى: نصت مدونة التحكيم على أن ترفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه⁽²⁾، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه برفعها قبل صدور حكم التحكيم وميعاد التسعين يوما المحددة لرفع دعوى البطلان هو ميعاد ناقص حتما يتعين اتخاذ الإجراء خلاله وإلا سقط الحق في اتخاذه إذا فات الميعاد دون اتخاذ الإجراء⁽³⁾، وبالتالي

(1) - علي بركات، مصدر سابق، ص 93.

(2) - المادة 24 من القانون رقم 06/2000 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية .

(3) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 285.

يسقط حق المحكوم عليه في رفع دعوى البطلان، إذا انقضى الميعاد بفوات اليوم الأخير منه دون رفع هذه الدعوى ويسري على هذا الميعاد ذاته القواعد العامة التي تسري على مواعيد المرافعات، وهو ميعاد طويل يتجاوز في طوله جميع المواعيد المعروفة للطعن في الأحكام كما يلاحظ أن هذا الميعاد لا يبدأ من تاريخ صدور حكم المحكمة بل من تاريخ إعلانه وقد تنقضي فترة طويلة بين صدور الحكم وبين إعلانه، كما أنه من الأنسب جعل بداية الميعاد تبدأ من تاريخ صدور الحكم، كما أن عدم ملائمة ميعاد دعوى البطلان يظهر بشكل أوضح في أن طلب تنفيذ حكم المحكمة لا يكون مقبولاً إلا بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان، وإذا كان يترتب على فوات ميعاد رفع دعوى البطلان سقوط الحق في الطعن بهذا الطريق ويخص الحكم إزاء أي طريق طعن آخر، فإذا صدر الحكم بناء على غش من أحد الخصوم، فإن ذلك يفتح الباب للطعن على هذا الحكم بالبطلان حيث أنه الطريق الوحيد للطعن المقبول ضد أحكام المحكمين، فإذا ما صدر الحكم وعرف الشخص المحكوم عليه صاحب الصفة والمصلحة في رفع دعوى البطلان، وكان النزول عن رفعها قد صدر منه، فإن ذلك لا يحول دون قبول هذه الدعوى وعدم الاعتداد بهذا النزول، وهذا يتماشى مع الاتجاه الذي يذهب إلى عدم الاعتداد بالتنازل عن الحقوق الموضوعية والإجرائية طالما لم يثبت الحق فيها، ومن جهة أخرى فإن تنازل أحد الأطراف عن حقه في الطعن في البطلان قد يكون فيه مغبة لا تكون في مقدرته تحديدها قبل صدور هذا الحكم لحظة قبوله هذا التنازل عند الاتفاق على التحكيم⁽¹⁾، حيث أنه يجب أن يتم الإعلان الذي يبدأ منه هذا الميعاد على يد محضر وفقاً للقواعد العامة⁽²⁾، في إعلان أوراق المحضرين ولا يغني عنه تسليم صدور حكم التحكيم على مدعي البطلان، أو علمه اليقين بصدوره، ولكن بصرف النظر عن العلم اليقيني الذي يتم بأي شكل، فإن تسليم صورة

(1) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 285.

(2) - فتحي والي، مصدر سابق، ص 1025.

الحكم على المحكوم عليه، أو من يمثله أمام المحكمين أو في سكريتاريا غرفة أو مركز التحكيم التي نظمت التحكيم، وتوقيعه على أصل الحكم بالاستلام يغني عن الإعلان الرسمي على يده لاعتبارين الأول: أنه تأكد علم المحكوم عليه بصدور الحكم عليه بتوقيع صادر منه لا يمكنه إنكاره.

الثاني: أن هذا الحل هو الأكثر توافقاً مع نظام التحكيم الذي لجأ إليه الطرفان بإرادتهما، بالإضافة إلى ما يوفره هذا الحل من سرعة وسرية مطلوبة في مجال التحكيم⁽¹⁾.

وينقض حق الخصم في رفع دعوى البطلان بمرور المدة المذكورة سلفاً كما يسقط حقه في رفعها أمام الحكم (بقبول الحكم) أو ضمناً طبقاً للقواعد العامة في قبول المسقط للحكم للحق في الطعن أمام القضاء، ولاشك أن قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده اختياراً يعد قبولاً لهذا الحكم يسقط حقه في الطعن، ما لم يكن سبب الطعن هو مخالفة النظام العام، ولا يترتب على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، إنما ينبغي على الخصم إذا أراد وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده، أن يطلب ذلك صراحة في نفس البطلان سلطة تقديره في إجابة هذا الطلب، أو إلى أسباب جدية، وللمحكمة التي تنتظر دعوى البطلان سلطة تقديرية في إجابة هذا الطلب أو رفضه، فإذا أمرت بوقف التنفيذ فإن عليها أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر⁽²⁾.

ثانياً: آثار الطعن بالبطلان.

وترفع دعوى البطلان بصفة مبدئية ولأول مرة أمام المحكمة المختصة، ولا يتصور رفع هذه الدعوى بطلب عارض، حيث أن موضوع الحكم المطلوب أبطاله لا يجوز

(1) - علي بركات، مصدر سابق، ص 96.

(2) - نفس المصدر السابق، ص 98.

طرحه على قضاء الدولة لوجود الاتفاق على التحكيم، وبالطبع لا يجوز إثارة بطلان حكم المحكم بدفع بيدي أمام هذه المحكمة لانتهاء وجود خصومة سابقة بيدي فيها مثلا هذا الدفع، وتعتبر دعوى البطلان مرفوعة حتى قبل أن يعلن صورة منها إلى المدعى عليه المطعون ضده بالبطلان، ومن الانتظار إلى انقضاء رفع الدعوى، ثم يشرع المحكوم له في تنفيذ هذه الحكم.

كما أن الأثر الموقوف للتنفيذ الذي يحدثه مجرد رفع دعوى البطلان يمتد أيضا طوال الفترة التي تستغرقها خصومة دعوى البطلان، ووقف التنفيذ بمناسبة رفع دعوى البطلان لا يكون ممكن إلا إذا طلبه المدعي، وتوافرت شروط محددة، وحكمت به المحكمة، فيكون الوقف نتيجة للحكم وليس أثرا لرفع الدعوى، وبناء على ذلك قبل فوات هذا الميعاد لا يتصور أن يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ الجبري، والمفروض أن دعوى البطلان ترفع قبل انقضاء الموسم الأخير من ميعاد رفعها وهو تسعين يوما وبالتالي لا يتصور فنيا أن يترتب على رفعها وقف أو عدم وقف تنفيذ لا يكون الحكم قابلا له من الأصل، ودعوى البطلان تطرح على محكمة الاستئناف فقط أسباب البطلان التي يتمسك بها المدعي كسند لطلبه لإبطال حكم المحكم، وهذه الأسباب هي التي تشكل موضوع الدعوى والتي يتم حولها المناقشة والإثبات، وتمارس عليه كافية السلطات المخولة للخصوم وللمحكمة.

أما موضوع الحكم المدعى ببطلانه، فلا يجوز للمحكمة أن تتناوله أو تعيد الفصل فيه أو تصلح ما به من خلل، فهذه مسائل خاصة بهيئة التحكيم التي فصلت في النزاع، ويتساءل البعض حول مدى إمكانية تمسك المدعى عليه في دعوى البطلان، أي المحكوم له في حكم المحكم المدعى ببطلانه بالدفع بعد قبول الدعوى استنادا إلى أن المدعي تنازل ضمنيا عن المخالفات التي لحقت بالتحكيم، أي هل يستطيع المدعى عليه التمسك بعدم قبول دعوى البطلان، استنادا على أن المدعي قد تنازل ضمنيا عن المخالفات الإجرائية التي لحقت بالتحكيم وذلك لعدم إثارتها في الوقت الملائم في خصومة التحكيم، مثال ذلك

قبول المدعي في دعوى البطلان المثل أمام هيئة مشكلة بالمخالفة لأحكام اتفاق التحكيم وعدم اعتراضه على ذلك⁽¹⁾.

هل هذا المسلك يمثل نزولا ضمنيا عن بطلان تشكيل هذه الهيئة؟ وهل يجوز رفع دعوى للمطالبة ببطلان الحكم الصادر من مثل هذه الهيئة؟

ويجب أعمال القواعد لعامة في حماية الوقتية وأن يتم طلب وقف التنفيذ قبل تمامه لأن ما تم لا يمكن طلب وقفه وإنما يطلب بطلانه أو إيقائه، كما يجب لأن يخشى من تمام التنفيذ ضررا جسيما يتعذر تداركه بالنسبة للمدعي ويستشف ذلك من التقدير الذي يقوم به القاضي في المستقبل، حينما يقدر بأن المدعي يضر ضررا جسيما إذا ما تم التنفيذ به ويستشف جسامته الضرر من احتمال ترجيح حق المدعي عند الفصل في الطعن، ويستمد كل ذلك من أسباب الطعن التي توضح هذا الرجحان⁽²⁾.

ونلاحظ أن بقاء طلب وقف التنفيذ أمام محكمة البطلان مرهون ببقاء دعوى البطلان ذاته، فهو يبقى ببقائها ويزول بزوالها، ومحكمة البطلان ليس لها أن تقضي من تلقاء نفسها بوقف التنفيذ وإلا كان حكمها مخالفا للقانون لقضائها بما لم يطلبه الخصوم، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع محكمة دعوى البطلان من أن تتطرق إلى جميع المسائل المتعلقة بالقانون والوقائع المتعلقة بالأسباب، التي يبني البطلان عليها، كما أن لمحكمة البطلان أن تقوم بتفسير العقد المتنازع عليه في خصومة التحكيم، من أجل أن تقدر بنفسها ما إذا كان المحكم قد فصل في المنازعة المعروضة عليه دون الاستناد إلى اتفاق التحكيم، وبناء على ذلك فإن محكمة الاستئناف عندما تنتظر دعوى بطلان حكم المحكم، فإنها تقترب من الدور الذي تلعبه محكمة النقض عند نظر الطعن بهذا الطريق، كما يجوز للأطراف بعد الحكم بالإبطال عرض نزاعهم على التحكيم من جديد وذلك عن طريق عرض نزاع على هيئة

(1) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 295.

(2) - نفس المصدر السابق، ص 301.

تحكيم أخرى لعدم توافر الصلاحية في الهيئة التي أصدرت الحكم بعد القضاء ببطلانه، فلا يجوز العودة إليها مرة أخرى، ولأنها تنتهي ولايتها بمجرد صدور هذا الحكم.

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي.

نصت مدونة التحكيم الموريتانية على أنه تخضع قرارات التحكيم الصادرة في ميدان التحكيم الدولي مهما كانت الدولة التي صدرت بها من أجل الاعتراف بها وتنفيذها في موريتانيا، وكذلك قرارات التحكيم الأجنبي بشرط إخراج قواعد المعاملة بالمثل⁽¹⁾، فحكم التحكيم له طبيعة تحكيمية لا يخضع لنظام الحكم القضائي، وبالأخص نظام الطعن في الحكم القضائي⁽²⁾.

أما أمر التنفيذ بالنسبة لحكم المحكم، هو أداة السلطة القضائية لفرض رقابة قضائية لاحقة على حكم المحكمين، حين يراد تنفيذها جبرا، بمعنى أن أمر التنفيذ لا يكون إلا بالنسبة لأحكام الإلزام الصادرة من هيئة التحكيم، ولا يتصور في حالة أمر التنفيذ بالنسبة الأحكام المقررة أو المنشأ أو الأحكام الإجرائية، لأنها لا تقبل التنفيذ الجري من جهة، وقوتها التنفيذية تختلط وتتفانى مع قوتها في النفاذ، وتولد آثارها المحددة في القانون، والتي تشبع حاجة الخصوم دون حاجة لإجراء تنفيذ يفتقد سبب وجوده، وهو عدم وجود إلزام يراد تنفيذه جبرا وستحاول أن تعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الرقابة على حكم المحكم في التنفيذ.

حكم المحكم يصدر من هيئة التحكيم التي لا تعتبر من سلطات القضاء في الدولة، وليست لها بالتالي ولاية قضائية أصلية ودائمة، وإنما لها ولاية خاصة مؤقتة، وتصدر بناء عليها أحكاما قضائيا كأحكام المحاكم التابعة للدولة، لكن مع الاحتفاظ ببعض

(1) - المادة 60 من القانون رقم 2000/06 بتاريخ 2000/01/18 المتضمن مدونة التحكيم الموريتانية.

(2) - أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2009، ص18.

الخصوصيات التي تفرقها عن أحكام المحاكم، ومنها ضرورة أعمال الرقابة القضائية على أحكام المحكمين بعد صدورها وعند تنفيذها جبرا.

وهذه الرقابة تجعل الحكم صالحا للشروع في تنفيذه، إذا كان من الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري، حيث أن حكم المحكم واجب التنفيذ فورا، وبمجرد صدوره من محكم، ودون حاجة لأي إجراء آخر كالتصديق عليه، أو الأمر بتنفيذه من أية سلطة أخرى، ويوجد ذلك في القانون النرويجي والنمساوي⁽¹⁾. كما توجد بعض القوانين تعفي بعض أحكام المحكمين من الحاجة إلى أمر التنفيذ، مثال ذلك أحكام المحكمين التي يتم توقيعها كما في القانون الإسباني والبرتغالي، ومعنى ذلك أن أحكام المحكمين لا تخضع لأية رقابة من أي سلطة، ولا يجوز المساس بها، ومع ذلك فالغالب هو شيوع نظام ضرورة تنفيذ حكم المحكم من السلطة القضائية المختصة أو من سلطة إدارية تتولى التصديق على هذا الحكم⁽²⁾، والأمر بالتنفيذ الذي يصدر من القاضي المختص ليس حكم قضائي يخضع لنظام الأحكام ولا يفصل في النزاع، إنما هو أمر ولائي يمارس به القاضي سلطة الأمر المزود بها وذلك لمعالجة قصور الإرادة الفردية في الوصول إلى تحقيق هدف ومصلحة معينة ترمي إليها، ولكنها عاجزة عند الوصول إليها، لأن المشرع في هذه الحالة بالذات يرى أن هناك مصالح جديرة بالرعاية لهم أو لغيرهم، ولن تكون إرادتهم الخاصة كافية لحماية هذه المصالح، فتشترط الوصاية القضائية وضرورة إعمالها لرقابة يسعى الخصوم للوصول إلى الهدف الذي يريدونه، وإصدار الأمر بالتنفيذ لكل الحكم أو الجزء منه، ولا يجوز لقاضي الأمر تعديل حكم المحكم من حيث المضمون أو تكملته من حيث الأسباب أو الحثيات، كما أنه ليس لقاضي الأمر أن يعدل حكم المحكم بإضافة التزام أو أداء آخر على المحكوم عليه غير ما صدر به الحكم .

(1) - نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص 218.

(2) - نفس المصدر السابق، ص 218.

وهذه النظم في مجملها تأخذ بفكرة الرقابة الموضوعية على حكم المحكمين، وليس مجرد الرقابة المادية ذات الطابع الشكلي، وهذه الرقابة الموضوعية لقاضي الأمر تتشابه مع الرقابة التي تمارسها محاكم الاستئناف على الحكم الابتدائي المطعون فيه بهذا الطريق، والأخذ بالرقابة الموضوعية التي تشبه طرق الطعن في الأحكام غير مرغوب فيها بالنسبة لأحكام المحكمين الدوليين، لأن من شأنها عدم تشجيع اللجوء إلى نظام التحكيم، لهذا فإنه في نطاق الرقابة الموضوعية على حكم المحكم إلى قصرها على الأوجه الرئيسية أو المبادئ الأساسية في التقاضي، على أن تكون محددة على سبيل الحصر، وينبغي على القاضي قبل إصدار الأمر بالتنفيذ من احترام المحكم في حدود مهمته التحكيمية، وعلى وجه الخصوم التزامه بحدود ولايته واختصاصه، كذلك التأكد من احترام حقوق الدفاع ومبادئ التقاضي الأساسية الأخرى، وأن الحكم لا ينطوي على أي مساس بالنظام العام، والأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص، ويأمر مقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، ومن ثم فهو يمثل نقطة الالتقاء بين التحكيم بوصفه، يرجع فيه إلى إرادة الأطراف⁽¹⁾. ويفترض أن عمل القاضي أولياً يلزم توافره الاعتراف بهذا العمل كسند تنفيذي، فلا يعد من هذه الأخيرة إلا الأعمال التأكيدية، ولكن ليس كل عمل مؤكد يعتبر سند تنفيذي، وعلى ذلك فالتأكيد الذي يتضمنه السند التنفيذي، إنما يعترف به القانون بأنه يصدر من سلطة مخولة لإصداره، ولا يكفي في ذلك أن يصدر من الإرادة الخاصة وحدها، وعلاقة الأمر بالقوة التنفيذية بحكم المحكم هو كونه شرطاً لازماً لتفعيل هذه القوة، وليس سبباً منشأ لها، فالأمر بالتنفيذ هو أمر لازم لجعل حكم المحكم قابل للتنفيذ الجبري⁽²⁾.

(1) - عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص343.

(2) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص218.

وخلص القول فيما يتعلق بعلاقة الأمر بالتنفيذ بالقوة التنفيذية لحكم المحكم، يمكن القول بأن الأمر بالتنفيذي هو أمر قانوني صادر من القضائي الذي يحدده القانون بناء على طلب صاحب المصلحة، وهو بذلك لا يدخل ضمن العناصر المكونة للقوة التنفيذية لحكم المحكم، بل هو عنصر يلد من الخارج على مكونات هذا الحكم، ويضاف إليه وهو الوسيلة التي تضاف إلى هذا الحكم للاعتراف به كسند تنفيذي، وكذلك لتحقيق الشرط الواقف الذي يتوقف على تفعيل هذه القوة التنفيذية، وجعلها صالحة لاتخاذ ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وهذا الحكم قبل الحصول على أمر التنفيذ يحتوي على قوة تنفيذية كامنة، و في حالة تنشئ عن أمر المحكم الصادر إعمالاً للقانون لتأكيد مركز قانوني موضوعي متنازع عليه، ويخضع لنظام الأمر بالتنفيذ كافة الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم، والتي تقبل التنفيذ الجبري حسب النظرية العامة للسندات التنفيذية⁽¹⁾. وبالتالي فيما أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، والأحكام الجبرية لا تقبل التنفيذ، فهي لا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ، لأنه يكفي لفعالية هذه الأحكام قوتها في النفاذ، أي مجرد صلاحيتها لتوليد الآثار التي أناط بها القانون صلاحية توليدها، كما أنها تنفذ بالطريق الملائم لتوليد هذا النفاذ، فالحكم بعد القبول مثلاً ينفذ بالامتناع عن نظر المسألة المطروحة على هيئة التحكيم، كذلك الحكم بعدم الاختصاص ينفذ بعدم النظر في المسألة المطروحة على المحكمة، وهكذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الموضوع وأحكام المحكمين التي تخضع لنظام أمر التنفيذ بهذا التحديد، هي أحكام المحكمين الدولية والمتعلقة بالتجارة الدولية، والتي أتفق الأطراف على خضوعها لأحكام التحكيم الموريتاني، أما التي لم تخضع له فهي تخضع لقواعد الأحكام الأجنبية .

(1) - منير الحميد النخبوي، قضاء التحكيم في منازعات علم التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

الفرع الثاني : إجراءات صدور الأمر بالتنفيذ.

وسنحاول أن نحمل هذه الإجراءات المتعلقة بإصدار الأمر بالتنفيذ فيما يلي :

أولاً) إيداع الحكم المراد الحصول على أمر تنفيذه : توجب جميع القوانين هذا الإيداع، وتحدد المحكمة المختصة التي يتم الإيداع في قلم كتابها، ويعتبر هذا الإيداع كإجراء أولي للحصول على الأمر بالتنفيذ، ومن غير المتصور صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه هذا الإيداع، وهذا الإيداع يفيد سبق استنفاد المحكم لولايته في نظر النزاع المعروض عليه، وهذا الإيداع يقطع بصدور الحكم بالحالة التي أودع بها، ويحقق الإيداع السرعة في الحصول على أمر التنفيذ، ويمكن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من ممارسة الرقابة المحددة له على حكم المحكم، وذلك قبل الشروع في تنفيذه، وتوجب معظم القوانين إيداع جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق، ومع ذلك فإنه يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم، سواء كانت فاصلة في الموضوع كلياً أو جزئياً أو كانت أحكاماً متعلقة بأجراء من إجراءات التحقيق للأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير الإجراءات، فلا يلزم إيداعها، ومن الثابت أن صاحب المصلحة في الإيداع يهمل الإسراع في ذلك حتى يعمل بصدور أمر التنفيذ، وبالتالي الشروع في إجراءات التنفيذ، وبالتالي لا يوجد مبرر لتحديد فترة زمنية يتعين قضاءها قبل هذا الإيداع، وتسمى الدعوى بدعوى الأمر بالتنفيذ، وهي تنظر في جلسة علنية بحضور الخصوم، ويكون الخصوم في الدعوى التنفيذية هم نفس الخصوم في الدعوى الأصلية، أو في خصومة التحكيم، وهناك شروط على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها قبل صدور الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

وإذا كان الأصل أن تنفيذ حكم المحكمين اختياري، فمتى صدر حكم المحكمين وكان خالياً من العيوب، فإن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام الأطراف بتنفيذه.

(1) - نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص231.

ويكون هذا التنفيذ الودي نتيجة للطابع الاختياري الذي يقوم عليه نظام التحكيم ولارتباط الخصوم باتفاق التحكيم⁽¹⁾. ومن المتصور مع ذلك أن لا يقوم المحكوم ضده بالتنفيذ الاختياري لحكم المحكمين، وهنا قد يصطدم قرار التحكيم بعقبة هامة وهي تنفيذه، وتعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل التي تواجه التحكيم خطورة من الناحية العملية، فإباح الدعوى لا يعنيه كسبها بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه⁽²⁾، وأحكام التحكيم مجردة في ذاتها لا تحوز القوة التنفيذية، إنما لا بد من صدور أمر خاص بها من القضاء العام في الدولة يسمى أمر التنفيذ، وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة التنفيذية في الدولة المراد تنفيذه فيها وهذا قبل تنفيذه، والغرض من هذه الرقابة أن يتثبت القضاء العام في الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب التي تشوبه، وانتفاء ما يمنع تنفيذه⁽³⁾.

والحكم التحكيمي القابل للتنفيذ الجبري، أي الذي يمكن أن يكون موضوعاً للأمر بالتنفيذ يجب أن يكون حكماً منهيًا للخصومة، ولا بد لنفاد حكم التحكيم من صدور أمر تنفيذه من القاضي المختص، والأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية .

ثانياً: شروط تنفيذ الحكم التحكيمي.

يرى المشرع الموريتاني كغيره من النظم العربية مثل المشرع الأردني، على أنه تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً، وتأمراً بتنفيذه إلا إذا تبين لها: أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام، أو أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً، هذه هي الأسباب التي أردها المشرع لتنفيذ الحكم التحكيمي، وللمحكمة

(1) - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1990، ص 340.

(2) - عمر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم الدولي، دائرة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة 2009، ص 215.

(3) - محمود التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 10.

الاستناد إلى الأسباب الواردة في بطلان الدعوى في حالة وجود مخالفة للنظام العام، أما إذا اتضح للمحكمة عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو تجاوز المحكمين محدود مهمتهم، وكغيرها من الأسباب التي لا تتعلق بالنظام العام، وعدم قيام من تقرر لمصلحته البطلان، وقد نصت المادة 5 من اتفاقية نيويورك على أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يتبع عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

- أن أحد أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، كان طبقاً للقانون الذي ينطبق عليه عدم الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم؛

- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه؛

- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم وفي عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما بما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق عليها بهذا الطريق؛

- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه أطرافه، أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق؛

- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته، أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيه، أو بموجبها صدر الحكم⁽¹⁾.

(1) - عمر فتحي البطانة، مصدر سابق، ص 245.

يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن تفرض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم؛
- أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد، ويتضمن أن اتفاقية نيويورك رفضت تنفيذ اتفاق التحكيم إذا كان فيه إهدار حق الدفاع، الذي يخلق حالة تجعل الخصم في وضع لا يستطيع فيه إبداء دفاعه وادعاءاته، أو تجعله في وضع يصعب فيه سير إجراءات التحكيم⁽¹⁾.

وينطوي تحت هذه الحالة شقان أولهما، عدم إعلان الخصم إعلانا صحيحا لتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم، وثانيهما عدم كفالة حق الدفاع، فيجب أن ترسل إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكم جميع الأوراق اللازمة، ومنها نسخة من العقد أو اتفاقية التحكيم، إضافة إلى وثائق أخرى في مرحلة لاحقة، فأن مذكرة الدفاع يجب أن ترسل إلى جميع الأطراف ويجب إلزاما وبشكل ضروري أن ترفق بها وثائق ملائمة.

ولم تشر اتفاقية نيويورك في حالة تجاوز المحكمين سلطتهم إلى إمكانية تنفيذ المسائل التي فصلوا فيها، وكانت تدخل في ولايتهم متى كان من المستطاع الفصل بينها وبين المسائل التي يتجاوز فيها حدود ولايتهم⁽²⁾.

ويجوز التنفيذ الجزئي من الحكم الخاضع للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن أجزاء الحكم غير المتفق على حلها عن طريق التحكيم، كما أجازت الاتفاقية رفض حكم التحكيم إذا أثبت من يراد له تنفيذ حكم التحكيم، ويعني مصطلح كون القرار ملزما أن موضوع النزاع لا يمكن أن يبحث من جديد، ولا يصدر بشأنه قرار جديد، فالعبرة في كون الحكم نهائي من عدمه بما يقضي به قانون الدولة التي صدر بها، ويدخل في نطاق

(1) - فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 391.

(2) - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 345.

هذا الشرط وجود قرار إلغاء يتعلق بحكم التحكيم في الدولة التي صدر الحكم فيها، والسبب هو ضمان معين لرقابة الدولة على الدعاوي، فلا يتم الإقرار بالدعاوي أو تدعيمها إذا تم التخلي عنها من قبل سلطة الدولة التي تقام فيها⁽¹⁾. ومن هنا يتضح إضافة توحيد معاملة تنفيذ الأحكام الوطنية و الأجنبية، وإناطة التنفيذ في كل الحالات بمحكمة الاستئناف وجعل قرارها القاضي بالتنفيذ قطعيا بعكس القرار الصادر برفض التنفيذ الذي ينبغي أن يكون قابلا للتمييز، وبالتالي تلافيا لما يمكن أن يثار من جدل واجتهادات في ضوء النصوص القائمة .

(1) - عمر فتحي البطاينية، مصدر سابق، ص 247.

الخاتمة:

بعد هذه الجولة في رحاب مؤسسة التحكيم الدولي، ها نحن نرسو على شواطئ هذا العمل، راجين أن نكون قد أطلعنا القارئ ولو يسيرا على لمحة موجزة عن التحكيم الدولي في القانون الموريتاني، كما لا أريد أن أجعل الخاتمة موضعا أعرض فيه كل جزئيات البحث، لأن ذلك قد لا يستجيب له تعدد التفريعات، وإنما أريد أن أجمل أهم النتائج التي خرجت بها من هذا البحث، بعد بذل الطاقة وإفراغ الوسع فيه، حيث نستنتج أن التحكيم هو نظام اختياري لتسوية المنازعات، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة للفصل في المنازعات المراد عرضها على التحكيم، بعيدا عن مسلك القضاء وسلطاته، وإذا كان القضاء والوسائل البديلة أو المكملة كالتحكيم والوساطة والصلح ... على وعي من الأخطار التي تواجه الخصوم بالاستعداد للتصدي لها، فلا تعود ثمة مشكلة كبرى تواجه العدالة، ومن جهة أخرى لا زالت بعض أفكار التحكيم تحتاج إلى مزيد من الإيضاح والتحديد، كفكرة النظام العام في الدولة أو كفكرة النظام العام الدولي وفكرة المبادئ العامة في الدول المتحضرة التي لا يزال الصراع قائما بشأنها، حيث تسعى بعض الدول خصوصا المتقدمة منها إلى فرض سطوتها على الدول الأخرى المتخلفة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك باستبعاد تطبيق القوانين الوطنية لهذه الدول بما فيها من قواعد آمرة تكفل حماية نظامها العام الوطني وعند تحديد مضمون الدفع بالنظام العام كوسيلة لمنع تنفيذ أحكام التحكيم الدولي التي تتضمن افتئاتا على المصلحة الوطنية لدولة التنفيذ .

ولقد أدت حركة التجارة الدولية واستفحالها في العالم الدول المتقدمة إلى سن بعض الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم الدولي، حيث فرضت سلطاتها على دول العالم الثالث، لتبدأ الاهتمام بالتحكيم الدولي كوسيلة بديلة لحل المنازعات الدولية، ولم تكن موريتانيا بمنء

عن هذا التغيير، حيث أدرجت التحكيم الدولي في منظومتها القانونية، ولم تنزل تتدرج في التحكيم حتى صادقت على إنشاء مركز التحكيم والوساطة 2008م يسمى مركز موريتانيا للتحكيم والوساطة.

غير أنه من جهة أخرى يمكن أن نشير إلى أن موريتانيا وغيرها من الدول، حسب رأينا ليس بالأمر الهين أن تقبل تقييد نفسها بهذه الالتزامات الدولية لولا قناعة كبيرة لديها، وبناء على الوضع القائم تظل فكرة سيادة الدولة الهاجس الأكبر في وجه التحكيم الدولي، بحيث أنه من الصعب إرساء عدالة دولية إجبارية تتيح لأي دولة اللجوء إلى التحكيم الدولي بطريق انفرادي، وفي نفس الوقت إجبار الدول الأخرى المعنية أمام التحكيم الدولي بمناسبة أي نزاع يحدث بينهما، غير أننا نشير في الأخير، إلى أن التحكيم كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات الدولية، يعتبر وسيلة حديثة في القانون الدولي، حيث يعتبر منفذا سلميا يمكن للدول أن تلجأ إليه قبل اللجوء إلى استعمال الوسائل غير الودية في تسوية المنازعات الدولية، ولا أحد ينكر أن أحكام التحكيم على قلتها النسبية، إلا أنها توصلت في العديد من الأحيان إلى أحكام مقبولة من الدول المتنازعة، فتكون بذلك قد جنبت العالم الكثير من العنف أو التفكير من استعماله.

وأخيرا نستنتج أن المشرع الموريتاني من خلال القواعد المادية الدولية للتحكيم، أراد توفير مناخ مناسب لإجراء التحكيم الدولي بشأن إبرام العقود الدولية، تلبية للتوجه الاقتصادي الدولي.