دور القضاء الوطنى فى تسيير إجراءات التحكيم التجارى

(دراسة مقارنة)

إعداد

د./ سعد بن سعيد الذيابى

أستاذ مشارك بقسم القانون كلية الأعمال- جامعة جدة

عميد كلية الشريعة والأنظمة بجامعة تبوك

مقدمـــة

***تعريف بالموضوع وأهميته:**

يعرف التحكيم بأنه الاتفاق على طرح نزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضي التحكيم ينزل الخصوم عن اللجوء للقضاء([1]). وقد يكون التحكيم وارداً في عقد أو اتفاق مسبق ويسمي بشرط التحكيم([2])، وقد يكون بمناسبة نزاع قائم ويسمي مشارطة التحكيم ([3])،ويقوم القضاء الوطني بمساعدة هيئات التحكيم في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية، والتي تعتبر السبيل الذى يُتخذ وصولاً للهدف من اختيار طريق التحكيم لتسوية المنازعات، فهي بمثابة القواعد التي يقف عليها البنيان، ويكون دور القضاء دائماً لمواجهة ما تعجز إرادة

---

(١) د.حسنى المصري – التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية – مصر- ٢٠٠٦م – ص٤ .

- د. أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – دار الفكر العربي – مصر- ١٩٨١م – ص ١٩.

- ويعرف البعض التحكيم بأنه إرساء عدالة خاصة بفضلها تحال النزاعات من قضاء القانون العام ليفصل فيها من قبل الأفراد.

- Jean Robert L'arbitrage : droit interne et droit international - 6éme Editions - Dalloz- 1993 -page p.3.

(٢) د. فوزي محمد سامي - التحكيم التجاري الدولي"دراسة مقارنة" في أحكام التحكيم التجاري الدولي - دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان-٢٠٠٨م - ص ١١١ .

(٣)أنظر، د. أشرف عبد العليم الرفاعي – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠٠٦م- ص ١٩٩.- ولا يختلف هذا التعريف عما هو وراد بالمادة (١/١) من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /٣٤) بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ه .

الأطراف عن تفاديه، ولا يفلح اتفاق التحكيم أو النظام في تخطيه، ففي هذه المراحل يتدخل القضاء لمساعدة هيئات التحكيم في إتمام عملها .

ففي المراحل الأولى يتدخل القضاء لرد الدعوى لعدم القبول، وكذلك تعيين المحكمين وردهم، وعزلهم، ثم إذا ما انعقدت الخصومة صحيحة، يتدخل القضاء الوطني لمساعدة الأطراف وهيئة التحكيم في اتخاذ ما يلزم من إجراءات تحفظية أو وقتية، وكذلك في جمع الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، وذلك أثناء سير إجراءات التحكيم.

وقد عكف المنظم السعودي على تناول موضوع التحكيم من خلال الأنظمة التي يصدرها نظراً لاهتمامه بهذا النظام بالغ التأثير في الحياة العملية، فقد صدر في المملكة العربية السعودية نظام التحكيم بالمرسوم الملكي رقم (م /٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، والذي حل محل نظام التحكيم القديم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٢ / ١٤٠٣/٧هـ.

* **إشكالية الدراسة**: يتدخل القضاء الوطني إلى جانب هيئات التحكيم لإنجاز العدالة بصفته مساعداً لها، وهو ما دفعنا للتساؤل عن الدور الذى يؤديه القاضى الوطنى فى مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية؟ وعن دوره فى مرحلة سير الاجراءات؟.

لذا تعين علينا دراسة هذا الدور وتحديد مداه وأثره على عملية التحكيم، من خلال بحث دور القضاء الوطنى فى تسيير إجراءات التحكيم التجارى .

* **مناهج البحث** : يعتمد البحث على المنهج التحليلى والمنهج المقارن فى تناول موضوعات البحث .

*خطة البحث : ينقسم البحث إلى مقدمة، وفصلين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:-

الفصل الأول : دور القضاء الوطني في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية .

وبه مبحثين:

- **المبحث الأول** : رد الدعوى لعدم القبول .
- **المبحث الثانى** : دور القضاء الوطنى فى تعيين المحكمين وردهم .

الفصل الثاني : دور القضاء الوطني في مرحلة سير إجراءات التحكيم .

وبه ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول** : دور القضاء الوطنى فى اتخاذ اتدابير الوقتية والتحفظية.
- **المبحث الثانى** : مساعدة القضاء الوطني هيئة التحكيم في جمع الأدلة .
- **المبحث الثالث**: دور القضاء الوطني فى الفصل في المسائل الأولية .
- **خاتمة البحث**: وتشمل على أهم النتائج والتوصيات .

الفصل الأول

دور القضاء الوطني في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية

يقوم التحكيم بدور فعال فى فض المنازعات التجارية (١) في العصر الحديث، إلا أنه لا يمكنه التخلي عن الحاجة للقضاء الوطني(٢) كمساعد له، والذى قد يتدخل في مرحلة إنعقاد الخصومة التحكيمية،على الرغم أن الهدف من وجود التحكيم هو التيسير والسرعة في إنهاء النزاعات(٣)، و بغرض البعد عن القضاء الوطني الذي قد يطول أمامه أمد أي نزاع، وخاصة النزاعات المتعلقة بالتجارة.

وتكون الجهات القضائية صاحبة الاختصاص في عدة مسائل قد تؤثر على صحة انعقاد الخصومة التحكيمية، وتظهر في مراحلها الأولى،ولا يمكن حلها بالإرادة المنفردة

---

(1) Ph. Fouchard, -L'arbitrage et la mondialisation de l'économie», Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, Paris, 1999, p. 381

- أنتشر التحكيم في العصر الحديث إلى درجة إنه قلما نجد عقداً من عقود التجارة الدولية يخلو من شرط اللجوء للتحكيم في حالة حدوث نزاع. د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – ١٩٩٧م – ص٦.

(٢) أنظر: د. عبد الحميد الأحدب – نظرة عامة على التحكيم في البلاد العربية مجلة التحكيم العربي– العدد ٢٣ – ديسمبر ٢٠١٤م – ص ٢٠ وما بعدها.

- د. ناريمان عبد القادر – اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٦ – ص١٤ .

(٣) حيث يفرض التحكيم نفسه كبديل عن اللجوء للقضاء بقوة لما يتميز به من سرية وسرعة وغيرها من مميزات ،أنظر:

-Fouchard, Gaillard et Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, ed. Litec, Paris, 1996. No. 12,p.14.

للأطراف، أو بناء على اتفاق التحكيم، لهذا نجد أغلب القوانين ومنها نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ[١]، وكذلك نظيره المصري القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م[٢]، يضعان قواعد تنظم تدخل القضاء في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية لمساعدة هيئة التحكيم في إنجاز مهمتها، فالمحاكم تقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وقد يكون دور القضاء هو تعيين المحكمين،أوردهم،أو عزله مفي حالة قصور إدارة الأطراف في القيام بذلك، وحلقة الوصل بين هذه التدخلات هي أنها جميع أقد تكون قبل البدء في سير إجراءات التحكيم، وهو ما سنتناوله على النحو التالي :

(١) الجريدة الرسمية السعودية (أم القرى) - العدد رقم ٤٤١٣ الصادر بتاريخ ١٨-٧-١٤٣٣هـ الموافق ٨-٦-٢٠١٢م

(٢) الجريدة الرسمية المصرية - العدد ١٦ (تابع) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١ م .

المبحث الأول

رد الدعوي لعدم القبول[١]

وجود اتفاق تحكيم مسبق بخصوص نزاع معين يلقي التزاماً على طرفيه بعدم اللجوء للقضاء، ومن ثم تتخلي المحاكم عن النزاع إذا طرح أمامها للنظر فيه ([٢])، وهو أمر تتفق فيه أغلب التشريعات([٣])، فنظام التحكيم السعودي في المادة (١١) منه،وكذلك المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، تقضيان بأن على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوي إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوي على أن لا يحول رفع الدعوي المشار إليها دون البدء في إجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها، أو إصدار حكم التحكيم.

ويهدف المنظم السعودي من وراء هذا النص ألا يُتخذ رفع الدعوي أمام الجهات القضائية الوطنية وسيلة لتعطيل الهيئات التحكيمية عن أداء عملها، والمماطلة بقصد الإضرار بالطرف الأخر.

---

(١) يذهب الرأي الراجح فقهاً إلي أن الاعتداد بشرط التحكيم يعتبر دفع بعدم قبول الدعوى- لمزيد من التفاصيل حول هذا الخلاف أنظر: د. سراج حسين محمد أبو زيد- التحكيم في عقود البترول- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة عين شمس – ١٩٩٨م – ص ٣٩٢.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة – التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ـــ دار النهضة العربية- الطبعة الأولى – القاهرة – ٢٠٠٦م- ص ٢٨٠.

(٣) من هذه التشريعات على سبيل المثال، المادة رقم ١٤٥٨من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

-Inséré par Décret n° 81-500 du 12 mai 1981 - Journal Officiel du 14 mai 1981- rectificatif JORF 21 mai 1981.

كما أن إحالة النزاع المعروض على القضاء الوطني والذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيمه و مجرد تنفيذ لإرادة المتعاقدين، فلا يجد الطرف الذي اتفق على إخضاع النزاع للتحكيم نفسه معرضاً للخضوع للقضاء الوطني بالرغم من اتفاقه على التحكيم منذ البداية، وهو الأمر الذي ينافي الاستقرار في المعاملات ويقلل من أهمية التحكيم عموماً.

وعلى الرغم من تبنى هذا المبدأ من قبل الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي (١) وأغلب التشريعات الوطنية،نجد أن بعض القوانين تعتبر أي اتفاق ينزع الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية يعتبر باطلاً، كالقانون الانجليزي باعتبار أن ذلك مخالفاً للمبادئ القانونية السائدة(٢) والتى تعتبر أنه لايمكن الاتفاق على إنتزاع اختصاص المحاكم(٣)، إلا أن هذا القول لم يعد معمولاً به، فالمادة (٩) من قانون التحكيم الانجليزى لسنة ١٩٩٦م تلزم المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه

(١) راجع: المادة (٣/٢) من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٨٥م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، والمادة (١/٦) اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١م، والمادة الثامنة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لسنة ١٩٨٥م .

(2) Anne Bihancov -What is an example of a good dispute resolution clause and why?-Australian Centre for Justice Innovation Civil Justice Research Online- 2014- p 3,4.

(٣) راجع فى ذلك : (Scot V. Avery (1856) 5 House of Lords. Case 118

-Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale- Scott v Avery Clauses: O'er Judges' Fingers, Who Straight Dream on Fees- Swiss Cottage- 2011- pp 423 : 427.

-Michael H.LeRoy -Misguided Fairness - Regulating Arbitration by Statute: Empirical Evidence of Declining Award Finality- Notre Dame Law Review- Volume 83 - Issue 2- Article3 - p 568.

إتفاق تحكيم أن تقضى برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بشرط التحكيم قبل الدخول فى أساس الدعوى ([1]) .

وقد اعتبر القضاء السعودي وجود اتفاق التحكيم - في ظل نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ - وتمسك الأطراف به سبباً للقضاء بعدم جواز نظر الدعوي([2]).

وتعتبر محكمة النقض المصرية([3])سكوت المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية عن أثر الاتفاق السالب للاختصاص لا يمكن اعتباره رفضاً له، وذلك في حالة اختيار أطراف النزاع التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وهذا ما تبناه قانون التحكيم المصري صراحة في أحكامه.

ورد المحاكم الوطنية للدعوي لعدم القبول في هذه الحالة يعتبر دوراً مساعداً في حد ذاته لحسن سير عملية التحكيم عن طريق إقفال باب التحايل الذي قد يلجأ إليه بعض أطراف النزاع لعرقلة سير عملية التحكيم .

---

(1) Arbitration Act 1996 (of England), chapter 23 (17th June 1996)

(٢) راجع : القضية رقم ٢/٣٤٤٧/ ق لعام ١٤٢٥ه- مجموعة الأحكام التجارية - ديوان المظالم.
- القضية رقم ٢/١١٤/ ق / لعام ١٤٢٨هـ - مجموعة الأحكام التجارية- ديوان المظالم .
- القضية رقم ١٧٥٦/ ١/ ق/ لعام ١٤٧٣هـ - مجموعة الأحكام التجارية - ديوان المظالم .

(٣) جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية "...أن المشرع المصري قد سبق وأخذ بمبدأ قبول التخلي عن اختصاص محاكمه ... في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم ..." راجع: الطعن رقم ١٥٨٠٧- تجارى- سنة ٨٠ قضائية - جلسة ٢٤ مارس ٢٠١٤م – مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية،www.cc.gov.eg

والدفع بعدم القبول لوجود اتفاق تحكيم لا يعتبر من النظام العام، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وإنما ينبغي أن يدفع به أحد الخصوم ([1]) قبل تقديم أي طلب أو دفع أخر، فالموعد الذى يعتد به في الدفع بشرط التحكيم أمر هام، وإلا أعتبر صاحب الحق في ذلك متنازلاً بصورة ضمنية عن شرط التحكيم، وهذا ما أكده القضاء السعودي ([2]) حيث تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم،وذلك في أول إجابة، وأعتبرته المحكمة سبباً للحكم بعدم جواز نظر الدعوى.

أما اذا اتفق الأطراف على التنازل صراحة عن شرط التحكيم فتصبح بناء على ذلك المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص بنظر النزاع.

وقد يقوم أحد الأطراف برفع الدعوي أمام الجهات القضائية الوطنية المختصة، ويحضر المدعي عليه إلى المحكمة، ولا يبدي إعتراضاً فهل يعتبر بذلك قد تنازل عن شرط التحكيم ضمنياً؟ يفهم بالمخالفة لنص المادة (١/١١)من نظام التحكيم السعودي أن سكوت المدعى علية وعدم دفعه بشرط التحكيم قبل ابداء أى طلب أو دفع فى الدعوى أنه قد تنازل ضمنياً عنه ([3]) .أما المادة (٧) من النظام فتفرض أن إجراءات

---

(١) فلا يقبل الدفع بشرط التحكيم لسلب اختصاص المحاكم الوطنية وإحالة النزاع إلى هيئة تحكيم إلا من قبل الأطراف في النزاع، وهذا المبدأ قد اعتمده بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣م في مادته الرابعة، وكذلك اتفاقية نيويورك، واتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١م في المادة السادسة منها، والقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في المادة الثامنة منه.

- أنظر،د. الأنصاري حسن النيداني – الأثر النسبي لاتفاق التحكيم – دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية – ٢٠٠٩م- ص ٨٦.

(٢) راجع : القضية رقم ١/٩٩٧/ ق / لعام ١٤٢٨ هـ - مجموعة الأحكام التجارية - ديوان المظالم.

(٣) ويعتبر القضاء المصري سكوت أحد الأطراف عن أي إجراء كان ينبغي الاعتراض عليه في وقته تنازلاً من قبل من له الحق في الاعتراض، وذلك سعياً لتيسير عملية التحكيم وعدم عرقلتها بتقديم دفوع مختلفة مع سير مراحل عملية التحكيم.

=

التحكيم قد بدأت وأن أحد الأطراف كان له الحق في الاعتراض على إجراء معين، ثم لم يفعل واستمر في إجراءات التحكيم، فيعتبر بذلك قد تنازل عن حقه في الاعتراض، أما في هذا الفرض فالطرف الأخر في اتفاق التحكيم لا يدفع بشرط التحكيم أمام المحكمة التي يعرض عليها النزاع، ومن ثم يعتبر قد تنازل ضمنياً عنه،وقد يرفع النزاع في بعض الحالات إلى المحاكم الوطنية المختصة، ولا يمنعها من نظرها دفع المدعي عليه بوجود شرط التحكيم، وذلك في الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم باطلاً أو لاغياً أو غير قابل للتنفيذ (١)، وهو ما يعنى أن على القاضي قبل كل شيء أن يفصل في صحة اتفاق التحكيم.

وهذا الحكم لم يتناوله نظام التحكيم السعودي، وإن كنا نري بضرورة النص على ذلك باعتباره من المسائل بالغة الأهمية والتي قد يتعرض لها القاضي الوطني الذي يرفع إليه نزاع يوجد بخصوصه اتفاق تحكيم باطل أو غير قابل للتنفيذ، كما لو كان اتفاق التحكيم مخالفاً للنظام العام في المملكة.

وقد جاءت المادة (١٢) من نظام التحكيم السعودي بحكم أجازت فيه الاتفاق على التحكيم بعد رفع الدعوي أمام المحكمة المختصة، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة (١/٩)، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحيل النزاع إلي التحكيم، ونري بأن المنظم السعودي قد أحسن صنعاً بهذا النص حين أجاز للأطراف

=

ـ الطعنان رقم ٩٥٤٠ و٩٥٨٤ – تجاري ـ جلسة ١٣ نوفمبر لسنة ٢٠١٢ م ـ لسنة ٨٠ قضائية – مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية- www.cc.gov.eg

(١) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية :

-Arrêt n° 1764 du 22 novembre 2005Cour de cassation - Première chambre civile . www.courdecassation.fr.

الاتفاق على التحكيم – وذلك في المسائل التي يجوز فيها التحكيم - بالرغم من نظر الدعوي أمام المحكمة المختصة- فقد يري أطراف النزاع أن التحكيم سيكون أكثر فائدة بالنسبة إليهما بما يحمله من مميزات تصب في النهاية في مصلحة أطراف الدعوي (١)، وفى هذه الحالة تصبح المحكمة هي صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاع.

(١) يتماشى نظام التحكيم السعودي في ذلك مع أغلب التشريعات العربية، كالتشريع الأردني في المادة (١١) من قانون التحكيم، والتشريع اللبناني في المادة (٧٦٧) من قانون التحكيم اللبناني، وقانون التحكيم المصري فى المادة (٢/١٠) .

المبحث الثاني

دور القضاء الوطني في تعيين المحكمين وردهم وعزلهم

الأصل أن اختيار المحكمين يكون من قبل الأطراف المتفقة على حل النزاع عن طريق التحكيم، وغالباً ما يختار كل طرف مُحكَم ويقوم المُحكمان باختيار المُحكم الثالث (١)، ولهم مطلق الحرية في ذلك، سواء كان التعيين طبقاً لشرط تحكيم مسبق، أو كان الاتفاق على التحكيم بمناسبة نزاع قائم، ويتدخل القضاء الوطني في تعيين المحكمين في حالة قصور إرادة الاطراف في تعين المحكمين، أو عدم الاتفاق على ذلك، ولا يمكن أن يتدخل القضاء في تعيين المحكمين إلا إذا كانت هناك حاجة إلى ذلك، وكذلك يتدخل في حال ردهم وعزلهم ، وسنتناول هذه الحالات بالدراسة فى المطالب التالية:-

المطلب الأول

دور القضاء الوطني في تعيين المُحكمين(٢)

من المعروف أن التحكيم الحر أو الخاص والذى يقوم فيه أطراف النزاع باختيار المحكمين بناء على قناعاتهم الشخصية وثقتهم يجعل موضوع تشكيل هيئة التحكيم

(١) أنظر، د. أنور على أحمد الطشي – مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩م- ص ١٤٤.

(٢) جدير بالذكر أن المادة (٦) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ٢٠١٠م الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تمنح الأطراف في الحالة التي لم يتفقوا فيها على المحكمين،إختيار سلطة لتعيين المحكمين باقتراح إسم مؤسسة واحدة أو أكثر، أو شخص واحد أو أكثر لتولى مهام سلطة التعيين.

يبدو أمراً يسيراً، ولكن الحقيقة قد لا تكون بهذه البساطة، فقد يتفق الأطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم ولا يتم تعيين محكمين، وقد لا يوافق أحد الأطراف على المحكم المعين من قبل الطرف الأخر، أو أن يتفقا على أن تكون هيئة التحكيم من ثلاث محكمين ثملا يتم تعيين المحكم الثالث، في هذه الحالة لا تفشل عملية التحكيم برمتها، ولكن يجوز لأيٍ من الأطراف اللجوء للمحكمة المختصة لتعيين محكم (١)، ودور القضاء فى تعيين المحكمين يتلافى سوء نية الطرف المماطل، وما قد يمثله ذلك من خطر على سير إجراءات التحكيم وعرقلتها، وهذا التدخل من قبل القضاء لا يمس إستقلال عملية التحكيم، وإنما هو من قبيل المساعدة .

ويتناول نظام التحكيم السعودي في المادة(١٥ / ١ / أ، ب) مسألة تدخل القضاء في تعيين المحكمين، وذلك على النحو التالي:-

أولاً: الحالة التي يكون فيها المحكم واحداً،وفي هذه الحالة إذا لم يتم الاتفاق من قبل الأطراف على اختياره تقوم المحكمة المختصة طبقاً للنظام باختيار المحكم، وذلك بالنص على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتي :أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحداً تولت المحكمة المختصة اختياره ".

(١) جدير بالذكر أن تعيين المحكمين سواء كان من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم، أو من قبل المحكمة لابد وأن يكون العدد وتراً، ولتفادى إن قسام هيئة التحكيم إلى فريقين متساويين، مما يتعذر معه إصدار حكم.- أنظر، د. ناصر محمد جمعان – شرط التحكيم في العقود التجارية "دراسة مقارنة"-المكتب الجامعي الحديث- ٢٠٠٨م – ص ١٩٦.

ثانيا: الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين يتولى كل طرف اختيار محكم، ثم يقوم المحكم ان باختيار المحكم الثالث ([1])، وفي هذا الفرض قد لا يتمكن المحكمان من اختيار ثالثهما لأى سبب كان، أو لايقوم أحد الأطراف بتعيين محكمه، وهنا يتدخل القضاء بناء على طلب أحد أطراف النزاع طبقاً لما جاء به البند (ب) من الفقرة (١) حيث نص على أنه" إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه،ثم يتفق المحكم ان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال خمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما؛ تولت المحكمة المختصة اختياره بناءً على طلب من يهمه التعجيل، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان،أو الذي اختارته المحكمة المختصة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

والواضح من هذا النص أنه يسري في الحالات التي تكون فيها هيئة التحكيم مكونة من ثلاث محكمين أو أكثر طالما أن هناك واحداً من المحكمين أو أكثر يتم اختياره من قبل باقي المحكمين، ولا يتم الاتفاق عليه، وهنا يظهر دور المحكمة المختصة في اختيار هذا المحكم، ولا يتدخل القضاء في هذه الأحوال إلا بناء على طلب من يهمه التعجيل من الأطراف.

---

(١) تتناول المادة (٩) قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ٢٠١٠م الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري كيفية تعين المحكم الثالث، وحالة تعيينه من قبل السلطة المسماة من قبل الأطراف في النزاع .

وبهذه الطريقة يسد نظام التحكيم السعودي باب التحايل، وما قد يعترى عملية التحكيم من تعطيل في تشكيل هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم واحد أو أكثر.

وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بالشروط التي نص عليها اتفاق التحكيم لاختيار المحكمين، وكذلك الشروط التي يتطلبها النظام، وتصدر قرارها بالتعيين خلال ثلاثين يوما، (م ١٥/ ٣).

وعلى المحكمة أن تتبع الاجراءات التي نص عليها الاتفاق لتعيين المحكمين، ما لم يخلو الاتفاق من النص على هذه الاجراءات، وهنا عليها أن تتبع الإجراءات الواردة في نظام التحكيم (م ١٥ / ٤).

ويكون للأطراف الحق في اللجوء للمحكمة في حالة عدم اختيار الخصم للمحكم بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه الطلب للطرف الأخر، أو عدم اختيار المحكمين للمحكم الثالث خلال مدة مماثلة.

وهنا يثور التساؤل في الحالة التي لا يؤدى فيها المحكم الذى تم تعينه من قبل المحكمة عمله لأي سبب كان، كأن يعتذر، أو يرفض إستكمال عمله، فهل يجوز للطرف المتضرر اللجوء للقضاء مرة أخرى لطلب تعيين محكم؟.

نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع ذلك، فالخصم الأخر قد أبدى سوء نيته، وعدم تعاونه، لذا من العدل أن يكون من حق المدعى أو من يهمه التعجيل اللجوء للقضاء مباشرة دون حاجة لتكرار الإجراءات مرة أخرى، وتقديم طلب للخصم وانتظار رده من عدمه، خاصة إذا كان نظام التحكيم السعودي يلزم المحكمة بتعيين المحكم خلال مدة محددة.

فاذا ما صدر قرار المحكمة بتعيين المحكم لا يجوز فيه الطعن استقلالاً بأي طريقه من طرق الطعن (م ٤/١٥)، ويثور التساؤل في الحالة التي ترفض فيها المحكمة تعيين محكم، فهل يجوز الطعن على قرار المحكمة فى هذه الحالة؟.

هذا الفرض لم يتناوله نظام التحكيم السعودي، وهنا نعتقد بجواز الطعن على القرار الصادر بعدم تعيين المحكمين مالم ينص القانون على غير ذلك صراحة، فالحالات التي يكون فيها قرار القاضي نهائياً وغير قابل للمراجعة حالات قليلة، ويلزم النص عليها صراحة([1]).

المطلب الثاني

دور القضاء الوطني في رد المحكمين وعزلهم واستبدالهم

أولاً : دور القضاء الوطني في رد المحكمين:

يقصد برد المحكم قيام أحد أطراف النزاع محل التحكيم بإبداء عدم موافقته على وجود محكم معين في هيئة التحكيم، وذلك لتوافر سبب يثير الشكوك حول نزاهة وحياد المحكم يمنعه من نظر النزاع، وذلك بناءً على نصوص القانون أو اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف.

فأغلب التشريعات الوطنية تتضمن أحكاماً تتعلق بتنحية المحكمين الذين يفتقرون إلى الشروط اللازم توافرها فى المحكمين.

ونظام التحكيم السعودي بدوره يتناول في المادة (١٧) مسألة تدخل القضاء في رد المحكمين، فالمادة(١٦)تشترط ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع سواء قبل نظر

(١) أنظر، د. عبد الحميد الاحدب – موسوعة التحكيم ـــ التحكيم في البلدان العربية – الكتاب الأول – منشورات الحلبى الحقوقية – ٢٠٠٨م - ص ٣٧٢ .

النزاع، أو أثناء سير عملية التحكيم، ما لم يكن قد أحاط الأطراف بذلك الأمر فإذا كان المحكم قد أحاط الأطراف علماً بما قد يثير الشكوك حول استقلاله، فلا يكون من حق الطرف الذي تم إعلامه وقبل بالمحكم طلب رد هذا المحكم، ويعتبر هذا التصرف بمثابة رضاء ضمني منه بالمحكم، ولا يجوز له الاعتراض بعد ذلك بغية تعطيل سير إجراءات التحكيم (١)، والالتزام بالإفصاح في هذه الحالة يقع على عاتق المحكم،وإلا أعتبر مخلاً بالتزامه بالحيدة والاستقلال (٢).

كما يمنع المحكم من نظر الدعوي بناء على ذات الأسباب التي يمنع فيها القاضي من نظر الدعوي، وهو أمر كان النظام السعودي أكثر وضوحاً فيه من نظيره المصري، وذلك بالنص الصريح على منع نظر الدعوي بناء على ذات الأسباب التي يمنع فيها القاضي المادة (٢/١٦) من نظام التحكيم السعودي.

والحقيقة أن هذا النص يعتريه التناقض، والذى يظهر في صعوبة توفيق اعتبارات حياد المحكم بذات مفهوم حياد القاضي، ففي التحكيم يعين أطراف النزاع المحكمين، وهو ما يفترض معه وجود معرفة وثقة بين المحكم المختار والطرف الذى

(١) راجع :حكم محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التجارية – الدعوي رقم ٦٥ لسنة ١٢٤ قضائية، والدعوي ٧١ لسنة ١٢٥ قضائية – بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢م – مجلة التحكيم - العدد الثالث – يوليو ٢٠٠٩م - ص ٦٠١.

- وفى الحالة التي لا يقوم فيها بتعيين المحكم المطلوب رده سواء قام بتعينه شخص من الغير، أو عن طريق مركز التحكيم، فأن طرف النزاع يكون له الحق في طلب الرد في أي وقت يظهر فيه سبب الرد.

- أنظر: د. أحمد عبد الكريم سلامه - مرجع سابق – ص ٤١٥.

(٢) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية:

-Arrêt n°1568 du 19 décembre 2012 (10-27.474) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2012:C101568 - www.courdecassation.fr.

اختاره، وهو أمر يختلف تماماً عن مفهوم حياد القاضي ([1])، فكان من الأحرى عدم النص على تماثل اعتبارات رد المحكم واعتبارات رد القاضي والواردة فى الماده (٩٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودى، وذلك لاختلاف طبيعة عمل كل من القاضى المحكم، واختلاف فلسفة كل من النظامين .

وهو ما يتبناه المشرع المصرى فى المادة (١٨) من قانون التحكيم فنص على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير الشكوك ... " ويتضح من هذه المادة أنها لم تنص إلا على سبب عام واحد، وبالتالى جعلت حالات رد المحكم غير خاضعة للحصر، وأنها مسألة تقديرية حسب كل حالة على حدة، تقدرها محكمة الموضوع، فقانون التحكيم المصرى لا يحيل على قانون المرافعات فيما ورد بشأن عدم صلاحية القضاة وردهم مكتفياً بالظروف التى تثير شكوكاً جدية حول حيدة المحكم واستقلاله، وبذلك عدل المشرع المصرى عما كانت تقرره المادة (٥٠٣) الملغاه من قانون المرافعات التى كانت تجيز رد المحكم لذات الأسباب التى يرد بها القاضى، بذلك لا يقبل طلب الرد إلا إذا استند إلى ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة المحكم واستقلاله ([2])،بينما عددت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الحالات التى يجوز فيها رد القاضى.

---

(١) راجع : المادة (٩٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودى الصادر عام ١٤٢١هـ ، والمادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م .

(٢) راجع فى ذلك :

- د. أحمد السيد الصاوى – التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية – بدون دار نشر – ٢٠٠٢م -ص ٩٧، وما بعدها .
- د. محمود مصطفى يونس – المرجع فى أصول التحكيم – دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م- ص ٢٨٦، وما بعدها.
- د. فتحى والى – قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – الاسكندرية- ٢٠٠٧م- ص ٢٦٢ .

ويتدخل القضاء الوطني في رد المحكمين في الحالة التي لا يتنحى فيها المحكم المطلوب رده أو إذا لميتم البت في الطلب المقدم لهيئة التحكيم خلال مدة حددها النظام بخمسة عشر يوم، فيجوز لطالب الرد أن يتقدم للمحكمة المختصة طبقاً للمادة (١/١٧) من نظام التحكيم السعودي، ويكون الحكم الصادر غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

وفي الحالة التي يُرد فيها المحكم سواء كان ذلك من قبل هيئة التحكيم أو المحكمة يعتبر ما قد تم من إجراءات كأن لم يكن بما في ذلك حكم التحكيم (م ٤/١٧)، وهذا جزاء طبيعي في حالة اختلال الشروط اللازم توافرها في المحكمين، وحماية لحسن سير ونزاهة عملية التحكيم.

وطبقا للمادة (١/١٨) من قانون التحكيم المصرى يقدم طلب الرد إلي هيئة التحكيم مبيناً به الأسباب التي يبني عليها، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال مدة زمنية معينة تتولي المحكمة المختصة - سواء المحددة بالقانون، أو التي اتفق عليها الأطراف- مسألة الفصل في طلب الرد، وقد نصت ذات المادة في الفقرة الثالثة، على عدم توقف إجراءات التحكيم بناء على تقديم طلب الرد لحين الفصل فيه، ونري أن العلة من ذلك هي سد باب التحايل من إتخاذ طلبات رد المحكمين وسيلة لوقف إجراءات التحكيم([1]).

(١) قد يكون الغرض من وراء طلب رد المحكمين هو تعطيل سير عملية التحكيم,وذلك بتقديم طلبات الرد بناء على أسباب لا صحة لها، فقد لوحظ أن كثيراً من طلبات رد المحكمين لا تكون لها أسباباً حقيقية تؤثر في نزاهة واستقلال المحكمين, وفي أغلب الأحيان يتم رفض أكثرها ولا يقبل منها إلا عدداً ضئيل جداً.

- أنظر: د. محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – ٢٠٠٨م – بدون دار نشر- ص ٤١.

أما نظام التحكيم السعودي فيرتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف الإجراءات،ولا يرتب ذلك في حالة الطعن على قرار الهيئة فيطلب الرد ([1])، وهو ما نري ضرورة التخلي عنه والنص على عدم توقف إجراءات التحكيم في كل الأحوال، حتي لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة للمماطلة ووقف إجراءات التحكيم بغرض الإضرار بالطرف الأخر.

فإن كان خيار المنظم السعودي هو وقف إجراءات التحكيم نتيجة لتقديم طلبات الرد، كان من الأحرى أن يحيط جدية الطلب بالضمانات الكافية، وذلك كأن يلزم الطرف الذى يقدم طلب الرد بمبلغ من النقود يوضع في خزينة المحكمة يفقده في حالة كون الطلب غير جدى.

كما أن نظام التحكيم السعودي قد أغفل الأثار المترتبة على تقديم طلب الرد أمام الجهات القضائية، وهل يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم أم لا، والأحرى ألا تتوقف إجراءات التحكيم في هذه الحالة، حتى يتم الفصل في طلب الرد، مع وضع الضمانات الكافية لجدية الطلب، والعلة من ذلك هو تجنب الطلبات الكيدية، والتي يقصد من ورائها التعطيل والإضرار بالطرف الأخر خاصة في مجال العلاقات التجارية.

وعموماً يجب على المحكم الذي يسند إليه مهمة التحكيم في أي نزاع أن يفصح عن أي صلة تربطه بالأطراف المتنازعة ([2])، وكذلك إذا جد أي ظرف بعد تعيينه من شأنه أن يؤثر في حيدته أو يثير الشبهات في استقلاله، وهذا ما يتبناه أكثر المراكز

(١) المادة (٢/١٧) من نظام التحكيم السعودي الجديد .

(٢) أنظر، د. حسني المصري – التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنة" – دار الكتب القانونية – القاهرة – ٢٠٠٦م – ص ٢١٦.

التحكيمية والتشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم،والاتجاه الفقهي الغالب([1]) يري بضرورة عدم التمسك بالحد الأقصى لحياد واستقلال المحكم، وذلك نظراً لأن المحكم الذي يعينه أحد أطراف النزاع يكون معروفاً بالنسبة له ومحل ثقته، لذا تأخذ بهذا الاتجاه أغلب مراكز التحكيم العالمية، وأحدث تشريعات التحكيم الوطنية،فمجرد تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف لا يثير الشكوك حول استقلاله ونزاهته، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها([2]).

وفى كل الأحوال يجب على المحكمة التي تنظر طلب الرد المرفوع إليها من قبل أحد الأطراف أن تتحرى الدقة في نظر الطلب المقدم لها، وأن يبنى على أسباب تمس نزاهة وحيدة المحكم المطلوب رده([3])، تجنباً لسوء إستخدام هذه الوسيلة بقصد تعطيل سير الإجراءات([4]).

وهذا ما أكده القضاء السعودي في أحكامه حيث رفض طلب رد قدمته المدعى عليها بناء على ما جاء على لسان وكيلها أن هناك علاقة مهنية وشراكة بين المحكم المختار ووكيل المدعى عليها، والطعن في ذلك لقيام شبهة تستوجب الرد، هذا وقد أقر وكيل المدعية بأنه لا توجد علاقة قائمة توجب الرد بين المدعى عليها وبين محكمها

---

(١) د. عبد الحميد الأحدب – مرجع سابق – ص٣٣٢، ٣٣٤.

(2) Arrêt n° 962 du 20 octobre 2010 (09-68.131) - Cour de cassation - Première chambre civile - www.courdecassation.fr.

(3)Arrêt n° 307 du 13 mars 2013 (12-20.573) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2013:C100307 - www.courdecassation.fr

(4) Gaillard - Les manoeuvres dilatoires..., op, cit., p. 766-768.

المختار من قبلها، ولم يثبت لدى المحكمة ما يوجب رد المحكم المختار([1])، ونرى أن هذا الحكم يبين الإختلاف في مفهوم حياد ونزاهة القاضي مقارنة بالمحكم .

***ثانياً: عزل المحكمين واستبدالهم** .

يكون عزل المُحكم بإحدى طريقتين: الأولى عن طريق إتفاق طرفي النزاع على العزل، ويعتبر عزل المحكم في هذه الحالة تنفيذاً للإرادة المشتركة لطرفي([2]) النزاع والتي تعتبر شرطاً لصحة العزل ([3]).

فلم يعد من المقبول أن يقوم الطرف الذى قام يتعين محكم من طرفه أن يعزله بمنتهى الحرية، فالمحكم بمجرد أن يتم اختياره يصبح مستقلاً عن الطرف الذى اختاره ويصبح هذا الطرف مجرد خصم في النزاع، لذا لا يمكن أن يقوم بعزله بإرادته المنفرة، إذ لابد من اتفاق طرفي النزاع على عزل أحد المحكمين، وذلك لأن الفكرة القائلة بكون المحكم وكيلاً عن المحتكم ويجوز لهذا الأخير عزلة بحرية قبل إصدار الحكم قد اندثرت

(١) راجع: القضية رقم ٦٨٥٥/ ٢/ ق / لعام ١٤٢٩هـ - مجموعة الأحكام التجارية- ديوان المظالم .
- أيضاً في هذا الصدد رفضت محكمة باريس الحكم برد مُحكم في حكمها الصادر في ١٩٩٤/٥/١٠م – حيث كان المحكم قد أقر بسابقة معرفة قد تؤثر في حيدته، وقد أعلم بها الطرف الأخر ووافق عليها، ولم يتخذ أي إجراء حيال ذلك، بما يعتبر تنازلاً ضمنياً منه عن حقه في الرد أو الاعتراض.للمزيد من التفاصيل أنظر: د. منير عبد المجيد – الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي – مصر – ٢٠٠٥م -ص ٨٩.

(٢) هذا الشرط جاء واضحاً وجلياً في نص المادة (١٤٦٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، والتي نصت على أنه " لا يجوز عزل المحكم إلا برضاء جميع الأطراف " .

(٣) د. حسني المصري – مرجع سابق - ص ٢٢٠.

وتخلت عنها أغلب النظم القانونية، ومع ذلك يجوز عزل المحكم بناء على طلب أحد الخصوم ([1]).

الثانية: اللجوء للقضاء في الحالة التي يتعذر على المحكم أداء مهمته، أو لم يباشرها، أو إذا انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح، ولم يتفق الطرفان على عزله، ففي هذه الحالة يجوز لأى من الطرفين أن يطلب من المحكمة المختصة عزل هذا المحكم، ويكون ذلك بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن(م١٨ من نظام التحكيم السعودي).

فلا يكون اللجوء للمحكمة بداية لعزل المحكمين، وإنما ينبغي أولاً إستنفاذ الطريق الأول للعزل.

وهذه الوسيلة قد تستخدم لتعطيل إجراءات التحكيم من قبل أحد الأطراف للإضرار بالطرف الأخر، لذا يتعين على المحكمة التي يرفع إليها طلب بعزل محكم أن تتحرى الدقة في قرارها.

والعلة من تقرير حق عزل المحكم سواء بالاتفاق أو بناء على قرار صادر من المحكمة هو درء شبهة انحياز المحكم وإخلاله بالتزام النزاهة الواجبة في القاضي التحكيمي، ونعتقد أن المنظم السعودي كان عليه ألا يجيز طلب التعويض للمحكم في حالة عزله قضائياً متى ثبت تقصيره، فكون المحكم المعزول يستحق التعويض في حالة عزله قضائياً يعنى بالضرورة صدور قرار المحكمة بغير أسباب جدية، وهو ما يترتب عليه تناقض وإرباك لسير عملية التحكيم من الناحية العملية.

---

(١) د. هشام خالد – تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية – المجلد الأول – منشأة المعارف – ٢٠٠٦م ص ١٥٠.

وفى أي من الحالات السابقة سواء حكم برد المحكم أو عزله، يجب إستبداله بأخر، كما لو كان المحكم واحداً ففي هذه الحالة يؤدى عدم استبدال المحكم المتنحي أو المعزول أو الذى تم رده إلى توقف عملية التحكيم، وكذلك في الحالات التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، فيجب الاستبدال تفادياً لحدوث اختلال في عدد المحكمين بما يؤدى إلى عرقلة سير عملية التحكيم، هذا ولم يتناول نظام التحكيم السعودي مسألة استبدال المحكم بأخر، ولا الإجراءات التي تتبع في ذلك.

فإذا عزل المحكم أو تم رده، أو توقف لأى سبب كان عن أداء مهمته، يثور التساؤل عن الألية المتبعة فى تعيين محكم بديل ؟ .

نعتقد فى هذه الحالة بتمتع الأطراف بالحرية الكاملة في تعيين محكم بديل للذي إنتهت مهمته سواء بالاتفاق أو باللجوء إلى القضاء في حالة عدم الاتفاق، وذلك على حسب الطريقة التى إنتهت بها مهمة المحكم الأول، مع مراعاة حق الخصم فى اللجوء مباشرة للقضاء فى الحالة التى لا يباشر فيها المحكم المعين بقرار المحكمة مهمته لأى سبب .

الفصل الثاني

دور القضاء الوطني في مرحلة سير إجراءات التحكيم

يكون دور القضاء الوطني ظاهراً وفعالاً في حالات التحكيم الحر والذى يكون فيه لكل من الطرفين كامل الحرية في تحديد شكل وتكوين هيئة التحكيم، وطريقة تعين المحكمين، الإجراءات المتبعة في ذلك وهذا هو الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم، ويتدخل القضاء الوطني في مرحلة سير الإجراءات لمعالجة قصور إرادة المحتكمين، وقدرة هيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وكذلك في جمع الأدلة التي تلزم للفصل في الدعوى المنظورة أمام هيئة التحكيم، ويتدخل أيضاً للفصل فيما يعرض من مسائل أولية تخرج عن ولاية هيئات التحكيم، أما في حالة كون التحكيم مؤسسي حيث يستقل نظام التحكيم بكل ما يتعلق بتكوين هيئة التحكيم أو بسير إجراءاته فيتقلص دور القضاء الوطني في هذه المراحل[1]. من خلال ذلك ستناول هذا الفصل فى المباحث التالية :

(1) P. Lalive -Avantages et inconvénients de l'arbitrage ad hoc -Etudesffertes à Pierre Bellet- Paris- 1991- p. 301.

المبحث الأول

دور القضاء الوطني في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

التدابير الوقتية ([1])هي تلك التدابير التي تتخذ قبل انعقاد الخصومة أو أثناء السير فيها،وذلك للفصل في مسألة مستعجلة دون انتظار الحل النهائي، فهذا الإجراء لا يقصد به الفصل في موضوع النزاع،فهي حماية قضائية وقتية سابقة على صدور الحكم المنهى للنزاع برمته([2]).

أما التدبير التحفظي فيُتخذ بهدف المحافظة على حق أو عين لحين الفصل في موضوع النزاع بشكل نهائي، ويقصد من وراء هذه الإجراءات ضمان فاعلية القرار الذى سيصدر لاحقاً من هيئة التحكيم([3]). فهذه الاجراءات فى العموم تهدف للحفاظ على المراكز القانونية أو الحقوق وأدلة الاثبات ([4]).

ويعالج نظام التحكيم السعودي موضوع دور القضاء فى إتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية في المادة (١/٢٢)، حيث نصت على أن "للمحكمة المختصة أنت أمر باتخاذ تدابير مؤقتة، أو تحفظية بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم قبل البدء في

(١) أنظر: د.خالد محمد القاضي – موسوعة التحكيم التجاري الدولي – دار الشروق – القاهرة- ٢٠٠٢م – ص ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) د. صبري أحمد الذيابات – إجراءات التحكيم التجاري الدولي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس – ص ٣١٥.

(٣) انظر: د محمود سمير الشرقاوي – الإجراءات المؤقتة والتحفظية في مجال التحكيم التجاري – مجلة التحكيم العربي – العدد ١٩ ديسمبر ٢٠١٢م ص ٦٧ وما بعدها .

(٤) د . حفيظة السيد الحداد – مدي اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم - دار الفكر الجامعى- ٢٠٠٠م – ص ١٨١.

إجـراءات التحكـيم، أوبنـاءً علـى طلـب هيئـة التحكـيم أثنـاء سـير إجـراءات التحكـيم، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة نفسها، مالم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك ".

فـدور القاضـي الـوطني فـي اتخـاذ هـذه الإجـراءات لا يقـصي دور المُحكـم فـي اتخاذها إنما تتشارك كل من هيئـة التحكيم والمحاكم الوطنيـة في حفظ حق أو مـال، أو اتخاذ إجراء وقتي بغية الإبقاء عليه لحين الفصل في الدعوي(١)، وذلك في حالـة عدم تنفيـذ أحـد الأطـراف لهـذا الإجـراء طواعيـة، فاتخـاذ هـذه الإجـراءات مـن قبـل القـضاء الوطني يتوقف على مدي تعاون طرفي النزاع من عدمه، وفي كل الأحوال لا يتطرق القاضي الوطني من خلال الإجراءات الوقتية أو التحفظية إلي حل موضوع النزاع وإنما يقتصر الأمر على اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية مستعجلة .

بـذلك يكـون للأطـراف حـق اللجـوء للقـضاء الـوطني لاتخـاذ التـدابير الوقتية والتحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم،(مرحلـة انعقاد الخصومة)،ولهيئـة التحكيم طلب اتخـاذ تلك التدابير أثنـاء سير الدعوى،ولعل الحكمـة من منح الأطراف في النزاع حق اللجوء للقضاء قبل بدء سير الاجراءات هو عدم كون هيئـة التحكيم منعقدة.

كذلك المشرع المصري في المادة (١٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م نص على أن " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر

(1) J. Robert, L'arbitrage, droit interne et droit international privé, 6e éd.,Paris, 1993, p. 272.

- M. de Boisséson, Le droit français de l'arbitrageinterne et international, 2e éd., Paris, 1990, p. 759.

بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

وهذا التدخل في العموم يمس حق الأطراف في اللجوء إلي التحكيم أو يعتبر تنازلا عنه، فيثبت الحق لهيئة التحكيم الفصل في موضوع النزاع([1])، وأن كل ما يقوم به القضاء في هذه الحالة هو المساعدة في حسن سير عملية التحكيم من خلال إتخاذ تدبير وقتى أو تحفظى دون المساس بموضوع النزاع، وإلا أعتبر تدخلاً يمس باستقلال التحكيم .

والمشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية يمنح هذا الحق لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب هيئة التحكيم، أو أحد أطراف النزاع شريطة أن تتوافر حالة الاستعجال، وذلك في المادة (١/٨٠٩)، ولو كان هذا الإجراء يتم أثناء سير التحكيم دون أن يتعارض ذلك مع سير التحكيم.

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي فماهو ملاحظ أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ لم تتعرض لمسألة الإجراءات الوقتية والتحفظية، على خلاف المادة(٠٩) من القانون النموذجي للتحكيم والتي نصت على أن " يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الأطراف أن تأمر باتخاذ أي إجراءت حفظي بشأن النزاع سواء قبل إجراءات التحكيم أو أثناء سريانها، وأن ذلك لا يتعارض مع التحكيم .

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة – مرجع سابق – ص ٥٤٦.

- كذلك في حالة إختيار الأطراف إخضاع التحكيم لقواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ٢٠١٠م الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ،لا يعتبر اللجوء للقضاء الوطني مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن هذا الاتفاق وذلك طبقاً للمادة (٩/٢٦) .

وكذلك المادة (٥/٨) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس والتي تنص على أنه يجوز للأطراف قبل تسليم المحكم ملف الدعوي أو أثناء سير الخصومة التحكيمية أن يطلبا إلي أي سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقته أو تحفظية دون أن يشكل هذا الطلب مخالفة لاتفاق التحكيم([1]).

وهذا التدخل من جانب القضاء في سير عملية التحكيم يعتبر إجراء استثنائي لا يتم إلا إذا توافرت شروطه: أولا: أن تكون هناك حالة مستعجلة[2] تستدعى تدخل القضاء،سواء قبل انعقاد هيئة التحكيم أو بعد انعقادها، وهذا التدخل بعد تشكيل هيئة التحكيم إنما يكون بقصد مساعدتها في تلافى ما قد يشوب سير عملية التحكيم من قصور عن طريق اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية بصورة مستعجلة، ولا يعتبر تدخل القضاء هنا مبدأ عام جائز في كل وقت،فهذا القول يمس باستقلال التحكيم عن القضاء، بل لابد من وجود ما يبرره.

ثانيا: يجب ألا يترتب على اتخاذ هذه الإجراءات مساساً بأصل الحق وإلا وجب على المحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى.

وهذه الشروط لازمة من أجل إتخاذ المحاكم الوطنية أي إجراء وقتي أو تحفظي سواء تقدم بهذا الطلب أحد أطراف النزاع، أو كان الطلب مقدماً من هيئة التحكيم نفسها، وعلى المحكمة أن تفصل في مدي جدية هذا الطلب وكونه مستعجلاً، ولا يمس بموضوع النزاع .

(١) للمزيد أنظر: د. حسني المصري – مرجع سابق – ص ٢٥٣ وما بعدها .

(٢) د. عبد الحميد الأحدب – موسوعة التحكيم – الكتاب الثانى-٢٠٠٨م - ص ٢٥٩.

وهذه الإجراءات تتخذ من قبل المحكمة التي يحددها الأطراف طبقاً لاتفاق التحكيم، وإذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء كان التحكيم يتم داخل المملكة أو خارجها فتكون محكمة استئناف الرياض هي المختصة، مالم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخري(م ٢/٨ من نظام التحكيم السعودي).

المبحث الثاني

مساعدة القضاء الوطني هيئة التحكيم في جمع الأدلة

الأصل أن مهمة جمع الأدلة في النزاعات المعروضة على التحكيم تكون من اختصاص هيئات التحكيم،إلا أن القضاء الوطني يطلب منه أحياناً القيام بذلك في حالة عدم قدرة هيئة التحكيم على تنفيذ مهامها.

فقد يتطلب أداء المحكم لمهمته سلطة لا تتوافر إلا للجهات القضائية لجمع الأدلة الخاصة بالنزاع[1]، فالدلائل المكتوبة مثلاً لا يستطيع المحكم في أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية إلزام المحتكم أو الغير بتقديم ما تحت يده من محررات مكتوبة،ومعالجة لهذا القصور أجاز نظام التحكيم السعودي لهيئة التحكيم أن تطلب من الجهة المعنية مساعدتها في إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم (م ٣/٢٢).

فيكون اللجوء للسلطات القضائية بشكل استثنائي في حالة عجز هيئة التحكيم عن القيام بالإجراء المطلوب، وهذه الاجراءات قد تكون دعوة شاهد،أو خبير، أو الأمر باحضار مستند أو صورة منه، أو طلب الإنابة القضائية، وسنتناول ذلك على النحو التالي :

(١) أنظر: د. محمد الجمال، و د. عكاشة محمد عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ـ منشورات الحلبى الحقوقية- ١٩٩٨م- ص ١٩١.

أولا : **شهادة الشهود**:

قد يكون الشهود الذين تَلزم شهادتهم أمام هيئة التحكيم من الغير، وتكون الأقوال التي يدلون بها على قدر من الأهمية تساعد على الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وهنا لاتملك الهيئة التحكيمية سلطة إجبارهم على الحضور، والإدلاء بأقوالهم،وذلك على أساس أن التحكيم يقوم على اتفاق الأطراف، ولا تملك هيئة التحكيم إلزام أي شخص بالمثول أمامها لم يكن طرفاً في الاتفاق([1])، فما من طريق إلا اللجوء للقضاء من أجل تحقيق ذلك، وهنا يقتصر دور القضاء الوطني على إصدار الأمر إلى الشاهد المطلوب بالحضور أمام هيئة التحكيم والإدلاء بأقواله، وتوقع المحكمة الجزاء القانوني علي الشاهد في حالة تخلفه عن الحضور، وهذا القول يؤيده ما نصت عليه المادة (٣٧/أ) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث نصت على أن يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي : أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين ٧٨ و٨٠ من قانون الاثبات المواد المدنية والتجارية"، فلا يقصر قانون التحكيم المصري العقاب على من يتخلف عن الحضور، بل يمتد ذلك للشاهد الذى يحضر ويمتنع عن الشهادة ([2]).

---

(١) أنظر : د. أحمد السيد الصاوي – إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري ووفقاً لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية - ورقة مقدمة في مؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي – كلية القانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- ٢٠٠٨م – ص٨١٩.

(٢) راجع في هذا الشأن : د. على سالم ابراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس- ١٩٩٥م – ص ٢٨٥ .

أما نظام التحكيم السعودي فقد أجاز لهيئة التحكيم أن تطلب مساعدة الجهات المعنية بما تراه مناسبا لحسن سير التحكيم، ومن ذلك شهادة الشهود(م ٢/٢٢)، ومع ذلك فقد خلا النظام من أي إشارة لتوقيع العقوبة على الشاهد الذى يتخلف عن الحضور، أو الذى يحضر ويمتنع عن الشهادة، وكذلك نظام المرافعات الشرعية من توقيع أى عقوبة على الشاهد الذى يأبى الحضور للإدلاء بشهادته ([1]).

ثانياً : الدلائل الكتابية .

يعد الدليل الكتابي وخاصة في مجال التحكيم التجاري من أهم الأدلة التي تلجأ إليها هيئة التحكيم للفصل في النزاع المعروض ([2])، فقد يعزف أحد الخصوم عن تقديم ما تحت يده من مستندات، فهل تملك هيئة التحكيم حق اللجوء للقضاء من أجل إصدار الأمر بتقديم ما تحت يد الخصم من دلائل كتابية؟.

في الواقع لن تتمكن هيئة التحكيم من إلزام الأطراف، ولا الشهود بتقديم ما لديهم من مستندات،فعدم تمتع هذه الهيئات بسلطة الإجبار يمنعها من تحقيق هذه الغاية، فما من طريق إلا اللجوء للمحاكم الوطنية للحصول على هذه الوثائق فى حالة عزوف الأطراف، وذلك من أجل إصدار حكم عادل في النزاع المعروض ([3])، وهو ما قرره نظام التحكيم السعودي (م ٣/٢٢)، حيث أجازت لهيئة التحكيم أن تطلب من

(١) حيث لم تعالج المواد (١٢٣:١١٧) والمتعلقة بالشاهدة من نظام المرافعات الشرعية السعودى الصادر فى سنة ١٤٢١ هـ مسألة تخلف الشاهد عن الحضور رغم تكليفة وتبليغه .

(٢) د. هدى عبد الرحمن – دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته – دار النهضة العربية – ١٩٩٧م – ص ٤٣٦.

(٣) أنظر: د. فوزى محمد سامى – التحكيم التجاري الدولي – دار الثقافة للنشر-٢٠٠٨م – ص ٢٨٧.

الجهات المعنية مساعدتها في إتخاذ الاجراءات التي تراها مناسبة، ومن هذه الإجراءات الأمر بإحضار مستند أو صورة منه[1].

ولم يعالج نظام التحكيم السعودى، ونظيره المصري حالة طلب أحد الأطراف من القضاء إلزام خصمه بتقديم دليل أو مستند تحت يده، ونعتقد في هذه الحالة بجواز اللجوء للقضاء، فعدم تمتع الهيئات التحكيمية بسلطة الأمر يجعلها في حاجة دائمة إلى القضاء، ويتبع فى ذلك القواعدة العامة الواردة فى هذا الشأن، فاذا رفض الخصم تقديم مالديه من مستندات ([2]) كان على هيئة التحكيم أن تسلم بطلبات المدعى ([3]).

---

(١) جدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الملغى الصادرة فى ١٤٠٥هـ، والذى حل محله نظام التحكيم الجديد الصادر فى ١٤٣٣هـ، كانت نتص المادة ٢٨ منه على أن " يجوز لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد المحتكمين الزام خصمه بتقديم اى محرر منتج فى لدعوى وذلك فى الحالات التالية " أ- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، ب- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، جـ - إذا كان النظام يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه، وقد تطلب نظام التحكيم حال طلب أحد خصوم الدعوى التحكيمية إلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده أن يتوافر في هذا الطلب البيانات الآتية: ١- أوصاف المحرر الذي يعينه، ٢- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل، ٣- الواقعة التي يستدل بها عليه، ٤- الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، ٥- وجه إلزام الخصم بتقديمه .

(٢) طبقا للمادة (٢٠) من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥لسنة ١٩٦٨م، يجوز للخصم فى الحالات الأتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده: ١- اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه ٢- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتًا لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .٣- إذا إستند إليه خصمه فى إية مرحلة من مراحل الدعوى".

(٣) ويؤيد هذا القول ما نصت عليه المادة ٢٤ من نظام الاثبات المصرى والتى نصت على أن " ذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع من حلف اليمين المذكور اعتبرت صور المحرر التي قدمها خصمة صحيحة مطابقة لاصلها ، فان لم يكن خصمة قد قام صورة من المحرر جاز الاخذ بقولة فيما يتعلق بشكلة وموضوعة".

ثالثاً :الإنابة القضائية.

وهي أن تفوض محكمة محكمة أخري في إتخاذ إجراء معين أو بعض الإجراءات، وذلك في دائرة إختصاصها، والتي يقتضيها الفصل في الدعوي المرفوعة أمامها، وذلك نتيجة لأي مانع يعيق إتخاذ هذه الإجراءات من قبل المحكمة الأولي ([1]).

ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بالإنابة القضائية بطريقة مباشرة، ولا يمكنها أن تنيب عنها محكمة أخرى للقيام بإجراء قضائي معين، ولكن يتعين عليها أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإنابة إلى محكمة أخرى،وهو ما يمثل تعاوناً كبيراً بين الجهات المختصة في إنجاز العدالة وإنهاء النزاعات التي تطرح على هيئات التحكيم ([2])، ونظام التحكيم السعودي يتناول مساعدة القضاء للهيئات التحكيمية في حالة الإنابة القضائية في المادة (٢/٢٢)، وكذلك المادة (٣٧/ب) من قانون التحكيم المصرى حيث أجازت المحكمة المختصة- وهى المحكمة المشار إليها فى المادة (٣/١)([3]) من نظام التحكيم السعودى، وفى المادة (٩) من قانون التحكيم المصري- بناءً على طلب هيئة التحكيم الأمر بالإنابة القضائية،

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول الإنابة القضائية راجع : د عكاشة عبد العال – الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية – دار المطبوعات الجامعية - القاهرة – ١٩٩٤م – ص٢١ .

(٢) د.خالد محمد القاضي – مرجع سابق – ص ٤٤٢،٤٤١.

(٣) تنص المادة (٣/١) من نظام التحكيم السعودى على أن " هي المحكمة صاحبة الولاية نظاماً بالفصل في المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها"،

ولما كانت المحكمة المختصة هى التى تصدر الأمر بالإنابة القضائية، فيتبع بذلك الإجراءات العادية فى الإنابة، وتكون في المسائل المحددة فى طلب هيئة التحكيم، ولا يجوز تجاوزها([1]).

ولم يحدد المنظم السعودي الحالات التي يجوز فيها للمحكمة المختصة الأمر بالإنابة القضائية على سبيل الحصر، حيث أجاز لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة الأمر بالإنابة القضائية دون تحديد،إضافة الى أن نظام التحكيم السعودى يسمح لهيئة التحكيم طلب مساعدة الجهات المعنية وفق ما تراه مناسباً لحسن سير عملية التحكيم (م ٣/٢٢ من نظام التحكيم السعودي)،وقد أحسن واضعو نظام التحكيم السعودي صنعاً بالنص على الإنابة القضائية فى مجال التحكيم، والاستعانة بالمحاكم السعودية لمساعدة هيئة التحكيم في الإجراءات التي قد تعجز عنها الهيئات التحكيمية، وتقوم بها المحاكم لما لها من سلطة الإجبار والأمر، وهو ما يسهل في النهاية عملية التحكيم ويحقق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم عموماً.

(١) أنظر: د. رضا السيد عبد الحميد – مسائل في التحكيم ـــ دار النهضة العربية – ٢٠٠٣م– ص ٥٦ .

المبحث الثالث

دور القضاء الوطني فى الفصل في المسائل الأولية

المسائل الأولية تخرج غالباً عن ولاية المحكم، وتكون مسائل غير مشمولة بإتفاق التحكيم أو يحظر التحكيم فيها كالمسائل الجنائية وغيرها من الأمور التي تتعلق بالنظام العام([1])، وقد نصت المادة (٢) من نظام التحكيم السعودى على عدم سريان هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل التى لا يجوز فيها الصلح([2]) .

فقد تثار مسألة أولية بحيث يتوقف الفصل في الدعوي على الفصل في هذه المسألة سواء بقبول الدعوي أو رفضها، كما قد تكون خارجة عن إختصاص هيئة التحكيم، ويجب أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسألة لازم للفصل في النزاع المعروض عليها([3])، وأن تقرر أيضاً أن هذه المسائل تخرج عن ولايتها.

ولما كانت هذه المسائل تقتضى بطبيعتها العرض على القضاء الوطني للفصل فيها بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه([4])، فمن اللازم اللجوء للقضاء الوطني للفصل فيها، وفى هذا تقضى المادة (٣٧) من نظام التحكيم السعودي بأنه"إذا عرضت

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة – مرجع سابق – ص ٥٥٧.

(٢) راجع : المادة (١١) من نظام التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .

(٣) د. الأنصاري حسن النيداني – مرجع سابق – ص ١٥٥، وما بعدها .

(٤) للمزيد حول المسائل الأولية التي توقف نظر الدعوي أنظر:د. أحمد هندي – أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الأسكندرية – ٢٠٠٢م – ص ٧٣٤ وما بعدها.

خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أو طعن بالتزوير في مستند قدم لها، أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويره، أو عن فعل جنائي آخر؛ كان لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة، أوفي تزوير المستند أو في الفعل الجنائي الآخر، ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ".

والمسائل الأولية كثيرة ومتنوعة بحيث لا يمكن حصرها في نص جامع، لذا نلاحظ أن نظام التحكيم السعودي ينص على عدد من الحالات على سبيل المثال وليس الحصر باعتبارها مسائل أولية، و يعطى للهيئة التحكيمية سلطة تقدير كون الفصل في هذه المسألة لازماً للفصل في النزاع من عدمه، وإلا أوقفت إجراءات التحكيم لحين صدور حكم من المحكمة المختصة، وهذه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم تدرأ شبهة الاحتيال والإدعاء بالمسائل الأولية بغرض الأضرار، فبمقتضى هذا النص لا توقف إجراءات التحكيم إلا إذا رأت الهيئة التحكيمية أن هذه المسائل لازمة للفصل في النزاع،وبناء على ذلك تقرر وقف إجراءات التحكيم لحين صدور حكم من السلطات القضائية(١).

من خلال ذلك يتضح أن هناك عدد من الشروط يلزم توافرها لإمكان اللجوء للسلطات القضائية للفصل في المسائل الأولية التي تعترض سير إجراءات التحكيم:-

(١) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية :

- Arrêt n° 1389 du 25 octobre 2005Cour de cassation - Première chambre civile-www.courdecassation.fr

أولا: يجب أن تثار أي من المسائل الأولية بخصوص الدعوي المعروض على التحكيم، ولا يمكن الفصل في الدعوى بالرفض أو القبول إلا بعد الفصل في هذه المسألة،فهذا الارتباط بين النزاع المعروض على التحكيم، وتلك المسألة الأولية هو السبب الذى يمكن على أساسه اللجوء للقضاء الوطني من أجل الفصل في هذه المسألة .([1])

ثانياً : أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسألة لازم للفصل في النزاع، وهو ما يقرره نظام التحكيم السعودي في المادة (٣٧) فإذا ما قررت هيئة التحكيم أن هذه المسالة الأولية لازمة للفصل في الدعوى وتخرج عن إختصاصها تحيل الأمر للقضاء، وتوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل فيها،ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار الحكم في المنازعة التحكيمية ([2]).

وبذلك تملك الهيئة التحكيمية وليس أطراف النزاع حق طلب الفصل فى المسائل الأولية التى تعترض سير إجراءات التحكيم، فليس للخصوم اللجوء للقضاء فى هذه الحالة، وذلك طبقاً لصريح نص المادة (٣٧) من النظام .

فإذا توافرت هذه الشروط جاز اللجوء للقضاء الوطني،ويتم وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في هذه المسألة، ولا يجوز للأطراف أن يتفقوا على إختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى المسائل الأولية، فهذا الاتفاق يعتبر باطلاً ولا أثر له لمخالفته للنظام العام ([3]).

---

(١) د. أحمد هندي – مرجع سابق – ص ٧٣٦.

(٢) د. منير عبد المجيد – قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية- ١٩٩٥م- ص ١٤٨؛ د. مصطفى محمد الجمال، و د. عكاشة محمد عبد العال- مرجع سابق – ١٩٥.

(٣) د . الانصارى حسن النيدانى- الأثر النسبى لاتفاق التحكيم – مرجع سابق – ص ١٥٥.

كما قد يتدخل القضاء الوطني للفصل في بعض الأمور الأخرى أثناء سير إجراءات التحكيم كتحديد مدة إضافية للفصل في النزاع التحكيمي، أو إصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم، وذلك طبقاً للمادة (٣/٤٠) من نظام التحكيم السعودي والمادة (٢/٤٥) من قانون التحكيم المصري، حيث تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم في الوقت المتفق عليه من قبل الأطراف وفي الحالة التي لا يتم الاتفاق على موعد محدد تكون هذه المدة سنة، وفى حالة عدم إصدار الحكم يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد هذه المدة إلى ستة أشهر إضافية، وإلا جاز لأى من الطرفين اللجوء للقضاء لطلب موعد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم .

خاتمة البحث

من خلال البحث في موضوع دور القضاء الوطني في تسيير إجراءات التحكيم سواء فى مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية، أو فى مرحلة سير إجراءات التحكيم فى النظام السعودى وبعض التشريعات المقارنة، توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات، ولعل أهم هذه النتائج هى :-

أولاً: أن نظام التحكيم السعودى ييسر لهيئات التحكيم القيام بعملها من خلال طلب مساعدة الجهات القضائية بالقدر الذى لا يمس استقلال التحكيم عن القضاء الوطنى.

ثانياً : أن مرحلة سير اجراءات التحكيم على درجة كبيرة من الأهمية، حيث تعتبر الأساس الذى تبنى عليه عملية التحكيم، لذا نجده محاطاً بقدر كبير من الأهمية من قبل المنظم السعودى، وهو ما يتضح من خلال نصوص مواد النظام .

ثالثاً: أن الأصل فى تسيير إجراءات التحكيم وخاصة في جمع الأدلة واتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية يكون من إختصاص هيئة التحكيم، وتدخل القضاء لا يكون إلا على سبيل الإستثناء، فلا يكون القضاء بديلاً فى هذه الحالات عن هيئة التحكيم إنما مساعداً لها فقط.

رابعـــاً: أن لجوء الخصوم في المنازعة التحكيمية أو هيئة التحكيم للجهات القضائية لا يعد تنازلاً عن التحكيم، وإنما يكون بغرض المساعدة فى إتمام إجراءاته نظراً لطبيعة التحكيم، وحاجته الدائمة للقضاء بما لديه من سلطة الإجبار والأمر .

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نقترح بعض التوصيات :

أولاً : كان على المنظم السعودي أن ينص على إختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع الذى يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، حتى وإن دفع أحد الأطراف بشرط التحكيم قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى، وذلك في الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم باطلاً أو لاغيا أو غير قابل للتنفيذ .

ثانياً:يرتب نظام التحكيم السعودي على تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم لحين الفصل فيه، وهو الأمر الذى قد يُتخذ وسيلة لتعطيل الإجراءات والمماطلة بقصد الإضرار بالطرف الأخر، كما أن المنظم السعودي قد أغفل أثر تقديم طلب الرد أمام الجهات القضائية المختصة، ولهذا نعتقد بضرورة النص على عدم توقف إجراءات التحكيم حتى وإن رفع الطلب أمام الجهات القضائية مع وضع ضمانات كافية لضمان جدية طلب الرد .

ثالثاً: كان على المنظم السعودي أن يشترط لعزل المحكم وجود أسباب جدية يبنى عليها العزل حتى لا يكون من حق المُحكم المعزول أن يطالب بالتعويض لعزله بدون مبرر، مما يؤدى الى إرباك سير عمليات التحكيم والدخول في منازعات أخرى حول عزل محكم ما، وهو الأمر الذى يحجم تقديم هذه الطلبات بسوء نية.

رابعاً: المادة (٢٢) من نظام التحكيم السعودي تمنح الحق في طلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية من المحاكم الوطنية قبل انعقاد الهيئة التحكيمية للأطراف، وللهيئة التحكيمية أثناء سير الإجراءات، والأفضل ألا يحصر الحق في طلب إتخاذ هذه الإجراءات على الهيئة التحكيمية فقط أثناء سير الإجراءات، وأنه من الأولى منح الأطراف أيضاً هذا الحق أثناء سير الإجراءات لما يعود بالنفع والتيسير والقدرة على حماية الحقوق الخاصة بهم، كما لو كان التحكيم يتم خارج المملكة وقد يستغرق إصدار

الهيئة المعنية بالتحكيم أمر بإجراء وقتي أو تحفظي وقتاً طويلاً، ومما يدعم هذا القول أنه لا يترتب على اتخاذ هذه الإجراءات توقف سير عملية التحكيم، فلن تستخدم كوسيلة للتعطيل والاضرار بالغير.

خامساً : أغفل نظام التحكيم السعودي نظام استبدال المحكمين في حالة توقف أي من أعضاء الهيئة التحكيمية عن أداء مهمته، سواء تم رده أو عزله أو تنحى برغبته أو لم يباشر عمله لأي سبب كان، وهو من الأمور الهامة والضرورية حتى يكون هناك طريقاً يهتدى به في حالة عدم الاتفاق على إجراءات الاستبدال في اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع .

قائمة المراجع

- د. أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – دار الفكر العربي – ١٩٨١م.
- د. أحمد السيد الصاوي- التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية – بدون دار نشر – ٢٠٠٢م
- إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري ووفقاً لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية - ورقة مقدمة في مؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي – كلية القانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- ٢٠٠٨م.
- د . أحمد عبد الكريم سلامة – التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية – الطبعة الأولي – دار النهضة العربية للنشر – القاهرة – ٢٠٠٦م.
- د. أحمد هندي – أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر– الاسكندرية – ٢٠٠٢م .
- د. أشرف عبد العليم الرفاعي – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠٠٦م.
- د. الأنصاري حسن النيداني – الأثر النسبي لاتفاق التحكيم – دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية – ٢٠٠٩م.
- د.أنور على أحمد الطشي – مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩م.
- د. حسني المصري – التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنة" – دار الكتب القانونية – القاهرة – ٢٠٠٦م.

- د . حفيظة السيد الحداد – مدي اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم - دار الفكر الجامعى- ٢٠٠٠م.
- د . خالد محمد القاضي – موسوعة التحكيم التجاري الدولي – دار الشروق – القاهرة – ٢٠٠٢م .
- د. عبد الحميد الأحدب – موسوعة التحكيم – الكتاب الثاني - التحكيم الدولي – منشورات الحلبى الحقوقية – الطبعة الثالثة- ٢٠٠٨م.
- نظرة عامة على التحكيم في البلاد العربية مجلة التحكيم العربي – العدد ٢٣ – ديسمبر ٢٠١٤م.
- د. رضا السيد عبد الحميد – مسائل في التحكيم ـــ دار النهضة العربية – ٢٠٠٣م.
- د. سراج حسين محمد أبو زيد- التحكيم في عقود البترول- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة عين شمس –١٩٩٨م.
- د . صبري أحمد الذيابات – إجراءات التحكيم التجاري الدولي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس – ص ٣١٥.
- د. على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس- ١٩٩٥م.
- د. فتحى والى – قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف – الاسكندرية- ٢٠٠٧م.

- د. فوزي محمد سامي- التحكيم التجاري الدولي " دراسة مقارنه في أحكام التحكيم التجاري الدولي- دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان-٢٠٠٨م .
- د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية –القاهرة - ١٩٩٧م.
- د.محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن– بدون دار نشر– ٢٠٠٨م.
- د محمود سمير الشرقاوي – الاجراءات المؤقتة والتحفظية في مجال التحكيم التجاري – مجلة التحكيم العربي – العدد ١٩ ديسمبر ٢٠١٢م.
- د. محمود مصطفى يونس – المرجع فى أصول التحكيم – دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م.
- د. محمد الجمال، و د. عكاشة محمد عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – - منشورات الحلبى الحقوقية- ١٩٩٨م
- د. منير عبد المجيد – الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي – مصر – ٢٠٠٥م .
- د. ناصر محمد جمعان – شرط التحكيم في العقود التجارية "دراسة مقارنة"- المكتب الجامعي الحديث- مصر- ٢٠٠٨م.
- د. ناريمان عبد القادر – إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٦م.
- د. هدى عبد الرحمن – دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته – دار النهضة العربية – القاهرة- ١٩٩٧م.

- د. هشام خالد – تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية – المجلد الأول – منشأة المعارف – ٢٠٠٦م

المراجع الأجنبية :

باللغة الانجليزية :

- **Anne Bihancov -What is an example of a good dispute resolution clause and why?-Australian Centre for Justice Innovation Civil Justice Research Online- 2014**

- **Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale- Scott v Avery Clauses: O'er Judges' Fingers, Who Straight Dream on Fees- Swiss Cottage- 2011.**

- **Michael H. LeRoy -Misguided Fairness - Regulating Arbitration by Statute: Empirical Evidence of Declining Award Finality- Notre Dame Law Review- Volume 83 | Issue 2- Article 3.**

باللغة الفرنسية :

- **Jean Robert - L'arbitrage : droit interne et droit international - 6éme- Editions, Dalloz -1993.**

- **Ph. Fouchard -L'arbitrage et la mondialisation de l'économie- Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat- Paris- 1999.**

-Fouchard, Gaillard et Goldman, Traite de l'arbitrage commercialinternational, ed. Litec- Paris- 1996..

-Voir P. Lalive -Avantages et inconvénients de l'arbitrage ad hoc -Etudesffertes à Pierre Bellet- Paris- 1991.

- J. Robert, L'arbitrage, droit interne et droit international privé, 6e éd-Paris, 1993.

-M. de Boisséson- Le droit français de l'arbitrageinterne et international- 2e éd- Paris- 1990.

الأحكام القضائية :

- مدونة الأحكام القضائية السعودية الصادرة عن ديوان المظالم .

- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية المنشورة على موقع محكمة الرسمى www. cc.gov. eg

- أحكام محكمة النقض الفرنسية المنشورة على موقع المحكمة الرسمى . www.courdecassation.fr

***أهم القوانين**:

- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ

- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .

- قانون التحكيم الانجليزى لسنة ١٩٩٦م .

- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١م .

- قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ٢٠١٠م الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م .