شروط سلطة المحكِّم في إعمال القواعد القانونية

الباحثة/ ناهد ماهر محمود

باحثة لدرجة الدكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

(ISSN: 2537 - 0758)

شروط سلطة المحكِّم في إعمال القواعد القانونية

الباحثة/ ناهد ماهر محمود

مستخلص:

يُعدّ العقد وسيلة قانونية تجمع بين إرادة الطرفين، حيث يسعى كل منهما لتحقيق مصلحته الخاصة. ويمنح العقد الفرصة للطرفين، بشرط تحقيق الشروط اللازمة لصحته، لتوفيق مصالحهما المتناقضة دون انتهاك حقوق الآخر. ومنذ أن تمثلت الإرادة بوصفها أساسا لحماية كل متعاقد من أي تعديل، أو نقص في العقد، نصت القوانين على قاعدة تقول: "العقد شريعة المتعاقدين"، ولا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقة الطرفين أو لأسباب معينة ينص عليها القانون.

Conditions of the Arbitrator's Authority in the Application of Legal Rules

Abstract:

The contract is consider a legal instrument that gathered between the two parties will ،where ،each of them seeks to achieve his own interest ،and it gives the chance for two parties provided that achieving the conditions that necessary for its validity to reconcile the contradicted interest.Since the will represented the base to protect each of the parties from any modification or reduction through the contract, laws stipulated the base that say "the contract is the law of the parties".

المقدمة:

ونتحدث في هذا المبحث عن تعريف المحكِّم، الشروط المطلوبة لتأهله، وكيفية تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة (المطلب الأول)، انعدام مفهوم قانون القاضي حيال المحكِّم (المطلب الثاني)، تنفيذ شروط اتفاق التحكيم (المطلب الثالث)، ووجوب التقيد بقواعد النظام العام في دولة مقر التحكيم (المطلب الرابع)، **وذلك على النحو الآتي:-**

المطلب الأول
تعريف المحكِّم، والشروط المطلوبة لتأهله، وكيفية تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة
الفرع الأول
ماهية المُحَكِّم

يعد المُحَكِّم أهم عنصر من عناصر التحكيم؛ حيث أن نجاح عملية التحكيم تتوقف على شروط يجب أن تتوافر في المحكم ومنها على سبيل المثال كفاءة المُحَكِّم ؛ إذ إن المحكم هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية التحكيم، وسلامة وإجراءات التحكيم تكون بقدر دقة المُحَكِّم في الفصل في النزاع بين الأطراف، وكذلك صحة الحكم الصادر فيه، ويجب أن يكون قبول المُحَكِّم لتولي المهمة التحكيمية وفق ضوابط وقيود، فمنها ما يتفق عليه أطراف الخصومة التحكيمية، ومنها ما نصت عليه التشريعات والأنظمة[١].

أولًا: المفهوم الاصطلاحي للمحكّم.

ويقصد به هو الشخص الذي يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم، وقد عرّفه بعضهم بأنه الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم، فقد يكون شخصًا واحدًا أو أكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم، وذلك وفقًا للفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م[٢].

وأيضًا له تعريف آخر وهو "أن التحكيم هو تولية الخصمين لحاكمٍ يحكم بينهما، وهذا المفهوم يعني وجود إيجاب من الخصمين وقبول هذا الحكم وعاقدين ومحل، وهذه الأمور الثلاثة إذا وجدت تحقق وجود العقد"[٣].

ثانيًا: التعريف القانوني للمحكّم:

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لعام ١٩٨٥م لم يضع تعريفًا للمحكم، ولكن اكتفى بالتطرق إلى تشكيل هيئة التحكيم في الباب الثاني منه، حيث نصت المادة ١/٧ منه على "إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقًا على عدد

---

[١] د. إيمان بحري، حدود سلطات المُحَكِّم في التحكيم التجاري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص١٩، وما بعدها.

[٢] د. هدى محمد عبد الرحمن، دور المُحَكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص١٠٨.

[٣] الأستاذة/ رشيدة ميداقين، مسؤولية المُحَكِّم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ٢٠١٧م، ص ١٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

المحكمين ثم لم يتفقوا في غضون ٣٠ يومًا من تاريخ تسلم المدعي عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط، عين ثلاثة محكمين".

تعريف الباحثة للمحكم: هو الشخص الطبيعي الذي من خلاله يعهد إليه أطراف النزاع أو المحكمة بالنظر في منازعة ما، يفصل فيها بحكم تحكيمي، ويكون هذا الحكم ملزما لجميع أطراف الخصومة.

ثالثاً: التعريف الفقهي للمحكم.

عرف بعض الفقهاء المُحَكِّم بأنه "الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقًا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم، والحكم فيها بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدره بهذه الصفة"[٤].

كما عُرف بأنه "الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، ويتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة، ويكون ملزمًا لأطراف الخصومة حكمه[٥].

وقد عرف المُحَكِّم بأنه "المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وبقدر دقة المُحَكِّم ومهاراته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر، وفي الواقع العملي، فإن حسن أداء المُحَكِّم لمهمته تتوقف على ما يحمله المُحَكِّم من خبرات ومؤهلات"[٦]. **وعرف أيضًا** بأنه الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، فأولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، والمحكم قد يُعيّن من المحكمة المختصة، وذلك في الحالات التي نصّ عليها القانون للقيام بذات المهمة المتقدمة[٧].

من خلال هذا التعريف، يتضح أن المشرع المصري قد نظم عملية اختيار المحكمين من خلال المحكمة المختصة، وذلك بهدف التغلب على العقبات العملية التي قد تعرقل

---

[٤] إيمان بحري، حدود سلطات المُحَكِّم في التحكيم التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير ،جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، ٢٠١٣م، ص ١٥.

[٥] حسان محاسني، المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية في ما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، نشره هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، المجلد ٣، رقم ١، مايو ١٩٩٢م، ص ٢٨.

[٦] د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المُحَكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، الناشر دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٢٦ وما بعدها.

[٧] د. أحمد المصطفى محمد الصالح، المسئولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلد الشريعة والقانون، العدد ٢٧، ٢٠١٦م، ص ١٥٢.

سير خصومة التحكيم. وينص قانون التحكيم المصري الحالي في المادة ١٧ على ما يأتي:

١- "يحق لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وتحديد كيفية وموعد اختيارهم. وإذا لم يتفق الطرفان، **يُتبع الإجراءات الآتية:**

(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد، تتولى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون تعيين المحكم بناءً على طلب أحد الطرفين.

(ب) إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف باختيار محكم، ثم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث، وإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتوصل المحكمان إلى اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تتولى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون تعيين المحكم بناءً على طلب أحد الطرفين. يكون للمحكم الذي عينه المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم. وتنطبق هذه الأحكام أيضاً في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين".

الفرع الثاني
المتطلبات اللازمة لتأهيل المُحَكِّم

نتحدث في هذه الجزئية عن من له الحق في تولي مهمة المُحَكِّم؛ إذ يتولى المحكم مهمة غاية في الأهمية، ولإحساس المشرّع بهذه المهمة لم يترك سلطان إرادة الأفراد حرًا في اختيار أي شخص ليقوم بهذه المهمة، وإنما اشترط معايير معينة، والمعايير التي نتحدث عنها في هذا الفرع، هي المعايير القانونية، والمعايير الاتفاقية، وذلك على النحو الآتي:-

أولًا: المعايير القانونية في المُحَكِّم

تلك المعايير تمثل الحد الأدنى والضروري من المعايير الواجب توافرها في المُحَكِّم، لذلك لم تترك حرية إدراجها من عدمه لإرادة الأطراف فهي متعلقة بالنظام العام داخل الدولة، وتلك المعايير هي أن يكون المُحَكِّم شخصًا طبيعيًا، والأهلية المدنية، وقاعدة الوترية، والحياد والاستقلال للمحكم[٨].

[٨] د. أحمد محمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٢١٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

١- أن يكون المُحَكِّم شخصا طبيعيا.

يجب أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا وليس شخصاً معنويًا، ولذلك نص المشرّع الفرنسي صراحة على أنه "مهمة المُحَكِّم لا يمكن أن تفوض إلا لشخص طبيعي" ويستنتج هذا الشرط من نصوص القانون المصري، وعليه يتحتم أن يكون المُحَكِّم شخصًا طبيعيًا وليس شخصًا معنويا، ولاشك أن العامل الشخصي في اختيار المُحَكِّم والعلاقة الشخصية القائمة على الثقة في شخصه هما أحد الأسباب الرئيسية التي من خلالها تتم اختياره من قبل أطراف النزاع وإسناد المهمة التي يفصل فيها في حالة قبولها[٩].

٢- أن يكون المُحَكِّم كامل الأهلية المدنية.

وفيمن يعين محكمًا يشترط أن يكون متمتعًا بالأهلية المدنية الكاملة، فإذا كانت التصرفات القانونية العادية تشترط ذلك في البيع أو الشراء وغيرها، فما بال التحكيم الذي يعد من قبيل القضاء، وذلك هو عين ما قررته المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث ورد بها أنه لا يمكن أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية؛ بسبب حكم قضائي في جناية أو جنحة تتعلق بالشرف، أو بسبب الإفلاس، إلا إذا استعيدت حقوقه، وبذلك تكون المادة قد حوت جميع صور عدم الأهلية؛ مثل الحكم في جناية أو جنحة متعلقة بالشرف أو الحجر أو الحرمان من الحقوق السياسية، أو القصر، فهذه الأمثلة جميعها تمنع أي شخص التمتع بممارسة مهنة التحكيم، ومن الطبيعي أن يشترط في المُحَكِّم أن تكون أهليته سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي أو نفسي أو جسدي يؤثر في إمكانية تفكيره سويًا، حيث إنه من المنطقي لا يسند أطراف- عقلاء حريصون على أموالهم- منازعاتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون أو معتوه أو سفيه أو مصاب بعاهة جسدية تؤثر في بلوغ تفكيره للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل[١٠].

وإذا كانت نصوص القانون المصري لم يرد بها نصّ يمنع القضاة من ممارسة مهمة التحكيم، فإن هناك بعض الفقهاء يرون أن القانون المصري يجب أن يمنع من حيث المبدأ اختيار القضاة بوصفهم محكمين، **ويبررون ذلك بسببين وهما:**

---

[٩] د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، ط ١، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص١٦.

[١٠] د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري، مرجع سابق، ص١٨.

أ- تؤثر في حيادية واستقلالية القاضي الأتعاب التي يتقاضاها من خلال عملية التحكيم.

ب- خشية ألا يهتم القاضي بعمله قاضياً ويهتم بعمله كمحكماً[١١].

فالقضايا إذا كانت أمام القضاء كثيرة، فكيف ستكون الأحوال عندما ترفع الدعاوي أمام القضاة بصفتهم محكمين ويتفرغوا لها نظراً للأتعاب التي يتقاضونها، وبذلك هؤلاء الفقهاء يروا تحديد مهمة تولي التحكيم على القضاة المتقاعدين دون غيرهم من القضاة العاملين[١٢].

٣- قاعدة الوترية للمحكم وتطبيقها

المُحَكِّم يعد دوره دورًا عرضيًا موقتًا يفتقد صفة الدوام، فهو مجرد مهمة لا وظيفة عامة أو خدمة عامة تتميز بصفة الدوام، وهذا يعطي للأطراف الحق في أن يضمنوا اتفاق التحكيم طريقة وأسلوب اختيار المُحَكِّم أو المحكمين وعددهم، ويُعين المحكمون من خلال المحكمة أو من خلال الأطراف، أو من خلال أحد مراكز التحكيم، علمًا بأن أكثر الأساليب تطبيقًا، هو قيام كل طرف في النزاع بتعيين محكم، ثم يقوم المحكمان المعينان باختيار محكم ثالث يترأس، وفي جميع الحالات يجب أن يكون عدد المحكمين الذي تتشكل منه هيئة التحكيم وترًا[١٣].

٤- يجب أن يتوافر الحياد والاستقلال في التحكيم

الحياد هو مسألة شخصية، وتختلف من شخص لآخر، ولكن هذا الكلام لا يصح أن نتركه هكذا، فحدد المشرعون عناصر معينة يستدل منها على عدم حياده أو أن يحذر من ذلك، وبعض الهيئات تشترط أن يكون المُحَكِّم من جنسية تختلف عن جنسية الأطراف؛ توخيًا للحياد وعدم انحيازه للطرف الذي يتحد معه بالجنسية، ولا يجوز أن يتولى أحد خصمي النزاع التحكيم لكي لا يكون خصمًا وحكمًا في وقتٍ واحد، فضلا عن أنه لا يجوز لمن له مصلحة؛ كالكفيل والدائن، وهذا الشرط ليس من النظام العام فيجوز

---

[١١] د. أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٤٣٨ وما بعدها.

[١٢] د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، ١٩٨٦م، ص١١٠ وما بعدها.

[١٣] د. سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ٥٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

باتفاق الطرفين تعيين أي شخص ممن منعنا آنفًا، ولكن بعلم الطرف الآخر ورضاه، والتشريع المصري قد جاء بموقف متفرد حول هذا الشرط؛ إذ أوجب على المُحَكِّم أن يفصح ابتداءً عند قبوله التحكيم عن أية ظروف من شأنها أن تثير الشكوك حول استقلاله أو حيدته، ونفهم من هذا النص جواز أن يتنازل الطرف الآخر عن شكه في المُحَكِّم إذا أحس بحياد هذا الأخير على الرغم من وجود ما قد يشير إلى انحيازه للطرف الآخر[١٤].

ثانيًا: المعايير الاتفاقية التي يجب توافرها في المُحَكِّم:

غالبية التشريعات إذا كانت قد نصت صراحة على بعض المعايير في المُحَكِّم على سبيل الوجوب، ففي الوقت ذاته فإنها قد أعطت للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في الاتفاق على شروط مختلفة فيمن يختارونه محكمًا، وذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتع بها المُحَكِّم، والمركز القانوني الذي يشغله المُحَكِّم في الخصومة، ومن هذه المعايير الاتفاقية:-

١- جنسية المُحَكِّم وجنسه:

ترك المشرّع حرية للأفراد في وضع معايير وضوابط أخرى في المُحَكِّم وفق ما يتفق مع مقتضيات المنازعة محل التحكيم، ولا يشترط المشرّع أن يكون المحكّم من جنس معين أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق أطراف التحكيم أو نصّ القانون على غير ذلك. وبالتالي، يمكن أن يكون المحكم أجنبيًا أو وطنيًا حسب اتفاق الأطراف، وقد أكدت المادة ٢/١٦ من قانون التحكيم المصري هذا بقولها: "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نصّ القانون على غير ذلك"، ونجد أن المشرّع المصري أكثر صراحة، فقد نصّ على عدم اشتراط أن يكون المُحَكِّم من جنسية معينة، وهو بذلك قد حذا حذو قانون الأونسيترال الذي لم يشترط أن يكون المُحَكِّم من جنسية معينة، والمشرع المصري بنصه الصريح على ذلك قد فتح الباب على مصرعيه أمام الأطراف لاختيار المُحَكِّم الذي يثقون فيه مهما كانت جنسيته، غير أنه جعل مفتاح هذا الباب الواسع في يده، وبالتالي يستطيع أن يفتحه لمن يشاء أو يصده عمن يشاء[١٥]، وهذا يعني أنه إذا ما توافرت الشروط القانونية في ذكر أو أنثى جاز

---

[١٤] د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٢٧٤.

[١٥] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، الناشر دار المعارف، بدون تاريخ نشر، ص ١٩٧.

للخصوم اختيارهما لتولي مهمة التحكيم بينهم، إلا إذا لم يتفقا أو نصّ القانون على خلاف ذلك[١٦]، فيجوز للأفراد الاتفاق على تولي المرأة التحكيم؛ إذ إن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم بشخص المُحَكِّم، وليس هناك ما يمنع من تحكيم امرأة معينة حازت على ثقة الخصوم وأولوها عناية الفصل في الخصومة، ورغم إجازة الفقهاء لتولي المرأة التحكيم، فقد تحفظ بعضهم على أن تكون المرأة محكمًا وحيدًا، ومن ثمّ يجوز لها الاشتراك في هيئة التحكيم، وفقًا لهذا الرأي دون أن تنفرد بالتحكيم[١٧].

٢- خبرة المُحَكِّم وجدارته.

أ- خبرة المُحَكِّم

وهي عبارة عن استشارة فنية من قبل المحكم في نزاع ما حيث أنه من أصحاب الاختصاص، وليس ملزماً رأي الخبير في النزاع لأطراف النزاع بل المحكم عبارة عن مشورة فنية وتكون قابلة للجدل، ولإثبات العكس يكون عن طريق محكم لديه خبرة أخرى مماثلة بخلاف التحكيم الذي ينهي النزاع وهو ملزم للطرفين[١٨].

ويتمتع المُحَكِّم بخبرة عالية في مجال التحكيم وخصوصًا في مجال التحكيم الدولي، فلكي يكون المُحَكِّم دوليًا عليه ألا يقف عند ثقافته وخبرته الداخلية بالتحكيم، وإنما أن يتعداها إلى ثقافات وخبرات الآخرين؛ بالفهم والتفهم، وتوسيع الأفق، وكل ذلك يتطلب أن يكون ملمًا بالعادات والمعاملات التجارية، ومطلعًا على مختلف الأنظمة السياسية والاجتماعية وأن يكون المحكم لديه بمعرفة مختلف القوانين والقواعد التي تنظم التحكيم على المستوى الدولي[١٩].

ومهما قيل في المفاضلة بين أنواع الخبرة التي يجب أن تتوافر في المُحَكِّم؛ أهي الخبرة في مجال التجارة أم الخبرة القانونية أو في أي مجال آخر؟ فإنه في مجال التحكيم لا غنى للمحكّم عن التأهيل القانوني لما في التحكيم من مسائل قانونية مهمة، قد يصعب على غير المُحَكِّم القانوني حلها أو مراعاتها، وخصوصًا في المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق أو أيضًا في صياغة الأحكام بما لا يدع مجالًا للطعن فيها بالإبطال، دون أن يظل المُحَكِّم معتمدًا على ما يقدمه الدفاع من وقائع أو ما يقرره

---

[١٦] د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٩٩.

[١٧] د. على طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م، ص ١١٧.

[١٨] د. محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص١٨.

[١٩] د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخبير أو المترجم، وهو بذلك كله يدعم استقلاله في مواجهة أطراف النزاع، ولكن مع ذلك لا يوجد مانع قانوني في أغلب التشريعات التحكيمية يمنع المُحَكِّم غير المؤهل قانونيًا من أن يكون محكمًا مادامت توافرت لديه الخبرة والدراية في النزاع المعروض أمامه(٢٠).

ب- جدارة المحكم وكفاءته.

ومسألة جدارة المُحَكِّم وكفاءته تثار بدرجة أكبر عند إثارة النزاع لمسائل تتطلب درجة عالية من التخصص، فلابد أن يكون المُحَكِّم على درجة من الكفاءة حتى يتمكن من حل النزاع، وتعد مسألة جدارة المُحَكِّم وكفاءته، وقدرته على إدارة الإجراءات بسرعة وفاعلية منبع ثقة أطراف الخصوم فيه، فيجب أن يكون المُحَكِّم كفئا في مهنته محيطًا بالأعراف والتقاليد التي تحكمها كافة، حتى يصل إلى حكم عادل في النزاع، أو قرار حاسم ولم ينص عليها القانون المصري للتحكيم شرط الجدارة للمحكم، واختيار المُحَكِّم لم يعد يعتمد على ثقة الخصوم في شخص المُحَكِّم، بل أصبح يقتضي توافر كفاءة موضوعية، وتخصصًا وعلمًا بقواعد ممارسة المهنة وأصولها(٢١).

٣- ثقافة المُحَكِّم

ويعتبر ثقافة المحكم من الشروط التي يجب أن تتوافر فيه، ويعتبر من من أهم الشروط التي يتوقع أن يتفق عليها الخصوم في مجال التحكيم الدولي، حيث يتبع المحكم إما نظام الكومن لو وهو ما يسمى نظام السوابق العدلية، أو يتبع المحكم النظام اللاتيني، والمُحَكِّم وفقاً لنظام الكومن لو يتخذ موقفًا سلبيًا تجاه نظر الخصومة، ويتوقع تقديم كل الأدلة إليه من الخصوم، ويرى المُحَكِّم في هذا النظام أنه ليس من الطبيعي الولوج في مجال البحث عن الحقيقة والقيام بجمع الأدلة، بينما المحكم في النظام اللاتيني يتخذ موقفًا إيجابيًا نحو إجراءات نظر الخصومة وهو أن يكون المُحَكِّم ملمًا بكل شيء في الإجراءات أو ما يطلق عليه المُحَكِّم الفضولي(٢٢).

---

(٢٠) د. هدى محمد عبد الرحمن، دور المُحَكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٩٦ وما بعدها.

(٢١) د. أحمد قسمت الجداوي د أبو العلا النمر، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المُحَكِّم، شروط المُحَكِّم القانونية والاتفاقية والمفترضة، حقوق والتزامات المُحَكِّم في علاقته بالمحكمتين، حصانة المُحَكِّم وحالات تقرير مسئوليته المدنية، ٢٠٠٢، بدون دار نشر، ص٢٠.

(٢٢) عبد الكريم عصنون، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠١٦م، ص ٦٠.

ويتضح مما سبق أن المعايير الاتفاقية مجالًا مفتوحًا لاتفاق أطراف النزاع لتحديدها، وبذلك تحديد المُحَكِّم الذي يكون محل ثقة أطراف الخصوم، ولا يكون حكمه عرضة للانتقادات أو الرفض، وهذا أحد الأهداف المتوخاة من اللجوء إلى التحكيم، والمحكم يهدف إلى تحقيق العدالة الخاصة المرجوة منه بوصفه قاضيا خاصا لديه القدرة للفصل في النزاع المعروض عليه[٢٣].

المطلب الثاني
انعدام مفهوم قانون القاضي حيال المحكِّم
الفرع الأول
إرادة الأطراف في التحكيم وقانون القاضي

تبرز مسألة القانون الواجب التطبيق في موضوع التحكيم، بوصفها أولي المسائل التي تثار في التحكيم حال قيام النزاع، وبداية إجراءات التحكيم الدولي. ولا خلاف على أهمية هذه المسألة بالنسبة لأطراف التحكيم، من اللحظة التي يسعون فيها إلى تسوية النزاع القائم بينهم بطريق التحكيم[٢٤]. ويُثار موضوع القانون الواجب التطبيق منذ ظهور محكمة التحكيم. ومن البديهي أن طبيعة التحكيم تمنح الأطراف حرية كبيرة في اختيار القانون الذي سيُطبّق على موضوع النزاع، وهو ما يختلف عن القاضي الوطني الذي يلتزم بتطبيق القوانين المحددة من الدولة التي يصدر الأحكام باسمها. في هذا السياق، يبرز دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق، الذي يُشار إليه غالبًا بقانون الإدارة".

ومن منظور عام نستطيع القول بأن قانون الإرادة يكمن في التحديد الحر للقواعد، التي سوف يخضع لها الفرد الذي اختار بحرية هذه القواعد، فالأمر يتعلق إذن باختيار المبادئ الأساسية المشتركة، التي تطبق على مجتمع إنساني في وقت ما، وظروف معينة، وإنشاء القواعد الخاصة، بطريق الرضاء، أو من خلال العلاقة العقدية للقواعد التي تحكم العلاقات الفردية، ومن نافلة القول أن الاختيار البسيط يعطي للفرد حق التعقيب على مجموعة القواعد المتاحة أمامه، في سبيل اختيار الأكثر ملائمة له[٢٥].

---

[٢٣] محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، الناشر دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، ١٩٩٩م، ص ١٤٦.

[24] Cfr. E. Gaillard, «Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international», RCADI, t. 329، 2007, pp. 158 ss

[25] G. Goldstein, L'autonomie de la volonté dans le statut personnel, Chron. Bibliographiques, 201

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية تسلم ولأول مرة بصلاحية أطراف العقد، في اختيار القانون واجب التطبيق بمناسبة حكم American Trading، الذي مفاده، ("أن القانون واجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بإنشائها، أو من حيث آثارها وشروطها، هو القانون، الذي يختاره الأطراف"). ومن الممكن استنتاج هذا الاختيار ذاته من شرط العقد، وقد يكون الاختيار ضمنيا، وقد يتكشف من خلال وقائع، وظروف القضية، وكذلك الحال، من الممكن استنتاجه من خلال بنود العقد. وإن لم يتم إجراء هذا الاختيار، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتطبيق قانون مكان العقد، ويجب على المحكمين الالتزام بتطبيق قواعد القانون المعينة بطريق الخصوم لتسوية موضوع النزاع، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن المحكمين، وفي إطار التحكيم التجاري الدولي، يتدخلون بين الدول والمستثمرين الأجانب، زد على ذلك وبالنظر إلى الطابع الرضائي أو الاتفاقي للتحكيم، فهناك مجال واسع أمام أطراف التحكيم من حيث اختيار القانون الواجب التطبيق، مما يدفع بقانون القاضي إلى التراجع أمام مبدأ قانون الإرادة.

ولقد تأكد هذا التصور في القرار الصادر عن معهد القانون الدولي، في قراره الصادر في عام ١٩٥٧، حيث جاء البند الحادي عشر الفقرة (٢) من هذا القرار الذي كرّس القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على النحو الآتي:

يستطيع أطراف التحكيم إلزام المحكمين بتطبيق القانون المحدد على موضوع النزاع، بمعنى القانون الذي يجب على المحكمين الالتزام به، وذلك في الحدود المسموح بها بموجب قواعد الارتباط بدولة مقر محكمة التحكيم. من هذا النص، يمكننا استنتاج وجود رابطة وثيقة بين تعيين القواعد من قبل الأطراف والمهمة التي يضطلع بها المحكمون.

وخلاصة القول إن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يعد عنصرًا أساسيًا في مهمة المحكمين، والتي يتحكم فيها الخصوم بصورة كاملة بفضل سلطتهم المطلقة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ومن الملاحظ أن لائحة روما الثالثة أدخلت استقلال الإرادة في المنازعات الخاصة بالطلاق، أو التطليق وعلى هذا الحال، فإن الزوجين اللذين لا يرغبان في إخضاع فصم عري الزوجية بينهما للقانون المعين بالمادة ٨، يمكنهما اختيار التشريع، الذي يطبق في هذه الحالة، وبالتطبيق للمادة ٥ التي تنص على "يجوز للزوجين الاتفاق على تعيين القانون واجب التطبيق على الطلاق، أو التطليق، حيثما يتعلق الأمر بأحد القوانين الآتية: قانون دولة الموطن المعتاد للزوجين، وقت إبرام العقد، أو قانون دولة أخرى

موطن معتاد للزوجين، حيثما كان أحدهما يقيم خلال وقت إبرام العقد، أو قانون دولة جنسية أحد الزوجين خلال زمن إبرام العقد أو قانون القاضي"[٢٦].

بناءً على ذلك إن مبدأ قانون الإرادة يلازم بدوره قانون التحكيم الدولي، أو قاعدة القانون الدولي الخاص، بما يفتح الباب على مصراعيه أمام تطبيق قانون الإرادة، بمعنى سلطة الخصوم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ناحية أخرى فإن هذا المبدأ، يعد قاعدة مادية للتحكيم الدولي، ومن ثمّ فإن هذه القاعدة تدخل في تنازع القوانين، إضافة إلى أن مبدأ سلطان الإرادة يتناغم مع روح قانون التحكيم الدولي.

الفرع الثاني

قانون القاضي ومحكمة التحكيم: العلاقة والتطبيق

لا يتمتع قانون القاضي بالإلزام، أو الحضور أمام محكمة التحكيم، وعليه فإن هذه المحاكم لا تملك قانونا قاضيا جوهريا، فعلى سبيل المثال، القانون الفرنسي، مثل قانون القاضي وبناءً عليه وبخلاف الحال بالنسبة للمحاكم الوطنية، لا يتوافر لدى محاكم التحكيم نظام قانوني قاطع ومحدد بصورة استباقية، ولكن النظام قائم بصورة تلقائية تحت تصرف محكمة التحكيم[٢٧].

ومع غياب قانون القاضي بالنسبة للتحكيم، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك أن محكمة التحكيم تقبل من جانبها تطبيق قواعد غير وطنية؛ أي قواعد أجنبية، وبعبارة أخرى يستطيع الخصوم تطبيق قواعد غير وطنية؛ إذ يتعين على محاكم التحكيم أن ترتب نتيجة على إرادة أطراف التحكيم[٢٨]، ومن حيث القانون الوطني فإن النظام العام الدولي العابر للأوطان يشكل الورقة الرابحة، أو الأداة الملائمة، حينما تتجاوز مهمته حدود مكانه، ومن ثمّ، فالمرجعية في هذه الحالة تتمثل في النظام العام الدولي، أو كما قلنا العابر للأوطان، مع غياب قانون القاضي في حالة التحكيم[٢٩].

بناءً عليه لم يَعُدْ التحكيم مقيدًا بقانونِ مكان التحكيم lex loci، لكن على أطراف التحكيم الاتفاق على القوانين والمبادئ الواجبة التطبيق على تحكيمهم، مع الأخذ في

---

(26) Y. Loussouarn, P. Bourel, et P.-V. Sommières, Droit international privé, 10ème éd., Dalloz, 2013، P.477

(27) Sur ce système de référence, cfr. Ch. Seraglini, Lois de police et jurisprudence arbitrale, Dalloz, 2001, pp. 282 ss

(28) En ce sens, cfr. sentence CCI, Aff. 8365 en 1996 précitée.

(29) Cfr. sentence CCI n.º 8240 en 1996, Collection of Arbitral Awards, 1996-2000, pp. 397 ss.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاعتبار ألا تتعارض هذه القواعد مع تشريع الدولة مكان التحكيم[٣٠]، ومن ناحية أخرى، سلّمت محكمة النقض الفرنسية لأول مرة بصلاحية أطراف العقد، في اختيار القانون واجب التطبيق بمناسبة حكم American Trading، الذي ينص على، "أن القانون واجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بإنشائها، أو من حيث آثارها وشروطها، هو القانون الذي يختاره الأطراف"[٣١]، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، لا يوجد سوى القليل من القواعد القانونية المتعلقة بالإجراءات الواجبة التطبيق في التحكيم؛ حيث إن أغلب الضوابط متروكة لحرية اختيار لأطراف[٣٢].

المطلب الثالث

تنفيذ شروط اتفاق التحكيم

الفرع الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

وضع المشرّع الفرنسي تعريفا صريحا لاتفاق التحكيم، حيث تنص من المادة ١٤٤٢ المعدلة بالمرسوم رقم ٤٨ الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١، على أن "يأخذ شكل اتفاق التحكيم شكل شرط اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم. وشرط اتفاق التحكيم هو الاتفاقية، التي يلتزم بموجبها الأطراف في عقد، أو العديد من العقود، بإخضاع المنازعات، التي يمكن أن تنشأ بشأن هذا العقد، أو تلك العقود للتحكيم".

وفيما يتعلق بالتعديل في قانون التحكيم الفرنسي بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١، فقد اقتصر التعديل على تعريف القانون دون أن يمتد إلى مجال تطبيقه. أما بالنسبة لإضافة الضابط، الذي مفاده "أن الشرط هو الاتفاق، الذي يلتزم بموجبه أطراف عقد واحد، أو أكثر من العقود، بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تقوم بينهم بشأن واحد أو أكثر من هذه العقود للتحكيم"، فقد قصدت على وجه الخصوص مجموعات العقود، ولكن هذا الضابط غير ملزم، ومن الملاحظ أن هذا النص غير قابل للتطبيق بالأحرى في الشأن الدولي لأن المادة ١٥٠٦ من التقنين المدني لم تحيل عليه، بينما استقر القضاء لدينا في مجال مجموعات العقود أو الشركات، وذلك بمناسبة

(30) P. M. Patocchi, L. Meakin, «Procedure and the taking of evidence in international commercial arbitration The interaction of civil law and common law procedures», Int'l Bus. L.J, 1996, p. 888.

(31) Civ. 5 déc. 1910, S. 1911, I, p. 129, note C. LYON, CAEN, GA, n° 11

(32) U. Lara; L'administration de la prevue en arbitrage international, mém. Préc., p. 17.

الموضوعات التي تخص التحكيم الدولي. وبالتالي، فإن الحلول القضائية الداخلية، وكذلك الدولية لا تزال غير قابلة للتغيير[٣٣].

صفوة القول إن اتفاقية التحكيم تجسد بدورها رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، حيث تتجسد هذه الإرادة في اتفاقية التحكيم. ومن خلال هذه الاتفاقية ذاتها تُنَظّم هذه الطريقة لتسوية المنازعات[٣٤]، وبجانب بعض حالات التحكيم الجبري، لا غنى عن اتفاق الإرادات، حتى يمكن تسوية المنازعات بهذا الطريق للتسوية غير القضائية للمنازعات، وبناء عليه فإن هذا الاتفاق ذاته هو ما يعطي للتحكيم شرعيته[٣٥].

لذلك يجب أن تكون إرادة الأطراف جلية وخالية من الغموض، فيما يتعلق بالمهمة القضائية المكلف بها المحكمين، وهو ما يسمح بوصف القرار الصادر عن محكمة التحكيم بقرار التحكيم، ومن ناحية أخرى فإن العقد النوعي، الذي يكلف للمحكم مهمة التحكيم، لا يعد عقد وكالة، ولكنه وعلى ضوء الواقع، يشكل اتفاقية تحكيم، وليس عقد وكالة. ومن حيث الشخص الذي مكنه إبرام اتفاقية تحكيم، فيجب أن يتمتع بأهلية التعاقد، وسلطة إبرام العقد، بمعنى أنّ كل شخص يمكنه الاتفاق على الحقوق، التي يملك صلاحية التصرف فيها، بالتطبيق للمادة ٢٠٥٩ من القانون المدني الفرنسي[٣٦]، فيما يتعلق بمضمون اتفاقية التحكيم، فيجب أن تحدد، على وجه الدقة، المُحَكِّم، أو المحكمين، كما تبين طريقة تعيينهم، ولعل هذه القاعدة تقلص- بدورها- الصعوبات الناشئة عن رفض أحد الأطراف تعيين النزاع ذاته[٣٧].

ومن حيث الآثار التي يمكن أن تترتب على اتفاقية التحكيم، فهناك أثر مزدوج لاتفاقية التحكيم، فقد تناول المرسوم الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١ مسألة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي، وانعدام اختصاص القضاء الوطني، مع مراعاة التحفظ بشأن بعض الاستثناءات.

---

(33) Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev Arb., N° 1, 2011, P.6.

(34) Sur le rôle respectif de la volonté des parties et de l'autorité des arbitres, Ch. Jarrosson, Rev. arb. 1999. 601.

(35) C. Chainais, et autres, Procédure civile, 34eme ed., Dalloz, 2018, no2293, p. 1621

(36) Article 2059 Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.", disponible sur le site، https://www.legifrance.gouv.fr.

(37) C. Chainais, et autres, Procédure civile, op. cit., no 2299, p. 1625.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
استقلالية اتفاق التحكيم

يتسم لفظ الاستقلال– الذي أخذ به النص هنا– بقدر من الدقة يتجاوز الحال بالنسبة للفظ الذاتية، وعليه فقد كرَّس النص لاستقلال اتفاق التحكيم المادة ١٤٤٧ الفقرة١، وذلك بعد أن كرَّس له القضاء بمناسبة حكم **Gosset** الصادر في ١٩٦٣، والنتيجة المترتبة على ذلك، أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بعدم فعالية العقد الذي يتضمنه، ففي ألمانيا وفرنسا يمكن للأطراف إخضاع التحكيم، ومن ثمّ السلامة المادية والشكلية لشرط اتفاق التحكيم للقانون، وكذلك للقواعد التي يختارونها، ومن جانبنا فإننا نعلم علم اليقين أن محكمة النقض قد خلصت إلى تقرير استقلال شرط اتفاق التحكيم، الذي لا يتجسد فقط في كونه لا يخضع لقانون العقد الأساسي، ولكن من الممكن أن يكون مستقلًا كذلك عن القانون الوطني، بعبارة أخرى إن الأطراف يمكنهم إخضاع اتفاق التحكيم الخاص بهم للقانون الذي يختارونه بل أكثر من ذلك، وبحسب ما أشار إليه حكم حديث لمحكمة النقض، إن سلامة شرط اتفاق التحكيم تقدر وفقًا للقواعد الآمرة للقانون الفرنسي للنظام العام الدولي، ووفقًا للإرادة المشتركة للأطراف، دون حاجة للإحالة صراحة على القانون الوطني[٣٨].

في الواقع لقد اختار النص لفظ عدم الفعالية ليغطي جميع الأسباب التي يمكن أن يدفع بها الطاعن لتجميد اتفاق التحكيم: الاحتجاج بالبطلان، أو الفسخ، أو عدم سريان تطبيق العقد، إلى آخره، على أن التردد الذي ساد خلال عام ١٩٨١ بشأن الطبيعة القانونية، أو اللائحية لهذه القاعدة، والتي أدت بدورها إلى عدم تضمينها في تقنين الإجراءات المدنية قد اختفي الآن ولم يعد له وجود[٣٩].

كما أن القاعدة التي تؤكد[٤٠] استقلال شرط التحكيم لا تدخل في مجال القانون، الذي قصرته المادة ٣٤ من الدستور على المبادئ الأساسية لنظام الالتزامات المدنية والتجارية، وبالنظر إلى استقلال اتفاق التحكيم المنصوص عليه في الفقرة الأولى فقد تناولت الفقرة الثانية القاعدة التوازنية، ومضمونها أن بطلان اتفاق التحكيم يجعله في حكم العدم، ومن ثمّ فإنه لا يؤثر على العقد الذي يتضمنه، والحق إن هذه النصوص

(38) Arret Menicucci de 1975; Rev. Arb. 1977, p. 147, note Fouchard; J.D.I. 1977, p.106, note Loquin

(39) Municipalité de Khoms el Mergeb c. Dallico: Rev. Arb. 1994, p. 116, note Gaudemet-Tallon.

(40) J. F. Poudret, L'extension de la clause d'arbitrage: approches française et suisse, J.D.I. 4, 1995, P.893

واجبة التطبيق على حالات التحكيم الداخلي والدولي، وكذلك على شكلي اتفاق التحكيم، على الرغم من أن هذه النصوص تتناول وبصورة أوفق شرط التحكيم وكذلك مسألة تضمين مشارطة التحكيم في العقد(٤١).

ومن نافلة القول تشتمل المادة ١٤٤٧ من قانون الإجراء المدنية على قاعدتين متمايزتين، لكنهما يرسخان معًا لاستقلال العقد الأساسي عن اتفاق التحكيم، وبحسب الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر، إن اتفاقية التحكيم مستقلة عن العقد، الذي يلازمها، ويرتبط بها وفي هذا النص ترسيخ صريح لقضاء جوسيت (١٩٦٣) في الشأن الدولي الذي امتد بدوره إلى الشأن الداخلي(٤٢).

بناءً عليه فإن عدم تطبيق العقد الأساسي، أو ما شابه أي عوار لا يمكن أن يترتب آثاره على اتفاقية التحكيم بحكم وجود استقلال فيما بينهما، ومن ثمّ فإن تطبيق اتفاقية التحكيم يتم يقينًا بصورة مستقلة عن العقد الأساسي، ومن حيث القول بكل عوار يشوب العقد الأساسي، فإن هذا اللفظ يشمل فسخ وانفساخ وسقوط وحتى عدم تطبيق العقد.

المطلب الرابع
وجوب التقيد بقواعد النظام العام في دولة مقر التحكيم

في الواقع إن كل دولة ذات سيادة فوق أرضها لن تقبل بتطبيق قانون أجنبي إلا بصورة استثنائية، وفي حالة الاستبعاد الصريح لهذا القانون لأسباب تتعلق بالنظام العام، تعود من فورها لتطبيق قانون القاضي، والحق إن لهذا الحل مبرره الذي يميل إلى الخصوصية ويبعد في الوقت ذاته عن العمومية، ولعل السبب الأول لهذا المبرر يعد سببًا منطقيًا بحتًا، فالقانون الأجنبي يستبعد من التطبيق لكونه يمثل في جوهره، وبحكم الصلات التي تربط المركز موضوع التنازع بالإقليم، انتهاك المبادئ الجوهرية في النظام القانوني للقاضي(٤٣).

إن حلول قانون القاضي محل القانون الأجنبي ما يبرره في هذا المقتضى، بيد أن هذا الحلول يجب أن يكون رهنا بالضرورة التي تبرر إجرائه، فإعمال النظام العام يؤدي إلى رفض النص الخاص للقانون الأجنبي وليس نصّ القانون في مجموعه. على هذا

(41) Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, article précité, P. 12.
(42) Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, article précité, P. 12.
(43) Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, article précité, P. 12.

(ISSN: 2537 - 0758)

النحو، فقد قضت محكمة النقض في حكم مهم لها صادر في عام ١٩٤٣[٤٤]، في شأن النسب الطبيعي، إلى أن القانون الألماني تعارض والنظام العام الفرنسي، وذلك فيما يتعلق بقبول طرق الإثبات، ومن ثمّ فإن حلول القانون الفرنسي يجب أن يقتصر على هذه المسألة فقط، ودن أن يمتد إلى أثار النسب[٤٥].

ومن حيث النظام العام والتحكيم، فقد عقدت المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي، صلة بين قواعد النظام العام الواجبة التطبيق على النزاع، وقابلية التحكيم في موضوع النزاع ذاته كما عقدت المادة ٢٠٥٩ من ذات التقنين المدني صلة بين حرية التصرف في الحقوق، وقابلية موضوع النزاع للتحكيم. ومن الواضح، وبالإحالة على كلتا المادتين، أنهما ترسمان حدود الالتزام بقواعد النظام العام في دولة مقر التحكيم[٤٦]، على هذا الحال، لا يمكن للخصوم التحكيم في المسائل، التي تخص النظام العام، بمعنى أن النزاع لا يمكن أن يخرج عن ولاية القضاء الوطني لكون النزاع ذاته يتعلق بالنظام العام.

فعلى سبيل المثال؛ قضت محكمة استئناف باريس، في عام ١٩٥٤، ببطلان حكم محكمة التحكيم الصادر في نزاع خاص ببيع بضائع محددة الرسوم، التي تخضع لتنظيم مرتبط بالنظام العام[٤٧]، وبالتالي فإن اتفاقية التحكيم يشوبها عيب البطلان، متى أعطت للمحكم مهمة تتعارض والنظام العام، على سبيل المثال مهمة الفصل في عقد بالتواطؤ غير المشروع، أو عقد بالاتفاق على تقديم رشوة[٤٨].

كذلك الحال وفي إطار الالتزام بقواعد النظام العام يجب على المُحَكِّم أن يلتزم باحترام بعض قوانين البوليس، بمعنى قواعد القانون، التي تعد من النظام العام في العلاقات الدولية التي ترتبط بالدولة[٤٩]، وعلى سبيل المثال؛ وصفت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة الحكم الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٧ قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ بشأن حماية المتعاقدين من الباطن لكونه قانونا بوليسيا، وألزمت القاضي الفرنسي بتطبيقه أيًا كان القانون الواجب التطبيق على العقد من الباطن الدولي[٥٠].

---

(44) Civ. 2e, 4 avr. 2002 et Com. 9 avr. 2002, Rev. arb. 2003, 103, note P. Didier; JCP 2002, II, 10154, note S. Reifegerste; RTD com. 2003, 62, obs. Loquin

(45) Batiffol, P. Lagarde, Traité de droit international privé, op. cit., P.591

(46) Civ. 8 nov. 1943, Fayeulle, R. 1946. 273, note Batiffol.

(47) Batiffol, P. Lagarde, Traité de droit international privé, op. cit., P.592

(48) Ericloquin, L'ordre public et l'arbitrage, Rev. Juris. Comm., no4, 2018, p. 2

(49) Paris, 9 fevr. 1954, D. 1954, 192, JCP, 55.11. 8483, note Motulsky

(50) Paris, 22 mai 1980 et Cass. com., 21 oct. 1981, Rev. Arb. 1982, 264, note J-B. Blatse.

أخيرًا تستطيع محكمة التحكيم أن تتصدى مباشرة لانتهاك النظام العام، متى تكشف لها وجود هذا الانتهاك خلال مباشرة مهام عملها، ولقد أثيرت هذه المسألة بمناسبة حكم محكمة التحكيم الصادر في قضية Thales ضد Euromissiles[٥١]، حيث طلب أحد الخصوم من المحكمين إثبات فسخ العقد بفعل الخطأ، دون أن يطعن الطرف الآخر ببطلان العقد، برغم وجود شبهات جادة بشأن عدم مطابقة هذا الحكم، وقانون المنافسة الأوروبي[٥٢].

قائمة المصادر

أولاً: المراجع العربية

١- د. إيمان بحري، حدود سلطات المُحَكِّم في التحكيم التجاري، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص١٩، وما بعدها.
٢- د. هدى محمد عبد الرحمن، دور المُحَكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، مرجع سابق، ص ١٠٨.
٣- الأستاذة رشيدة ميداقين، مسؤولية المُحَكِّم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ٢٠١٧م، ص ١٠.
٤- إيمان بحري، حدود سلطات المُحَكِّم في التحكيم التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، ٢٠١٣م، ص١٥.
٥- حسان محاسني، المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية في ما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، نشره هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، المجلد ٣، رقم ١، مايو ١٩٩٢م، ص ٢٨.
٦- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المُحَكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، الناشر دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٢٦ وما بعدها.
٧- د. أحمد المصطفى محمد الصالح، المسئولية القانونية للمحكم في القانون السوداني والمقارن، مجلد الشريعة والقانون، العدد ٢٧، ٢٠١٦م، ص ١٥٢.
٨- د. أحمد محمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٢١٣.

(51) Ericloquin, L'ordre public et l'arbitrage، art. prec., p.5
(52) Arret Hecht de 1972: Rev. Arb. 1974, p. 89, note Francescakis, p. 67 s.; J.D.I. 1972, p.843.

(ISSN: 2537 - 0758)

٩- د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، ط ١، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص١٦.
١٠- د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء القانون المصري، مرجع سابق، ص١٨.
١١- د. أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٤٣٨ وما بعدها.
١٢- د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، ١٩٨٦م، ص١١٠ وما بعدها.
١٣- د. سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ٥٨.
١٤- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٢٧٤.
١٥- د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، الناشر دار المعارف، بدون تاريخ نشر، ص ١٩٧.
١٦- د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٩٩.
١٧- د. على طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م، ص ١١٧.
١٨- د. محمد حسن حامد، نظام التحكيم الحديث، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ١٨.
١٩- د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢٥٤ وما بعدها.
٢٠- د. هدى محمد عبد الرحمن، دور المُحَكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٩٦ وما بعدها.
٢١- د. أحمد قسمت الجداوي د. أبو العلا النمر، المحكمون، دراسة تحليلية لإعداد المُحَكِّم، شروط المُحَكِّم القانونية والاتفاقية والمفترضة، حقوق والتزامات المُحَكِّم في علاقته بالمحكمتين، حصانة المُحَكِّم وحالات تقرير مسئوليته المدنية، ٢٠٠٢، بدون دار نشر، ص ٢٠.
٢٢- عبد الكريم عصنون، النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠١٦م، ص ٦٠.

٢٣- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، الناشر دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، ١٩٩٩م، ص١٤٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. Cfr. E. Gaillard, «Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international», RCADI, t. 329, 2007, pp. 158 ss.
2. G. Goldstein, L'autonomie de la volonté dans le statut personnel, Chron. Bibliographiques, 201
3. Th. Vignal, Droit international privé, ARMAND COLIN, 200lhl5, P.220
4. Y. Loussouarn, P. Bourel, et P.-V. Sommières, Droit international privé, 10ème éd., Dalloz, 2013, P.477.
5. Sur ce système de référence, cfr. Ch. Seraglini, Lois de police et jurisprudence arbitrale, Dalloz, 2001, pp. 282 ss.
6. En ce sens, cfr. sentence CCI, Aff. 8365 en 1996 précitée.
7. Cfr. sentence CCI n.º 8240 en 1996, Collection of Arbitral Awards, 1996-2000, pp. 397 ss.
8. P. M. Patocchi, L. Meakin, «Procedure and the taking of evidence in international commercial arbitration The interaction of civil law and common law procedures», Int'l Bus. L.J, 1996, p. 888,
9. Civ. 5 déc. 1910, S. 1911, I, p. 129, note C. LYON,CAEN, GA, n° 11
10. U. Lara; L'administration de la prevue en arbitrage international, mém. Préc., p. 17.
11. Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev Arb., N° 1, 2011, P.6.
12. Sur le rôle respectif de la volonté des parties et de l'autorité des arbitres, Ch. Jarrosson, Rev. arb. 1999. 601.
13. C. Chainais, et autres, Procédure civile, 34eme ed., Dalloz, 2018, no2293, p. 1621
14. Article 2059 Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.
15. C. Chainais, et autres, Procédure civile, op. cit., no 2299, p.1625.
16. Arret Menicucci de 1975 ; Rev. Arb. 1977, p. 147, note Fouchard ; J.D.I. 1977, p.106, note Loquin
17. Municipalité de Khoms el Mergeb c. Dallico: Rev. Arb. 1994, p. 116, note Gaudemet-Tallon.

(ISSN: 2537 - 0758)

18. J. F. Poudret, L'extension de la clause d'arbitrage: approches française et suisse, J.D.I. 4, 1995, P.893.
19. Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, article précité, P. 12.
20. Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, article précité, P. 12.
21. Ch. Jarrosson et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, article précité, P. 12.
22. Civ. 2e, 4 avr. 2002 et Com. 9 avr. 2002, Rev. arb. 2003, 103, note P. Didier; JCP 2002, II, 10154, note S. Reifegerste; RTD com. 2003, 62, obs. Loquin.
23. Batiffol, P. Lagarde, Traité de droit international privé, op. cit., P.591.
24. Civ. 8 nov. 1943, Fayeulle, R. 1946. 273, note Batiffol.
25. Batiffol, P. Lagarde, Traité de droit international privé, op. cit., P.592
26. Ericloquin, L'ordre public et l'arbitrage, Rev. Juris. Comm., no4, 2018, p. 2
27. Paris, 9 fevr. 1954, D. 1954, 192, JCP, 55.11. 8483, note Motulsky
28. Paris, 22 mai 1980 et Cass. com., 21 oct. 1981, Rev. Arb. 1982, 264, note J-B. Blatse.
29. Ericloquin, L'ordre public et l'arbitrage, art. prec., p.5
30. Cass. com. 20 avril 2017, pourvoi no15-160922
31. Paris, 18 novembre 2004, RTDcom. 2005,263,obs Loquin
32. Arret Hecht de 1972: Rev. Arb. 1974, p. 89, note Francescakis, p. 67 s.; J.D.I. 1972, p.843.