جامعة النيلين

كلية الدراسات العليا

كلية القانون

بطلان حكم التحكيم

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة (الدكتوراة) في القانون

إعداد الباحث:
هيثم عوض عبد الله

إشراف: البروفيسور
محمد عثمان خلف الله

2018

المستخلص باللغة العربية

تناولت الدراسة موضوع بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنة، وذلك من خلال بيان مفهوم التحكيم وقرار التحكيم، ثم بيان حالات بطلان حكم التحكيم، كذلك دعوى البطلان. تمثلت اهمية البحث في أن البطلان كجزاء على عدم اتباع إجراءات معينة، أو بتعريف آخر كوصف لعمل مخالف لنموذجه القانوني، يترتب عليه في كثير من الأنظمة القانونية عرض النزاع على المحكمة المختصة ابتداءً بنظر النزاع لنظره من جديد، وبالتالي سقوط اتفاق التحكيم، وتكمن مشكلة البحث في الأسباب التي تؤدي إلي بطلان حكم التحكيم وذلك من خلال معرفة ماهي المبادئ القضائية المستقرة في دول ذات نظم قانونية متعددة؟ ماهية طلب أو دعوي البطلان في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 من خلال شروط ومواعيد قبول الدعوي؟ والمحكمة المختصة بنظرها والطعن على الحكم الصادر من المحكمة ببطلان أو رفض الدعوي؟ إتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي الاستقرائي. وتوصل الباحث في ختام دراسته إلى عدد من النتائج والتوصيات، كان من اهم النتائج أنه يجب ان تتوفر فيمن يتولى مهمة التحكيم شروط معينة وهي الاهلية المدنية الكاملة ، اي اهلية الأداء ، أن لا يكون المحكم قد أشهر إفلاسه ، أو سبقت إدانته بجريمة مخلة بالشرف والامانة. وكانت اهم التوصيات انه يتعين أن يتم النص في قانون التحكيم السوداني على سلطة المحكمة المختصة في تصحيح الأخطاء المادية البحته في حكم التحكيم ، وذلك في حالة عدم قدرة هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم على الانعقاد لأي سبب من الأسباب بعد إصدار الحكم ، أسوة بالقانون الفرنسي . وذلك حيث ان التصحيح يتم على الأخطاء المادية ولا يمس جوهر الحكم ، كما أن هنالك ظروف كثيرة قد تحول دون انعقاد هيئة التحكيم بكامل أعضائها بعد صدور الحكم ، أضف لذلك ان تصحيح الأخطاء المادية لا يمس جوهر الحكم ، كذلك تعديل نص الماده (34) من قانون التحكيم والذي نري أنه جاء ناقصاً اذ كان يتعين النص على أن يرفق الرأى المخالف الذى تم تدوينه فى ورقة مستقلة بالحكم– وتبدو أهمية الرأى المخالف فى كونه قد يتضمن ما يساند طلب بطلان الحكم ، كما لو أثبت وقوع إخلال بحق الدفاع ، أو تطبيق أغلبية المحكمين قانوناً غير الذى إتفق عليه الأطراف أو غيرها من المخالفات الإجرائية التي تبطل الحكم.

Abstract

The study dealt with the nullity of the arbitral award as a comparative study, through the statement of the concept of arbitration and the arbitral award, and then the cases of nullity of the arbitral award, as well as the claim of nullity. The importance of the research is that nullity as a penalty for not following certain procedures, or by other meaning as a description of a contrary act to its legal model. Which cause In many legal systems, to present the dispute to the competent court starting for retried at first, and as a result the arbitral agreement will be elapsed. The problem of the study was appeared in the reasons that lead to the nullity of the arbitral award by knowing what were the stable judicial principles in countries with multiple legal systems? What was the demand or claim of nullity in the Sudanese Arbitration Act of 2016 through the conditions and dates of acceptance of the lawsuit ?, and the court competent to try and contest the award issued by the court of nullification or rejection of the lawsuit? The researcher followed in this study the analytical and inductive method. At the end of his study, the researcher reached a number of conclusions and recommendations. One of the most important results is that the person who assumes the task of arbitration must have certain conditions, namely, full civic capacity, that was the performance capacity of the arbitrator, that the arbitrator has not been bankrupt or convicted. The most important recommendations were that the text of the Sudanese arbitration law should include the authority of the competent court to correct the material errors of the arbitral award in the event that the arbitral tribunal that rendered the award for any reason cannot be held, after the issuance of the award, In addition, the correction of material errors does not affect the substance of the provision, as well as the amendment of the provision of Article (34) of the Arbitration Law Which we see as incomplete, as it should have been The dissenting opinion, which was written in a separate paper, should be attached to the award. The importance of the dissenting opinion appears to include supporting the request for nullity of the award, as if it proved that the right to defense has been violated or the majority of the arbitrators have applied a law other than that agreed upon by the parties or other Procedural irregularities that nullify the award.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
البسملة	أ
استهلال	ب
اهداء	ج
الشكر	د
المستخلص باللغة العربية	هـ
Abstract	و
مقدمة	1
فصل تمهيدي **حكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه**	
المبحث الأول: حكم التحكيم	5
المطلب الأول: تعريف التحكيم	5
المطلب الثاني : طبيعة حكم التحكيم	7
المبحث الثاني: آثار حكم التحكيم	13
المطلب الأول : حجية حكم التحكيم	13
المطلب الثاني: استنفاد المحكم لولايته	15
المبحث الثالث: حكم التحكيم بين الطعن عليه بالاستئناف ودعوي البطلان	22
الباب الأول **حالات بطلان حكم التحكيم**	
الفصل الأول **البطلان لعيب في اتفاق التحكيم**	
المبحث الأول: تعريف اتفاق التحكيم ومبدأ استقلال شرط التحكيم	29
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم	29
المطلب الثاني:استقلال شرط التحكيم	31
المبحث الثاني: عدم وجود إتفاق التحكيم	38
المطلب الأول: بطلان الحكم لعدم وجود اتفاق التحكيم مادياً وقانونياً	38
المطلب الثاني: ميعاد تقديم الدفع بعدم الإختصاص لعدم وجود اتفاق التحكيم	45

المبحث الثالث: سقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته	51
المطلب الأول: سقوط اتفاق التحكيم لعدم التقيد بالميعاد	51
المطلب الثاني: مدّ الميعاد	53
المبحث الرابع: بطلان إتفاق التحكيم	56
المطلب الأول: تحقق الرضا بالتحكيم:	57
المطلب الثاني: أهلية الأطراف للاتفاق على التحكيم:	58
المطلب الثالث: بطلان اتفاق التحكيم لعدم كتابة الاتفاق:	65
المبحث الخامس: عدم شمول اتفاق التحكيم على موضوع النزاع	71
المطلب الأول: وجوب تطابق إرادة الخصوم في شأن تحديد المسائل التي يشملها التحكيم	71
المطلب الثاني: الأثر المترتب على عدم توقيع مشارطة التحكيم	73
الفصل الثاني **بطلان حكم التحكيم لتجاوز المحكم حدود مهمته**	
المبحث الأول: الطعن بالبطلان على حكم التحكيم إذا فصل المحكم في مسائل لا يشملها الاتفاق	78
المطلب الأول : الفصل في مسألة غير مطلوبة	78
المطلب الثاني: القضاء بأكثر مما يطلبه الخصوم	85
المبحث الثاني:تجاوز المحكم لحدود مهمته لعدم تطبيق القانون الموضوعي والإجرائي	89
المطلب الأول: تجاوز المحكم لحدود مهمتهه لعدم تطبيق القانون الموضوعي الذي اتفق عليه الأطراف	89
المطلب الثاني: تجاوز المحكم حدود مهمته لعدم تطبيق القانون الاجرائي	94
الفصل الثالث **البطلان لعيب في تشكيل هيئة التحكيم أو الإخلال بمبادئ التقاضي**	
المبحث الأول: العيب في تشكيل هيئة التحكيم	101
المطلب الأول: العيب في تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لإتفاق الأطراف	101
المطلب الثاني: العيب في تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة للقانون	113
المبحث الثاني: الإخلال بحق الدفاع ومبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم	128
المطلب الأول: الإخلال بحق الدفاع أو بمبدأ المواجهة	128

المطلب الثاني: الإخلال بالمساواة بين الخصوم	136
الباب الثاني **بطلان حكم التحكيم لتجاوز المحكم حدود مهمته**	
الفصل الأول **بطلان حكم التحكيم لأسباب أخري**	
المبحث الأول: بطلان الحكم لعيب ذاتى	143
المطلب الأول: كتابة الحكم	143
المطلب الثاني: أن يكون الحكم مؤرخاً	144
المطلب الثالث: تسبيب الحكم	145
المطلب الرابع: توقيع المحكمين على حكم التحكيم	154
المبحث الثانى: العيب الاجرائى الذى يؤثر فى الحكم	161
المطلب الأول: إجراءات باطلة توثر في الحكم	161
المطلب الثاني: إجراءات باطلة ليس لها أثر في الحكم	164
المبحث الثالث: مخالفة النظام العام	168
المطلب الأول: المسائل المتعلقة بالنظام العام في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016	170
المطلب الثاني: القضاء المقارن ومفهوم النظام العام	173
الفصل الثاني **المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ومواعيد رفع الدعوي**	
المبحث الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان	184
المبحث الثانى: ميعاد رفع الدعوى	186
المطلب الأول: طريقة احتساب المواعيد	187
المطلب الثاني: أثر فوات الميعاد	191
الفصل الثالث **إجراءات نظر الدعوى وشروط قبولها**	
المبحث الأول: إجراءات نظر الدعوى	194
المبحث الثاني: شروط قبول دعوي البطلان	197
المطلب الأول: شرط المصلحة	198
المطلب الثاني: شرط الصفة	200

المطلب الثالث: أن يكون طالب البطلان قد سبق له التمسك بالعيب أثناء الخصومة وفي الميعاد المقرر قانوناً	202
المطلب الرابع: أن تستند الدعوي الى مخالفة جدية	211
المطلب الخامس: أن لا يكون قد صدر حكم نهائي بالتسوية	213
المبحث الثالث: سلطات المحكمة عند نظر دعوي البطلان	215
الفصل الرابع **الحكم في دعوي البطلان والأثر القانوني المترتب عليها**	
المبحث الأول: الحكم في دعوي البطلان وطرق الطعن عليه	219
المطلب الأول: الحكم في دعوي البطلان	219
المطلب الثاني: الطعن في الحكم الصادر في دعوي البطلان	221
المبحث الثاني: الأثر القانوني المترتب على الدعوي وعلى الحكم بالبطلان	225
المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على دعوي البطلان	225
المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على الحكم بالبطلان	227
الخاتمة والتوصيات	231
قائمة المراجع	240
الفهرس	247

فصل تمهيدي

حكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه

المبحث الأول

حكم التحكيم

المطلب الأول: تعريف التحكيم:

أولاً التحكيم لغة . هو التفويض([1]) كان تقول: حُكِّم فلأن في كذا، إذا جُعل أمرُه إليه وأطلقت يده فيه، وحكمت الرجل أي فوضت إليه ، وحكمه في الأمر أي أمره أن يحكم، والحكم بفتحين الحاكم، والحَكَم والحكيم من أسماء الله سبحانه وتعالى وصفاته ومنه قوله تعالى: " أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِّن رَّبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ"[2]، قال ابن منظور: الله سبحانه وتعالى أَحْكَمُ الحاكمِينَ وهو الحَكِيمُ له الحُكْمُ سبحانه وتعالى، ومن صفات الله الحَكَمُ والحَكِيمُ والحاكِم.([3])

والتحكيم هو جعل الحكم فيما لك لغيرك ، فاستُخدم معنى التفويض لغةً فيه، قال علي حيدر شارح مجلة الأحكام العدلية([4]) التَّحْكِيمُ لُغَةً: تَفْوِيضُ الْحُكْمِ لِشَخْصٍ. وفي تعريفه للتحكيم قال الماوردي أن (التحكيم هو أن يتخذ الخصمأن رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه)[5]

ثانياً: التحكيم اصطلاحاً: ليس ثمة تعريف مستقر عليه للتحكيم، وإنما جرى تعريفه كنظام قانوني بديل عن القضاء للفصل في المنازعات، وجرى تعريفه بأنه "إتفاق أصحاب علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"([6])

---

1 مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي بكر عبدالرزاق الرازي، مطبعة الحلبي بالقاهرة، الطبعة الأولي ، 1994، ص148

2 سورة الأنعام، الآية 114

3 لسأن العرب ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، الجزء الثاني، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة ، د.ت، ص951

4 درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، على حيدر، المجلد الرابع (طبعة 1991) دار الجيل، ص 695

5 أبو الحسن علي بن محمد المواردي . أدب القاضي . الجزء الثاني . البند 3596

6) أ.د. محمود مختار بريري . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية . الطبعة الرابعة . ص5

ويتضح من هذا التعريف أنه قد يتم الاتفاق بين الأطراف قبل حدوث النزاع وذلك من خلال إيراد شرط أو بند في العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقتهم الأصلية وقد يحررون وثيقة أو اتفاق مستقل يضمنونه اتفاقهم على حل النزاع الذي ثار بينهم بواسطة التحكيم وهو في الحالة الأولي يسمي شرط التحكيم، وفي الحالة الثانية يسمي مشارطة أو وثيقة التحكيم.

وعرفه جانب من الفقه بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه والفصل في موضوعه بحكم ملزم"([1])

وجاء تعريف التحكيم في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "التحكيم يقصد به اتفاق طرفي النزاع في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم إختيارهم بارادتهم واتفاقهم"[(2)]

وبهذا فأن التحكيم بناء على قانون التحكيم السوداني قضاء خاص بمقتضاه يتم باتفاق الاطراف إخراج بعض المنازعات ذات الطبيعة المدنية من اختصاص القضاء لعرضها على هيئات غير قضائية أو أفراد عاديين يعهد إليهم بالفصل في منازعة نشأت او قد تنشاء في المستقبل بدلاً من القضاء.

والملاحظ أن معظم التشريعات المقارنة تجنبت وضع تعريف للتحكيم مثل قانون التحكيم المصري لسنة 1994 وقانون التحكيم الاماراتي.

وعلى خلاف ذلك نجد كثير من التعريفات الفقهية وتعددها تعتبر جزء من مهمة فقهاء القانون تفسيره ووضع تعاريف له، وهذه التعريفات وأن تعددت إلا أنها جميعاً تكمل بعضها بعضا، لا تناقض بينها وأن أغفل بعضها ما اشار اليه البعض الآخر.

وعموماً، فالتحكيم نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع.[(3)]

---

1) د. محمود السيد عمر التحيوي . أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته . دار المطبوعات الجامعية . ص27

2) المادة رقم (4) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016.

3 Casta (Sergio) Manuale didiritto processuale civile ,Torino1955

نقلاً عن د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . الطبعة الاولي . منشأة المعارف . الاسكندرية 2007 . ص13

ويقوم التحكيم على اعتبارين أساسيين هما إرادة الخصوم وإقرار الدولة لهذه الإرادة[1] أي أن التحكيم وأن كان يستند أساساً الي تراضِ الخصوم على اختيار محكم أو اكثر للفصل في نزاع بينهما سواء وفقاً لأحكام القانون أو وفقاً لقواعد العدالة والانصاف، أي يقوم بوظيفة القضاء، إلا أنه لا يكتسب هذه الوظيفة إلا بحكم القانون، إذ أن شرعية التحكيم ثابتة من اعتراف المشرع به كنظام بديل عن القضاء ويقوم بوظيفته، كما يعترف المشرع في غالب الأنظمة القانونية بأحكام التحكيم ويمنحها حجية أحكام القضاء وإمكانية تنفيذها بذات وسائل تنفيذ الأحكام باعتبارها أحكاماً ملزمة لأطرافها.

أما حكم التحكيم فنجد أن معظم القوانين لم تضع له تعريفاً محدداً، إلا أن تعريف حكم التحكيم هو موضوع تمت اثارته أثناء وضع القانون النموذجي وتم اقتراح التعريف الآتي "يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أياً ما كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة إختصاص هيئة التحكيم أو أي مسألة أخري تتعلق بالإجرءات، لكن في هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة حكماً تحكيمياً إذا ما قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها أنه كذلك".[2]

وتبرز أهمية تحديد مفهوم حكم التحكيم في معرفة القرارات والاحكام الصادرة عن المحكم والتي يتعين وصفها بأنها أحكام تحكيمية وغيرها من القرارات الاجرائية التي تفصل المواضيع الإجرائية،[3]حيث أن الاخيرة غير قابلة للطعن بالبطلان وفقاً لأحكام الطعن بالبطلان المقررة قانوناً.

المطلب الثاني: طبيعة حكم التحكيم:

تباينت الاتجاهات الفقهية والقضائية حول تحديد الطبيعة القانونية لأحكام التحكيم، كما تباينت الآثار التي تترتب على هذه الطبيعة وذلك على النحو التالي:

---

1 أ. فاروق ملش . دور القضاء المصري في شأن التحكيم وفقاً لقانون التحكيم . ورقة عمل مقدمة الي مؤتمر التحكيم التجار الدولي بالقاهرة مارس1975 ص11

2) أ.د . حفيظة السيد حداد . الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية . دار الفكر الجامعي . 1997 . ص 16

3) أ.د. حفيظة السيد حداد . المرجع السابق . ص 16

أولاً: النظرية التعاقدية للتحكيم:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم هو نتاج التوافق الإرادي لأطرافه حيث يجد أساسه ومصدره في اتفاق الأطراف على اللجوء إليه، فيندمج حكم التحكيم في الاتفاق ويكونأن معاً مجموعاً واحداً أو مشتركاً لا يتجزأ.([1])

والتحكيم عند أنصار هذا الاتجاه يعلى من شأن إرادة الأطراف في الاتفاق على التحكيم أولاً، وما إذا كان تحكيماً مع التفويض بالصلح أو غير ذلك، وفي الاتفاق على أشخاص المحكمين، واختصاصهم ومدي سلطتهم عند نظر النزاع، والمنازعات التي يجوز طرحها عليهم، والاجراءات الواجبة الإتباع أمامهم، ومدة التحكيم ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[(2)]

وأنصار الطبيعة التعاقدية لا يقفون عند مهمة المحكم أو وظيفته وإنما إلي من أسند إليه تلك المهمة والإجرات التي يتبعها والقانون الذي يتولي تطبيقه والاتعاب التي تدفع له ، فالتحكيم منذ ميلاده مروراً بسيره وانتهاءً بالحكم الصادر فيه يجد أساسه في اتفاق التحكيم.[(3)]

والتحكيم في نظر أنصار هذا الاتجاه ليس قضاء لا في هدفه ولا في مصدره ولا في القواعد التي تحكمه أو نظامه فأما من ناحية الهدف فأن التحكيم يرمي الي تحقيق مصالح الأطراف وحسب ولا يهدف إلي تحقيق المصلحة العامة التي تميز القضاء باعتباره مرفقاً عاماً، أما من حيث مصدره فالتحكيم يجد مصدره في إتفاق الأطراف عليه وليس في السلطة العامة التي أوكلت الفصل في المنازعات بين الخصوم الي القضاء.[(4)]

تقدير نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

عجزت النظرية في تبرير جواز الطعن بالاستئناف في النظم التي تجيز ذلك، إذ أن الطعن بالاستئناف لا يوجه إلا إلي عمل قضائي وليس إلي عمل تعاقدي.([5])

---

1) أ.د.محمود مصطفي يونس . المرجع في اصول التحكيم . دار النهضة العربية 2009 ص.35،34

2) د. احمد ابو الوفا . عقد التحكيم واجراءاته . دار المطبوعات الجامعية ط2007. ص20

3) د. سعد محمد خليفة . عقد التحكيم محاولة لوضع تنظيم قانوني للعلاقة بين الخصوم . دار المطبوعات الجامعية . 1998 . ص 54

4 د. احمد ابو الوفا . التحكيم الاختياري والاجباري . منشأة المعارف بالاسكندرية . الطبعة الخامسة 1988. ص211

5) د. عزمي عبد الفتاح . قانون التحكيم الكويتي . مطبوعات جامعة الكويت . الطبعة الأولي 2007 . ص13

علي الرغم من فضل النظرية التعاقدية في إبراز دور سلطأن الإرادة في مجال التحكيم، إلا أنها تتجاهل حقيقة الوظيفة القضائية التي يؤديها المحكم والتي تنتهي بصدور حكم التحكيم، فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي وهو ينتهي في هذا الشأن الي ذات الحكم الذي يصدره القاضي([1])

فالمحكم يقوم بعمل قضائي، وهو الحكم في النزاع، وهو ما لم يكن بوسع الأطراف أنفسهم أن يقوموا به، فالمحكم إذاً هو قاضيهم الذي يفرض حكمه على الجميع،([2]) صحيح أن المحكم يستمد سلطته من الإرادة المشتركة للأطراف إلا أنه يزاولها استقلالاً عن إرادتهم، ولا يلزم استمرار هذه الإرادة حتي ينتج الحكم آثاره، لأن هذه الآثار لا تتوقف على رضا الأطراف المشترك بها.

ثانياً: النظرية القضائية في التحكيم:

التحكيم وفقاً لهذا الاتجاه عمل قضائي باعتبار أن المهمة الموكلة الي المحكم مهمة قضائية(3) وجوهر نظام التحكيم لدي أصحاب هذه النظرية يكمن في حكم التحكيم الذي يعد العمل الأساسي الذي يدور حوله النظام بأكمله[(4)].

ويري أنصار هذا الاتجاه أن تحديد طبيعة نظام ما يجب أن تعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفة هذا النظام . وليس على معايير شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة أو بما هو عارض في أدائها[(5)] فإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القضاء وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين فإنه يكتسب بالضرورة الصفة القضائية، أما اتفاق التحكيم وأن كان هو المحرك الاساسي للتحكيم فأن ذلك ليس إلا مجرد نتيجة لكون التحكيم نظاماً قضائياً خاصاً يقوم الي جانب القضاء العام في الدولة([6])

---

1) مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال . التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية . مطبعة الاسكندرية . طبعة 1998 ص39،40

2) عصام الدين القصيبي . النفاذ الدولي لأحكام التحكيم . دار النهضة العربية القاهرة 1993 . ص170

3) د.مصطفي يونس، المرجع السابق . ص42

4) عصام الدين القصيبي . المرجع السابق . ص14

5) ابو زيد رضوأن . الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي . دار الفكر الجامعي القاهرة . 1981 . ص25

6) د.مصلح أحمد الطراونة . الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية . دار وائل للنشر . الاردن الطبعة الأولي 2010 . (ص51،52)

ويستند أنصار الانظرية في تأكيدهم الطابع القضائي لحكم التحكيم على اشتراك حكم التحكيم مع الحكم القضائي في شروطه وخصائصه وآثاره وذلك من خلال:

- حكم المحكمين كحكم القضاء يهدف الي الفصل في نزاع قائم بين الخصوم.
- أن التكييف الأقرب الي وظيفة المحكم أنه قاض للخصوم وليس وكيلاً عنهم.
- أن جميع قوانين التحكيم الحديثة تستوجب شروط موضوعية وشكلية في حكم المحكمين تتماثل مع تلك الواجب توافرها في الحكم القضائي.
- حكم المحكمين يرتب ذات آثار الحكم القضائي كاستنفاد ولاية المحكمين وحجية الأمر المقضي فيه.

تقدير النظرية القضائية:

أخذ معظم الفقه الحديث بهذه النظرية إلا أنها لم تَعدَم وجود الخصوم،[1]والعيب الأساسي الذي يوجهه خصوم النظرية لها أنها تستبعد عند تكييفها لحكم المحكمين النشأة الاتفاقية لسلطات المحكم، إذ بدون الاتفاق لا يقوم التحكيم[(2)]

وهذا ما دعي جانباً من الفقه يؤيد الجانب القضائي لحكم التحكيم الي القول بأن حكم التحكيم ذو طابع قضائي خاص لا يمكن فهمه إلا في ضوء ارتباطه بنظام التحكيم في مجموعه[(3)].

ثالثا: النظرية المختلطة في التحكيم:

في محاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين ذهب جانب من الفقه بأن كل منهما أصاب جانب من الحقيقة، فالتحكيم في حقيقته ذي طبيعة مختلطة أو مركبة عقدية وقضائية في الوقت نفسه[(4)] أي أن التحكيم يتعاقب عليه طابعان، الأول هو الطابع التعاقدي الذي يجسده يجسده اتفاق التحكيم، والثاني هو الطابع القضائي الذي تجسده وظيفة المحكم في حسم النزاع المطروح عليه[(5)].

---

1) من خصوم هذه النظرية في الفقه العربي الدكتور وجدي راغب . انظر مقاله (دراسة إنتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم . مجلة الحقوق . جامعة الكويت . السنة السابعة عشرة . العددأن الأول والثاني . يونيو 1993 ص 13)

2) د.مصلح أحمد الطراونة . المرجع السابق . ص55

3) د. أحمد أبو الوفا . التحكيم الاجباري والاختياري . مرجع سابق . ص 18

4) د.احمد أبو الوفاء . المرجع السابق . ص 19

5) مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال . المرجع السابق . ص144

تقدير النظرية المختلطة:

أخذت النظرية باسهل الحلول من خلال التحليل المجرد للمراحل المختلفة التي يمر فيها التحكيم دون تحديد مسبق لما تهدف إليه من وراء إضفاء الصبغة العقدية أو القضائية على نظام التحكيم[1].

رأي الباحث:

أن التحليل الدقيق للطبيعة القانونية لحكم التحكيم يؤثر بلا شك في تحديد صور الرقابة القضائية عليه، فحكم التحكيم تتوافر له السمات الأساسية للعمل القضائي إذ أن هدفه حسم النزاع بين المحتكمين وهو ما يفترض وجود نزاع (Dispute) وأن يوكل إلي الغير مهمة حسمه بقرار ملزم (Binding Award) وهذا هو الجانب المادي أو الموضوعي للعمل القضائي، من جانب آخر نري أن المحكم يلتزم عند الفصل في موضوع النزاع بمبادئ التقاضي الأساسية والتي تحكم عمل القاضي وبهذا يكون حكم التحكيم قد توافر له الجانب الشكلي في العمل القضائي[2] وكون المحكم يتم اختياره من قبل الخصوم أنفسهم فأن ذلك لا يخل بالطبيعة القضائية لمهمته، وبالتالي للحكم الذي يصدره فهو لا يستمد سلطته من إرادة الخصوم وحسب، وإنما من المشرع أيضاً من خلال إقرار المشرع لنظام التحكيم[3] وهكذا نجد أن المشرع في التشريعات التي تغلب الطابع القضائي لحكم التحكيم على أصله الاتفاقي تجيز الطعن على حكم التحكيم بذات طرق الطعن المقررة على أحكام القضاء وعلى راسها الاستئناف، مثل المشرع الفرنسي الذي جعل استئناف حكم التحكيم هو الأصل ما لم يتفق الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم علي عدم جواز استئنافه[4] أما التشريعات التي توازن بين الطابع القضائي لحكم التحكيم وأصله الاتفاقي فإنها لا تجيز الطعن عليه بالاستئناف لأن الاستئناف لا يرد إلا على الأحكام، ويخضع حكم التحكيم فيها إلي رقابة قضائية خاصة تتمثل في دعوي البطلان أخذةً في الاعتبار الطابع القضائي لحكم التحكيم وغير متجاهلة لأصله الاتفاقي في أن معاً، وقد تاثرت هذه التشريعات بالقانون

---

1) أحمد الشيخ قاسم . التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة . جامعة دمشق 1991 . ص21

2) د. عصام الدين القصيبي . المرجع السابق . ص21

3) مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال . المرجع السابق . ص 53 وما بعدها.

4) د.حمزة حداد . الطعن بحكم التحكيم بغير البطلان . نقلاً عن د.معتز عفيفي . نظام الطعن على حكم التحكيم . دار الجامعة الجديدة . طبعة 2012 . صفحة 325

النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ومن تلك التشريعات قانون التحكيم السوداني، والمصري، الأردني، والهندي.

المبحث الثاني

آثار حكم التحكيم

بما أن حكم التحكيم يعد حكماً قضائياً كما خلصنا اليه، فإنه يرتب ذات آثار الحكم القضائي مثل مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، واستنفاد المحكم لولايته، لذلك نعرض لآثار حكم التحكيم على النحو التالي:

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم:

تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية، ومنعاً لتعارض الأحكام كانت فكرة الحجية للأحكام القضائية أو ما يعرف بحجية الشئ المقضي به ([1]) والتي تعني أن الحكم الذي يصدر من هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في الخصومة والذي يطبق إرادة القانون يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته، أو أمام هيئة تحكيم أو أي محكمة أخري، بحيث إذا ما رفع بشأنه دعوي مرة أخري حكم بعدم قبولها، ([2]) فما سبق وعرض على القضاء لا يطرح للنقاش مرة أخري ليفصل فيه من جديد . إلا بناء على طرق الطعن المحددة قانوناً وخلال المواعيد المقررة من قبل المشرع، فالحكم حجة فيما فصل فيه (وهو ما نص علي المشرع السوداني في المادة 51 من قانون الاثبات لسنة (1994 تعتبر الأحكام النهائية حجة قاطعة على الخصوم فيما فصلت فيه ولا يجوز تقديم دليل ينقض تلك الحجية)[3] والأصل أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم ولا تمتد للأسباب إلا في حدود ارتباطها بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدونها، أو إذا كانت الأسباب مكملة للمنطوق بحيث تعد جزء منه فتشكل هي والمنطوق وحدة لا تقبل التجزئة.([4])

وتتعلق الحجية بالنظام العام فتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها أحد الخصوم، وفقاً لقانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (101) من قانون الاثبات

---

1) أحمد الصاوي . الشروط الموضوعية للدفع بحجية الأمر المحكوم فيه . ص 87

2) د. محمود مصطفي يونس . المرجع السابق ص 70

3) نصت المادة (29) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 " لا يجوز لأية محكمة أن تنظر في أي أمر كان موضوع خلاف جوهري ومباشر في دعوى سالفة بين نفس الأطراف أو من يدعون نفس الحق عن طريقهم أمام أية محكمة مختصة في السودأن أو منشأة بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر إذا كانت تلك المحكمة قد سمعت الدعوى السالفة وفصلت فيها نهائياً "

4) أحمد صاوي . المرجع السابق . ص47

والمادة (116) من قانون المرافعات على تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام، وذات الأمر ينطبق على أحكام المحكمين([1]) بحيث لا يجوز طرح النزاع الذي صدر فيه حكم قضائي أو تحكيمي متي اتحد أطراف النزاع وفي ذات الموضوع ولذات السبب، وخالف المشرع المصري في ذلك المشرع الفرنسي الذي ورغم انه يقرر الحجية لأحكام المحكمين، إلا أنه لم يجعل حجية الأمر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة ولا لهيئة التحكيم إثارة المسألة من تلقاء نفسها سواء كان حكماً قضائياً أو حكم تحكيم.([2]) وإنما لا بد أن يدفع أحد الأطراف بذلك.

ورغم أن القانونين السوداني والانجليزي لم يتضمنا نصاً صريحا يقرر مبداء حجية حكم التحكيم إلا أن المادة (58) من قانون التحكيم الانجليزي نصت على أن يعد حكم التحكيم نهائياً وملزماً لطرفيه ما لم يتفق على غير ذلك ([3])

كما نصت المادة (41) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "مع مراعاة أحكام المواد 38، 39، 40 يكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً وينفذ تلقائياً أو بناءاً على طلب مكتوب إلي المحكمة المختصة مرفقاً بها صورة معتمدة من الحكم الأصلي" وذلك خلافاً لقانون التحكيم المصري الذي نص صراحة في المادة (55) من قانون التحكيم (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون). وهي تشابه نص المادة (1476) من تقنين المرافعات الفرنسي".

ونجد أيضاً نص الفقرة الأولي من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك بشأن الأعتراف بأحكام التحكيم (تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب فيه التنفيذ).

---

1) د.محمود سمير الشرقاوي . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية . طبعة 2011 . ص455

2) د.محمود مصطفي يونس . المرجع في إصول النحكيم . دار النهضة العربية 2009 . ص105، 106

3 Effect of award.E+W+N.I.

(1)Unless otherwise agreed by the parties, an award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding both on the parties and on any persons claiming through or under them.

(2)This does not affect the right of a person to challenge the award by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this part.(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

وأخيراً نشير إلي أن حكم التحكيم لا يحوز حجية إلا بين أطرافه، ولايجوز أن يحتج به على من لم يكن طرفاً في دعوي التحكيم، ولو كان طرفاً في الاتفاق عليه، إذ أن نطاق الحجية يتحدد بوحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب.

المطلب الثاني: استنفاد المحكم لولايته

يستمد المحكمون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الأطراف على تخويلهم هذه السلطة، وإقرار المشرع بذلك، لذا فإنه متي فصل المحكمون في جميع نقاط النزاع بحكم مُنهِ للخصومة فإنهم يستنفدون ولايتهم بشأن الدعوي التحكيمية بأدائهم المهمة التي اسندت إليهم، تماماً مثل القاضي الذي يستنفد ولايته بالفصل في الدعوي المعروضة عليه بحكم فاصل في الموضوع.([1]) ويترتب على صدور حكم التحكيم كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي أن تستنفد هيئة التحكيم ولايتها بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصورة قطعية، بحيث لا يجوز لها العودة لنظره حتي لو تبين لها عدم عدالة أو عدم صحة ما حكمت به، كما تستنفد هيئة التحكيم ولايتها بشأن كل ما فصلت فيه من طلبات ودفوع ([2])

ويبرر الفقة قاعدة استنفاد القاضي أو المحكم ولايته بالقول أن السماح للقاضي أو المحكم بتعديل حكمه في المنازعة التي فصل فيها يسمح بوجود حالة لا تنتهي من التردد، وهو ما يفسد فكرة العدالة ذاتها.([3])

نصت المادة (35) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 تنتهي إجراءات التحكيم بأي من الطرق الآتية :

(أ) صدور الحكم المنهي للخصومة،

(ب) صدور حكم وفقاً لأحكام المادة 31 أو 32،

(ج) صدور قرار من هيئة التحكيم بانهاء الإجراءات إذا:

(أولاً) إذا اتفق طرفا النزاع على إنهاء الإجراءات،

(ثانياً) ترك المدعى أو تنازل عن خصومة التحكيم،

---

1) د. محمود سمير الشرقاوي . المرجع السابق . ص461

2) محمود هاشم . بحث بعنوأن استنفاد ولاية المحكمين . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . تصدر عن كلية الحقوق جامعة عين شمس . العددين الأول والثاني 1984 ص 53 .106.

3) محمود هاشم . المرجع السابق . ص 53-106

(د) بإنقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم.

ونصت المادة (36) من ذات القانون على:

(دون الإخلال بأحكام المواد 35 –38 –39 – 40 تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم).

مفاد ذلك أن إجراءات التحكيم تنتهي، بصدور الحكم المنهي للخصومة، وهذا هو المال الطبيعي الذي تنتهي به الاجراءات حيث تصدر هيئة التحكيم حكماً نهائياً فاصلاً في كل النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، أو بصدور قرار من هيئة التحكيم بانهاء إجراءات التحكيم وذلك إذا اتفق الطرفأن على إنهاء خصومة التحكيم، وهذه الحالة في الغالب ترتبط مع نص المادة (32) " يجوز لهيئة التحكيم إصدار حكم رضائي بالتسوية التي يتفق عليها طرفا النزاع، في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، ويكون حكم هيئة التحكيم الرضائي بالتسوية نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بالبطلان"

الاستثناءات الواردة على مبداء استنفاد المحكم لولايته:

استثاء من المبدأ المشار اليه تستمر ولاية المحكمين فيما قد يطلبه أحد الأطراف من تفسير لمنطوق الحكم أو تصحيح لما قد يرد به من أخطاء مادية، أو إصدار حكم إضافي يفصل في احد أو بعض ما قد يكون المحكمون قد أغفلوا الفصل فيه من طلبات.

أولاً: تفسير حكم التحكيم:

يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض، أي أن تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة للمنطوق، ولا يقبل الطلب متي كان المنطوق واضحاً لا لبس فيه، وتصدر هيئة التحكيم حكمها بشأن تفسير ما يشوب الحكم المنهى للخصومة من غموض خلال شهر من تقديم طلب التفسير إليها بعد اعلأن الطرف الأخر، ويجوز للهيئة مد الميعاد إذا رأت ضرورة لذلك.

(نصت المادة 38 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 يجوز لأى من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال شهر من تاريخ الحكم تفسير ما شاب منطوق الحكم من غموض، ويجب على هيئة التحكيم إعلأن الطرف الآخر بهذا الطلب، ويصدر التفسير كتابة خلال شهر من تاريخ طلبه، ولهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت ضرورة لذلك ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم هيئة التحكيم وتسرى عليه أحكامه).

أما القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لسنة 1985 والمعدل لعام 2006 فقد نصت المادة (33/ ب) منه (يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في حكم التحكيم أو من جزء معين منه إذا كان الطرفأن قد اتفقا على ذلك)

ونجد أن طلب التفسير يمكن أن يقدم وفقاً للقانون النموذجي ليس فقط فيما يتعلق بمنطوق الحكم وما يشوبه من غموض، كما تم النص عليه في القانون السوداني وإنما يمكن أن يقدم طلب التفسير لأي جزء من الحكم جاء مشوباً بالغموض أو الابهام . إلا انه يتعين أن يكون هناك إتفاق مسبق بين الأطراف على ذلك.

أما قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 فقد نص في المادة (57) على حرية الأطراف في منح هيئة التحكيم صلاحية تصحيح حكم التحكيم او إصدار حكم إضافي، ومع ذلك يكون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف سلطة تصحيح حكم التحكيم أو إصدار حكم إضافي[1].

أما القانون الفرنسي وبالرغم من نص الفقرة الأولي من المادة (1475) من تقنين المرافعات على انتهاء ولاية المحكم بصدور الحكم الذي يفصل في النزاع ، إلا أن الفقرة الثانية نصت

---

1 57 Correction of award or additional award.E+W+N.I.

(1)The parties are free to agree on the powers of the tribunal to correct an award or make an additional award.

(2)If or to the extent there is no such agreement, the following provisions apply.

(3)The tribunal may on its own initiative or on the application of a party—

(a)correct an award so as to remove any clerical mistake or error arising from an accidental slip or omission or clarify or remove any ambiguity in the award, or

(b)make an additional award in respect of any claim (including a claim for interest or costs) which was presented to the tribunal but was not dealt with in the award.

These powers shall not be exercised without first affording the other parties a reasonable opportunity to make representations to the tribunal.

(4)Any application for the exercise of those powers must be made within 28 days of the date of the award or such longer period as the parties may agree.

(5)Any correction of an award shall be made within 28 days of the date the application was received by the tribunal or, where the correction is made by the tribunal on its own initiative, within 28 days of the date of the award or, in either case, such longer period as the parties may agree.

(6)Any additional award shall be made within 56 days of the date of the original award or such longer period as the parties may agree.

(7)Any correction of an award shall form part of the award.(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

بأن للمحكم مع ذلك سلطة تفسير الحكم وتطبق في هذه الحالة المواد من (461-463) مرافعات فإذا تعذر إنعقاد هيئة التحكيم من جديد تكون السلطة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يكن هناك اتفاق علي غير ذلك.([1])

واتجاه المشرع الفرنسي بانعقاد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بشأن تفسير الحكم في حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم يثير عدة مشكلات أولها الطعن على الحكم الذي تم تفسيره والذي يفترض أن يكون وفقاً لقانون التحكيم السوداني (متمماً لحكم التحكيم وتسرى عليه أحكامه) فهل يتم رفع دعوي ببطلانه؟ أم يخضع لاستئناف الأحكام القضائية؟
لقد عالج المشرع الفرنسي بموجب هذا النص مسألة هامة وهي انفراط عقد هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بما لا يمكنها من القيام بتفسيره مثل وفاة أحد أعضاء الهيئة مثلاً، وذلك بخلاف أحكام القضاء إذ تختص المحكمة التي اصدرت الحكم بالتفسير، وليس القضاة الذين اصدروا الحكم، فعلى الرغم من تغيير تشكيل المحكمة يظل إختصاصها بالتفسير منعقداً.([2])

ثانياً: تصحيح حكم التحكيم

نصت المادة (39) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما شاب حكمها من أخطاء كتابية أو حسابية بحته بقرار تصدره من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، وتجرى هيئة التحكيم التعديل من غير مرافعة خلال شهر من تاريخ الحكم"
وهذه المادة تقابل المادة (50) من قانون التحكيم المصري، والحكم الذي ينطبق على التصحيح خلاف الحكم الذي ينطبق على التفسير، إذ تجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال شهر من تاريخ الحكم، كما أنه يجوز للهيئة إصدار قرار بتصحيح الحكم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الأطراف، وذلك أيضاً بخلاف التفسير الذي لا يكون إلا بناء على طلب الأطراف.

---

1) د.محمود سمير الشرقاوي . المرجع السابق . ص 468

2) د. مختار بريري . المرجع السابق . ص 216،217

وتقتصر سلطة الهيئة على تصحيح الخطأ المادى البحت الذي يرد في الحكم سواء كان كتابياً أو لغوياً أو مطبعياً أو حسابياً.

أما قانون (الأونسترال) النموذجي فقد نص في المادة (33) بأنه "يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الأخر أن يطلب من هيئة التحكيم تصيح ما يكون قد وقع في الحكم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبيعية أو أي أخطاء أخري مماثلة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفأن على مدة أخري".

وهو بهذا يختلف عن القانون السوداني الذي لم يشترط إخطار الطرف الأخر.

وفي القانون الفرنسي تقضي المادة (1475) من تقنين المرافعات بأن للمحكم سلطة تصحيح الأخطاء المادية التي ترد على حكم التحكيم ويتبع في هذه الحالة أحكام المواد من (461-463) مرافعات فإذا تعذر إنعقاد هيئة التحكيم من جديد لاتمام هذا التصحيح فيكون للمحكمة للمحكمة المختصة بنظر النزاع أن تقوم بالتصحيح المطلوب ما لم يكن هناك اتفاق علي غير ذلك.([1])

أما القانون الانجليزي فنجد نص المادة (57) الذي عالج كل من تفسير وتصحيح حكم التحكيم وإصدار حكم إضافي في نص واحد والتي سبق وأن تعرضنا إليه عند تناول مسألة تفسير الحكم، ويجوز للهيئة من تلقاء نفسها إجراء التصحيح خلال 28 يوم من تاريخ صدور الحكم، أو خلال 28 يوم من تاريخ تقديم طلب التصحيح بواسطة أحد الأطراف.

ونري انه كان يتعين أن يتم النص في قانون التحكيم السوداني على سلطة المحكمة المختصة في تصحيح حكم التحكيم ، في حالة عدم قدرة هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم على الانعقاد لأي سبب من الأسباب بعد إصدار الحكم، أسوة بالقانون الفرنسي . وذلك حيث أن التصحيح يتم على الأخطاء المادية ولا يمس جوهر الحكم، كما أن هنالك ظروف كثيرة قد تحول دون انعقاد هيئة التحكيم بكامل أعضائها بعد صدور الحكم، أضف لذلك أن تصحيح الأخطاء المادية لا يمس جوهر الحكم.

ثالثاً: الحكم الاضافي:

وقد يغفل حكم التحكيم الفصل في بعض الطلبات المقدمة الي هيئة التحكيم من أي من أطراف الخصومة التحكيمية، ذلك أنه إذا ما طرح على هيئة التحكيم عدة طلبات

---

1) د.محمود سمير الشرقاوي . المرجع السابق . ص (468)

موضوعية من خصم معين فإنه وأن كان من حق هيئة التحكيم أن تحكم بأقل مما طلبه، إلا أنه يتعين عليها أن تفصل في جميع الطلبات سلباً أو ايجاباً. لكن إذا أغفلت تماماً الفصل في بعض الطلبات فهنا تثور مشكلة إغفال هيئة التحكيم الفصل في الطلبات الموضوعية.([1])

وقد نصت المادة (40) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "1. يجوز لأي من طرفي التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال شهر من تاريخ صدور الحكم، إصدار حكم إضافي في أي طلبات قدمت خلال الاجراءات وأغفلها الحكم، ويجب إعلأن الطرف الآخر بالطلب للرد عليه.

2. تصدر هيئة التحكيم حكمها في طلب المراجعة خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب ما لم ترى ضرورة لمد الميعاد."

وتواجه هذه النصوص الحالة التي تغفل فيها هيئة التحكيم الفصل في الطلبات التي قدمت إليها، فيقدم أحد الأطراف إلي الهيئة طلباً بإصدار حكم إضافي للفصل في هذه الطلبات، ويجب تقديم الطلب بحسب قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 خلال شهر من تاريخ صدور الحكم، ويترتب على عدم تقديم طلب إصدار حكم إضافي خلال الميعاد الذي قرره القانون سقوط الحق فيه.

ونري أن نص المادة (40) بوجوب إعلأن الطلب للطرف الآخر مفاده أنه يتعين علي هيئة التحكيم أن تنظر في الطلب في جلسة يحضرها الطرفأن ، تحقيقاً لمبداء المواجهة وهو أحد الضمانات الأساسية في التقاضي، ولا يكفي أن تشير الهيئة في حكمها إلي أنها "رفضت ما عدا ذلك من طلبات" في منطوق الحكم دون الاشارة الي هذه الطلبات في الأسباب، لأن عبارة رفض ما عدا ذلك من طلبات يقصد بها الطلبات التي أثبتتها الهيئة في حكمها وبحثتها دون تلك التي لم تشير إليها.([2]) ويجب ألا نخلط بين إغفال الفصل في طلب ما قدم الي هيئة التحكيم، وإغفالها التعرض لوسائل اثبات أو حجج قانونية قدمها الأطراف إليها

---

1) د.مصلح أحمد الطراونة . الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية . الطبعة الأولي 2010 . دار وائل للنشر . الأردن . ص 139

2) د. فتحي والي . المرجع السابق . ص476

ضمن دفاعهم إذ يجيز القانون في الحالة الأولي التقدم بطلب إصدار حكم إضافي بينما لايجوز ذلك في الحالة الثانية .([1])

أما قانون الاونسترال النموذجي فنجد أنه نص في المادة (3/33) "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز لأي منهما بعد إخطار الطرف الأخر أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم وأغفلها حكم التحكيم، وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها أن تصدر الحكم الاضافي خلال ستين يوماً، على أنه يجوز للهيئة مد هذا الميعاد للفترة التي تقررها متي اقتضى الأمر ذلك".

أما قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1966 فقد نص في المادة (3/57)(ب) لهيئة التحكيم سلطة إصدار حكم اضافي في أي طلب قدم إليها ولم تتعرض له في حكمها، ونصت الفقرة (6) من ذات المادة تصدر هيئة التحكيم الحكم الاضافي خلال ستة وخمسين يوماً من تاريخ إصدار الحكم أو خلال مدة أطول يتفق عليها الطرفان.

وفي القانون الفرنسي تضمنت المادة (1475) مرافعات جواز اللجوء الي هيئة التحكيم لإصدار حكم إضافي، وإذا تعذر إجتماع الهيئة من جديد يصدر الحكم الإضافي من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع عند عدم وجود إتفاق على غير ذلك.

وهذه المادة أيضاً تثير ذات الاشكالات التي سبق وتعرضنا إليها عند الحديث عن إختصاص المحكمة بتفسير حكم التحكيم في حالة تعذر إنعقاد الهيئة التي أصدرته، باعتبار أن حكم التحكيم الإضافي يعتبر تابعاً لحكم التحكيم الأصلي وأن لم ينص قانون التحكيم السوداني على ذلك.

---

1) د.محمود سمير الشرقاوي . المرجع السابق . ص480

المبحث الثالث

حكم التحكيم بين الطعن عليه بالاستئناف ودعوي البطلان

تختلف طرق الطعن عن حكم التحكيم باختلاف التشريعات، فنجد التشريعات التي تغلب الطابع القضائي لحكم التحكيم علي أصله الاتفاقي (كما رأينا عند الحديث عن الطبيعة القانونية لحكم التحكيم) تجيز الطعن عليه بذات طرق الطعن المقررة على أحكام القضاء وأولها الاستئناف، مثل المشرع الفرنسي الذي جعل استئناف حكم التحكيم هو الأصل في حالة التحكيم الداخلي، ما لم يتفق الأطراف على عدم جواز استئنافه.([1])

أما التشريعات التي توازن بين الطابع القضائي لحكم التحكيم وأصله الاتفاقي، فإنها لا تجيز الطعن عليه بالاستئناف وإنما يخضع حكم التحكيم فيها إلي رقابة قضائية خاصة تتمثل في دعوي البطلان، ونجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة1985 (الاونيسترال) هو المصدر الأساسي لمعظم القوانين التي قررت دعوي البطلان كوسيلة وحيدة للطعن على حكم التحكيم مثل قانون التحكيم السوداني والاماراتي ([2]) والمصري ([3]) والبحريني والعماني والأمريكي.

أما فقه التحكيم فهو منقسم بين مؤيد ومعارض للطعن على حكم التحكيم بالاستئناف، وتخلص حجج المعارضون الي:

– أن غاية التحكيم هي سرعة الفصل في المنازعات ويمس الاستئناف سمة السرعة التي يتميز بها التحكيم من خلال تأثيره على الحجية التي يكتسبها القرار التحكيمي بمجرد صدوره[(4)]

---

1) المادة 1482 من قانون المرافعات الفرنسي.

2) نصت المادة 1/216 من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي المادة 216 يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الآتية... الخ)

3) نصت المادة (52) من قانون التحكيم المصري (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.)

4) د.محمد ابوزيد، طرق الطعن في القرار التحكيمي، ورقة عمل مقدمة الي ورشة عمل دور غرف التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية.

– عدم جدوى التحكيم عند الطعن عليه بالاستئناف، إذ أن كل ما قام به المحكم سوف يعاد النظر فيه من جديد أمام القضاء مما يجعل القول الأخير للفصل في النزاع للقضاء دون التحكيم[1]

– تعارض الاستئناف مع الأصل الاتفاقي لحكم التحكيم إذ أن الأطراف انصرفت إرادتهم عند الاتفاق على التحكيم الي اللجوء الي درجة تقاضي واحدة هي هيئة التحكيم والتي يكون قرارها نهائي وملزم، وأن عرض النزاع من جديد أمام القضاء يتنافي مع اتفاق التحكيم، أما المؤيدون فقد استندوا إلي أن السرعة لا تكون على حساب العدالة، فالغرض الحقيقي من التحكيم هو اقرار العدالة واحقاق الحقوق وليس الاسراع في فض المنازعة ([2]) وأن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة في القيام بالوظيفة القضائية، فإذا سمح القانون من خلال التحكيم بحل المنازعة بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم وتسند اليهم مهمة الفصل في المنازعة، فلابد أن يكون الطعن على القرار التحكيمي من خلال القضاء، إذ أن المحكم كالقاضي كلاهما بشر غير معصوم ، فقد يخطئ المحكم في تقدير الواقع أو القانون، فإذا كان حكم التحكيم مشوباً بالغلط في تقدير المحكم للوقائع المطروحة عليه أو الغلط في تطبيق أوتفسير القانون، فأن تصحيح هذا الغلط يقتضي إعادة فحص النزاع مرة ثانية من قبل القضاء عن طريق الاستئناف[3].

موقف المشرع السوداني من استئناف حكم التحكيم:

نصت المادة (40) من قانون التحكيم السوداني " يكون قرار هيئة التحكيم ملزماً وينفذ تلقائياً أو بناءً على طلب كتابى الى المحكمة المختصة مرفقاً معه صورة معتمدة من القرار الأصلى ولا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق دعوى البطلان" وبهذا النص أوصد المشرع الباب، وأقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم، فهي تسمو على احكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعاً وشكلاً عن طريق الاستئناف، كما يمكن الطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون، فضلاً عن إمكانية الطعن فيها في حالات محددة على سبيل الحصر بواسطة طلب البطلان.

---

1) د.معتز عفيفي . نظام الطعن على حكم التحكيم . مرجع سابق . ص177

2) د.محمد ابوزيد، طرق الطعن في القرار التحكيمي، المرجع السابق، ص10

3) د.مصلح أحمد الطراونة . تنفيذ حكم التحكيم الباطل . مرجع سابق ص902

وتتمتع بهذه الحصانة كل أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لأحكام قانون التحكيم السوداني، وخالف المشرع السوداني في ذلك المشرع الانجليزي الذي أجاز في المادة (69) من قانون التحكيم الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في انجلترا بالاستئناف إذا كان هناك خطأ في مسألة قانونية في حكم التحكيم وذلك بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، ولكن بشرط تبليغ الطرف الاخر وهيئة التحكيم بذلك، وهذا كله ما لم يتفق الطرفأن على عدم تسبيب الحكم إذ يعد ذلك تنازلاً عن الحق في الاستئناف، كما لا يجوز قبول طلب الاستئناف إلا بموافقة الأطراف و بإذن المحكمة ولا يجوز للمحكمة منح هذا الاذن إلا إذا اقتنعت بما يلي:

1. عدم النظر في المسألة القانونية المستأنفة يؤثر على حقوق الأطراف.
2. سبق وعرضت هذه المسألة على هيئة التحكيم للفصل فيها.
3. قرار هيئة التحكيم بشأنها مغلوط بشكل واضح.
4. أن من العدل والمناسب في جميع الظروف أن تنظر المحكمة في تلك المسألة.[1]

---

1 69 Appeal on point of law.E+W+N.I.

(1)Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings.

An agreement to dispense with reasons for the tribunal's award shall be considered an agreement to exclude the court's jurisdiction under this section.

(2)An appeal shall not be brought under this section except—

(a)with the agreement of all the other parties to the proceedings, or

(b)with the leave of the court.

The right to appeal is also subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(3)Leave to appeal shall be given only if the court is satisfied—

(a)that the determination of the question will substantially affect the rights of one or more of the parties,

(b)that the question is one which the tribunal was asked to determine,

(c)that, on the basis of the findings of fact in the award—

(i)the decision of the tribunal on the question is obviously wrong, or

(ii)the question is one of general public importance and the decision of the tribunal is at least open to serious doubt, and

(d)that, despite the agreement of the parties to resolve the matter by arbitration, it is just and proper in all the circumstances for the court to determine the question.

(4)An application for leave to appeal under this section shall identify the question of law to be determined and state the grounds on which it is alleged that leave to appeal should be granted.

ونجد أن هنالك تشريعات أخري أجازت استئناف حكم التحكيم دون تحفظ، فلم تتح للأطراف إمكانية التنازل عنه، ولم توقف إجازته علي اتفاق الخصوم مثل المشرع الجزائري[1] والليبي[2] والقطري[3] . وبعض التشريعات أجازت استئناف حكم التحكيم مع التحفظ سواء بالسماح للأطراف بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً مثل المشرع الفرنسي (4) واللبناني (5) أو بعدم جواز استئناف حكم التحكيم إلا إذا اتفق الاطراف على استئنافه مثل المشرع التونسي (6) والكويتي (7) أو بقصره على الغلط في القانون مثل المشرع الانجليزي والاسكتلندي والنيوزلندي.

مدي كفاية دعوي البطلان كوسيلة وحيدة للرقابة القضائية على أحكام المحكمين في السودان:

---

(5)The court shall determine an application for leave to appeal under this section without a hearing unless it appears to the court that a hearing is required.
(6)The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section to grant or refuse leave to appeal.
(7)On an appeal under this section the court may by order—
(a)confirm the award,
(b)vary the award,
(c)remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration in the light of the court's determination, or
(d)set aside the award in whole or in part.
The court shall not exercise its power to set aside an award, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.
(8)The decision of the court on an appeal under this section shall be treated as a judgment of the court for the purposes of a further appeal.
But no such appeal lies without the leave of the court which shall not be given unless the court considers that the question is one of general importance or is one which for some other special reason should be considered by the Court of Appeal.(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

1) المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري لسنة 1965 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 لسنة 1993

2) المادة 767 من قانون المرافعات الليبي لسنة 1953

3) المادة 205 من قانون المرافعات القطري لسنة 2005

4) المادة 1482 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980

5) المادة 799 من قانون إصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني لسنة 1983)

6) الفصل 39 من مجلة التحكيم التونسية الصادرة بموجب القانون رقم 42 لسنة 1993.

7) مادة 186 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980.

يثور التساؤل حول مدي كفاية دعوي البطلان كوسيلة وحيدة للرقابة القضائية على أحكام المحكمين وللأسباب التي وردت على سبيل الحصر في المادة (1/42) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016، في مخالفة لما كان عليه العمل سابقاً وفقا لنص المادة (149) من باب التحكيم الملحق بقانون الاجراءات المدنية لسنة 1983 والتي نصت في الفقرة (2/ب) منها على:

"للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم، إذا اخفى أحد الخصوم بقصد الغش أي مسألة كان يجب عليه عدم إخفاءها أو ضلل المحكمين أو خدعهم عمداً"

كما حصن المشرع السوداني حكم التحكيم من أحوال مراجعة الأحكام المنصوص عليها في المادة (199) من قانون الاجراءات المدنية والتي نصت على:

" يجوز للخصوم أن يطلبوا مراجعة الأحكام الصادرة بصفة نهائية في أي من الأحوال الآتية:

(أ) إذا وقع من الخصوم غش كان من شأنه التأثير في الحكم،

(ب) إذا حصل مقدم طلب المراجعة على بينة أو مسائل هامة لها تأثير مباشر في الحكم ولم يكن في وسعه الحصول عليها أو العلم بوجودها قبل صدور الحكم،

(ج) إذا وجد خطأ ظاهر بالمحضر،

(د) لأسباب كافية وعادلة.

وهي حالات لا تدخل ضمن حالات بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (1/42) من قانون التحكيم لسنة 2016، ولها نطاق يختلف عن نطاق دعوي البطلان، لذا يكون المشرع السوداني في ظل قانون التحكيم لسنة 2016 أنشاء حصانة مميزة لحكم التحكيم ليس لها ما يبررها مع توفر غش الخصم الذي يؤثر في الحكم أو تزوير لمستند بني عليه الحكم، أو حصول الخصم علي بينه لها تاثير مباشر في الحكم ولم يكن في وسعه الحصول عليها أو حال خصمه دون تقديمها، خاصة بالنسبة للفقرتين (أ و ب) من المادة.

ونجد أن حالات مراجعة الأحكام في قانون الاجراءات المدنية السوداني تماثل حالات إلتماس إعادة النظر في القوانين المقارنة، ويطرح جانب كبير من الفقه سؤال؟

هل هناك سبب يبرر تحصين أحكام التحكيم في حال توافر حالات إلتماس إعادة النظر أو مراجعة الأحكام ؟ وعلى اي أساس يكون حكم التحكيم هنا في مركز أفضل من أحكام القضاء؟[1]

رأي الباحث:

نهيب بالمشرع السوداني أن يراجع موقفه من تجاهل الفقرتين (أ)(ب) من حالات مراجعة الأحكام المنصوص عليها علي سبيل الحصر في المادة (199) من قانون الإجراءات المدنية، باعتبارها لا تدخل ضمن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (1/42) من قانون التحكيم . وهو بهذا يمنح أحكام المحكمين حصانة ليس لها ما يبررها خاصة إذا توافرت الحلات المنصوص عليها في الفقرتين(أ)(ب) من المادة (199) من قانون الاجراءات المدنية، فسرعة الفصل في النزاع لا يجوز أن تكون على حساب التطبيق الصحيح للقانون، وأنه يتعين أن يتم النص على حالات مراجعة الحكام الواردة في الفقرتين أعلاه ضمن حالات البطلان الواردة في المادة (1/42) من قانون التحكيم أو خضوع حكم التحكيم للمراجعة في حال توافر الحالات المنصوص عليها في الفقرتين(أ)(ب) من المادة (199) من قانون الاجراءات المدنية.

1) د.محمود مختار احمد البريري . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية ط4 .2014 . ص 212،213

الباب الأول
حالات بطلان حكم التحكيم

الفصل الأول

البطلان لعيب في اتفاق التحكيم

نتناول في هذا الفصل حالات بطلان حكم التحكيم لعيب في اتفاق التحكيم وهي عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع . ولكن قبل ذلك نعرض في مبحث أول لتعريف الاتفاق على التحكيم ومبدأ استقلال شرط التحكيم .

المبحث الأول

تعريف اتفاق التحكيم ومبدأ استقلال شرط التحكيم

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم

لايعرض النزاع على التحكيم إلا باتفاق ذوى الشأن على الفصل فيه بطريق التحكيم1، ويعرف قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 إتفاق التحكيم في المادة (4) بأنه (يقصد به كل اتفاق يتعهد فيه طرفا النزاع بعرض منازعاتهم للفصل فيها عن طريق التحكيم، أو كل إتفاق لاحق لإحالة النزاع القائم إلي التحكيم).

أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة (1/10) من قانون التحكيم بأنه (اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الألتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية). وبالتالي نجد أن توافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، سواء بالنسبة للاجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق[2]

أما قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 فقد عرفه في الفقرة الأولي من المادة السادسة بأنه (أي إتفاق يحيل إلي التحكيم النزاعات الناشئة أو التي ستنشأ سواء كانت النزاعات عقدية أو غير عقدية).

وجاء تعريفه في المادة (7) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونيسترال) بأنه (إتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلي التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل).

---

1) باستثناء حالات التحكيم الاجباري المنصوص عليها في بعض القوانين المقارنة.

2) د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . مرجع سابق . ص 83

صور الاتفاق على التحكيم:

يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

أولاً: شرط التحكيم

المقصود بشرط التحكيم هو إتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات إحتمالية غير قائمة بالفعل وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل، وقد استمد هذا الإتفاق تسميته من أنه يأخذ صورة شرط من شروط عقد أصلي توقعاً لاحتمال قيام نزاع بشأن تفسيره أو تنفيذه.[1]

يرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية سواء كان عقداً مدنياً أو تجارياً، فيتفق طرفا العقد مثلاً، على أن ما ينشأ من نزاع حول صحة أو تنفيذ أو تفسير هذا العقد يتم الفصل فيه بواسطة التحكيم[2] والذي يميز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي، ولكن كون المنازعات التي ينصب عليها منازعات محتملة لم تنشأ بعد.

وقد يحال العقد الأصلي إلي وثيقة تتضمن شرط التحكيم بشرط أن تكون الإحالة واضحة.

ثانياً: مشارطة التحكيم

هي الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، وتسمى أحياناً وثيقة التحكيم، وقد عرف المشرع السوداني في المادة (4) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "مشارطة التحكيم" (يقصد بها الإتفاق الذي تعده هيئة التحكيم بالاتفاق مع طرفي النزاع ويوقعا عليه ويتضمن إجراءات التحكيم ومدته ولغته ومقره وأتعاب التحكيم وأي مسألة أخري يُرى تضمينها)

وتعد وثيقة التحكيم إتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم لا يقتصر عادة على تقرير الإلتجاء إلي التحكيم في شأن نزاع معين، وإنما يتولي فوق ذلك تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم مما يكون لطرفي التحكيم حرية الإتفاق عليه، كتشكيل هيئة التحكيم، ورسم حدود ولايتها، وإختيار الاجراءات التي تتبعها، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع[3].

---

1) د. مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال . التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية . منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولي 1998 . بيروت . ص342

2) د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . مرجع سابق . ص 92

3) مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال . المرجع السابق . ص 358

وهي بذلك تتميز عن شرط التحكيم الملحق بعقد معين، والذي يقتصر عادة على تقرير مبدأ الإلتجاء إلي التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد.

المطلب الثاني: استقلال شرط التحكيم:

أصبح مبدأ استقلال شرط التحكيم من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري، سواء كان هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم ضمن شروط العقد الأصلي الذي يثور النزاع بشانه أو كان في شكل إتفاق مستقل عن العقد الأصلي[1]، ونص قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 في المادة (2/6) "يعد شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه" ويبرر هذا الاستقلال من الناحية القانونية أن لكل من الشرط والعقد الأصلي محلاً مختلفاً، فمحل الشرط هو الفصل في منازعات يمكن أن تنشأ بشأن العقد، أما محل العقد فهو أمر آخر يختلف حسب نوع العقد الذي قد يكون عقد بيع أو مقاولة ...الخ، ومن ناحية أخري فأن سبب كل منهما مختلف فالسبب في الشرط هو تعهد كل طرف بعدم الالتجاء إلي قضاء الدولة بالنسبة لما يثور بينهما من منازعات، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر يختلف تماماً[2]

وهو ذات ما أرسته المحكمة العليا الأمريكية حين قضت "بأن شروط التحكيم تعد مستقلة عن العقود التي وردت بها، وعلى هذا الأساس فأن العقد الذي يشتمل على إتفاق التحكيم يتضمن من ثم عقدين مستقلين، العقد الرئيسي الذي يشمل الإلتزامات التجارية التي تقع على عاتق الأطراف، والعقد الفرعي الذي يشمل الإلتزام بتسوية أي منازعات تنشأ عن هذه الإلتزامات وبسببها بواسطة التحكيم"[3]

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونيسترال) أكد على هذا المبدأ في المادة (1/16) "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلي شرط التحكيم الذي يشكل

---

1) د. محمود سمير الشرقاوي . التحكيم التجاري الدولي . دراسة قانونية مقارنة . دار النهضة العربية . طبعة 2011 . ص100

2) حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية (GOSSET) في مايو 1963 . نقلاً فتحي والي . المرجع السابق . ص95

3) R.Doak Bishop & M.Coriell&Marcelo, The Null and void Provision of New York Convention . p278 نقلاً عن هشام اسماعيل ، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الاجنبية ، دار النهضة العربية ، طبعة 2012 ، ص429

جزء من عقد كما لو كان إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"

أما قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 فقد نص في المادة (7) تحت عنوأن استقلال شرط التحكيم[1] "أي شرط تحكيم منصوص عليه كجزء من أي عقد آخر أو ينتوى أن يكون جزء من أي عقد آخر، مكتوب أو غير مكتوب لا يعتبر باطلاً أو غير موجود أو فاقداً لفاعليته إذا كان هذا العقد الأخير باطلاً لم ير النور أو فقد فاعليته، ولهذا السبب يعتبر إتفاقاً مستقلاً ما لم يكن هناك إتفاق خلاف ذلك من قبل الأطراف".[2]

ويترتب على استقلال شرط التحكيم أنه إذا أُبطل العقد الأصلي أو تم فسخه قضاءً أو اتفاقاً، فأن هذا لا يؤثر على شرط التحكيم المستقل عن العقد فهو يظل سارياً ومنتجاً لآثاره القانونية[3]، وذلك ما لم يتفق الأطراف على عدم اعتبار شرط التحكيم مستقلاً عن العقد وفقاً لبعض التشريعات كقانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996، فلا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

كما يترتب عليه أيضاً امكانية خضوع كل من العقد الأصلي وإتفاق التحكيم لقانون مختلف . فالعقد الأصلي يخضع لقانون القاضي أو القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي، أما اتفاق التحكيم فلا يخضع بالضرورة لذلك إذ يمكن للأطراف إختيار قانون آخر.[4]

كما يترتب عليه أيضاً اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في إبطال أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه اعمالاً لشرط التحكيم الصحيح الوارد في العقد، باعتبار أنها تستمد ولايتها من شرط التحكيم المستقل عن العقد محل النزاع . وهو ما يسمى مبداء الاختصاص

---

1 (Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement.(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

2) في العام 1987 حكمت محكمة استئناف لندن في قضية شركة DST ضد شركة RAC OIL "أن شرط التحكيم يمثل في ذاته عقداً مستقلاً عن العقد الأصلي ولا يخضع لذات القانون الواجب التطبيق عليه"

3) فتحي والي . المرجع السابق . ص 96

4) د. فتحي والي . المرجع السابق . ص 97

بالاختصاص، وتتبني هذا المبدأ غالب تشريعات التحكيم مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي نص في المادة (16) "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود أو صحة اتفاق التحكيم ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم."

وفي القانون الانجليزي استقر هذا المبدأ حيث قننت المادة (30) من قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 "ما لم يتفق الطرفأن على العكس فأن هيئة التحكيم تقضي في موضوع إختصاصها سواء بتقرير ما إذا كان هناك اتفاق التحكيم صحيح أو ما اذا كان تشكيل الهيئة صحيحاً، أو ما إذا كانت المسائل المعروضة على الهيئة تدخل ضمن اتفاق التحكيم، ويخضع حكم التحكيم في هذا الشأن للطعن فيه" وحددت المادة (31) تنظيماً لميعاد تقديم الدفع بعدم الاختصاص أمام هيئة التحكيم.[1]

1(Competenceof tribunal to rule on its own jurisdiction.
(1)Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction, that is, as to—
(a)whether there is a valid arbitration agreement,
(b)whether the tribunal is properly constituted, and
(c) what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement.
(2)Any such ruling may be challenged by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this Part.
31 Objection to substantive jurisdiction of tribunal.
(1)An objection that the arbitral tribunal lacks substantive jurisdiction at the outset of the proceedings must be raised by a party not later than the time he takes the first step in the proceedings to contest the merits of any matter in relation to which he challenges the tribunal's jurisdiction.
A party is not precluded from raising such an objection by the fact that he has appointed or participated in the appointment of an arbitrator.
(2)Any objection during the course of the arbitral proceedings that the arbitral tribunal is exceeding its substantive jurisdiction must be made as soon as possible after the matter alleged to be beyond its jurisdiction is raised.
(3)The arbitral tribunal may admit an objection later than the time specified in subsection (1) or (2) if it considers the delay justified.
(4)Where an objection is duly taken to the tribunal's substantive jurisdiction and the tribunal has power to rule on its own jurisdiction, it may—
(a)rule on the matter in an award as to jurisdiction, or
(b)deal with the objection in its award on the merits.

وفي قانون التحكيم المصري نصت المادة (1/22) على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

أما قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 فقد نص في المادة (1/6) "يجوز لأي من الطرفين أن يدفع بعدم الإختصاص بسبب عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع وفي هذه الحالة:

(أ) يجب التمسك بتلك الدفوع في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه.

(ب) تقوم هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المنصوص عليها في الفقرة (أ) قبل سماع الدعوي"

ميعاد تقديم الدفع بعدم الاختصاص:

تبني القانون السوداني أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري (الاونيسترال) بأن يكون ميعاد تقديم الدفع بعد اختصاص هيئة التحكيم هو ميعاد تقديم بيأن الدفاع، وهو البيأن الذي يقدمه المدعي عليه رداً على الدعوى.

ونجد أن القانون النموذجي وقانون التحكيم المصري نصا علي أنه، لا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول أتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا، وإلا سقط الحق فيه، ويجوز فى جميع ألأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول، وذلك خلافاً لقانون التحكيم السوداني الذي اكتفي بالنص المشار إليه.

الفصل في الدفع بعدم الاختصاص:

أوجب القانون السوداني على هيئة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص قبل سماع الدعوي مما مفاده الفصل فيها قبل الفصل في موضوع النزاع، أما القانون النموذجي

If the parties agree which of these courses the tribunal should take, the tribunal shall proceed accordingly.

(5)The tribunal may in any case, and shall if the parties so agree, stay proceedings whilst an application is made to the court under section 32 (determination of preliminary point of jurisdiction). .(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk).

فقد نص في المادة (3/16) على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص اما كمسألة أولية واما في حكم تحكيم موضوعي، وقد أخذ القانون الانجليزي لسنة 1996 بذلك وفقاً لنص الفقرتين (4)(5) من المادة (31)، ولكنه أجاز لطرفي النزاع أن يحددا بالاتفاق بينهما الطريق الذي يتعين على هيئة التحكيم أن تسلكه للفصل بالدفع بعدم الاختصاص سواء بالفصل فيه منفرداً قبل الفصل في الموضوع أو بضمه إلي الموضوع والفصل فيهما معاً.

أما القانون المصري فقد أورد حكماً مختلفاً في المادة (3/22) عندما قرر على هيئة التحكيم أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة باختصاصها قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلي الموضوع لتفصل فيهما معاً، فاذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق دعوي البطلان، أي أنه يتعين على الطرف الذي يتمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم أن ينتظر حتي يتم الفصل في دعوي التحكيم بحكم نهائي ، ثم يقيم دعوي بطلان الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص[1]

وأخيراً، نجد أنه يترتب على مبدأ الاختصاص بالاختصاص أثرين سلبي وايجابي . يتمثل الأثر الايجابي في إعطاء المحكمين الأولوية بالفصل في اختصاصهم، أما الأثر السلبي فهو امتناع قضاء الدولة من نظر النزاع[2]، ويستمد الأثر الايجابي والسلبي لمبدأ الاختصاص من اتفاق التحكيم، فإتفاق التحكيم له أثرأن إيجابي وأخر سلبي،[3] فالأول يعني أن المحكمين وحدهم الذين يفصلوا في النزاع في حدود اتفاق التحكيم، والثاني يعني منع المحاكم من الحكم في نفس النزاع محل التحكيم.[4] غير أن ذلك لا يسلب المحكمة سلطتها بشأن البت في اختصاصها إذا كان النزاع معروضاً على القضاء إبتداءً، وتطبيقاً لذلك

---

1) حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2003/4/29 في القضية رقم 120/1 تحكيم تجاري ، حيث قضت بعدم قبول الدعوي لرفعها قبل الأوأن استناداً الي أنه لا يجوز رفع ههذه الدعوي الا بعد صدور الحكم التحكيمي في موضوع النزاع . نقلاً عن د.محمود سمير الشرقاوي . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية . 2011 . ص 117

2) د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص 495

3) مبدأ الاختصاص بالاختصاص في أثره السلبي طبقته محكمة النقض الفرنسية عام 1999 في قضية (MARCO ZANZI) حيث قضت المحكمة بأنه ليس لمحكمة الاستئناف نظر النزاع المعروض على المحكمين فيجب أن تترك للمحكم الفصل في اخصاصه (القضية رقم 96.21.430 لسنة 1999 مدني)

4) د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص 495

قضت المحكمة العليا في (كندا) في قضية إلتمس المدّعي بموجبها وقف دعوى قضائية رفعها المدّعى عليهم وإحالة المنازعة إلى التحكيم في أونتاريو استناداً إلى شرط تسوية المنازعات الوارد في الإتفاق المبرم بين الطرفين، وكانت الدعوى التي رفعها المدّعى عليهم تستند إلى تشريعات المقاطعة المتعلقة بالشركات التجارية وإلى صدور تصرفات غير قانونية مزعومة تعيق استثماراتهم في الشركة، ولكن المحكمة رفضت الطلب ورفضت إحالة الطرفين إلى التحكيم على أساس أن شرط التحكيم غير سارٍ بموجب أحكام المادة 1/8من القانون النموذجي، حيث رأت أن المنازعة لم "تنشأ عن الاتفاق ولا علاقة لها به" ومن ثم، فأن عرض الدعوى أمام المحكمة إجراء سليم، ورأت المحكمة أيضاً أن اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها (بموجب المادة 1/16من القانون النموذجي) لا يمنعها من البت في ولايتها القضائية، كما أنه لا يمنعها من تحديد نطاق الشرط إذ أن ذلك مسألة لا تتعلق بالخبرات الفنية الخاصة بهيئة التحكيم."[1]

وقضت المحكمة العليا لمنطقة المدن الحرة في بريمن[(2)] في منازعة ناشئة عن اعتراض على حكم أولي أكَّدت فيه هيئة التحكيم اختصاصها، وأن اتفاق التحكيم صحيح من حيث الشكل على أساس الأعراف التجارية، فأقام (المدّعى عليه في إجراءات التحكيم) إجراءات في المحاكم لإلغاء ذلك الحكم ورفضت المحكمة طلب إلغاء الحكم الأولي، وأقرّت المحكمة باختصاص هيئة التحكيم للبتّ في اختصاصها بموجب مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالبتّ في اختصاصها، لكنها أكّدت على أن البتّ في الاختصاص مرهون بتحقّق محاكم الولاية بدقّة من الأمر. ورأت المحكمة أولا أن الطرفين، ممثَّلين بوكيليهما، قد أبرما عقد نقل صحيح. ورغم أن عقد النقل لم يتضمّن بحدّ ذاته بند تحكيم، فأن بند التحكيم الوارد في سند الشحن يعتبر مُدرجا فيه على نحو سليم، ووفقا للأعراف التجارية السائدة في قطاع النقل بشكل عام، فأن مضمون سند الشحن، بما في ذلك بند التحكيم، يصبح جزءا من العقد الرئيسي وذلك إذا عُرض سند الشحن بصورة سليمة على أحد الطرفين

---

1) محكمة المجلس الملكي في نيو برانزويك . كندا UBS Holding Canada Ltd S/C/101/12 شركة ضد Harrison٢٦ آذار/مارس ٢٠١٣ الأصل بالإنكليزية : 2013 CarswellNB 162 . منشورة على الموقع الالكتروني https://www.uncitral.org/

2) حكم بتاريخ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ نُشرت بالألمانية في- DIS (http://www.dis-arb.de) : قاعدة البيانات الإلكترونية الخاصة بقانون التحكيم https://www.uncitral.org/

دون أن يبدي ذلك الطرف اعتراضا عليه في الوقت المناسب. وبالنظر إلى أن السكوت وفقا للأعراف التجارية ذات الصلة يعتبر عموما بمثابة قبول لمضمون سند الشحن، فإنَّه لا يهمّ في سياق إبرام اتفاق تحكيم صحيح بموجب الباب ١٠٣١(2) من قانون الإجراءات المدنية الألماني ما إذا كان الطرفأن قد ناقشا مسألة إدراج بند التحكيم في العقد، أم لم يفعلا، وما إذا كان سند الشحن يعتبر بمثابة خطاب تأكيد، أم لا.

والواقع، أن مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، وأن كان في حقيقته أحد آثار الاتفاق على التحكيم ، إلا أن ذلك لا يعني أن أساس هذا المبدأ هو اتفاق التحكيم ذاته، إذ يستمد هذا المبدأ من قانون التحكيم في دولة مقر التحكيم، والقول بعكس ذلك سيؤدى إلي نتيجة غير منطقية[1]

فمن المعروف أن مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه يخول هيئة التحكيم الاستمرار في أداء مهمتها حتي إذا تم إنكار وجود أو صحة اتفاق التحكيم، وأن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وأن كان يفسر حالات عدم الصحة، إلا أنه يعجز عن تفسير كيفية استمرار المحكم في أداء مهمته في حالة أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته.[2]

غير أنه إذا كان النزاع معروضاً على القضاء إبتداءً فأن مبدأ الاختصاص بالإختصاص لا يسلب المحكمة سلطتها بشأن البت في اختصاصها.

---

1) أ.د. حفيظة السيد الحداد . الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي . منشورات الحلبي الحقوقية 2010 . ص235

2) أ.د. حفيظة السيد الحداد . المرجع السابق . ص 236.235

المبحث الثاني

عدم وجود إتفاق التحكيم

يعتبر إتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشارطة هو وسيلة الخصوم الوحيدة لطرح منازعاتهم الحالة أو المحتمل نشوئها على التحكيم عوضاً عن القضاء[1] إذ يقوم التحكيم برمته كنظام قضائي على إتفاق التحكيم، ومن خلال هذا الإتفاق تستمد هيئة التحكيم سلطاتها، ومن خلاله يتحدد نطاق هذه السلطة وبالتالي لابد من تحقق وجود هذا الاتفاق مادياً وقانونياً.

المطلب الأول: بطلان الحكم لعدم وجود إتفاق تحكيم مادياً وقانونياً

نصت المادة (1/6) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "يجوز لأي من الطرفين أن يدفع بعدم الإختصاص بسبب عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع " وهي تقابل المادة (16) من القانون النموذجي لسنة 1985 المعدل لسنة 2006 (الاونيسترال) وتقابل المادة (22) من قانون التحكيم المصري.

والفرض بعدم وجود اتفاق التحكيم على الرغم من ندرته في الواقع العملي إلا انه يمكن تصوره، فكل حكم تحكيم يصدر دون شرط أو مشارطة تحكيم يكون هو والعدم سواء، ولعل من أبرز الحالات التي يثار فيها عدم وجود اتفاق تحكيم هي الحالة التي يتمسك فيها أحد الأطراف في مواجهة الأخر بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف الآخر على العقد الذي تضمن شرط التحكيم، وقد يحدث أن يقدم المدعي لهيئة التحكيم أوراقاً كخطابات متبادلة أو خطاب نوايا باعتبارها تتضمن اتفاق تحكيم في حين أن المدعي عليه يعتبر هذه الأوراق تتعلق بمرحلة مفاوضات لم تصل إلي اتفاق تحكيم ملزم،[2]ومثالاً لذلك قضت المحكمة العليا الفدرالية السويسرية بعدم وجود إتفاق التحكيم بين الأطراف لعدم توقيع عقد الايجار المتضمن شرط التحكيم، بالإضافة إلي عدم الإشارة إلي شرط التحكيم في مراسلات المدعي عليه، على الرغم من أنه أدي جزءاً من إلتزاماته في ظل عقد الايجار.[3]

---

1) د.مصلح أحمد الطراونة . المرجع السابق . ص 193

2) د.فتحي والي . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً . منشأة المعارف بالاسكندرية . طبعة 2014 ص723

3) BG 31 May 2002,A Ltd. V. B.A.G نقلاً عن هشام اسماعيل . المرجع السابق . ص 433

كما قد تثار مسألة وجود اتفاق التحكيم اذا وجد هذا الاتفاق ضمن مجموعة عقود متشابهة أو متتابعة ونشأ خلاف حول ما إذا كان هذا الاتفاق يسري على غير العقد الذي يتضمنه، وقد قضت المحكمة العليا في هونج كونج في قضية تخلص وقائعها بأن باشرت المدعية إجراءات قضائية على أساس عدة شيكات غير مدفوعة ، وطلبت المدعي عليها وقف الإجراءات لصالح التحكيم بمقتضى المادة 1/8من القانون النموذجي للتحكيم، واستندت المدعي عليها في حجتها إلى شرط تحكيم يرد في اتفاق للإدارة لم يبرم بين الطرفين بل بين أطراف لها صلة بكل طرف منهما، وقالت المحكمة أنه حتى إذا كان من الممكن الجدل بأن من سحب الشيكات ومن دفعت له أعطاها وتسلمها باعتباره وكيلا للأطراف في اتفاق الادارة، فأن العقود المتمثلة بالشيكات منفصلة ومتميّزة عن اتفاق الإدارة، وأيدت المحكمة الرأي القائل أن الدعوى المعروضة على المحكمة يجب أن تكون "في" نفس "المسألة" التي هي موضوع اتفاق التحكيم لا أن تكون مجرد "ذات صلة" به أو "منطوية" عليه، ووجدت المحكمة أن العقود التي انبثقت عنها الشيكات متميّزة عن اتفاق الإدارة، ولا تتضمن تلك العقود أي شروط تحكيم، فقد سحبت الشيكات في هونغ كونغ على مصرف في هونغ كونغ وسلّمت في هونغ كونغ، وإذ رأت المحكمة أنه لا يمكن تطبيق المادة 1/8من القانون النموذجي للتحكيم على هذه القضية، ورفضت طلب إحالة النزاع للتحكيم بمقتضى المادة 1/8من القانون النموذجي للتحكيم.[1]

وفي قضية أخري طلب المدعى عليه إيقاف الإجراءات استناداً إلى المادة 1/8من القانون النموذجي، وجادل المدعي بوجود اتفاق تسوية يتجاوز العقد، ولم يتضمن ذلك الاتفاق شرط تحكيم وفقاً للمادة 1/7 من القانون النموذجي، ولم تتبين المحكمة أن اتفاق التسوية يشكّل عقداً مختلفاً ومنفصلاً، ولذلك لا يتجاوز ذلك الاتفاق شروط العقد الأصلية، وأخيراً، دفع المدعي بأن شرط التحكيم الوارد في العقد لا ينطبق على الإجراءات، ورأت المحكمة أن مدى النزاعات القابلة للإحالة إلى التحكيم محدود للغاية، ورأت المحكمة أن المسائل قيد

---

1) هونغ كونغ: المحكمة العليا في هونغ كونغ، Mission Hill Holdings HCA 2202, HCA 6266 [1995] Limitedضد Koppen Yan Zimmermann (International) Limited ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ صدر الحكم بالإنكليزية.منشورة على الموقع https://www.uncitral.org

الاستعراض أمام هيئة التحكيم لا تدخل ضمن نطاق شرط التحكيم ورفضت طلب إيقاف الإجراءات .[1]

كما قد تثور أيضاً إذا وجدت حوالة للحق أو تجديد للعقد وحدث نزاع حول انتقال شرط التحكيم إلي المحال له أو إلي العقد بعد تجديده.[2]

ويلاحظ انه اذا بدأت إجراءات خصومة أمام هيئة التحكيم دون اتفاق تحكيم فأن هذا العيب يزول إذا حضر الطرفأن أمام هيئة التحكيم دون تحفظ وهو ما يعني أن اتفاق التحكيم لا يصلح سبباً للبطلان إلا اذا كان احد الطرفين لم يحضر أمام هيئة التحكيم أو حضر مع التحفظ، إذ عندئذ لا يمكن القول بوجود اتفاق تحكيم ضمني بين الطرفين[3] وذلك مع ملاحظة أن الحضور ومباشرة الاجراءات أمام هيئة التحكيم يجب أن يثبت في محضر الجلسة أو في مذكرات متبادلة، اذ أن اتفاق التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة.

والأصل أنه، طالما لم يتحقق الوجود المادي لإتفاق التحكيم على النحو المتقدم، لا حاجة لأي طرف من الأطراف أن يرفع دعوي بطلان حكم التحكيم، وإنما يكفيه التمسك بعدم وجود اتفاق التحكيم.[4] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب التحقق من وجود اتفاق التحكيم قبل أن يشرع المحكم في مهمته ، ويكون ذلك بالنظر لإتجاه إرادة الطرفين بالفعل تخويل المحكم سلطة قضائية للفصل موضوع النزاع.[5] كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا انعدم الأساس الإتفاقي للتحكيم فلا قيمة لأي حكم يصدر خارج نطاق محاكم الدولة ويكون التمسك به بمجرد إنكاره دون حاجة لرفع دعوي أصلية ببطلانه.[6]

---

1) هونغ كونغ، المحكمة العليا لمنطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، المحكمة الابتدائية (Dah Chong Hong) ضد .Ever Rise Engineering Limited ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ الأصل بالإنكليزية ، منشورة على الموقع https://www.uncitral.org

2) د. فتحي والي . المرجع السابق . ص 724

3) د. فتحي والي . المرجع السابق . ص 724

4) أ.د حفيظة السيد الحداد . الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية . دار الفكر الجامعي ، القاهرة طبعة 1997 ص119

5)حكم محكمة النقض الفرنسية في 7 يونيو 1978 ، مجلة التحكيم العدد الصادر في 1979 ص 34 . نقلاً عن د. محمود مصطفي يونس . المرجع في اصول التحكيم . دار النهضة العربية . طبعة2009 . ص503

6) حكم محكمة النقض المصرية . الطعن رقم 2186 لسنة 52 قضائية بتاريخ 1986/2/6

ويجب على القاضي أن يبحث عن الوجود القانوني للإتفاق بمعناه الواسع وليس مجرد الوجود المادي[1]، ويحب أن لا يكون الاتفاق قد ألغي لأي سبب وألا يكون مبهماً حول اتجاه إرادة الطرفين في اللجوء إلي التحكيم، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في سابقة (محمد عبد الله محمد أفندي /ضد/ شركة ترهاقا الهندسية التجاريةالمحدودة) الإحالة إلى التحكيم لابد من النص عليها في عقد الالتزام التحكيم يسلب اختصاص المحاكم الطبيعية ولا يلجأ إليه إلا إذا كانت نصوص الاتفاق واضحة وصريحة ولا لبس فيها ولا يمكن أن يستدل عليه عن طريق الاستنتاج وقراءة ما بين السطور، وأوردت المحكمة في قرارها أنه في حالة الاتفاق على استبعاد اختصاص المحكمة وأن يحل محلها اختصاص التحكيم يجب في كل الحالات أن ينعقد هذا الاتفاق صريحاً لا أن يترك إلى الاستنتاج وقراءة ما بين السطور هذا أمر عظيم يتعلق باختصاص المحكمة والذي هو من النظام العام وهي لا تقبل بإلغاء هذا الاختصاص إلا بموجب اتفاق صريح لا لبس فيه لقد قرأت الاتفاق المزعوم أكثر من مرة ولكن لم أجد فيه إلا البحث عن دليل يطمئن له الطرفأن فيما يتعلق بمديونية المدعى عليه ولم أجد فيه قاضياً ارتضاه الطرفأن ليفصل في نزاع قائم وتحددت معالمه في وقت الاتفاق[2]

وقضت محكمة الاستئناف الخرطوم[3] " بإلغاء قضاء محكمة الموضوع الذي قضي بشطب الدعوي لوجود شرط التحكيم، وجاء في أسباب الحكم نص العقد المبرم بين الطرفين تحت بند حل النزاعات على "أي نزاع ينشأ بين الطرفين يحل ودياً وعند الفشل يحال ذلك النزاع وفقاً لقانون الإجراءات المدنية" وهذه الفقرة التي على ضوئها صدر قرار محكمة الموضوع بشطب الدعوي لوجود شرط التحكيم فهل ما ذكر يعد فعلاً شرط تحكيم؟ للإجابة على ذلك نجد أن تعريف إتفاق التحكيم بحسب نص المادة (4) من قانون التحكيم جاء بعبارات واضحاة لا لبس فيها ولا غموض، والعبارة المذكورة في العقد لا تحمل معني لإتفاق تحكيم أو خلافه، وخلاصة الأمر أنه لاوجود لأى شرط تحكيم بالمعني المذكور في المادة 4 من قانون التحكيم لسنة 2005 " ولا شك أن حكم محكمة استئناف الخرطوم صادف صحيح القانون تطبيقاً وتفسيراً ، إذ يدل بند فض النزاعات في العقد المبرم بين الطرفين على رغبة

---

1) د. محمود مصطفي يونس . المرجع السابق . ص504

2) الطعن رقم 5 لسنة 2003 مجلة الأحكام القضائية . المكتب الفني للسلطة القضائية . 2004.

3) الدعوي رقم أ س م/2013/3969 (سيف الدين محمد سليمان/ضد/ جامعة السودأن للعلوم والتكنلوجيا) غير منشورة

الطرفين في سلوك طريق التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء ، ولم يرد ذكر للتحكيم حتي يقوم أحدهما باللجوء إلى التحكيم.

وقد جاء في حكم آخر لمحكمة استئناف القاهرة بأنه يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحاً ، فإذا كانت صيغة الاتفاق تثير شكوكاً حول حقيقة إرادة الطرفين بالنسبة لوسيلة فض النزاع فأن حكم التحكيم باطلاً لعدم وجود اتفاق على التحكيم[1]

وقضت المحكمة العليا في هونج كونج في قضية تتلخص وقائعها بشأن منازعة نشأت بين طرفين بشأن عقد إنشاءات بمبلغ إجمالي، وتبادل الطرفأن العديد من الخطابات والرسائل، وقال المدَّعى عليه أن العقد الرسمي المتضمن شرط التحكيم قد أُرسل إلى المدَّعي، وقال المدَّعي إنَّه لم يتلق مطلقاً خطاباً مرفقاً به العقد، ولم يكن العقد الرسمي قد وُقِّع عند بدء الطرفين في مباشرة الأعمال، وعندما نشأت المنازعة، أقام المدَّعي دعوى قضائية، ونشأت عن القضية مسألتان، وهما ما إذا كان أمر البت في وجود شرط تحكيم أو عدمه يرجع إلى المحكمة أو إلى المحكَّم، وما هو الاختبار المناسب الذي يمكن تطبيقه لتحديد ذلك، وعند قبول وقف الدعوى عملاً بالمادة (1/8) من القانون النموذجي للتحكيم، ميَّزت المحكمة بين الموقف الحالي وبين الموقف السابق للسلطات الإنكليزية حين كانت المحاكم لا تزال تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يخص وقف الدعاوى، ورأت المحكمة أنه يتعين على المدَّعى عليه أن يبرهن للمحكمة أن هناك دعوى ظاهرة الوجاهة أو يسهل الدفاع عنها تثبت وجود اتفاق تحكيم ملزم للطرفين، وفيما يتعلق بالنهج، رأت المحكمة كذلك أنه ينبغي أن تنظر أولاً الأدلة التي تدعم أقوال المدَّعى عليه للتأكد من أن الأدلة، في مجملها، مقنعة ومبرَّرة وليست مريبة أو من نسج الخيال[2].

وقضت المحكمة العليا في هونج كونج في قضية أخري [3] تتعلق بنزاع نشأ عن عقد بيع أجهزة تكييف هواء، وتضمن عقد البيع اتفاق تحكيم، ولم يدفع المدعى عليه سوى جزء من

---

1) محكمة استئناف القاهرة . الدعوي رقم 73 لسنة 120 قضائية بتاريخ 2004/11/29 . د91

2) هونغ كونغ: دائرة دعاوى الإنشاءات وإجراءات التحكيم . رقم الدعوى: HCCT 83/2002 Hyundai. Engineering & Construction ضد Pacific Crown Engineering Ltd Co Ltd ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ الأصل بالإنكليزية . منشورة على الموقع https://www.uncitral.org

3) (Findlay J) China Liaoning Ltd. v.Century (Holdings) Development Co. Ltd. ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩ الأصل بالانجليزية، منشورة على موقع الاونيسترال www.unictral.org

الثمن المتفق عليه، وفي تعهد مكتوب أخر، وافق المدعي على تمديد تاريخ دفع ما تبقى من الثمن، ووافق المدعى عليه على دفع فوائد ولكنه لم يفِ بتعهده ذلك ، وسعى المدعي إلى استصدار حكم فوري ، ودفع المدعى عليه بوجود شرط التحكيم وطالب بوقف الإجراءات مستندا إلى حكم المادة 1/8 (من القانون النموذجي للتحكيم)، واعترض المدعي على ذلك محتجاً بأن الاتفاق الجديد اتفاق منفصل عن العقد الأصلي، وبوصفه هذا لا يدخل في نطاق اتفاق التحكيم وعلقت المحكمة على ذلك بأنه لم يكن ثمة دليل على نية الطرفين دمج التحكيم في الاتفاق الجديد، واعتبرت المحكمة أن الاتفاق الجديد لم يكن تنفيذه متوقفا على عقد البيع، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن سبب تصرف المدعى عليه على هذا النحو "لم يكن أمراً يخضع لاتفاق تحكيم" بالمعنى المقصود في المادة ٨ من القانون النموذجي للتحكيم ، ورفضت المحكمة طلب المدعى عليه وقف الإجراءات، وأصدرت حكماً فوريا في صالح المدعي.

وقضت المحكمة العليا في سنغافورة[1] في قضية بين المورِّد (مؤسسة سنغافورية للتعدين وتجارة السلع الأساسية) والمشتري (شركة سنغافورية فرعية تابعة لكتلة تجارية هندية للتجارة والشحن) بشأن إمكانية إبرام اتفاقين منفصلين لبيع وشراء الفحم الإندونيسي الحجري غير المحوَّل إلى الكوك، "في نوفمبر ٢٠٠٩ أو في تلك الفترة" وبحلول ديسمبر ٢٠٠٩، اتفق الطرفأن على عقد للشحنة الأولى، وتمثلت المسألة المتنازع عليها في ما إذا كانت المفاوضات بين الطرفين قد أدت أيضاً إلى إبرام عقد آخر لشحنة ثانية من الفحم، واحتج المشتري بأن الطرفين أجريا شحنة ثانية ولكن المورِّد أخلَّ بالعقد في وقت لاحق، وتمسَّك المورِّد بأن عقد الشحنة الثانية لم يدخل قط حيز النفاذ، وفي مارس ٢٠١٣، بدأ المشتري إجراءات تحكيم ضد المورِّد بسبب عدم تسليم السلع بمقتضى العقد الثاني في مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، وأصدر المحكَّم الوحيد قرار تحكيم لصالح المشتري، وقضى بأن هيئة التحكيم لديها الاختصاص في الدعوى وأن المورِّد مسؤول عن الإخلال بالعقد، وقدَّم المورِّد طلباً إلى المحكمة العليا السنغافورية لنقض/ إلغاء قرار التحكيم على أساس جملة أمور منها، افتقار المحكَّم إلى الاختصاص، وعدم وجود اتفاق تحكيم صحيح وملزم بين الطرفين عملاً بالمادة ٣٤(٢) (أ) من القانون النموذجي للتحكيم،

1) حكم بتاريخ . 4 فبراير ٢٠١٥ . الأصل بالإنكليزية منشورة على موقع الاونيسترال www.unictral.org

والتمس المورِّد أيضاً إصدار أمر بأن "يعيد ثلاثة محكَّمين النظر في المنازعة ووقف إجراءات التحكيم في انتظار نتيجة هذه الإجراءات" في حال ارتأت المحكمة وجود اتفاق تحكيم صحيح، وفيما يتصل بحجة المورِّد بشأن عدم وجود أيِّ اتفاق تحكيم صحيح بين الطرفين، نظرت المحكمة في الخطابات الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين وبيانات الشهود في جلسات الاستماع، وخلصت بالنتيجة إلى أن الطرفين تصرفا، اعتباراً من ديسمبر ٢٠٠٩، كما لو كان هناك عقد ملزم، مما لا يمكن تغييره دون موافقة الطرف الآخر، وذلك بالرغم من عدم التوقيع على أيِّ وثيقة رسمية، وواصلت المحكمة النظر في حجة المورِّد بأن اتفاق التحكيم لم يكن صحيحاً لأنه لم يكن مكتوبا على النحو المطلوب بمقتضى قانون التحكيم الدولي السنغافوري لعام ٢٠٠٩) المتسق مع المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم لعام ١٩٨٥ ،(وكذلك في اعتراض المشتري على أن المسألة تخضع بدلاً من ذلك لقانون التحكيم الدولي، المعدَّل عقب تنقيح القانون النموذجي للتحكيم في عام ٢٠٠٦، ولاحظت المحكمة أن الصيغة المعدَّلة من المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم تتيح اعتبار اتفاقات التحكيم مكتوبةً إذا دوِّن محتواها بأيِّ شكل من الأشكال، وقد دُوِّن اتفاق التحكيم في هذه القضية في عقد الشحنة الأولى إذ اتفق الطرفأن على انطباق جميع اشتراطات ذلك العقد، واعتبرت المحكمة أن الصيغة المكتوبة لعقد الشحنة الثانية الذي أرسله المورِّد إلى المشتري بالخطاب الإلكتروني والذي تضمن شرط تحكيم مطابق لما نص عليه عقد الشحنة الأولى، شكلت سجلا لاتفاق التحكيم، وأشارت المحكمة إلى المذكِّرة الإيضاحية الصادرة عن أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٦ ، وإلى التقرير الرسمي عن المناقشات البرلمانية السنغافورية المتعلقة بتعديل قانون التحكيم الدولي السنغافوري، ورأت أن الاشتراط المنصوص عليه في المادة ٧(3) من القانون النموذجي للتحكيم (2006) وقانون التحكيم الدولي السنغافوري لعام ٢٠١٢" يُستوفى إذا دوَّن أحد الطرفين الاتفاق كتابة من جانب واحد، ولا يهم أن لم توقِّع جميع الأطراف المعنية على النسخة المكتوبة للاتفاق ولم تؤكده "وبناء على ذلك، رأت المحكمة أن هناك اتفاق تحكيم صحيحاً وملزماً بين الطرفين ولم يكن هناك أيُّ داع لنقض قرار التحكيم بحسب المادة ٣٤(٢) (أ) ٤ ‘من القانون النموذجي للتحكيم.

حالة إذا كان اتفاق التحكيم معلقاً على شرط واقف:

ويكون ذلك بأن يتفق اطراف التحكيم على سلوك وسائل التسوية الودية أو التوفيق قبل الالتجاء للتحكيم، ولكن يتجاهل احد الطرفين هذا الإلتزام ويلجاء مباشرة للتحكيم، مثل اتفاق الطرفين على اللجوء إلي التوفيق أولاً بحيث لا يجوز لأحدهما اللجوء إلي التحكيم إلا في حالة عدم ارتضاء النتيجة التي خلص إليها الموفق، فعندئذٍ يعتبر اتفاق التحكيم معلقاً على شرط واقف وهو استنفاد طريق التوفيق.[1]

وعلى هيئة التحكيم إذا لجاء اليها أحد طرفي العقد، في الحالة هذه، ودفع الطرف الآخر بعدم اختصاص الهيئة لعدم استنفاد طريق التوفيق المنصوص عليه في اتفاق التحكيم، الحكم بعدم اختصاصها ، فإذا نظرته فحكمها يكون باطلاً.[2]

وتتوافر هذه الحالة أيضاً اذا اشترط العقد اللجوء إلي وسائل اخري لفض النزاع قبل اللجوء إلي التحكيم مثل ما نص عليه البند (67) من الشروط العامة لعقد الفيديك . والذي نص على أن اي خلاف أو نزاع يتصل بعقد (المقاولة) أو ينشأ عنه يتم احالته أولاً إلي مهندس المشروع (أو مجلس الفصل في المنازعات وفقاً لنص البند 20 من شروط عقد الفيديك الجديد) ليقوم بتسويته بقرار يصدره، فإذا لم يصدر قراره في الموعد المحدد في البند، أو لم يرتضِ أحد الطرفين قراره كان لهذا الطرف الالتجاء إلي التحكيم إذ أن اتفاق الطرفأن بموجب هذا البند على عرض النزاع على المهندس الاستشاري أو المجلس في ميعاد معين يعتبر شرطاً للجوء للتحكيم، فإذا تم عرض النزاع مباشرة على التحكيم، أو لم يحترم ميعاد العرض على المهندس وجب على هيئة التحكيم الحكم بعدم الاختصاص لعدم تحقق الشرط، إذ أن عدم تحقق الشرط الواقف يترتب عليه عدم وجود الاتفاق[3]

المطلب الثاني: ميعاد تقديم الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود اتفاق التحكيم: والفصل فيه:

نصت المادة (6/1/أ) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "يجب التمسك بتلك الدفوع في ميعاد لا يتجاوز تقديم دفاع المدعي عليه"

---

1) د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . مرجع سابق . ص 575

2) د. فتحي والي . المرجع السابق . ص 575

3) د. مصطفي يونس محمود . المرجع السابق . ص 507،508،509

ونصت المادة (1/6/ب) على هيئة التحكيم الفصل في الدفوع المشار اليها أعلاه قبل الفصل في موضوع النزاع.

وبناء على قانون التحكيم السوداني لا يجوز لهيئة التحكيم أن تضم الدفوع المشار إليها في المادة (1/6) ومن ضمنها الدفع بإنعدام اتفاق التحكيم إلي الموضوع لتفصل فيهما معاً، بل يجب عليها الفصل في هذه الدفوع قبل الفصل في موضوع النزاع، وحكم هيئة التحكيم في هذه الحالة غير قابل للطعن إلا مع دعوي البطلان في حكم المحكمين، فإذا قضت هيئة التحكيم برفض الدفع فلا يجوز التمسك به مرة أخرى إلا مع دعوي بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها.

وخالف قانون التحكيم السوداني في هذه المادة قانون الاونستيرال النموذجي الذي نص في المادة (3/16) " يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة ، إما كمسألة أولية ، أو في قرار تحكيم موضوعي، واذا قررت الهيئة في قرار تمهيدي انها مختصة ، فلأي من الطرفين في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بهذا القرار، أن يطلب من المحكمة المنصوص عليها في البند 6 أن تفصل في الأمر[1]، ولا يكون قرارها هذا قابل للطعن ، وإلي أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم." مما مفاده انه أجاز لهيئة التحكيم أن تفصل في هذه الدفوع كمسألة أولية، أو تضمها للموضوع لتفصل فيهما معاً.

أما قانون التحكيم المصري فقد نص في المادة (22)

1- تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع0

2- يجب التمسك بهذه الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون، ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول أتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء

1) المحكمة المختصة في الدولة

نظر النزاع فيجب التمسك به فورا ، وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز فى جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول.

تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل فى الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا لمادة (53) من هذا القانون "

ونجد أن قانون التحكيم الانجليزي نص على ذلك في الفقرتين (4)(5) من المادة (31) وفقاً لما أشرنا اليه عند الحديث عن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص.

ويترتب على الدفع بانعدام اتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم، سلطة الهيئة في التحقق من وجود أو انعدام اتفاق التحكيم، ويكون لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم إذا تبين لها وجود وصحة اتفاق التحكيم حتي لو كان العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم باطلاً، ويترتب على عدم تقديم الدفع بانعدام اتفاق التحكيم في الميعاد المحدد سقوط الحق في التمسك بهذا الدفع.

وقضت المحكمة العليا في سنغافورة[1] بعدم جواز ضم أطراف لم يكونوا طرفاً في الاتفاق على التحكيم، وتتلخص الوقائع في نزاع نشأ في إطار مشروع مشترك بين تكتل تجاري إندونيسي ومجموعة إعلامية ماليزية. وكان المدَّعي شركة تابعة للتكتل التجاري الإندونيسية، وكان المدَّعَى عليهم الثمانية جزءاً من المجموعة الإعلامية الماليزية، وأبرم التكتل التجاري الإندونيسي (بما في ذلك المدَّعي) مع المدَّعَى عليهم من١ إلى٥ اتفاقاً باللجوء إلى التحكيم في حال نشوء نزاع يتعلق بالمشروع المشترك، وفي أعقاب نشوء الخلاف، وجه المدَّعَى عليهم من١ إلى ٥ إشعار تحكيم، ورغم أن المدَّعَى عليهم من ٦ إلى ٨ ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكيم، فإنهم أرادوا أن يكونوا أطرافاً في التحكيم، ومن ثمَّ، قدَّم المدَّعَى عليهم الثمانية طلب ضم. وفي قرار التحكيم بشأن المسائل الأولية المؤرَّخ ٧ /مايو ٢٠٠٩، وافقت هيئة التحكيم على طلب الضم المقدَّم من المدَّعَى عليهم استناداً إلى

---

1 المحكمة العليا في سنغافورة (BV International Nusantara Astro.v. Multimedia TBK وآخرين وطعن آخر ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣ الأصل بالإنكليزية http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law منشورة على الموقع الشبكي www.unictral.org

القاعدة ٢٤(ب) من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي لسنة ٢٠٠٧، ولم يطعن المدَّعي في هذه الموافقة، وبناء على ذلك، أصدرت هيئة التحكيم أربعة قرارات تحكيم بشأن المسألة موضوع النزاع بين ٣ /أكتوبر ٢٠٠٩ و٣ /أغسطس ٢٠١٠ وأعقب ذلك صدور أمرين في ٥ /أغسطس ٢٠١٠ و٣ /سبتمبر ٢٠١٠ على التوالي بإنفاذ قرارات التحكيم الصادرة، وتقدَّم المدَّعي بطلب لإلغاء أمري الإنفاذ على أساس أن هيئة التحكيم لا تملك صلاحية إصدار قرارات تحكيم تتعلق بالمدَّعَى عليهم من ٦ إلى ٨ بالنظر إلى أنَّهم ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكيم. ومن ثمَّ، دفع المدَّعي بأن قراري التحكيم تجاوزا اختصاص هيئة التحكيم ولا ينبغي إنفاذهما، ورفضت المحكمة العليا طلب المدَّعي على أساس أن من غير المسموح له أن يعترض على إنفاذ قراري التحكيم أولاً، لأن المادة ٣٦ (1) من القانون النموذجي للتحكيم لا تنطبق على "النزاعات الدولية الداخلية" في سنغافورة بموجب المادة ٣(1) من قانون التحكيم الدولي وثانياً، لأن المدَّعي ليس له الحق في إثارة تلك الاعتراضات المتعلقة بالاختصاص التي شكَّلت موضوع قرار التحكيم بشأن المسائل الأولية بالنظر إلى أنَّه لم يطعن في قرار التحكيم في غضون المهلة الزمنية الممنوحة له بموجب المادة ١٦(3) من القانون النموذجي للتحكيم، وهذه المادة هي الطريق الحصري الذي يمكن من خلاله الطعن في هذا القرار الأولي، وكانت المسألة الرئيسية المعروضة أمام محكمة الاستئناف هي ما إذا كان يحق لطرف في عملية تحكيم دولي أن يطلب في سنغافورة إلغاء أوامر الإنفاذ عملاً بالمادة ١٩ من قانون التحكيم الدولي استناداً إلى مزاعم بعدم الاختصاص في حين أنه لم يطعن في الاستنتاجات التي توصلت إليها هيئة التحكيم بشأن اختصاصها قبل ذلك، ودفع المدَّعي بأنَّه يجب تفسير أحكام قانون التحكيم الدولي وفقاً للقانون النموذجي للتحكيم الذي يدعو إلى "اختيار سبل الانتصاف"، الإيجابية والسلبية على حد سواء، واحتجَّ المدَّعي بأن عدم استفادته من سبيل الانتصاف الإيجابي المتاح له بمقتضى المادة ١٦ (٣) من القانون النموذجي للتحكيم لا يمنعه من التماس سبل الانتصاف السلبية استناداً لأسباب متعلقة بالاختصاص بموجب المادة ٣٦(١) من القانون النموذجي للتحكيم. وفي المقابل، دفع المدَّعَى عليهم بأنَّه كان يجب على المدَّعي الطعن في جميع القرارات الأولية في الإطار الزمني المحدَّد المنصوص عليه في المادة ٣/١٦ من القانون النموذجي للتحكيم، وأن المادة (3/16) هي الطريق الحصري للطعن في تلك

القرارات الأولية، وأنه حتى لو كان قد طعن، فالمادة (1/3) من قانون التحكيم الدولي كانت ستمنعه من الاستناد إلى الأسباب الواردة في المادة (1/36) من القانون النموذجي للتحكيم لرفض الإنفاذ بدعوى عدم الاختصاص، وقد نظرت المحكمة أولاً فيما إذا كانت المحاكم تمتلك صلاحية رفض إنفاذ قرار التحكيم الصادر بموجب المادة (19) من قانون التحكيم الدولي، وما هو نطاق هذه الصلاحية، ورأت المحكمة أن المحاكم تتمتع بتلك الصلاحية، واعتبرت المحكمة أن نطاق تلك الصلاحية تحدده الأسباب المنصوص عليها في القانون النموذجي للتحكيم، ورأت المحكمة في حيثياتها أنَّه يجب تفسير المادة 19 من قانون التحكيم الدولي بطريقة تتماشى مع الفلسفة الأساسية التي يستند إليها القانون النموذجي للتحكيم، ورأت المحكمة أن هذه الفلسفة ترمي إلى عدم التشديد على أهمية مكان التحكيم، وتيسير معاملة قرارات التحكيم معاملة موحَّدة، وعلاوة على ذلك، اتَّفقت المحكمة مع المدَّعي في مسألة أن اختيار سبل الانتصاف جانب أساسي من القانون النموذجي للتحكيم ومن ثمَّ، ينبغي تفسير المادة 19 من قانون التحكيم الدولي على نحو يحافظ على صلاحية المحاكم في رفض إنفاذ قرارات التحكيم بموجب المادة (1/36) من القانون النموذجي للتحكيم .وثانياً، رأت المحكمة أن المادة (1/3) من قانون التحكيم الدولي لم تخرج عن فلسفة "اختيار سبل الانتصاف"، ولم يكن ذلك المقصود منها قط. ولا يقيد استبعاد المادة (1/3) من قانون التحكيم الدولي للمادتين (35 و36) من القانون النموذجي للتحكيم صلاحية المحكمة في إنفاذ قرارات التحكيم بموجب المادة 19 من قانون التحكيم الدولي، كما لا يمنع إمكانية أن يلتمس المدَّعي سبيل انتصاف سلبيا بموجب المادة (1/36) من القانون النموذجي للتحكيم. واعتبرت المحكمة أن الغرض من المادة (1/3) من قانون التحكيم الدولي يتمثَّل، بدلاً من ذلك، في تفادي التعارض مع اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية وثالثاً، رأت المحكمة، بناءً على فلسفة "اختيار سبل الانتصاف"، أن المادة (3/16) من القانون النموذجي للتحكيم ليست سبيل انتصاف حصريا أو غير قابل للاستخدام إلاَّ "مرة واحدة" للطعن في الأحكام الأولية بشأن الاختصاص ومن ثمَّ، لا تؤثر المادة ١٦ (3) على إمكانية الاستفادة من سبل الانتصاف السلبية بموجب المادة ٣٦(1) من القانون النموذجي للتحكيم؛ حيث تظلُّ سبل الانتصاف السلبية متاحة حتى إذا لم يكن المدَّعي قد استخدم سبل الانتصاف الإيجابية المتاحة،

ونتيجة لذلك، يجوز للمدَّعي طلب إلغاء أمري الإنفاذ بموجب المادة (1/36) من القانون النموذجي للتحكيم وأخيراً، نظرت المحكمة فيما إذا كان اعتراض المدَّعي يدخل ضمن نطاق الأسباب الواردة في المادة (1/36) من القانون النموذجي للتحكيم لرفض إنفاذ قرارات التحكيم، وبعد أن رأت المحكمة أن المادة ٣٦(١) (أ) ’٣ ‘من القانون النموذجي للتحكيم لا تسمح لأيٍّ طرف بالتماس إلغاء أوامر الإنفاذ إلاَّ في المسائل التي تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم، خلُصت المحكمة إلى أنَّه بإمكان المدَّعي الاستناد إلى المادة ٣٦(١) (أ) ’١ ‘من القانون النموذجي للتحكيم (أو المادة الخامسة (١) (أ) من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨) لطلب إلغاء أمري الإنفاذ. وتسمح المادة ٣٦(١) (أ) ’١ ‘ بإلغاء أمر الإنفاذ عندما يكون اتفاق التحكيم غير صحيح، ورأت المحكمة أن عدم وجود مثل هذا الاتفاق يندرج ضمن اعتبارات عدم الصحة ومن ثمَّ، اعتبرت المحكمة أن هيئة التحكيم لم تكن مختصة بإصدار قرارات تحكيم بشأن المدَّعَى عليهم من ٦ إلى ٨ ، ورأت أنَّه لا يوجد اتفاق باللجوء إلى التحكيم بين المدَّعي والمدَّعَى عليهم من ٦ إلى ٨ .وعلاوة على ذلك، اعتبرت المحكمة أن القاعدة 24(ب) من قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي لا تسمح بالضم القسري لأطراف ثالثة إلى التحكيم، ومن ثمَّ، قضت المحكمة بأن هيئة التحكيم أخطأت في سماحها بالضم، ورأت المحكمة أيضاً أن المدَّعي لم يُمنع من الاعتراض على طلب الضم في هذه المرحلة، كما أنَّه لم يتنازل عن حقه في الاعتراض على هذا الأساس ومن ثمَّ، ألغت المحكمة أمري الإنفاذ الصادرين في حدود انطباقهما على المدَّعَى عليهم من ٦ إلى ٨ ،ولكن قضت بإنفاذ قرارات التحكيم فيما يتعلق بالمدَّعَى عليهم من ١ إلى٥.

المبحث الثالث

سقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته

المطلب الأول: سقوط إتفاق التحكيم لعدم التقيد بالميعاد:

قد يحدد القانون فترة معينة لوجود الحق، فإذا انقضت هذه الفترة لم يعد للحق وجود . ويقال عندئذ انه سقط، وقد يحدد القانون هذه الفترة بميعاد معين، وقد يحددها بواقعة معينة دون تحديد زمني[1]، وبناء على ذلك يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم صدوره بعد إنقضاء الاجل الذي حدده إتفاق التحكيم أو القانون لإصدار الحكم.

فإذا حدد الطرفأن مدة يصدر الحكم خلالها، فيجب على المحكم أن يتقيد بها حتي لا يكون حكمه قابلاً للبطلان، ومن ناحية أخرى قد يحدد اتفاق التحكيم ميعاداً لبدء التحكيم إذا رغب احد الطرفين باللجوء إليه، فإذا انقضت هذه المهله دون الذهاب للتحكيم سقط حق الطرفين بالتحكيم.[2]

نصت المادة (1/42/أ) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "يجوز لاي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان من محكمة الاستئناف إذا لم يوجد اتفاق التحكيم، أو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته"

ومن تطبيقات سقوط اتفاق التحكيم، أن يكون الاتفاق قد نص على أن تبدأ اجراءات التحكيم خلال مدة معينة من اقعة معينة أو من تاريخ قيام المنازعة، فإذا لم تبدأ الاجراءات قبل انقضاء هذه المدة سقط اتفاق التحكيم، واسترد كل من الطرفين حقه في اللجوء إلي القضاء[3]، ومن أمثلة ذلك أن ينص عقد شحن بحري على شرط تحكيم، ويوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة، ومثال ذلك أيضاً ما ينص عليه عقد (الفيديك) بأنه يجب على رب العمل أو المقاول أن يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من ابلاغه بقرار المهندس (أو لجنة فض المنازعات) أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندس إصدار قراره فيها.

---

1) د. فتحي والي . نظرية البطلان في قانون المرافعات . الطبعة الثانية . دار الطباعة الحديثة . قام بتحديثها د.أحمد ماهر زغلول 1977. ص33

2) د. حمزة حداد . الطعن ببطلان حكم التحكيم في القوانين العربية . ورقة عمل مقدمة للدورة التدريبية في التحكيم التجاري . مركز دبي للتحكيم الدولي . 26-2007/4/29 ص 30

3) د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . مرجع سابق . ص 730

وقد نظم المشرع السوداني هذه المسألة في المادة (33) من قانون التحكيم لسنة 2016:
"1. يصدر حكم هيئة التحكيم بالإجماع أو بالأغلبية خلال المدة المتفق عليها، أو خلال ستة أشهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق على تحديد المدة.
2. إذا لم يصدر حكم هيئة التحكيم خلال الميعاد المشار إليه بالبند (1) جاز لطرافي النزاع الاتفاق على تمديد المدة، وفي حالة الخلاف يجوز لهيئة التحكيم تمديدها لمدة مناسبة بطلب من أحد طرفي النزاع، على أن يكون ذلك التمديد نهائياً يجوز بعده لأي منهما رفع دعواه أمام المحكمة المختصة "
ونجد أن نص الفقرة (2) من المادة (33) ألغي السلطة الممنوحة للمحكمة المختصة في قانون التحكيم لسنة 2005 والذي كان يجيز لها بناء على طلب أحد طرفي النزاع تمديد المدة، ومنح هذه السلطة لهيئة التحكيم غير أن الباحث يري تواضعاً أن النص جاء غير موفقاً في عدم تحديد سقف لهيئة التحكيم في ما يتعلق بالحد الأقصى للمدة التي يجوز لها تمديدها وكان الأنسب النص على ألا تجاوز ستة أشهر أخري.
فالأصل أن يتفق عليه الطرفأن على تمديد الميعاد، ولهما في حال الاتفاق تعيين الميعاد الذي يقررانه دون اي قيد على حريتهما في تحديده[1] ويبدأ الميعاد من اليوم الذي تبدأ في إجرءات التحكيم، حيث نصت المادة (22) من قانون التحكيم السوداني لسنة2016 "تبدأ إجراءات التحكيم في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه عريضة الدعوى ما لم يتفق طرفا النزاع على ميعاد لبدء الإجراءات".
ونهيب بالمشرع مراجعة النص، إذ قد يحدث في الواقع العملي أن يسلم المدعي (المحتكم) إلي المدعي عليه صحيفة الدعوي قبل طرح النزاع على هيئة التحكيم، وكان الأوفق في اعتقادنا أن يتم النص على بدء ميعاد التحكيم من تاريخ الجلسة الأولي التي تعقدها هيئة التحكيم أسوة بما أخذ به المشرع الاماراتي في المادة (210) من قانون الاجراءات المدنية.[2]

1) د. مصطفي الجمال وعكاشه عبد العال . المرجع السابق . ص673

2) إذا لم يشترط الخصوم في الإتفاق على التحكيم أجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة أو المضى فيه أمامها إذا كان مرفوعا من قبل.

المطلب الثاني: مد الميعاد:

فيما يتعلق بمد الميعاد يجوز للطرفين الاتفاق على مد الميعاد الذي سبق لهما تحديده، وليس هناك من قيد على حريتهما في المد سواء من حيث المدة أو من حيث عدد المرات[1]، وكما يجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد، فإنه يجوز لهما تفويض الغير تقريره . وهو ما يحدث عندما يوكل الطرفأن رعاية التحكيم إلي منظمة أو مؤسسة تحكيم دائمة تضع لوائحها تنظيماً لمد الميعاد من حيث الجهة التي تقرره والمدة.

كما يجوز لأطراف التحكيم . بمقتضي حريتهما المطلقة تفويض هيئة التحكيم في مد الميعاد لمرة أو مرات محددة، وفي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم سلطتها في مد الميعاد من اتفاق الأطراف.

أما إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال المدة التي اتفق عليها الأطراف، أو خلال ستة اشهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، واختلف طرفي النزاع على تمديد المدة ، فيجوز لأي منهما أن يطلب من هيئة التحكيم تمديد المدة وفي هذه الحالة تقوم الهيئة بتمديد المدة لمدة مناسبة، على أن يكون هذا التمديد نهائياً يجوز بعده لأي من الأطراف رفع دعواه أمام المحكمة.

ويستفاد من النص أن سلطة هيئة التحكيم في المد هي سلطة تمارس لمرة واحدة فقط ويكون هذا التمديد نهائي، يجوز بعده لأي من الأطراف في حالة عدم صدور الحكم بواسطة هيئة التحكيم رفع دعواه أمام المحكمة، كما أن سلطتها في المد سلطة مقيدة بأن يكون التمديد لمدة مناسبة فلا يجوز أن تكون مدة التحكيم التي إتفق عليها الأطراف ستة أشهر مثلاً وتقرر هيئة التحكيم تمديدها لمدة سنة . ورغم أن المشرع السوداني لم يبين كيفية الطعن في قرار هيئة التحكيم في حال قررت تمديد الميعاد لمدة (غير مناسبة) إلا اننا نري أن تمديد هيئة التحكيم المدة لأجل غير مناسب يجعل حكم التحكيم قابلاً الطعن عليه بالبطلان وفقاً لنص المادة (42/1/ز) والتي نصت "يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان إذا وقع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم ".

---

1) د. مصطفي الجمال وعكاشه عبد العال . المرجع السابق . ص674

وخلافاً لما ذهب إليه المشرع السوداني نجد أن المشرع الفرنسي نص في المادة (1457) من قانون المرافعات على أنه "لرئيس المحكمة أن ينظر بصفة مستعجلة بطلب من الخصم أو من محكمة التحكيم مد الميعاد ويفصل فيه بأمر غير قابل للطعن".

أما قانون التحكيم المصري فقد نص في المادة (45) " 1. على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى أتفق عليه الطرفأن فأن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفأن على مدة تزيد على ذلك.

2. وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القانون، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها."

أثر انتهاء الميعاد:

رتب المشرع في البند الثاني من المادة (32) من قانون التحكيم إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال المدة المحددة حق كل من الطرفين رفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ومعني ذلك أن انتهاء مدة التحكيم دون صدور الحكم يعني انقضاء أو سقوط اتفاق التحكيم وتجريده من آثاره، فالأطراف يعبرون عن ارادتهم بأن تتم خصومة التحكيم خلال مدة معينة، ويكون الأمر كذلك عند عدم الاتفاق على المدة وتطبيق المدة التي ينص عليها القانون باعتبار النص القانوني مكمل لإرادة الطرفين، كما يكون الأمر كذلك إذا كانت المدة الإتفاقية أو القانونية قد تم مدها بقرار هيئة التحكيم وانتهت المدة الاضافية[1]

ويترتب على انتهاء اتفاق التحكيم أو سقوطه، زوال صلاحية هيئة التحكيم للفصل في المنازعه وعودة هذه الصلاحية للقضاء ، فإذا فصلت هيئة التحكيم في النزاع بعد انتهاء اتفاق التحكيم أو سقوطه فأن حكمها يكون باطلاً.

1) د.فتحي والي . المرجع السابق . ص730

وقد يحدث، إذا اصدرت هيئة التحكيم حكمها في الموضوع بعد سقوط الاتفاق . أن يطلب أحد الاطراف الأمر بتنفيذه على الرغم من بطلانه . وفي هذه الحالة يكون للطرف الآخر أن يدفع بالبطلان.

خلاصة الأمر أنه في حالة عدم مراعاة هيئة التحكيم للميعاد الاتفاقي أو القانوني فأن الحكم يعتبر باطلاً لصدوره بعد الميعاد، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة "أنه في كل الأحوال يجب للتمسك ببطلان الحكم لصدوره بعد الميعاد أن يثبت مدعي البطلان تجاوز هيئة التحكيم للمدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم "[1]

وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام، فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها بل يتعين على الخصم الذي يريد الاحتجاج به الدفع به صراحة أمام المحكمة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز دبي " أن سقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد المحدد لصدور الحكم لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب على صاحب المصلحة فيه من طرفي التحكيم التمسك به صراحة وفي صورة واضحة أثناء نظر النزاع أمام المحكمة عند نظرها التصديق على حكم المحكم أو طلب بطلانه . وإستخلاص إتفاق طرفي التحكيم على المدة التي يجب أن يصدر خلالها الحكم أو تمديد تلك المدة أو على تفويض المحكم بتمديدها وأن كان مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق "[2]

1) الدائرة 91 تجاري، الدعوي رقم 42 لسنة 119 قضائية، جلسة 2003/11/22

2) حكم محكم التمييز دبي . بتاريخ 10-10-2006 في الطعن رقم 2006 / 141 طعن تجاري

المبحث الرابع

بطلان إتفاق التحكيم

لم يحدد القانون سبباً معيناً لبطلان الاتفاق أو قابليته للإبطال،[1] إلا انه يجب أن تتوافر في إتفاق التحكيم الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته وهي الرضا الصحيح، وأن يرد هذا الرضا على محل ممكن ومشروع، وأن يستند الي سبب مشروع، وأن تتوافر لدي أطراف التحكيم الأهلية اللازمة لإبرامه ، كل ذلك وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليه[2] وتطبق هنا القواعد المقررة بالنسبة لبطلان العقود أو إبطالها بصفة عامة سواء بالنسبة لعيوب الارادة أو بالنسبة لمحل العقد وسببه،[3] وإلي جانب القواعد العامة نجد انه يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً وأن يكون صادراً ممن يملك أهلية التعاقد أو أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع وفقاً للقانون الي يحكم الاتفاق وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام.

وبطلان اتفاق التحكيم أو قابليته للإبطال هو الحالة الثانية من الحالات التي نصت عليها المادة (1/6) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 والتي تجيز للأطراف الدفع بعدم الاختصاص بسبب بطلان اتفاق التحكيم.

كما نصت المادة (1/42/أ) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "يجوز لاي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان من محكمة الاستئناف إذا لم يوجد اتفاق التحكيم، أو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته"

وسنعرض في هذا المبحث للحالات التي تجعل اتفاق التحكيم باطلاً أو قابلاً للدفع بالابطال وذلك على النحو التالي:

---

1) د. فتحي والي . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية . مرجع سابق . ص728

2) د. مصلح أحمد الطراونه . المرجع السابق . ص 202

3) نصت المادة 91 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 :

(1) يكون العقد باطلاً إذ اختل فيه ركن بأصله أو بوصفه وذلك إذا صدر من شخص فاقد الأهلية، أو إذا إنعدم فيه الرضا أو المحل أو السبب أو إذا لم تتوافر في المحل أو في السبب شروطه الجوهرية أو إذا لم يتوافر فيه شكل يفرضه القانون لانعقاده أو إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك.

(2) يكون العقد باطلاً إذا اشترط القانون كتابته ولم يكتب وقت انعقاده على انه إذا كتب فيما بعد يسرى من تاريخ كتابته.

المطلب الأول: تحقق الرضا بالتحكيم:

الرضا بالتحكيم شأنه في ذلك شأن أي رضا مطلوب بصدد إبرام اي تصرف قانوني قد يلحق به عيب من عيوب الإرادة يجعل من هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للابطال[1] وعيوب الإرادة بشكل عام لا تجد مجالاً عملياً كبيراً للتطبيق في مجال عقد التحكيم ويقتضي التمييز في هذا الشأن بين الاتفاق السابق على قيام النزاع (شرط التحكيم) والاتفاق اللاحق على قيام النزاع (وثيقة التحكيم).

ففيما يتعلق بوثيقة التحكيم فلا مجال للحديث عن الغلط في التعاقد . وهو اخراج النزاع من سلطأن القضاء والفصل فيه عن طريق هيئة خاصة، ولا مجال كذلك للغلط في القيمة لأن محل العقد ليس له قيمة مالية، ولكن من المتصور أن يقع الغلط في شخص المتعاقد الآخر، ويمكن أن نضرب مثلاً لذلك باتفاق بين شخص يدعي حقاً ما وشخص آخر يدعي أيلولة هذا الحق إليه عن طريق الميراث عن شخص معين إذا ما ثبت (بعد ذلك) أن مدعي الحق ليس وارثاً للمتوفي.[2] والتدليس لا يختلف عن الغلط في أثره على المتعاقد المدلس عليه.

أما الإكراه فمتصور فعلاً أن يقع من أحد طرفي النزاع على الآخر، وهو تهديد بأمر غير مشروع من شانه أن يحدث رهبة في نفس المتعاقد الآخر تدفعه الي التعاقد. واشتراط عدم المشروعية في التهديد على هذا النحو يجعل الإكراه غير قائم في الحالة التي يكون أحد المتعاقدين قد هدد الآخر بإجراء قانوني مشروع قبله أن لم يرض بالتحكيم (كالتهديد بإشهار الافلاس أو إلغاء عقد آخر قائم بينهما مثلاً).

أما فيما يتعلق بشرط التحكيم فقد يرد الغلط على شخص المتعاقد في العقد الأصلي أو على صفة من صفاته، وهذا النوع من الغلط يمتد إلي شرط التحكيم لأن المتعاقد الذي وقع في الغلط في شخصه أو صفته هو بالضرورة متعاقد في شرط التحكيم ذاته.

والاكراه كذلك ينصب بالضرورة على شخص المتعاقد الآخر ويستهدف إرهابه والتأثير على إرادته، وحيث أن شرط التحكيم يتم التعاقد عليه غالباً مع العقد الأصلي دفعة واحدة فأن الاكراه الذي يبطل العقد الأصلي يؤدي بالضرورة إلي إبطال شرط التحكيم.

---

1) أ.د. حفيظة السيد حداد . المرجع السابق . ص 357

2) مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال . المرجع السابق . ص403

أما عيب الغرر والغبن وهو عدم التعادل في الالتزامات بين الطرفين الناشئ عن قيام احد الطرفين باستعمال وسائل احتيالية قولية أو فعليه تدفع المتعاقد الآخر على الرضا بما لم يكن ليرضي به لولا تلك الوسائل حسب ما نصت عليه المادة (72) من قانون المعاملات المدنية السوداني[1] وهو في اعتقادنا رغم أنه قد ينطبق على العقد الأصلي الا أنه لا ينطبق على شرط التحكيم الذي ينشئ إلتزامات متعادلة في مواجهة الطرفين، إذ أن كل منهما لا يلتزم بأكثر من عدم اللجوء إلي القضاء عند قيام النزاع واللجوء إلي التحكيم، وعلى هذا النحو فإنه في حال قابلية العقد للابطال بناء على الغرر أو الغبن يبقي شرط التحكيم صحيحاً بناء على مبدأ استقلال شرط التحكيم الذي تعرضنا له سابقاً.

المطلب الثاني: أهلية الأطراف للاتفاق على التحكيم:

لم ينص قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 على الأهلية اللازم توافرها في الأطراف لإبرام إتفاق التحكيم أسوة بما نصت عليه العديد من قوانين التحكيم العربية المقارنة مثل قانون التحكيم المصري الذي نصت المادة (11) منه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه"[2] ومعني ذلك أنه لا يكفي في القانون المصري أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب وإنما يجب أيضاً أن يكون أهل للتصرف في الحق المتنازع عليه، وأهلية التصرف كما هو معلوم لا تثبت بحسب الأصل إلا لمن بلغ سن الرشد ولم يكن محجوراً عليه.

أما في القانون السوداني فيكفي أن يكون الشخص أهل للتعاقد لإبرام اتفاق التحكيم ، ولما كان قانون التحكيم السوداني لم ينص على شروط خاصة بشأن أهلية الاتفاق على التحكيم فيتم اللجوء للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

---

1) الغرر هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به لولا تلك الوسائل.

(2) يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أوالملابسة.

إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد

2) تقابل المادة 9 من قانون التحكيم الأردني " لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، " ، والمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي والتي نصت " لا يصح الإتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع."

والذي نصت المادة (53) منه على " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون "

ونحن نري أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 كان موفقاً في عدم اشتراط أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه بشأن الاتفاق على التحكيم، إذ أن قبول التحكيم لا يحمل معني التصرف في الحق الذي يتم الاتفاق على التحكيم بشأنه، إلا إذا كان تحكيماً بالصلح وفقاً لما نصت عليه بعض القوانين المقارنة بشأن التحكيم بالصلح، إذ أن التحكيم بالصلح يجوز للمحكم فيه أن لا يلتزم بأحكام القانون، وهو يفترض تراضى الطرفين على النزول عن بعض ما هو حقاً لهم، أما بالنسة للتحكيم في غير حالات تفويض المحكم بالصلح، فالمحكم ملزم باتباع أحكام القانون والأطراف لا يتنازلون عن ما يعتقدون أنه حقاً لهم.

وتخضع قواعد الأهلية لقانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسياتهم.

حكم الاتفاق الذي يبرمه غير كامل الأهلية:

تقضى القواعد العامة بالتفرقة بين التصرفات الضارة ضرراً محضاً، والتصرفات النافعة نفعاً محضاً، والتصرفات الدائرة بين النفع الضرر، فالأولي تكون باطلة بطلاناً مطلقاً والثانية تكون صحيحة والثالثة تكون باطلة نسبياً إذا صدرت من القاصر ومن في حكمه وباطلة بطلاناً مطلقاً إذا صدرت من عديم الأهلية.

والاتفاق على التحكيم كما هو معلوم ليس تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً أو نافعاً نفعاً محضاً، وإنما يمكن اعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيكون باطلاً بطلاناً نسبياً إذا صدر من القاصر ومن في حكمه، وترتيباً على ذلك لا يجوز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته وهو القاصر أو من في حكمه، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

نصت المادة (55) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

"(1) إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة له ضرراً محضاً.

(2) تكون التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر قابلة للأبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال ووفقا للقانون."

ونصت المادة (59) من ذات القانون:

1. يسرى على تصرف السفيه وذي الغفلة بعد تسجيل قرارالحجر ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام.
2. أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً أو موقوفاً إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ"

أما في القانون المصري والأردني والاماراتي فلا يجوز للقاصر أن يبرم اتفاق التحكيم إلا عن طريق الوصي وبإذن المحكمة، إذ أن الأهلية المشروطة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف وفقاً لما أسلفنا[1]

ونجد أن قانون التحكيم السوداني الجديد لسنة 2016 نص في المادة (1/42/ب) "يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته "وهذا النص يطابق نص المادة (1/53/ب) من قانون التحكيم المصري الذي يشترط في الاتفاق على التحكيم أهليه التصرف في الحق محل النزاع كما أسلفنا، وهو نص يثير إشكاليات فمن شأنه أن يجعل الجزاء المترتب على عيب واحد (هو مخالفة قواعد الأهلية) يخضع لنظامين قانونيين مختلفين، فأحكام الأهليه التي تخضع للقانون المدني تجعل من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر قابلة للأبطال لمصلحة ناقص الأهليه (بطلان نسبي) والأهليه الإجرائية التي يحكمها قانون الإجراءات والتي تجعل الخصومة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا ما رفعت الدعوي من ناقص الأهلية وتجيز للمدعي عليه وللمحكمة من تلقاء نفسها بطلان الخصومة وفقاً لما هو معمول به في القانون المصري الذي تبعه المشرع ، وخلافاً للأصل الذي يُقصر أثر الحكم بالإبطال على من شرع الإبطال لمصلحته نجد أن القانون السوداني من خلال هذا النص أجاز لطرفي التحكيم تقديم طلب إلغاء الحكم للبطلان، وهو إتجاه غير موفق من المشرع إذ أن الدفع ببطلان إتفاق التحكيم لنقص الأهليه لا يحول بين النائب القانوني

[1]) قضي تطبيقاً لذلك "أن ارادة الوصى تحل محل ارادة القاصر وينصرف الاثر القانوني الي ذلك الاخير ، وجوب استئذأن الوصي بمحكمة الاحوال الشخصية لبعض التصرفات ومن ضمنها التحكيم فإذا كانت مشارطة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن اولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الاذن لها بذلك كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره ، فانه لا يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصوراً على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر الحكم حال قصرهم وذلك بعد بلوغهم سن الرشد" الطعن رقم 275 لسنة 36 قضائية جلسة 1971/2/16 ص 171 المحكمة العليا المصرية".

لناقص الأهلية، والتمسك بهذا الإتفاق صراحة أو ضمناً وذلك بحضوره أمام هيئة التحكيم ومباشرة إجراءاته مما يعتبر إجازة له، مما لا يمكن الطرف الآخر من الدفع ببطلان الإتفاق. وذلك رغم رأي البعض أن التحكيم نظام خاص ليس من قبيل إدارة الأموال أو التصرف بها وبالتالي ليس للولي أو الوصي أو حتي المحكمة منح القاصر الإذن بالتحكيم.[1]

وقضت محكمة التمييز دبي[2] (أن الرقابة القضائية على حكم المحكمين عند النظر في طلب المصادقة على حكمهم وذلك باستيفائه كافة مقوماته الشكلية وأن من صدر منه الاتفاق على التحكيم له أهليه كاملة غير منقوصه بأي عارض من عوارضها التي قد تعيب الشخص في تقديره وتدبيره كالسفة أو الغفله باعتبار أن الاتفاق على التحكيم يدور بين النفع والضرر ويعنى التنازل عن اللجوء إلى القضاء وكان قرار توقيع الحجر للسفة أو الغفله وعلى ما جرى به نص المادة المدنية ليس له من اثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب البطلان أو القابلية للأبطال على التصرفات السابقة عليه مالم تكون قد حصلت نتيجة استقلال أو تواطؤ ويقصد بالإستغلال أن يغتنم المتعامل معه فرصة سفهه أو غفلته فيستصدر منه تصرفات قد تضر به ، لما كان ذلك وكان الطاعنون في الطعنين لم يثبت انهم مثلوا أمام المحكم حتى يمكن القول بأن عدم تمسكهم بالبطلان أمامه يفيد تنازلهم عنه وقد تمسكوا بدفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأن وكيل المطعون ضدهم والوارث معهم استغل حاله المطلوب الحجر عليه واستصدر منه توقيعا بالاتفاق على التحكيم وتعيين محكم حال علمه بحالته وسفهه وقدموا تدليلا لدفاعهم صورة من أقواله بتحقيقات النيابة في هذا الخصوص، إلا أن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بما أورده بمدوناته من أن الحكم الصادر بالحجر لا أثر له على صحة تصرفات المستأنف السابقة عليه ومن بينها الاتفاق على التحكيم وتعيين المحكم ثم صدور حكم التحكيم قبل الحجر عليه وقبل تسجيل قرار الحجر "فأن رده على هذا النحو لا يواجه دفاع الطاعنة بشأن ادعائهم حصول التصرف نتيجه الاستغلال من جانب وكيل المطعون ضدهم وصولا لا ثباته أو نفيه لما لذلك من اثر في صحة التصرف أو بطلانه فإنه يكون فصلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن).

---

[1]) راجع في ذلك د. حمزة أحمد حداد ـ التحكيم في القوانين العربية ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ طبعة 2014 ـ ص 80.

[2]) حكم محكمة التمييز - دبي في الطعن رقم 261 / 1991 طعن حقوق بتاريخ 1999/2/12 .

أهلية الأشخاص الاعتبارية في الاتفاق على التحكيم:

تتمتع الاشخاص الاعتبارية الخاصة بأهلية الوجوب والأداء معاً، وذلك في الحدود التي يعينها سند انشائها أو التي يقررها القانون، وبناء على ذلك يكون للشركة الحق في إبرام اتفاق التحكيم وذلك بواسطة ممثلها القانوني وفقاً لأحكام القانون، وذلك ما لم يكن في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي ما يقيد سلطة الممثل القانوني في الإتفاق على التحكيم.

وإتفاق التحكيم الموقع عليه من شخص غير مفوض بالتوقيع نيابة عن الشركة، هو إتفاق صحيح بناء على القواعد العامة، ويكون موقوفاً على الإجازة لمصلحة الشركة، أو هو قابل للإبطال لمصلحتها.[1]

ويجب أن يتم الاتفاق على التحكيم باسم الشركة ولحسابها وعليه إذا كانت إجراءات تأسيسها باطلة وقت إبرام اتفاق التحكيم فأن الاتفاق يعتبر باطلاً لفقدأن أهلية أحد الطرفين.[2]

ولكن هل من الممكن توسيع نطاق اتفاق تحكيم ليشمل الشركة الأم إذا كانت تعمل بوصفها ضامنا لشركة تابعة لها؟ قضت المحكمة العليا في هامبورغ بألمانيا [3] في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد فروع شركة كان ملزما بعقد بيع يتضمن شرط تحكيم . وعلى أثر وقوع خلاف مع الطرف الآخر بشأن انتهاء العقد، أعلنت الشركة الأم أنها سوف تنفذ العقد نيابة عن فرعها وأنها سوف تدفع حال تسلمها الوثائق ذات الصلة، وعندما لم ينفّذ الدفع، شرع الطرف الآخر في اتخاذ إجراءات تحكيم، ونظرا لأن المحكمين المعينين من قبل الطرفين لم يستطيعوا التوصل إلى اتفاق بشأن اختيار رئيس لهم، عين الرئيس بمعرفة الغرفة التجارية لمدينة هامبورغ، ولم تبلَّغ الشركة الأم بذلك التعيين ، وبدون أي مزيد من المشاركة من جانب الطرفين، أصدرت هيئة التحكيم حكماً في صالح المدعي في إجراءات التحكيم، وفي وقت لاحق، تقدمت الشركة الأم بطلب إلى المحكمة الإقليمية العليا في هامبورغ بإلغاء هذا الحكم عملا بالمادة ١٠٥٩ (2) رقم ١(أ) و(ب) من القانون الألماني للإجراءات المدنية، وذلك استناداً إلى المادة ٣٤(٢) (أ) (١) و (٢) من القانون النموذجي للتحكيم، وارتأت

---

1) د. حمزة أحمد حداد . المرجع السابق . ص 88

2) د. معتز عفيفي . نظام الطعن على حكم التحكيم . دار الجامعة الجديدة . 2012 . ص 521

[3]) المحكمة العليا في هامبورغ . حكم بتاريخ 6 نوفمبر ٢٠٠١ . قاعدة البيانات الشبكية بشأن قانون التحكيم - http://www.dis-arb.de منشورة على الموقع www.unictral.org

المحكمة أن المدعي عليه، بوصفه ضامنا، لم يكن ملزما بموافقته على التحكيم كواحد من فروع الشركة الأم، ذلك التحكيم الذي لم يكن ساريا إلا بين الطرفين الأصليين في عقد البيع، وخلفائهما الشرعيين، فواقع الأمر أن الاتفاق لا يمكن أن يكون ملزما للضامن، بالنظر إلى أنه كان منفصلاً قانونيا عن الواجبات الرئيسية التي ينص عليها العقد .

ولا ينطبق ذلك على سريأن اتفاق التحكيم على الخلف العام أو الخاص، حيث قضت المحكمة العليا في ألمانيا[1] في قضية كان المدعي قد اشترى مبنى تجاريا مؤجراً لإحدى الروابط، أصبح المدعي، بوصفه المالك الجديد للمبنى طرفا في عقد الإيجار القائم، وعهد إليه بالضمأن المصرفي لذلك العقد الذي كان هو الآخر يطالب الرابطة بمدفوعات متأخرة، وعند حدوث نزاع تقدم مدير الرابطة بطلب إلى محكمة الدولة، واحتكم المدعى إلى اتفاق التحكيم المتضمن في اتفاق الإيجار بين المالك السابق وبين الرابطة، وأيدت محكمة الدولة دفاعه، وكذلك فعلت محكمة النقض والإبرام وارتأت محكمة النقض والإبرام أن اتفاق تحكيم قد انتقل إلى وارث قانوني، ولم يكن ذلك مخالفا لحكم المادة ٥٧١ من القانون المدني الألماني التي تقضي بنشوء اتفاق إيجار جديد بين مشتر لمبنى وبين مؤجره، وذلك بنفس محتوى الاتفاق السابق بين البائع والمؤجر، وبذلك فإنه وفقا لمحكمة النقض والإبرام أصبح اتفاق التحكيم جزءاً من عقد جديد بين المدعي وبين الرابطة، وعلى ذلك، فإنه وفقا للمادة ١٠٣٢(1) من قانون الإجراءات المدنية الألماني، واستناداً إلى المادة ٨(1) من القانون النموذجي للتحكيم، ردت المحكمة الدعوى وأحالت الأطراف إلى التحكيم.

الوكالة في إبرام اتفاق التحكيم:

يجوز للوكيل أن يبرم اتفاق التحكيم نيابة عن موكله بشرط أن يكن مفوضاً في ذلك بتوكيل خاص، ولا يجوز للوكيل العام أن يبرم اتفاق التحكيم وفقاً لنص المادة (419) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة1984 والتي نصت على"إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل الا أعمال الإدارة والحفظ" والمادة(420) "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلا خاص محددا لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات"

[1]) حكم بتاريخ 2000/5/3 ، القضية رقم 561 لسنة 2000، قاعدة البيانات الشبكية بشأن قانون التحكيم-de.arb - dis.www://http منشورة على الموقع www.unictral.org

واستقر القضاء في فرنسا على أنه لا يجوز للمحامي الموكل برفع دعوي والمرافعة فيها أن يتفق مع الخصوم على التحكيم لأنه مجرد وكيل في الخصومة لا تتسع وكالته لإبرام اتفاق التحكيم.[1]

وهذا الأمر استقر في فقه التحكيم عموماً انه لا يجوز للمحامي إبرام اتفاق التحكيم دون وكالة خاصة تخوله ذلك وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال لمصلحة الموكل وتعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة وكذلك عدم اعتراض الموكل على اتفاق التحكيم الذي تم في حضوره أو حضوره اي من الاجراءات بصحبة محاميه يقوم بمثابة موافقة إجازة للإتفاق.

وقضت المحكمة العليا في سابقة إدريس علي الخضـر/ضد/ عجيب المليـح البشير[2]

1. حقوق الصلح وقبول التحكيم أو التنازل لا تنشأ للوكيل القانوني إلا بوكالة خاصة تخوله ذلك.
2. متي أثير نزاع حول صحة أي حكم رضائي أو تحكيم أو تنازل أبرمه المحامي وأنه انبنى علي تصرف من المحامي بدون تفويض أو خارج نطاق شروط وكالته فلا بد من سماع هذه المنازعة، إذ لا يجوز أن ينشئ الوكيل حقاً للغير قبل الموكل أو يبرم اتفاقا مع الغير أو تنازلاً أو يوافق علي التحكيم بدون تفويض من موكله، كما لا يجوز للغير أن يتمسك بحق آل إليه بلا سند قانوني صحيح ومن شخص لا صفة ولا أهلية له في المنح أو الموافقة علي ذلك الحق.
3. وجود الموكل بظهوره أمام المحكمة مع محاميه أثناء إبرام أو إجراء التصرف يعتبر موافقة وإشارة ضمنية منه وتفويض للمحامي في ما آتاه من تصرف حتى ولو لم يفوضه من قبل لأن التصرف تم بحضوره وكان بإمكانه الاعتراض عليه في حينه".

وقضت محكمة التمييز الأردنية [3] في قضية تتعلق بعقد يتضمن شرط تحكيم، ولم يرد في الوكالة تفويض للمحامي صراحة بتوقيع مشارطة التحكيم ، ومع ذلك وقع المحامي المشارطة فطعن الموكل بهذا التصرف، إلا أن المحكمة خلصت إلي القول بعدم صحة الطعن وأن

---

1) د.محمود سمير الشرقاوي ـ المرجع السابق ـ ص 82

[2]) طعن رقم (م ع/ ط م/1997/421) غير منشورة ، المكتب الفني، المحكمة العليا.

[3]) تمييز حقوق الأردن ـ 2131/99 بتاريخ 2000/2/29 (منشورات عدالة) نقلاً عن د. حمزة أحمد حداد ـ المرجع السابق ـ ص92.

الوكالة تخول المحامي توقيع المشارطة ما دام الهدف الأساسي من تنظيمها هو مباشرة إجراءات التحكيم وحضور جلساته.

وقضت أيضاً بأن الوكيل المفوض بالتحكيم مفوض بكل ما يستلزمه التحكيم من إجراءات مثل الموافقة على تمديد مدة التحكيم دون حاجة لذكر ذلك صراحة في الوكالة.[1]

والتمسك ببطلان اتفاق التحكيم لعدم توقيعه ممن ليس موكلاً توكيلاً خاصاً لابرامه لا يكون إلا من الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وقع الوكيل اتفاق التحكيم نيابة عنه، فلا يجوز للطرف الأخر التمسك بهذا العيب كسبب لبطلان اتفاق التحكيم .[2]

وحيث أن القانون يشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً فإنه يلزم أن تكون الوكالة مكتوبة ، فلا يكفي مجرد التوكيل الشفهي وذلك استناداً الي نص المادة (2/417) من قانون المعاملات المدنية " يشترط أن يكون عقد الوكالة كتابة كلما كانت الوكالة متعلقة بتصرف يتطلب القانون كتابته " ويشترط أن تكون عبارات الوكالة واضحة الدلالة، ذلك أن القضاء يتجه إلي تفسير إتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً.

المطلب الثالث: بطلان اتفاق التحكيم لعدم كتابة الاتفاق:

نصت المادة (8) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون في حكم الكتابة الرسائل المتبادلة بين طرفي النزاع عبر وسائل الاتصال المختلفة"

ونصت المادة (2/7) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسترال) على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً" وكذلك المادة (12) من قانون التحكيم المصري، والمادة (5) من قانون التحكيم الأنجليزي لسنة 1996.

كما نصت المادة (2) من اتفاقية نيويورك العام 1958 "1- تعترف كل دولة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة أو أي خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم.

---

[1]) تمييز حقوق الأردن - 946/439 بتاريخ 1965/1/11 - مجلة نقابة المحامين - 1965 - ص 303 - نقلاً عن د. حمزة أحمد حداد - المرجع السابق - ص92.

2) د. فتحي والي - المرجع السابق - ص 131

2- وتعبير (اتفاق مكتوب) يشمل شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق تحكيم موقع عليه من الطراف أو متضمن في تبادل للخطابات أو البرقيات"

وبناء على هذه النصوص أصبحت الكتابة شرطاً لإنعقاد اتفاق التحكيم، فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة و لا يكفي مجرد التراضى لإبرامه، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز اثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين.[1]

أما قانون المرافعات الفرنسي فقد ميز بين شرط ومشارطة التحكيم إذ نص في المادة (1443) بأن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوباً سواء كان في العقد الأصلي أو في وثيقة أخري يشير إليها هذا العقد، ونص في المادة (1449) بأن مشارطة التحكيم تثبت بالكتابة بمعني أن شرط التحكيم يعد اتفاقاً شكلياً تلزم الكتابة لصحته أما المشارطة فتشترط الكتابة فقط لإثباتها.[2]

ويثور السؤال . هل يكون اتفاق التحكيم مكتوباً استناداً علي اتفاق الطرفين على التحكيم أمام المحكمة على الرغم من عدم توقيع الطرفين عليه؟

نصت المادة (10) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "إذا إتفق الطرفأن أثناء نظر الدعوي على التحكيم يجب على المحكمة إحالة النزاع إلي التحكيم وفقاً لما يتفق عليه الطرفان، ويعتبر اتفاق التحكيم في هذه الحالة في حكم الاتفاق المكتوب" ولا شك أن محضر الجلسة وثيقة رسمية، وتوقيع القاضي عليها بحضور الطرفين يكسبها ما لتوقيع الطرفين من حجية بحكم القانون، وحصن المشرع هذ الإتفاق بأن نص في البند (2) من المادة (10) بعدم جواز الطعن على الحكم الصادر وفقاً لأحكام البند (1) بأي طريقة من طرق الطعن.

غير أننا نرى أنه إذا تم الطعن على المحضر بالتزوير وثبت تزويره بالفعل فأن إتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون غير ملزماً.

قضت المحكمة العليا في سابقة شركة سلا العالمية ضد حكومة ولاية كسلا "أما ما جاء في نص المادة 10 من قانون التحكيم فإنما يتناول الاتفاق الذي يتم أثناء نظر الدعوى

---

[1]) د. فتحي والي ـ المرجع السابق ـ ص 161

[2]) د. محمود سمير الشرقاوي ـ المرجع السابق ـ ص 89

وأمام المحكمة والذي اعتبره القانون قد تم كتابة وفقاً لمتطلبات المادة 8 وبالتالي قضي وبمجرد الاتفاق أمام المحكمة أن يتم وقف الإجراءت وإحالة النزاع إلي التحكيم[1] "

ولم يتطلب القانون كتابة الاتفاق بألفاظ معينة، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في سابقة (شركة ايفا للتجارة والمقاولات/ضد/ شركة الوهاج العالمية للتجارة والخدمات)[2] "بالرجوع للاتفاق المبرم بين الطرفين نجد أنه نص على (إذا نشب خلاف لا قدر الله يحل ودياً أو تكون لجنة ثلاثية ممثل فيها الطرفين وطرف ثالث على أن يكون قرار اللجنة ملزماً) وهو ذات معني التحكيم وأن لم يذكر لفظ التحكيم، والصياغ المتفق عليه بين الطرفين ينطبق على التحكيم الذي هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول ولم يشترط المشرع لتحريره شكلاً معيناً فترك لطرفيه أن يحرراه بأي شكل أراداه، شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخري دون التقيد بأية ألفاظ معينة طالما كان مكتوباً، وهو الشرط الشكلى الوحيد بناء على المادة 8 من قانون التحكيم لسنة 2005 ، ونحن نري أن عدم ذكر كلمة التحكيم تحديداً لا تنفي اللجوء للتحكيم لأن الصياغ الوارد بالنص يعني ذلك بحسب المقصود من مصطلح التحكيم، وبالتالي فأن الشرط الوارد بالعقد ينطبق عليه حكم شرط التحكيم لأنه جاء مكتوباً ومتفقاً على عدد المحكمين "

ونجد أن الفقرة الأخيرة من المادة (8) من قانون التحكيم السوداني نصت على أنه "يكون في حكم الكتابة الرسائل المتبادلة بين الطرفين عبر وسائل الاتصال المختلفة" ويكفي تبادل الرسائل والبرقيات لتكوين اتفاق التحكيم ولو لم تكن موقعة من الطرفين ما دامت تعبر عن ارادتهم المتجهة الي اتفاق التحكيم، ولو كان المشرع يتطلب في الرسائل او البرقيات أن تكون موقعة من مرسلها لنص على ذلك صراحة.[3]

أما إذا قامت منازعة في حجية الرسالة المرسلة عن طريق وسائل الاتصال فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة في الاثبات.[4]

---

[1]) حكم المحكمة القومية العليا . مراجعة رقم 2012/94 . الطعن رقم 2011/232 . بتاريخ 2012/8/9 . مجلة التحكيم . السنة الأولي 2016 . العدد الأول .

[2]) المحكمة القومية العليا . الطعن رقم م ع/ ط م/ 2013/661 بتاريخ 2013/6/25 (غير منشورة)

[3]) حكم محكمة النقض الايطالية في الطعن رقم 3918 بتاريخ 16 يونيو 2001 . نقلاً عن د. فتحي والي المرجع السابق . ص 164

4) د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال . المرجع السابق . ص384،383

ويجب أن تتضمن المراسلات ايجاباً بالتحكيم من طرف وقبولاً بالتحكيم من الطرف الأخر بما يكون تبادلاً لإرادتين متقابلتين.[1]

فإذا أرسل أحد الطرفين رسالة إلي الآخر يعرض عليه حل ما قد ينشأ بينهما من منازعات بالنسبة لعلاقة قانونية بينهما بطريق التحكيم، ولم يرد المرسل إليه، فلا يمكن للراسل التمسك بأن اتفاقاً للتحكيم قد أبرم بينهما ولو كان الراسل قد حدد ميعاداً للمرسل إليه للرد عليه.[2]

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في هونج كونج في قضية تتلخص وقائعها بأن أبرم الطرفأن اتفاقاً لبيع وشراء الإسمنت، ولم يُوقَّع هذا الاتفاق، وتأخر التسليم فأقام المدَّعي دعوى للتعويض عن الضرر أمام محكمته المحلية في الصين، وأبلغ المدَّعى عليه المحكمة الصينية بأن المدَّعي ليس له أيُّ حق قانوني في إقامة الدعوى وأن أسلوب تسوية المنازعات هو التحكيم أمام لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية (لجنة التحكيم الصينية) وأعلنت المحكمة الصينية عدم اختصاصها بالنظر في هذه القضية. وطلب المدَّعي، من طرف واحد، الحصول على إذن بإنفاذ قرار تحكيم صادر من لجنة التحكيم الصينية، وتقدَّم المدَّعى عليه بطلب لإلغاء الأمر والحكم الناشئين عن قرار التحكيم المذكور، واحتجَّ المدَّعى عليه بعدم وجود اتفاق تحكيم مكتوب بين الطرفين عملاً بالمادة ٧(٢) من القانون النموذجي للتحكيم، وباشر المدَّعي إجراءات التحكيم، وعيَّن المدَّعى عليه محكَّماً، إلاَّ أنَّه طعن في اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى عدم وجود عقد مكتوب وعدم وجود اتفاق تحكيم، وقضت هيئة التحكيم باختصاصها للنظر في القضية استناداً إلى الخطاب الذي أرسله المدَّعى عليه إلى المحكمة الصينية والذي أشار فيه إلى التحكيم أمام لجنة التحكيم الصينية، وبعد صدور قرار تحكيم مؤقَّت من لجنة التحكيم الصينية، رأت فيه هيئة التحكيم وجود عقد بين الطرفين وأن هذا العقد قد نُفِّذ، قدَّم المدعى عليه دفوعاً موضوعية وأدلى بحججه إلى هيئة التحكيم، وفي الأخير، أصدرت هيئة التحكيم ضد المدّعى عليه قراراً نهائياً بالتعويض عن الضرر، إضافة إلى رسوم ومصاريف التحكيم . وفي المحكمة، احتجَّ المدعى عليه بأن المدعى لم يقدِّم اتفاق تحكيم

---

[1]) د. فتحي والي . المرجع السابق . ص 164

[2]) د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال . المرجع السابق . ص393

أصلياً في دعوى الإنفاذ وفقاً للمادة 2/35 من القانون النموذجي للتحكيم، ورأت المحكمة أن تقديم مراسلات المدعى عليه مع المحكمة الصينية التي يُشير فيها إلى شرط التحكيم ومعها العقد غير الموقَّع يمتثل للمادة 2/35 من القانون النموذجي للتحكيم، ودفع المدعى عليه أيضاً بأن المادة ٧(2) من القانون النموذجي للتحكيم تشترط تبادل الرسائل بين الطرفين لكي يكون اتفاق التحكيم صحيحاً، ومن ثم تنطبق المادتأن ٣٤(٢) (أ) ’١ ‘و٣٦ (1) أ ، ورأت المحكمة أن هذه الحجة لا تخدم المدعى عليه، وأن المدعى عليه لا يحق له تقديم المزيد من الأدلة بخضوعه لاختصاص المحكمة الصينية ولهيئة التحكيم، ورفضت المحكمة الدفع بأن هيئة التحكيم لم يكن لها الاختصاص لإصدار قرار التحكيم، حيث أن القرار صدر بشأن التعويض عن الأضرار الناجمة عن خرق العقد الأصلي، والمادتأن ٣٤(٢) (أ) ’٤ ‘و٣٦ (١) (أ) ’٤ ‘لا تساعدأن المدعى عليه نظراً لوجود اتفاق تحكيم ملزم، ورفضت المحكمة طلب المدعى عليه بإلغاء الحكم .[1]

وفي قضية أخري ألغت المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي قرار محكمة الدرجة الثانية وأيدت قرار المحكمة الابتدائية، بناءً على طلب تقدَّمت به شركة تركية لإلغاء قرار أصدرته هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة لمقاطعة موسكو، يقضي بأن تُسدِّد تعويضات بمبلغ ٨١ مليون دولار أمريكي لصالح شركة أمريكية، وادَّعت الشركة الأمريكية أن ثمة اتفاق تحكيم عُقد بين الشركتين عن طريق الفاكس والبريد الإلكتروني وجاء في أسباب قرار المحكمة" وفقاً للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك، ينبغي لأي اتفاق مكتوب، يتعهد الطرفأن بموجبه بعرض أيِّ خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، أن يتضمَّن فقرة تحكيم تَرِد في عقد أو اتفاق تحكيم يوقِّع عليه الطرفأن أو يبرم عن طريق تبادل الرسائل أو التلغرافات. واستناداً إلى الفقرة ٢ من المادة ٧ من قانون التحكيم (المناظرة للفقرة ٢ من المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم)، يُعتبر اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقع أو متفق عليها من الطرفين عن طريق تبادل الرسائل أو التلكس أو التلغراف أو أيِّ وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الإلكتروني التي

[1]) المحكمة العليا لهونغ كونغ: [1995] رقم الدعوى (HKC 373) شركة Jiangxi Provincial Metal and Minerals Import & Export Corp ضد شركة Sulanser Company Limited 6نيسان/أبريل ١٩٩٥ الأصل بالإنكليزية. منشورة على الموقع https://www.uncitral.org

تمثل سجلا للاتفاق، أو عن طريق تبادل رسائل بين الادعاء والدفاع يدّعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وقد تبيَّن للمحكمة الابتدائية أن الشركة الأمريكية لم تقدِّم وثيقة واحدة تظهر وجود اتفاق تحكيم حَرَّرَه ووقَّعَ عليه ممثلا الطرفين القانونيان، ولم يكن هناك أيُّ دليل آخر في القضية على أن مثل هذا الاتفاق قد حُرِّر بصيغة مقبولة، كما أن موقف هيئة التحكيم بشأن وجود اتفاق تحكيم كان متناقضا، ففي حكم أصدرته هيئة التحكيم في قضية أخرى، قضت الهيئة، استناداً إلى مراسلات الطرفين التي عرضتها الشركة الأمريكية، بعدم اختصاصها بالنظر في منازعة أخرى بين الشركة التركية والشركة الأمريكية، مشيرةً إلى أن الشركة الأمريكية لم تقدم دليلا يدعم ادعاءها بأن الطرفين أبرما اتفاقا للتحكيم يقضي بإحالة المنازعات إلى هيئة التحكيم، وبالتالي رفضت المحكمة طلب الشركة الأمريكية بإنفاذ قرار التحكيم، وفي المحكمة، طعنت الشركة التركية بإصرار في اختصاص هيئة التحكيم ورفضت تأكيد وجود اتفاق تحكيم، وعليه، اعتبرت المحكمة الابتدائية عن حق أن اتفاق التحكيم باطلٌ، لعدم وجود إعلأن نوايا متفق عليه من جانب طرفي المنازعة بأن تحال منازعاهتم إلى هيئة التحكيم".[1]

وخلاصة الأمر أن الكتابة مطلوبة لوجود الاتفاق ، فإذا لم توجد اصلاً امتنع اثبات الاتفاق على التحكيم من الأصل ولا يجوز الإلتجاء إلي توجيه اليمين او الاستعانة بالبينة، اما إذا وجدت كتابة لا تتمتع بالحجية لعدم توقيعها ممن صدرت عنه كما هو الحال بالنسبة للرسائل المتبادلة عن طريق وسائل الاتصال المختلفة فإنه يمكن اللجوء إلي وسائل الاثبات الأخري لإثبات نسبة هذه الكتابة إلي من يفترض صدورها عنه في حالة إنكاره، أما إذا لم يتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة فلا يجوز الالتجاء إلي وسائل الإثبات المساوية أصلاً للكتابة كاليمين مثلاً.[2]

---

[1]) الاتحاد الروسي: مجلس رئاسة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، موسكو، القضية ٤٥٢٥/2008 بتاريخ ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ الأصل بالروسية نُشرت في مجلة Federatsii Rossiiskoy Suda Arbitrazhnogo (Vysshego Vestnikنشرة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي)، ٢٠٠٩ ،رقم ٢؛ قاعدة البيانات الإلكترونية للأحكام القضائية (www.consultant.ru) ConsultantPlus القانونية الإلكترونية البيانات وقاعدتيْ، Garant (www.garant.ru) http://kad.arbitr.ru. منشورة على الموقع www.uncitral.org

[2]) د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال ـ المرجع السابق ـ ص385

المبحث الخامس

عدم شمول اتفاق التحكيم على موضوع النزاع

الأصل أن يرد اتفاق التحكيم ضمن عقد أو يحرر في وثيقة لاحقة يوقعها الطرفان، تتضمن كافة ما اتفقا عليه، فتكون بنود هذه الوثيقة هي محور تحديد معالم التحكيم المتفق عليه، غير أن اتفاق التحكيم كما اسلفنا قد لا تتضمنه وثيقة واحدة موقع عليها من الطرفين وانما قد يستفاد من المراسلات المتبادلة بينهما أياً كان نوعها، وفي كل لابد أن يشمل الاتفاق تحديد موضوع النزاع والا كان باطلاً.

المطلب الأول: وجوب تطابق إرادة الخصوم في شأن تحديد المسائل التي يشملها التحكيم

نصت المادة (1/6) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016

"يجوز لأي من طرفي النزاع أن يدفع بعدم الإختصاص بسبب عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع "

وإرادة الخصوم يجب أن تتطابق في شأن تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم، ولما كانت هذه المنازعات معلومة بصفة عامة في شرط التحكيم الوارد ضمن عقد معين، إلا أنها لا تكون معلومة في مشارطة التحكيم، لذا ألزم القانون الخصوم بتحديد موضوع النزاع.[1]

ولأن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي، فإنه يكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة الطرفين على عرضه على التحكيم، ويجب تفسير إرادة الطرفين تفسيراً ضيقاً.[2]

وإذا كان التحكيم في صورة شرط، فإنه لا يلزم أن يتضمن الشرط تحديد كافة المسائل المتنازع عليها، وهذا بديهي إذ أن الشرط يتم الاتفاق عليه قبل بدء النزاع، على أن الشرط باعتباره اتفاق على التحكيم يجب أن يكون له محل، وهذا المحل يجب أن يكون معيناً، ولهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يحتمل أن يدور حوله النزاع، فيعتبر باطلاً شرط التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على محكمين دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع.[3]

---

[1]) د. أحمد أبو الوفاء ـ المرجع السابق ـ ص 38

2) د. فتحي والي ـ قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ـ مرجع سابق ـ ص130

[3])د. فتحي والي ـ قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ـ مرجع سابق ـ ص131

ويمكن للأطراف الاتفاق في شرط التحكيم على عرض جميع المنازعات التي تنشأ بينهم بسبب عقد معين على التحكيم، وعندئذ لا يمتد نطاق التحكيم إلي اي عقد آخر أو أي نزاع آخر لم ينشأ بينهما بسبب العقد.

كما يمكن للأطراف تحديد نوع المنازعات الناشئة عن عقد معين والتي يرد عليها شرط التحكيم كالاتفاق على أن يعرض على التحكيم المنازعات المتعلقة بتفسير العقد أو بتنفيذه وعندئذ يرد التحكيم على هذه المنازعات دون غيرها.

ولا يصح التحكيم إلا بالنسبة للمنازعات التي تدخل نطاق الشرط فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود شرط التحكيم فأن حكمها يكون باطلاً.[1]

وايضاً يجب أن تحتوي مشارطة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، وهناك خلاف حول المقصود بالمسائل التي يتعين تحديدها في وثيقة التحكيم فمن المتصور أن يكون المقصود بذلك مجرد تعيين العلاقة القانونية التي يكون النزاع الناشئ حولها محلاً للتحكيم، بحيث يكون تحديدها بذاته كافياً لاعتبار الوثيقة صحيحة، حتي وأن لم يتضمن بياناً للنزاع، ومن المتصور أيضاً أن يكون المقصود بتحديد المسائل التي يشملها التحكيم تحديد موضوع النزاع المطروح على التحكيم، لا مجرد تحديد العلاقة التي نشأ عنها النزاع وفي هذا التصور تكون الوثيقة باطلة إذا لم تتضمن هذا البيأن الاخير، لكن هذا البطلان لا يعيب وثيقة التحكيم نظراً لأنها تتضمن كافة العناصر اللازمة لصحة الاتفاق، وتظل قائمة باعتبارها إتفاق جزئي .[2]

وأرست المحكمة العليا في سابقة (شركة ساس للبناء والتشييد / ضد /عبد الفتاح عبد المعطي محمد)[3] " إذا كانت مشارطة التحكيم باطلة لعدم تحديد المسائل التي يشملها التحكيم فأن هذا البطلان لا يحول دون تحديد هذه المسائل باتفاق لاحق" واستطردت المحكمة في أسباب حكمها " مشارطة التحكيم وهي الاتفاق على التحكيم بين طرفين في علاقة قانونية محددة لحكم نزاع ناشئ بينهما وهي تختلف عن شرط التحكيم لأنها تعقد

---

[1])د. فتحي والي ـ المرجع سابق ـ ص132

[2]) مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال ـ المرجع السابق ـ ص368

3) المحكمة القومية العليا، الطعن رقم م ع/ط م/2008/1053م، المصدر مجلة الأحكام القضائية الألكترونية، المكتب الفني، المحكمة العليا.

بشأن نزاع نشأ فعلاً بين الأطراف في حين أن شرط التحكيم يكون بشأن أمر احتمالي يتمثل في نزاع قد يثور مستقبلاً وقد لا يثور ومشارطة التحكيم قد تبرم ابتداءً دون أن يسبقها شرط تحكيم وقد يكون إبرامها نفاذاً لشرط التحكيم المتفق عليه مسبقاً، كما في الحالة التي أمامنا، وبطلان مشارطة التحكيم لا يمس شرط التحكيم السابق الاتفاق عليه فمثلاً إذا كانت مشارطة التحكيم باطلة لعدم تحديد المسائل التي يشملها التحكيم فأن هذا البطلان لا يحول دون تحديد هذه المسائل باتفاق لاحق وعلى هدي من هذا النظر لو رجعنا للدعوى التي بين أيدينا نجد أن عقد المقاولة المبرم بين الطرفين قد نص على شرط التحكيم إذ ينص البند (7) منه على أنه: " في حالة نشوء أي خلاف أو نزاع بين الطرفين يحل بالطرق الودية أولاً وإلا يحال النزاع إلى هيئة تحكيم من ثلاثة أشخاص ممثل للطرف الأول وممثل للطرف الثاني ومحايد أتفق الطرفأن عليه ويكون التحكيم نهائياً وملزماً للطرفين " وشرط التحكيم هذا كاف لتحريك الدعوى أمام هيئة التحكيم"

المطلب الثاني: الأثر المترتب على عدم توقيع مشارطة التحكيم:

الملاحظ أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 عرف مشارطة التحكيم في المادة (4) "يقصد بها الإتفاق الذي تعده هيئة التحكيم بالاتفاق مع طرفي النزاع ويتضمن إجراءات التحكيم ومدته ولغته ومقره وأتعاب هيئة التحكيم، وأي مسألة أخري يري تضمينها" غير أن القانون لم يجعل التوقيع على المشارطة وجوبياً وذلك خلافاً للعديد من التشريعات المقارنة مثل قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1980 والذي نص في المادة (1/1448) "يجب أن يحدد الخصوم موضوع النزاع في مشارطة التحكيم وإلا كانت باطلة"

وقانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (2/10) " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيأن الدعوى المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وألا كان الاتفاق باطلا "

ورأي المشرعين الفرنسي والمصري في ذلك أن شرط التحكيم عندما يرد في عقد معين ويحيل كل أو جزء من المنازعات الناشئة بسبب ها العقد إلي التحكيم فأن موضوع النزاع يكون هو موضوع العقد، أما المشارطة والتي غالباً ما تأتي كإتفاق لاحق على قيام النزاع، اي نزاع نشأ بالفعل بين الطراف فيجب أن يحدد فيها موضوع النزاع على وجه التحديد.

ولا يلزم أن تتضمن المشارطة أسباب المنازعة وموضوعها تفصيلاً بل يكفي أن تحدد موضوع النزاع، فإذا لم تحدد المشارطة المسائل المتنازع عليها كانت باطلة ويجوز لكل من الطرفين التمسك بهذا البطلان، على أن هذا البطلان يزول إذا تحددت هذه المسائل باتفاق الطرفين كتابة اثناء خصومة التحكيم وليس لهيئة التحكيم أن تثير هذا البطلان من تلقاء نفسها.[1]

أما اذا كان اتفاق التحكيم ورد في شكل مراسلات متبادلة بين الطراف وفقاً لما نصت عليه المادة (8) من قانون التحكيم السوداني، فمضمون العقد يمكن أن يتضح من تتبع المفاوضات التي جرت بين الطرفين قبل إبرام الاتفاق وما تخللها من وثائق، أو الرسائل التي يوجهها أحد الطرفين الي الأخر بعد إبرام الاتفاق وتتضمن وجهة نظر أحدهما في تفسير بعض بنود الاتفاق، وبالتالي فأن مضمون النزاع يتحدد من خلال ما تبادله الطرفأن بشأن العقد من رسائل.

وفي حالة عدم وضوح أو غموض عبارات العقد يتعين البحث في النية المشتركة للمتعاقدين وفقاً لضوابط تفسير العقود المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية، ويفسر الشك لمصلحة المدين إذا لم يتوصل القاضي من خلال بحثه الي الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

ويعرض الفقه عادة بشأن تحديد موضوع النزاع وما يشمله من منازعات إلي أن حرية الاتفاق على التحكيم جاءت على خلاف الأصل من ولاية القضاء في الفصل في المنازعات، لينتهى لإعتماد مبدأ التفسير الضيق لاتفاق التحكيم، وأنه في كل حالة يثور فيها شك حقيقي حول اتجاه الارادة المشتركة للمتعاقدين إلي شمول الاتفاق لمنازعة من المنازعات، يتعين القول بانتفاء هذه الإرادة وخروج المنازعة من مجال التحكيم بحيث يظل الفصل فيها من سلطة القضاء وحده.

[1]) د. مصطفي محمود يونس ـ المرجع السابق ـ ص 173

فإذا اتفق مثلاً على التحكيم في شأن قسمة مؤقته فلا يجوز أن ينصرف هذا التحكيم إلي ما يتعلق بالقسمة النهائية، وإذا اتفق على التحكيم في شأن نزاع يتعلق بحيازة أرض فلا يجوز أن يمتد التحكيم الي ملكية هذه الأرض.[1]

واذا اتفق على التحكيم في شأن تفسير عقد من العقود فأن سلطة المحكم لا تمتد إلي ترتيب فسخه أو الحكم بالتعويض عند عدم تنفيذه.[2] وأرست المحكمة العليا في سابقة (محمد عبد الله محمد أفندي/ ضد / شركة ترهاقا الهندسية التجاريةالمحدودة)[3]

"1- الإحالة إلى التحكيم لابد من النص عليها في عقد الالتزام، التحكيم يسلب اختصاص المحاكم الطبيعية ولا يلجأ إليه إلا إذا كانت نصوص الاتفاق واضحة وصريحة ولا لبس فيها ولا يمكن أن يستدل عليه عن طريق الاستنتاج وقراءة ما بين السطور.

2- تعيين خبير لمراجعة الحسابات لا يقوم مقام التحكيم بل بوصفه خبيراً لفحص الحسابات".

وقضت المحكمة العليا في سنغافورة [4] برفض إلغاء قرار التحكيم المقدم من المدعي طعناً على الحكم الصادر في دعوى التحكيم رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠١٣ أمام مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، ويتصل النزاع المعروض على التحكيم بصحة صك ينظم العلاقة بين المدَّعي والمدَّعَى عليهما، وأخذت هيئة التحكيم بعين الاعتبار في استدلالها اتفاقاً إضافيا ليس المدَّعي طرفاً فيه ونشأ بعد لجوء الطرفين إلى التحكيم، وفي نهاية المطاف، صدر قرار هيئة التحكيم ضد المدَّعي حيث رأت أن الصك صحيح ولم يبطل بسبب خطأ مشترك، ودفع المدَّعي بأنه يجب إلغاء قرار التحكيم لسببين: أولاً، أن قرار التحكيم، بأخذه الاتفاق الإضافي في الاعتبار، ركَّز على مسألة غير مندرجة ضمن بنود اتفاق العرض على التحكيم أو خارجة عن نطاق التحكيم، بموجب المادة ٣٤(٢) (أ) ’٣ ‘من القانون

---

1) د. احمد أبو الوفا . المرجع السابق . ص 22

2) محكمة استئناف باريس بتاريخ 1972/1/25 مجلة التحكيم لسنة 1973 نقلاً عن عكاشة عبد العال ومصطفي الجمال . المرجع السابق . ص 543

3) المحكمة القومية العليا، الطعن رقم م ع/ط م/2003/5م المصدر مجلة الأحكام القضائية الألكترونية، المكتب الفني، المحكمة العليا.

[4]) المحكمة العليا في سنغافورة حكم صادر بتاريخ ٢٣ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١٥ الأصل بالإنكليزية منشورة على الموقع http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law www.unictral.org

النموذجي للتحكيم، وثانياً، أن هناك إخلالاً بقواعد العدالة الطبيعية لأن هيئة التحكيم لم تمنحه فرصة معقولة لعرض دفوعه بشأن النزاع، بموجب المادة ٣٤(٢) (أ) '٢ 'من القانون النموذجي للتحكيم ٢٠٠٢). ورأت المحكمة أولاً أن المادة ٣٤(٢) (أ) '٣ 'تلزمها ببحث موضوع الدعوى على مرحلتين، حيث يجب عليها أن تقرر: (١) ماهيَّة المسائل التي تقع ضمن نطاق اتفاق العرض على التحكيم، و(٢) ما إذا كان قرار التحكيم يشمل مسائل تقع خارج ذلك النطاق، وقبلت المحكمة بأن قرار التحكيم أخذ بعين الاعتبار حقيقة جديدة نشأت بعد تقديم المطالبة الأصلية (الاتفاق) بيد أن المحكمة رأت أن عدم إدراج تلك الحقيقة الجديدة في المرافعات أو في قائمة المسائل المتَّفق عليها لا يعني أنَّها خارجة عن نطاق التحكيم، ورأت المحكمة أنَّه لا حاجة إلى تقديم مرافعات تتناول تحديداً أيَّ حقيقة جديدة تظهر بعد اتفاق العرض على التحكيم، شريطة أن تكون تلك الحقيقة ذات صلة بالنزاع المعروض على التحكيم، وأن تكون معروفة لجميع الأطراف، وأن تُتاح للطرف الخصم الفرصة للرد على تلك الحقيقة الجديدة، وبتطبيق هذا المعيار، خلُصت المحكمة إلى أن الحقيقة الجديدة تشكِّل دليلاً يدعم الطلب الأصلي المقدَّم من المدَّعَى عليهما، ومن ثمَّ فهي ذات صلة بالنزاع. وبالإضافة إلى ذلك، فقد أُبلغ المدَّعي بوجود ذلك الدليل وكانت لديه فرصة كافية للرد عليه. وعليه، فأن الحقيقة الجديدة تقع ضمن نطاق طلب العرض على التحكيم . ومن ثمَّ، رفضت المحكمة الطلب الثاني الذي تقدَّم به المدَّعي على أساس أن المدَّعي كان على علم بالحقيقة الجديدة وكانت أمامه فرصة لعرض دفوعه بشأنها قبل جلسات التحكيم وأثناءها وبعدها، وعليه، رفضت المحكمة الطلب المقدَّم لإلغاء قرار التحكيم.

وقضت المحكمة العليا في أونتاريو (كندا) [1] بوقف الاجراءات القضائية عن مسائل غير مشمولة باتفاق التحكيم الي حين الفصل في دعوي أخري أمام المحكمين بين ذات الأطراف حتي لا تؤدي إلى قرارات متناقضة، حيث سعى مقدمو الطلب، استنادا إلى المادة ٨ (1) من القانون النموذجي للتحكيم، إلى إيقاف الإجراءات القانونية واللجوء بدلا من ذلك إلى التحكيم للنظر في عدة مطالبات قدمت في دعوى واحدة. واحتج المدعى عليهم بأن بعض

[1]) المحكمة العليا في أونتاريو، كندا . J Campbell(Boart Sweden Ab and others v. NYA Strommes AB and others٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ الأصل بالإنكليزية والفرنسية . منشورة على الموقع www.unictral.org).

المسائل خارجة عن نطاق شرط التحكيم وأن بعض الأطراف في الدعوى ليست أطرافا في اتفاق التحكيم. وكان من رأى المدعى عليهم أن إحالة بعض المسائل إلى التحكيم دون غيرها ستؤدي إلى تعدد الإجراءات وربما إلى قرارات متناقضة، وزعموا أن اتفاق التحكيم باطل، استنادا إلى تنازل مقدمي الطلب عن حقهم في الاعتماد على اتفاق التحكيم وإلى السياسة العامة، ورأت المحكمة أن اقتراح مقدمي الطلب وقف الإجراءات لفترة وجيزة يقلل من احتمال ظهور أي عوائق عملية نتيجة لتعدد الإجراءات، أما المسائل الأخرى المحالة إلى المحكمة، حتى وأن لم تكن مشمولة باتفاق التحكيم وفقا لتفسير ضيق، فإنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالمسائل التي اتفق الطرفأن على أن يشملها التحكيم، ولذلك فمن الأفضل عدم مواصلة إجراءات المحكمة ريثما تتم عملية التحكيم، وعليه أحالت المحكمة الطرفين إلى التحكيم وفقا للمادة ٨(١) من القانون النموذجي للتحكيم وأوقفت الإجراءات في جميع الأجزاء المتبقية من الدعوى.

الفصل الثاني

بطلان حكم التحكيم لتجاوز المحكم حدود مهمته

يستمد المحكم سلطاته وسلطانه من إرادة الأطراف[1] ومن ثم فأن عدم احترام هذه الإرادة أو مخالفتها يكون سبباً للطعن على الحكم الذي يصدره بالبطلان وفقاً لقانون التحكيم السوداني لسنة 2016 الذي نص على حالتين أتاح المشرع للأطراف بموجبها إمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم في حالة تجاوز المحكم لحدود مهمته وهما:

1. إذا فصل المحكم في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم.
2. قيام المحكم باستبعاد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه.

وسنعرض لهما تباعاً.

المبحث الأول

الطعن بالبطلان

الطعن بالبطلان على حكم التحكيم إذا فصل المحكم في مسائل لا يشملها الاتفاق

يستمد المحكم سلطاته في الفصل في المنازعه المعروضه عليه من إرادة الأطراف والتي تعد المصدر الأساسي لسلطة المحكم، لذلك فإنه لا بد أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعه بحدود المهمة الموكول له القيام بها على نحو يكون معه من الطبيعي أن يودى تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصداره حكم خارج نطاق المسألة المتنازع عليها أن يكون هذا الحكم محلاً للطعن عليه بالبطلان.[2]

نصت المادة (1/42/و) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان: إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها "

والواقع أن نص المادة (1/42/و) تشمل فرضين أساسيين:

---

[1] أ.د ـ حفيظة السيد الحداد ـ المرجع السابق ـ ص 492

[2] أ.د حفيظة السيد الحداد ـ المرجع السابق ـ ص457

الفرض الأول هو حالة فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم، أما الفرض الثاني إذا تجاوز حكم التحكيم حدود اتفاق الطرفين، والفرضين يتيحا للمحكوم ضده إمكانية طلب إلغاء حكم التحكيم للبطلان بناء على تجاوز المحكم حدود المهمة الموكلة إليه.

ونتناول كلا الفرضين على النحو التالي:

المطلب الأول: الفصل في مسألة غير مطلوبة:

لا يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي في أمر لم ينص عليه اتفاق التحكيم، إذ لا ولاية لها بالفصل في مسألة خارج نطاق الإتفاق ، والتي ينعقد الاختصاص فيها للقضاء باعتباره صاحب الولاية العامة.

وحيث أن اتفاق التحكيم سواء كان في صورة شرط أو مشارطة يجب أن يشتمل أو يحدد موضوع النزاع وفقاً للمادة (1/6) من قانون التحكيم السوداني فإنه يجب على المحكمين إحترام حدود هذا الاتفاق وعدم مخالفته.

فإذا قضت هيئة التحكيم في مسألة لا يشملها الاتفاق فأن قضائها يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم، وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في ولاية القضاء صاحب الولاية العامة، فيكون حكم التحكيم باطلاً[1]

هل يجوز للمحكمة استبعاد المسائل غير المحالة إلي التحكيم من الحكم؟

الواقع أن قوانين التحكيم في السودأن جاءت بأحكام مختلفة تنظم مسألة استبعاد المسائل غير المحالة للتحكيم بواسطة المحكمة، ولأهمية هذا الأمر نعرض لهذه الأحكام حيث تراجع المشرع السوداني في قانون التحكيم الجديد عن نص المادة (1/41/أ) في قانون التحكيم (الملغي) لسنة 2005 والذي لم ينص على سلطة المحكمة المختصة (التي تنظر دعوي الإلغاء) في فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المحالة إلي التحكيم عن تلك المتعلقة بالمسائل غير المحالة، وبالتالي فأن قيام المحكمين بالفصل في مسألة لم تكن محالة الي التحكيم بموجب اتفاق الأطراف يبطل حكم التحكيم إجمالاً، ولا يجوز للخصم المحكوم له أن يطالب بإلغاء الجزء الذي يشتمل على المسائل غير المعروضة على التحكيم.

وجاء بحكم مشابه لنص المادة (147/أ) من باب التحكيم الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 والتي أجاز المشرع من خلالها للمحكمة المختصة أن تعدل في قرار المحكمين

[1] د. أحمد هندي ـ التحكيم دراسة إجرائية ـ دار الجامعة الجديدة ـ 2013 ـ ص200

في حالات معينة منها "إذا فصل القرار في مسالة لم تكن محالة إلي التحكيم وأمكن استبعاد تلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه من المسائل المحالة إلي التحكيم، "وتطبيقاً لذلك النص قضت محكمة استئناف الخرطوم في سابقة (شركة انفيرشيا افيشن / ضد/ شركة النجم الذهبي للشحن)[1]

(أن القول بأنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعدل في قرار لجنة التحكيم قول لا يسنده القانون حيث أباح القانون للمحكمة أن تعدل أو تصحح في قرار المحكمين في حالات نص عليها في المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 وهي:

أ) إذا فصل القرار في مسألة لم تكن محالة للتحكيم وأمكن استبعاد ذلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم

ب) إذا كان القرار معيباً من حيث الشكل أو مشوباً بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه.

ج) إذا تضمن القرار أخطاء كتابية أو حسابية.

والحالة المعروضة أمامنا تندرج تحت البند (أ) من المادة المذكورة حيث فصلت لجنة التحكيم في مسألة لم تكن محالة أمامها وهي قبولها للدعوى الفرعية والفصل فيها، وعليه باستبعاد نقاط النزاع المحددة في الدعوى الفرعية وما قدم من بينات حولها واختصار الأمر على نقاط النزاع في الدعوى الأصلية والبينات التي قدمت بشأنها يكون من السهولة والوضوح إصدار قرار بشأن الدعوى الأصلية وفقاً لما توصلت إليه لجنة التحكيم من قرار واضح بشأنها وعليه فقد كان ينبغي على محكمة الموضوع اللجوء لتطبيق نص المادة 147(أ) من قانون الإجراءات المدنية بدلاً عن اللجوء لنص المادة 148 من ذات القانون بإعادة القرار لنفس المحكمين لإعادة النظر فيه وذلك لأن إعادة المحكمة القرار للمحكمين لإعادة النظر فيه لا بد من توافر شروط معينة وهي:

أ) إذا أغفل القرار الفصل في مسألة محالة للتحكيم وتعذر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم.

ب) إذا كان القرار مشوباً بغموض وإبهام بحيث يتعذر تنفيذه.

---

[1] حكم محكمة استئناف الخرطوم، أ س م / 1994/1830 ـ موسوعة الأحكام والقوانيين ـ النسخة الألكترونية (المكتب الفني للسلطة القضائية) 2009

ج) إذا انطوى القرار على مخالفة واضحة للقانون.

وبالنسبة لقرار المحكمين المطعون فيه فإنه لم يغفل الفصل في أي مسألة من المسائل التي أحيلت إليه بل بالعكس تجاوز ذلك وفصل في مسألة لم تحال إليه وهذه المسألة يمكن استبعادها دون أن يؤثر ذلك فيما فصل فيه (المادة 147) كما أن القرار الصادر من لجنة التحكيم لم يكن مشوباً بغموض أو أبهام يتعذر معه تنفيذ ذلك القرار حيث صدر الأمر فيما يتعلق بالدعوى الأصلية لشطبها برسومها ويتحمل المستأنف ضده الرسوم والأتعاب، أضف إلى ذلك أن القرار فيما يتعلق بالدعوى الأصلية لم ينطوي على مخالفة واضحة للقانون، تقدم محامي المستأنف ضدها باعتراضاته على قرار لجنة التحكيم والتي سبق أن أوضحناها وقد تلخصت الاعتراضات على مخالفة هيئة التحكيم للقانون بتصريح الدعوى الفرعية والفصل فيها وهذه المسألة قد حسمها قرار المحكمة الصادر في 1993/9/1 بإبطالها للدعوى الفرعية وهو ما يعتبر تعديلاً لقرار المحكمين وفقاً لما سبق أن شرحناه من أسباب والاعتراض الثاني بأن القرار قد جاء مخالفاً للوزن السليم للبينات ولم يفصل محامي المستأنف ضدها لنا ما يعنيه بذلك من وقائع كما أفاد بأن هناك عمومية وإبهام شاب القرار وأيضا لم يوضح لنا تفاصيل ذلك لقد أوضح قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م الحالات التي يجوز فيها للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم ، وأسباب الاعتراض التي ذكرها محامي المستأنف ضدهما لا تندرج تحت أي من هذه الأسباب التي يجوز بمقتضاها للخصوم أن يطلبوا من المحكمة إلغاء قرار التحكيم ، وقد جاء في السابقة القضائية إبراهيم العتاق / ضد/ حكومة السودأن المنشورة بمجلة الأحكام القضائية 1963 ص 64 وما بعدها توضح المبادئ الأساسية التي نص عليها القانون فيما يتعلق بسلطة المحاكم في التدخل في قرارات المحكمين حيث جاء:

Generally speaking , when parties decie to refer their dispute to the judgnent of an arbitrator they do so because reasonably or unreasonably they want to keep away from the formalities and delays of the law and to have a quick , though rough decisions so they select their own court and entust it with the task of deciding the matter in dispute , If ultimately the Viws of the chosent tribunal prove not to be to the taking of one or both of the parties the courts of justice will quit naturally be reluctant to interfere and indeed when they decide to

interfere (a decision rarely made) they do so cautiously and along lines strictly defined by our law ،

وهذا الوضع غير مختلف عما معمول به أمام المحكمة الإنجليزية وقد جاء على لسأن رئيس القضاء Cockburn في قضية:

Re Hopper (1867) LR 2QB 367

"I would observe that we must not be over ready to set aside awards where the parties have agreed to abide by decisions of a tribunal of their own selection unless we see that there has been something radically wrong and vicious in the proceeding"

كما جاء على لسأن لورد باركر في عام 1958م في قضية:

Mayers V Fean se 1958 2 QB 371 380 "Indeed the approach that the court makes to an award has always been to support the validity of the award and make every reasonable intendment and presumption in its favor

ونصل من ذلك إلى أن ما قدم من اعتراضات بشأن قرار لجنة التحكيم بواسطة محامي المستأنف ضده أمام محكمة الموضوع لم يكن يرقى بأي حال من الأحوال لإلغاء قرار لجنة التحكيم كلياً، وعليه فإنني أرى إذا وافق الزميلأن الفاضلأن إلغاء قرار محكمة الموضوع الذي قضى بإلغاء قرار لجنة التحكيم فيما يتعلق بالدعوى الأصلية مع تأييد قرارها بشأن بطلان الدعوى الفرعية وبالتالي شطبها وأن يصدر حكم بديل بشطب الدعوتين الأصلية والفرعية بالرسوم)

ونجد أن نص قانون التحكيم لسنة 1983 جاء متوافقاً إلي حد كبير مع قانون الاونسترال النموذجي والذي نص في المادة (34/2/أ/3) لا يجوز الطعن في قرار تحكيم امام المحاكم إلا بطلب إلغاء يقدم وفقاً للفقرتين (2)(3) من هذه المادة.

ولايجوز للمحكمة المسماة أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا قدم طالب الإلغاء دليلاً يثبت:

أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على انه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارت المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم.

ومتوافق كذلك مع المادة (1/5/ج) من اتفاقية نيويوك لعام 1985 والتي نصت على " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار إلا إذا قدم للسلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

أن القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الاحالة الي التحكيم أو انه يتضمن قرارات بشأن مسألل تتجاوز نطاق الإحالة إلي التحكيم، على أن يراعي في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له، انه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء."[1]

ومفاد هذه النصوص انه بناء على قانون الاونسترال النموذجي فإذا فصل المحكمين في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ضمن حكم التحكيم فأن الحكم لا يبطل إلا بالنسبة لهذه المسائل دون الأخري التي يشملها الاتفاق ما دام الفصل بينهما ممكناً، فالبطلان هنا بطلان جزئي لحكم التحكيم.

ولا شك أن قانون الاونسترال سعي لتقييد أسباب إلغاء حكم التحكم حتي تكون في أضيق نطاق، وأن تكون موازية ومطابقة لأسباب رفض الاعتراف بقرارات التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958 ، ويجب أن تقصر المحكمة بحثها على ما يلزم لتفسير نطاق إتفاق التحكيم وسلطة المحكمين وعلى هذا النهج لم توافق محكمة ولاية أوهايو الأمريكية في قضية (FERTILIZER CORPOF INDIA V. IDI MANAGEMENT,INC)[2] على

---

[1] استدل البعض من مجمل محاضر مؤتمر اتفاقية نيويورك على خطوط ارشادية بشأن كيفية ممارسة محكمة التنفيذ لسلطتها التقديرية في جواز منح التنفيذ الجزئي إذا كانت المسألة التي تتجاوز سلطة المحكمين تعتبر الي حد بعيد عرضية حيث أن رفض التفيذ قد يؤدي الي مشقة كبيرة على طالب التنفيذ (د. هشام اسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الاجنبية، ط1، 2012، دار النهضة العربية، ص610) ومن تطبيقات ذلك قضاء محكمة ولاية نيويوررك في قضية (FIAT S.P.A.v The ministry of finance and planning of the Republic of Suriname et.al 88Civ.1989) وقررت المحكمة فيها بأن هيئة التحكيم قد تجاوزت سلطتها باصدار حكم ضد شركة (FIAT) التي لم توقع على اتفاق التحكيم عند إحالة النزاع الي التحكيم ، وبناء عليه فلا تعد طرفاً فيه، وقامت المحكمة بتنفيذ الجزء المتبقي من حكم التحكيم ضد الطرف الأخر المحكوم عليه شركة (Onyx) والتي يشملها فعلاً اتفاق التحكيم استناداً على المادة (5/ج) من اتفاقية نيويورك.

[2] (US District Court, Southern District Of Ohio (Western Division) 9 June 1981 نقلاً عن د. هشام اسماعيل . المرجع السابق . ص 602

أن المحكمين قد تجاوزوا سلطتهم من خلال الحكم بالتعويضات اللاحقة والتي تم استبعادها صراحة من العقد، ورفضت المحكمة لذلك استبدال حكمها بحكم المحكمين. وقد تناولت المحكمة في هذه القضية بحث المدى المسموح به لها في مراجعة الحكم وذلك فيما يتعلق بإختصاص هيئة التحكيم، وكذلك المدي المسموح به لها في مراجعة الحكم فيما يتعلق بموضوع النزاع كل على حدا، وبعد مراجعة دقيقة لتفسير هيئة التحكيم للعقد رفضت المحكمة القضاء ببطلان حكم التحكيم.

ونجد أن معظم القوانين التي سارت على هدى القانون النموذجي نصت على ذات الأحكام مثل قانون التحكيم الأردني،[1] والمصري الذي نص في المادة 1/53/و" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية: إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الأتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها " وقضت محكمة النقض المصرية انه إذا قضي الحكم في مسائل يشملها الاتفاق ومسائل لا يشملها، فأن على من يدعي بطلان الحكم كله أن يقيم الدليل على أن المسائل التي يشملها الاتفاق على التحكيم لا تنفصل عن تلك التي شملها2. وقضت أيضاً أن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام.[3] وقضت في حكم آخر [4] " اذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في بعض أجزائه أو في شق منه وأمكن فصل بعضها عن البعض الآخر فأن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة لاتفاق التحكيم، وتلك التي خالفت النظام العام وحدها دون باقي أجزاء الحكم، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهي إلي

---

[1] المادة 49/أ/6 من قانون التحكيم الأردني.

[2]) الطعن رقم 1479 نقض مدني ، لسنة 53 قضائية ، جلسة 1978/11/19

[3]) حكم محكمة النقض المصرية . رقم (67/3/7) سنة 18 قضائية . نقلاً عن د. عبد الحميد المنشاوي . التحكيم الداخلي والدولي . مكتبة مدبولي . 1995 . ص 103 ، وانظر أيضاً د. عامر فتحي البطاينة . دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي . دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2009 . ص181.

[4] الطعن رقم 810 لسنة 71 ق . جلسة 2007/1/25 . الدائرة المدنية والتجارية . مجلة التحكيم العربي . العدد الرابع عشر . يونيو 2010 . ص 215

بطلان حكم تحكيم صادر من غرفة التجارة الدولية بباريس برمته لمخالفة النظام العام حيث قضي بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر، وهي مخالفة للنظام العام في مصر، إلا أن مد البطلان إلى باقي أجزاء الحكم رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقال ببطلانها هو ما أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه "

واتبع المشرع السوداني في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ذات النهج إذ نص في المادة (1/42/و) " يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان: إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها "

وفي اعتقادنا أنه رغم أن البطلان الجزئي بناء على القانون النموذجي أو رفض التنفيذ بناء على اتفاقية نيويورك هو حالة استثنائية تجئ على خلاف الأصل العام، وهي بطلان الحكم كلياً او رفض التنفيذ إذ ما اثبت الطرف الذي يعترض على الحكم تجاوز هيئة التحكيم لنطاق اختصاصتها أو حدود سلطاتها، إلا اننا نري انه من الصعوبة بمكان في الواقع العملي قيام المحكمة التي تنظر دعوي الإلغاء بتجزئة الحكم، وذلك رغم أن إبطال حكم التحكيم استناداً الي تجاوز المحكمين حدود سلطتهم وعدم تجزئة الحكم قد يعود على الطرف المحكوم له بمشقة كبيرة .

المطلب الثاني: القضاء بأكثر مما يطلبه الخصوم

يعد المحكم متجاوزاً لمهمته إذا قضى بأكثر مما يطلبه الخصوم في الدعوى، وهنا يتعين التفريق بين فصل المحكم في مسألة غير محالة إليه كما سبق وتناولنا بالشرح في المطلب الأول، وهو في هذه الحالة يفصل في مسألة غير محالة إليه مطلقاً من من الأطراف، وبين القضاء لأحد الأطراف بأكثر مما يطلب، وفي هذه الحالة تكون المسألة محالة إلي التحكيم بناء على اتفاق الطرفين إلا أن المحكم يقضي لأحد الطرفين بأكثر من طلباته المقدمة في الدعوى، كان يطلب أحد الطرفين فسخ العقد وإعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها، ويصدر المحكم حكمه بفسخ العقد والتعويض، مما يجعل الحكم باطلاً لتجاوز حدود المهمة وذلك بناء على طلب الطرف المحكوم عليه، ومن أمثلة ذلك أيضاً قضاء محكمة استئناف باريس ببطلان حكم تحكيم إستناداً إلي قضاء المحكم للمدعي

بمبلغ يتجاوز مبلغ المطالبة،[1] وقضت أيضاً في بنقض حكم في قضية تجاوز المحكم فيها حدود مهمته وأدخل عناصر تقدير غير التي يشملها إتفاق التحكيم فطعن الطرف المتضرر إلا أن محكمة الاستئناف أيدت حكم التحكيم وحينما عرض الأمر على محكمة النقض أصدرت حكماً جاء فيه "أن حكم محكمة الاستئناف الذي رفض الطعن بالبطلان المقدم ضد حكم التحكيم بسبب أن المحكم أحدث إضطراباً في العلاقات التعاقدية وصعوبات حيث قضي في إدعاءات لا تدخل حقيقة في الادعاء الأصلي والتعويض عن الضرر الناتج عن التاخير في سداد مبالغ مالية، لذلك يجب نقضه لأن المدعي في التحكيم حدد طلبه بطريقة صريحة في إصلاح الضرر المتمثل فقط في خسارة سعر الصرف"[2]

ويتحدد نطاق خصومة التحكيم بمجموعة المسائل المطروحة على المحكمين للفصل فيها، والتي تنقسم إلي نوعين هما الطلبات التي يتقدم بها كل خصم من الخصوم سواء طلبات أصلية أو إضافية أو مقابلة، والدفوع التي يرد بها على طلبات الخصم الاخر.[3]

وسواء للمحكم قضي بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه فإنه لا يستطيع أن يصحح ما أخطأ فيه لاستنفاده سلطاته بصدور حكمه.4

إلا انه يمكن للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أو يقدموا طلبات فرعية شريطة أن تكون مرتبطة بالطلبات الأصلية وأن يشملها اتفاق التحكيم، أما إذا كانت الطلبات الفرعية لا تدخل في نطاق إتفاق التحكيم فلا يقبل تقديمها لأن ولاية هيئة التحكيم مقصورة على ما تم الاتفاق عليه.[5]

هل يعد إغفال المحكم الفصل في بعض الطلبات تجاوزاً منه لمهمته؟

قد يحدث في الواقع العملي أن يغفل المحكم الفصل في أي من الطلبات المعروضه عليه، وقد يكون مبعث ذلك سوء تقدير المحكم لنطاق ومدي اختصاصه، وبناء على المادة (1/40) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 فأن المحكم لا يعد متجاوزاً عند إغفاله

---

[1]) حكم محكمة استئناف باريس بالرقم 328 بتاريخ 28 يونيو 1988

[2]) حكم محكمة النقض الفرنسية . الدائرة الثالثة المدنية . بالرقم 171 بتاريخ 1998/2/29 . منشورة في مجلة التحكيم العربي . العدد الثاني . يناير 2000 . ص 234.

[3]) د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق، ص639 وما بعدها.

[4]) د. معتز عفيفي ، المرجع السابق، ص 564

[5]) د. محمود السيد التحيوي . الطبيعة القانونية لنظام التحكيم . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية 2003 . ص 227

الفصل في بعض طلبات الخصوم حيث يمكن الرجوع لهيئة التحكيم لإصدار حكم إضافي " يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال شهر من تاريخ صدور الحكم إصدار حكم إضافي في طلبات قدمت أثناء الإجراءات وأغفلها الحكم ويجب إعلأن الطرف الآخر بالطلب للرد عليه."

وهي تقابل المادة (3/33) من القانون النموذجي والمادة (51) من قانون التحكيم المصري والمادة (1475) من قانون المرافعات الفرنسي[1] والمادة (57) من قانون التحكيم الانجليزي.

وخلافاً لذلك تذهب بعض القوانين الي ترتيب جزاء أكثر صرامة في حالة مخالفة المحكم للمهمة المنوط به القيام بها بإغفاله الفصل في بعض النقاط مثل القانون السويسري الذي نص في المادة (190/2/ج) على أن حكم التحكيم يكون قابلاً للابطال إذا أغفل المحكم الفصل في أحد الطلبات المعروضة عليه.

ويذهب بعض الفقه2 إلي جواز تقديم دعوي البطلان طالما كانت هناك مصلحة للخصم في بطلان الحكم لإغفال المحكم الفصل في طلباته، وذهب البعض أيضاً إلي جواز بطلان حكم التحكيم لأن كثير من الطلبات تبدو مترابطه وإغفال احدها قد يؤدي الي عدم الدقة في البت بالطلب الذي حسم.3

وقضت محكمة استئناف باريس تطبيقاً لذلك ببطلان حكم تحكيم على أساس أن هيئة التحكيم لم تفصل في كل النقاط الواردة في المهمة التحكيمية واعتبرت أن المستحيل جمع هيئة التحكيم للفصل في النقاط التي اغفلها الحكم.4

---

1) وقد قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 1990/6/21 بأن الطعن على حكم التحكيم بإغفال الحكم الاجابة عن الطلبات الختامية لا يندرج ضمن أي فرض من الفروض الواردة في المادة (1502) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي للطعن بالبطلان، ومن ثم فأن محكمة التحكيم تكون قد احترمت المهمة المنوطه بها.(حكم صادر بتاريخ 21 يونيو 1990 بالرقم 96 نقلاً عن د. هشام اسماعيل، المرجع السابق، ص599)

2) د. معتز عفيفي ، المرجع السابق ، ص 562.

3) عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر، كلية الحقوق جامعة الامارات 28 .30 ابريل 2008

4) حكم محكمة استئناف باريس في الدعوي بتاريخ 2006/2/27 نقلاً عن د معز عفيفي، المرجع السابق، ص 562

سلطة هيئة التحكيم في تغيير الأساس القانوني لطلبات الأطراف:

بما أن طلبات الأطراف هي التي تُعين حدود سلطة المحكمين . يثور التسأول حول ما إذ كان لهيئة التحكيم أن تغير من تلقاء نفسها سبب الدعوي، أم انه يجب عليه أن تقصر بحثها على السبب الذي أقيمت به الدعوى أمامها؟ وهل تعتبر هيئة التحكيم متجاوزة لسلطاتها إذا قضت بما لا يجاوز طلبات الخصوم المقدمة إليها ولكن استناداً الي أسس قانونية مختلفة عن تلك التي أبدوها تأييداً لمطالبهم[1]

يرى البعض[2] انه لا توجد قاعدة موحدة في التحكيم التجاري الدولي تنص على إلزام المحكمين بالتكييف القانوني لطلبات الأطراف ، لذا يحق للمحكمين إسباغ التكييف القانوني على وقائع القضية بدلاً من التكييف الذي أعطاه لها الأطراف، اذا لم يقم الطرف بتحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق.

ويتفق ذلك مع نص المادة (34/2/ز) من قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 والتي تجيز للمحكمين الفصل: فيما إذا كان وإلي أي مدى ينبغي على الهيئة من تلقاء نفسها أن تتخذ المبادرة في التحقق من الوقائع والقانون"[3]

وبناء على ذلك لا يكون المحكمين متجاوزين حدود تكليفهم إذا ما قضوا بما هو مطلوب استناداً الي أساس قانوني يختلف عن الذي أبداه المدعي.[4]

غير أن الأمر ليس على إطلاقه إذ يرى بعض آخر[5] أن هيئة التحكيم لايجوز لها إصدار حكمها بناء على أساس قانوني يختلف عن الذي أقيمت به الدعوى أمامها وإلا عدت متجاوزة لنطاق سلطاتها ، فضلاً عن الاخلال بقواعد المحاكمة العادلة.

---

1) د. هشام اسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، الطبعة الأولي، 2012، دار النهضة العربية، ص594

2) د. هشام اسماعيل، المرجع السابق، ص594

3 Procedural and evidential matters include: whether and to what extent the tribunal should itself take the initiative in ascertaining the facts and the law. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

4) وقد تبنت محكمة جنوب كاليفورنيا هذا الرأي في قضية Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense (Systems, Inc) حيث قررت المحكمة رفض طلب المدعي عليه بطلان حكم تحكيم صادر من غرفة التجارة الدولية، بدعوى أن الهيئة قد اصدرت حكمها استناداً إلي أسس قانونية لم يذكرها الأطراف. Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems ,Inc, 29 F.Supp.2nd 1168(S.D1998)

5) د. هشام اسماعيل، المرجع السابق، ص595

المبحث الثاني

تجاوز المحكم لحدود مهمته لعدم تطبيق القانون الموضوعي والإجرائي

المطلب الأول: تجاوز المحكم لحدود مهمتهه لعدم تطبيق القانون الموضوعي الذي اتفق عليه الأطراف:

المحكم كما أسلفنا يستمد سلطاته وسلطانه من إرادة الأطراف، وحرصت معظم النظم القانونية في تأكيد حرية أطراف اتفاق التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.1 ونجد أن رغبة المشرع السوداني بدت واضحة في منح إرادة الأطراف حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث نصت المادة (21) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 " 1. يجب على هيئة التحكيم تطبيق القوانين الإجرائية والموضوعية التي إتفق عليها طرفا النزاع في إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم 2. في حالة عدم الإتفاق تطبق هيئة التحكيم الإجراءت والقواعد الموضوعية التي تراها مناسبة في القانون الأكثر إرتباطاً بموضوع النزاع "

أما قانون الأونسترال فقد نص في المادة (1/28) "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفأن بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على انه إشارة مباشرة إلي القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلي القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفأن على غير ذلك "

ولا شك أن قيام أطراف التحكيم بالاتفاق صراحة على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع، وقيام هيئة التحكيم باستبعاده يعد تجاوزاً من المحكمين لحدود الاتفاق يرتب بطلان حكم التحكيم، وذلك وفقاً لنص المادة (1/42/د) من قانون التحكيم لسنة 2016 والتي نصت " يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان للأسباب الآتية: إذا إستبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي إتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع"

---

1) د. أحمد بشير الشرايري . بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، الدار العلمية للنشر والتوزيع . عمأن . الأردن . الطبعة الثانية . ص91

وعلى هذا فإذا اتفق الأطراف على تطبيق القانون السوداني أو الشريعة الأسلامية مثلاً، فليس للمحكمين استبعاد القانون السوداني في الفرض الأول أو الشريعة الأسلامية في الفرض الثاني تحت أي إدعاء وإلا كان الحكم باطلاً.

ونجد أن القانون الفرنسي نص في المادة (3/1484) من قانون المرافعات على بطلان حكم التحكيم إذا فصل المحكم في موضوع النزاع خلافاً للمهمة التي خولها إليه الطرفان، وهي تقابل المادة (2/68/هـ) من قانون التحكيم الانجليزي، والمادة (1065/ح) من قانون المرافعات المدنية الهولندي، والمادة (3/1059) من القانون الألماني[1].

ويكون لهيئة التحكيم في حالة عدم إتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق تطبيق الإجراءت والقواعد الموضوعية التي تراها مناسبة في القانون الأكثر إرتباطاً بموضوع النزاع، وقد يكون القانون الأكثر إرتباطاً بموضوع النزاع هو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد أو قانون الدولة التي ينفذ فيها العقد، أو قانون لغة العقد[2]، كما يكون لها في حالة غموض الاتفاق تفسيره بما يحقق إرادة الأطراف.[3]

---

1) قضت المحكمة العليا في همبورج بألمانيا في قضية (Hanseatisches.v.Oberlandesgericht) وتتعلق بنزاع نشأ عن مشارطة إيجار، أبرمها المدعي والمدعى عليه، تنص على التحكيم بموجب قواعد رابطة التحكيم البحري الألمانية في هامبورغ وحينما طعن المدعي عليه في قرار التحكيم . رأت المحكمة أن هيئة التحكيم لم تتجاهل القانون الذي اختاره الطرفأن وأنه لا يمكن بالتالي الطعن في قرار التحكيم عملاً بالمادة ١٠٥٩)٢)(١-د) (من المدونة، المستندة إلى المادة ٣٤)٢)(أ)'٤ 'من القانون النموذجي للتحكيم . والإشارة فقط إلى المفهوم الإنكليزي "الأضرار الناجمة عن الحجز " في قرار تحكيم يستند بوضوح إلى القانون الألماني – الذي اختاره الطرفأن صراحة ليحكم موضوع التراع – لا تشكل تطبيق قانون مختلف. فالاستناد إلى المفاهيم القانونية الأجنبية لتفسير القانون الألماني ليس جائزاً فقط وإنما هو أيضاً ممارسة شائعة في التحكيم . وفضلاً عن هذا فأن المشارطة ذاتها تتضمن عبارة "الأضرار الناجمة عن الحجز ". وعلاوة على ذلك يجب أن تحجم محاكمة الدولة عن المراجعة الجذرية، أي عن بحث الصحة الموضوعية لتطبيق القانون الذي اختاره الطرفان، فسلطتها تقتصر على التحقق مما إذا كان القانون المذكور قد طُبق على الإطلاق . وللأسباب هذه رفضت المحكمة إمكانية الطعن في قرار التحكيم. .ألمانيا 811 Sch 1/01 حزيران/يونيه ٢٠٠١ نشرت بالألمانية قاعدة البيانات الشبكية بشأن قانون التحكيم التابعة للمؤسسة الألمانية للتحكيم http://www.dis-arb.de - منشورة على الموقع https://www.uncitral.org

2) د. ناصر محمد الشرمأن . المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي . مركز الدراسات العربية . الطبعة الأولي 2015 . ص337 وما بعدها.

3) تقدَّمت شركة أوكرانية (البائع) بطلب إلى المحكمة لإلغاء قرار صادر عن هيئة التحكيم التجاري الدولي للاتحاد الروسي التابعة لغرفة التجارة والصناعة (هيئة التحكيم) يقضي بأن تُسدِّد الشركة مبالغ مالية إلى شركة روسية (المشتري) في إطار عقد لبيع أغذية .ووافقت المحكمة الابتدائية على الطلب. وأيَّدت محكمة الدرجة الثانية هذا القرار. وألغى

وعلى خلاف قانون التحكيم السوداني لعام 2005 الذي تناول مسألة بطلان حكم التحكيم لعدم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في إطار سبب آخر من أسباب الطعن بالبطلان وهو خروج المحكم عن حدود مهمته وعدم تقيده بها، نجد أن قانون التحكيم لسنة

مجلس رئاسة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي قراريْ المحكمتين، بناءً على طلب تقدَّمت به الشركة الروسية، وأيّد قرار هيئة التحكيم، بناءً على الأسباب التالية .فالعقد ينصُّ على أنه إذا ما تعذَّر على الطرفين التوصل إلى اتفاق، وكان المدَّعي هو البائع، أُحيلت المنازعة إلى هيئة من ثلاثة أشخاص من هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة الأوكرانية، وفقا للوائحها؛ وإذا ما كان المدَّعي هو المشتري، أُحيلت المنازعة إلى هيئة من ثلاثة أشخاص من هيئة التحكيم التجاري الدولي للاتحاد الروسي، وفقاً للوائحها. وعند النظر في القضية، تُطبَّق القوانين الموضوعية والإجرائية لبلد المدَّعي .وعقب نشوب خلاف بين الطرفين، تقدَّم البائع بطلب إلى هيئة التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة والصناعة الأوكرانية، التمس فيه استرداد قيمة السلع من المشتري، وتطبيق غرامة عليه وتحصيل فائدة، كما هو محـ دَّد في العقد. ورفع المشتري دعوى مضادة لإثبات عدم سريأن بعض الأحكام الواردة في العقد. وحكمت المحكمة الأوكرانية بتطبيق القانون الموضوعي الأوكراني على المنازعة. وفي أثناء نظر المحكمة الأوكرانية في القضية، تقدَّم المشتري بطلب إلى هيئة التحكيم الروسية للحصول على التعويضات الناجمة عن إخلال المشتري بالعقد. وقدَّم البائع دعوى مضادة للحصول على تعويضات. وأصدرت هيئة التحكيم الروسية قراراً مطعوناً فيه بقبول الطلب الأولي جزئياً ورفض الدعوى المضادة .وخلصت المحكمة الابتدائية ومحكمة الدرجة الثانية إلى أن هيئة التحكيم، في أثناء تسوية هذه المنازعة، أخطأت بالاعتداد بالقانون الروسي باعتباره القانون الواجب التطبيق، لأن المحكمة–الأوكرانية كانت قد قضت بأن القانون الأوكراني هو الواجب التطبيق. وبالتالي، ناقض قرار هيئة التحكيم النظام العام الروسي ولهذا تم إلغاء القرار، وفقاً للمادة ٣٤ من قانون التحكيم التجاري الدولي رقم ٥٣٣٨–١ الصادر في ٧ تموز/يوليه ١٩٩٣) قانون التحكيم) (المناظرة للمادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم). وفضلاً على ذلك، لم تعتدَّ المحكمة الابتدائية ومحكمة الدرجة الثانية بكون الاتحاد الروسي وأوكرانيا طرفين في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع؛ علماً بأن الاتفاقية تعدُّ جزءاً لا يتجزَّأ من القانون الروسي والأوكراني. وعمدت هيئات التحكيم في كلا البلدين إلى تطبيق أحكام الاتفاقية، في ضوء عدم اعتراض الطرفين على تطبيقها على علاقاهتما التعاقدية. وعندما أصدرت هيئة التحكيم قرارها المطعون فيه، أشارت إلى أنه عند ظهور مسائل بشأن أحكام الاتفاقية لا يمكن حلها بموجب الاتفاقية نفسها، ينبغي البت فيها بالرجوع إلى المبادئ العامة التي تستند إليها الاتفاقية، أو في حال عدم وجود تلك المبادئ، بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص. وفي مثل هذه الحالات فأن اتخاذ انتهاك النظام العام سبباً لإلغاء أيِّ قرار للتحكيم يحتم أن يتضمَّن هذا الانتهاك انتهاكا لمبادئ القانون الأساسية وأن تكون له عواقب قانونية حقيقية على مقدِّم الطلب عن طريق تقييد حقوقه ومصالحه المشروعة، إلا أن المحكمتين قرَّرتا أن هذه الظروف غير قائمة وأن مقدِّم الطلب لم يحدِّدها .واستناداً إلى هذه الأسباب، فأن تطبيق هيئة التحكيم للقانون الروسي، مجسَّداً في تطبيقها لأحكام الاتفاقية والعقد المبرم بين الطرفين، لا يمكن أن يعتبر في حد ذاته انتهاكا للنظام العام (القضية ١٣٥٥ رئاسة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، موسكو ١١٨٦١/١٠ الرقم ١٣ /يناير ٢٠١١ الأصل بالروسية (نشرة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي)، ٢٠١١ ،رقم ٤ ، وقاعدة البيانات الإلكترونية للأحكام القضائية القانونية الإلكترونية البيانات وقاعدتيْ، ConsultantPlus (www.consultant.ru) (http://kad.arbitr.ru(www.garant.ru) منشورة على الموقع https://www.uncitral.org

2016 سار على نهج قانون التحكيم المصري والذي جعل من مسألة استبعاد القانون المتفق عليه بين الاطراف بواسطة المحكمين سبباً مستقلاً للطعن ببطلان حكم التحكيم إذ نص في المادة (1/53/د) " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية : إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ".

والواقع أن نص المادة (1/41) من قانون التحكيم السوداني السابق لسنة 2005 يغطي حالات أوسع من نص المادة (1/42/د) من قانون التحكيم الجديد لسنة 2016، إذ أن مهمة المحكمين لا تحدد فقط باتفاق التحكيم وإنما بما رفعه إليها الخصوم منازعات يشملها هذا الاتفاق.

وقد تتحدد كذلك بطلبات الخصوم اثناء خصومة التحكيم،[1] وبالتالي فأن المشرع السوداني في قانون التحكيم لسنة 2005 كان موفقاً في أن يترك للمحكمة المختصة بدعوي الإبطال سلطة تقدير تجاوز المحكمين حدود المهمة التي أوكلها إليهم أطراف النزاع.

ولا شك أن أحد اهم إلتزامات المحكم هي تطبيق القانون الذي إتفق عليه الأطراف، ذلك أن المحكم ليس قاضياً وبالتالي لا يملك مخالفة أو عدم تطبيق ما يتفق عليه الأطراف إلا إذا كان اتفاقهم مخالفاً للنظام العام.[2]

تجاوز المحكم المفوض بالصلح لمهمته:

الأصل أن يكون الفصل في النزاع على أساس من أحكام القانون التي تحكم موضوعه، ولكن قد يتفق الطرفأن على تخويل المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لما يراه محققاً للعدالة، حتي لو كان هذا الحكم مخالفاً لأحكام القانون التي تحكم وقائع النزاع والتي يلتزم القاضي بتطبيقها فيما لو عرض النزاع عليه.[3]

وباتفاق الخصوم على تفويض المحكم بالصلح يكونوا قد تنازلوا عن تطبيق قواعد القانون وشروط العقد التي تحكم النزاع. نصت المادة (31) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 " تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف

---

1) د. معتز عفيفي ، المرجع السابق ، ص 542

2) د. منير يوسف المناصير . التزامات وسلطات المحكم في الاثبات . دراسة مقارنة . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع . 2016 . الطبعة الأولي . ص2008.

3) د عكاشة عبد العال ومصطفي الجمال . المرجع السابق . ص108 وما بعدها

الجارية في نوع المعاملة، وإذا اتفق طرفا النزاع على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف" وهي تقابل المادة (4/39) من قانون التحكيم المصري، والمادة (36/د) من قانون التحكيم الأردني، أما القانون النموذجي فقد نص في المادة (3/28) "لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع على أساس مراعاة العدالة والحسني، أو كمحكم عادل منصف، إلا إذا أجاز لها الطرفأن ذلك صراحة"

ونجد أن قانون التحكيم السوداني خالف الخط العام للقوانين الأنجلوسكسونية فيما يتعلق بتفويض المحكمين الصلح، إذ أن المحكم في القوانين الأنجلوسكسونية يلتزم دائماً وأبداً بأحكام القانون، وعلى ذلك نجد أن قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 لم يتضمن نصاً صريحاً يجيز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف حتي لو كان ذلك بتخويل من الأطراف وكذلك القانون الأمريكي. [1]

والمحكم حتي وأن كان مفوضاً بالصلح، لا يجوز له أن يخرج عن حدود الاتفاق على التحكيم، وأن يحكم بغير ما طلبه الخصوم2 ويلتزم بالبنيأن الأساسي للعقد فلا يستطيع أن يغير فيه بإضافة إلتزامات جديدة لم يقصدها الطرفان، وأن كانت له سلطة التعديل والتخفيف من آثار العقد فإذا باشرها فلا يستطيع الخصم أن يطعن على حكم المحكم لتجاوزه مهمته.[3]

وقضت محكمة النقض المصرية[4] "النعي على حكم التحكيم بمخالفته القانون لتطبيقة قواعد العدالة والانصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحاً، نعي في غير محله طالما ثبت عدم تطبيقه تلك القواعد، وورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم بفصله في النزاع بمقتضي قواعد العدالة والانصاف لا أثر له طالما إنتهي الحكم إلي نتيجة صحيحة "

---

1) على العكس من ذلك نجد أن نظم القانون اللاتيني اعطت الخصوم صراحة حق تفويض المحكم بالصلح مثل القانون الفرنسي (المادة 1474 من قانون المرافعات)، والقانون الهولندي (المادة 3/1054 من قانون التحكيم) والقانون السويسري (المادة 187) ، والقانون الألماني (المادة 1051 من قانون المرافعات)، والقانون اللبناني (المادة 777 من قانون أصول المحاكمات) والقانون الأماراتي (المادة 2/212 من قانون الاجراءات المدنية) والقانون التونسي (المادة 14 من قانون التحكيم)، والقانون الليبي (المادة 745 من قانون المرافعات)

2) د. معتز عفيفي ، المرجع السابق ، ص 565

3 د. معتز عفيفي ، المرجع السابق ، ص 566

4) الطعن رقم 5539 لسنة 66 قضائية . جلسة 1998/7/11 . منشورة في مجلة القضاء . السنة الثلاثون . العدد الأول . يناير 1998 . ص 313

واستقرت أحكام القضاء الفرنسي[1] إلي أن المحكم المفوض بالصلح لابد أن يشير في حكمه إلي أنه يطبق قواعد العدالة وأنه مفوض بالصلح، فإذا قضي المحكم وفقاً لقواعد القانون ولم يشر في حكمه إلي العدالة أو التفويض بالصلح، أو انه أخذ بقواعد القانون لأنها الأكثر عدالة فيكون حكمه باطلاً.

غير أن ذلك لاينطبق على التحكيم الذي يجري وفقاً لقانون التحكيم السوداني، إذ أن اتفاق الأطراف بتفويض المحكمين بالصلح أمر لا يعد ملزماً للمحكمين الذين يجوز لهم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون وشروط العقد والاعراف الجارية في نوع المعاملة وفقاً لما تقضي به المادة (31) من قانون التحكيم السوداني.

على أنه ينبغي أن يراعى أن سلطة المحكمين المفوضين بالصلح في الخروج على أحكام القانون تنحسر عن قواعده الأمرة التي لا يملك الطرفأن الخروج عليها أو النزول عن الحقوق المقررة لهم بمقتضاها مراعاة للنظام العام[2]

وقد نصت المادة (3/42) " لمحكمة الاستئناف أن تقضي ببطلان الحكم من تلقاء نفسها إذا تضمن حكم هيئة التحكيم ما يخالف النظام العام في السودأن " كما أن المحكم بالصلح مقيد أيضاً بعدم خروجه على إتفاق التحكيم الذي يستمد منه سلطته.[3]

المطلب الثاني: تجاوز المحكم حدود مهمته لعدم تطبيق القانون الاجرائي

القانون الاجرائي هو القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على الإجراءات التي تتم أمامها أو تتخذها هي لنظر النزاع تمهيداً للفصل فيه.4

نصت المادة (21) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ". يجب على هيئة التحكيم تطبيق القوانين الإجرائية والموضوعية التي إتفق عليها طرفا النزاع في إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم 2. في حالة عدم الإتفاق تطبق هيئة التحكيم الإجراءت والقواعد الموضوعية التي تراها مناسبة في القانون الأكثر إرتباطاً بموضوع النزاع " وقد احسن المشرع السوداني عملاً بتعديل النص السابق في قانون التحكيم لسنة 2005 وعدم الإبقاء

---

1) د. معتز عفيفي ، المرجع السابق ، ص 569

2) د. عكاشة عبد العال ود. مصطفي الجمال . المرجع السابق . ص 111

3) د. حمزة أحمد حداد . التحكيم في القوانين العربية . مرجع سابق . ص 151

4) د. محمود مختار بريري، المرجع السابق ، ص 132

عليه والذي نص على " يجوز لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود هذا الإتفاق للهيئة أن تتبع الإجراءات التي تراها مناسبة بشرط معاملة الأطراف على قدم المساواة في جميع مراحل إجراءات نظر الدعوى " وهو نص شاذ ومعيب لم نجد له مثالاً في كل قوانين التحكيم المقارنة، وعلى وجه الخصوص قانون الاونسترال النموذجي الذي استقي منه القانون السوداني معظم أحكامه والذي نص في المادة (19) تحديد قواعد الاجراءات

"1. مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

2. فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها "

أما قانون التحكيم المصري فقد نص في المادة (25) " لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة "

وكذلك قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 الذي نص في المادة (34) على انه "يعود لهيئة التحكيم أن تبت في كافة المسائل المتعلقة بالإثبات والإجراءات مع مراعاة حق الأطراف في الاتفاق على تاريخ ومكان قيام أي جزء من الإجراءات، اللغة أو اللغات التي ستعتمد في الإجراءات وتقديم ترجمة للمستندات المتعلقة بالنزاع إذا لزم الأمر، وكذلك المسائل المتعلقة بمعرفة تبادل المذكرات بالطلبات وبالدفاع، وفي أي وقت سيتم تقديمها وما إذا كان سيتم تبادل مستندات بين الأطراف" [1]

---

1) 34 Procedural and evidential matters.

(1)It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter.

(2)Procedural and evidential matters include—

(a)when and where any part of the proceedings is to be held;

أما اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف باحكام التحكيم الجنبية لسنة 1958 فقد نصت في المادة (1/5/د) على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه إذا اثبت الخصم الذي يحتج عليه بالحكم "أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجرءات التحكيم مخالفاً لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق" وهو نص يقر بحق الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية للتحكيم.

ومن سياق نصوص المواد هذه، نري أن المشرع السوداني أحسن عملاً بتعديل نص المادة (21) بأن يترك للأطراف حرية اختيار الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق يجوز لهيئة التحكيم أن تطبق الاجراءات التي تراها مناسبة، وذلك أسوة بقانون الاونسترال الذي أقر مبدأ حرية الأطراف في تحديد الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم حيث جاء النص في قانون التحكيم لسنة 2005 مرتبكاً ومعيباً في الصياغة والمدلول، إذ أن عبارة (يجوز) لهيئة التحكيم التي افتتح بها النص تجرد أطراف التحكيم من أي حق في اختيار الاجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها.

وكل ذلك مع الأخذ في الاعتبار أن حرية الأطراف في الاتفاق على الاجراءات الواجب اتباعها على التحكيم لا تمتد إلي المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات[1] كمبدأ المساواة

(b)the language or languages to be used in the proceedings and whether translations of any relevant documents are to be supplied;

(c)whether any and if so what form of written statements of claim and defence are to be used, when these should be supplied and the extent to which such statements can be later amended;

(d)whether any and if so which documents or classes of documents should be disclosed between and produced by the parties and at what stage;

(e)whether any and if so what questions should be put to and answered by the respective parties and when and in what form this should be done;

(f)whether to apply strict rules of evidence (or any other rules) as to the admissibility, relevance or weight of any material (oral, written or other) sought to be tendered on any matters of fact or opinion, and the time, manner and form in which such material should be exchanged and presented;

(g)whether and to what extent the tribunal should itself take the initiative in ascertaining the facts and the law;

(h)whether and to what extent there should be oral or written evidence or submissions.

(3)The tribunal may fix the time within which any directions given by it are to be complied with, and may if it thinks fit extend the time so fixed (whether or not it has expired). (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

1) د.مصطفي الجمال ود عكاشة عد العال . المرجع السابق . ص 686

بين الخصوم ومبدأ المواجهة وضمأن حق الدفاع فهذه المبادئ تعتبر من النظام العام على نحو لا يجوز معه للطرفين المساس بها بإتفاق بينهما.[1]

وقضت هيئة التحكيم في قضية بين بائع روسي ومشترٍ من جمهورية مولدوفا لتسليم بضائع في جمهورية مولدوفا أثيرت فيها مسألة تعريف النظام الداخلي الذي يمكن تطبيقه على إجراءات التحكيم، فعلى الرغم من أن بيأن الدعوى قُدِّم إلى هيئة التحكيم بعد بدء نفاذ نسخة جديدة من قواعد هيئة التحكيم التجاري الدولي، وهي التي تُطبَّق على المنازعات التي بدأت بشأهنا إجراءات التحكيم بعد دخول هذه القواعد حيِّز النفاذ، فقد طلب المُدَّعى عليه تطبيق النسخة السابقة للقواعد، ونظراً لأن المُدَّعي لم يعترض على التغييرات التي أُدخلت على النظام الداخلي، فقد ذكرت الهيئة أنه وفقاً للمادة ١٩ من قانون التحكيم التجاري الدولي (الموافِقة للمادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم)، فأن للطرفين حرية الاتِّفاق، رهناً بأحكام هذا القانون، على الإجراء الذي يجب على هيئة التحكيم اتِّباعه عند مباشرة الإجراءات، وفي ظل هذه الظروف، ونظراً لأن طرفي المنازعة أعلنا بوضوح رغبتهما في تسوية هذه المنازعة وفقاً للنسخة السابقة من القواعد، فقد قرَّرت هيئة التحكيم تطبيق النسخة السابقة من القواعد في سياق نظرها في هذه القضية.[2]

---

1) قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لذلك "بأن مبدا المساواة بين الخصوم في اختيار المحكمين يعد من المبادئ المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه قبل نشأة النزاع، وإنما يمكن فقط بعد نشوب النزاع " وألغت حكم محكمة استئناف باريس الذي أيد حكم تحكيم قرر انه يتضح من عبارات شرط التحكيم أن الخصوم ارتضوا أن ينضم أكثر من خصم في رابطة واحدة وأن يختاروا باعتبارهم طرفاً واحداً ، محكماً واحداً ليمثلهم وذلك في نزاع نشأ بين شركة DUTCO الإماراتية وشركتي SIMENS&B.K.MM.I الألمانيتأن بشأن عقد به شرط تحكيم نص على تسوية أي نزاع ينشأ بينهما بواسطة ثلاث محكمين يتم تعيينهم طبقاً لقواعد التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس وقامت الشركة الاماراتية بتعيين محكماً عنها وطلت غرفة التجارة الدولية من الشركتين الألمانيتين تعيين محكم واحد عنهما على أن يتم تعيين المحكم الثالث بواسطة الغرفة.

2) الاتحاد الروسي: هيئة التحكيم التجاري الدولي، غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي القضية رقم ٢٠٠٧/١٦ ، بتاريخ ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨ الأصل بالروسية غير منشورة الخلاصة من إعداد أ. ن. زيلتسوف . منشورة باللغة العربية على الموقع https://www.uncitral.org

هل يجوز للأطراف المطالبة بإبطال حكم التحكيم بناء على عدم تطبيق القانون الاجرائي المتفق عليه بين الطرفين؟

بناء على قانون التحكيم السابق لسنة 2005 لم يكن يجوز لأطراف التحكيم في حالة اتفاقهم على تطبيق قانون أو قواعد إجرائية معينة، وعدم تطبيق هيئة التحكيم لهذا القانون ، المطالبة ببطلان حكم التحكيم استناداً إلي نص المادة (1/41/أ) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 كما هو الحال في حالة عدم تطبيق هيئة التحكيم للقانون الموضوعي المتفق عليه بين الطرفين.

إذ أن الأصل بحسب نص المادة (21) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 أن لهيئة التحكيم مطلق السلطة في اختيار القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم وذلك بشرط معاملة الأطراف على قدم المساواة في جميع مراحل الدعوي، ورغم أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 نص في المواد (22)(23)(24) على ميعاد بدء إجراءات التحكيم ومكان التحكيم، ولغة التحكيم على التوالي إلا أن نص المادة (21) خلا من تقييد سلطة هيئة التحكيم بأن تكون (مع مراعاة قانون التحكيم) والتي يقصد بها أنه يتعين على هيئة التحكيم عند استعمال سلطتها في اختيار القواعد الاجرائية أن تراعى القواعد الإلزامية المنصوص عليها في قانون التحكيم والتي تتعلق بالنظام العام ومنها المبادئ الأساسية في التقاضي إضافة الي المواد الأخري المتعلقة بالاجرءات والمنصوص عليها في القانون.

ولكن يمكن للأطراف طلب بطلان حكم التحكيم في حالة وجود إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات التحكيم وذلك حسب ما نصت عليه المادة (1/41/ج) من قانون التحكيم لسنة 2005، وأن كان من الصعوبة بمكان في الواقع العملي تحديد نطاق الإهمال الخطير الذي اشارت إليه المادة، مما يمكن أن يؤدى إلي تقويض عملية التحكيم وإهدار قيمة النتيجة التي توصل إليها الحكم، إلا أن المشرع السوداني عدّل عن هذا الإتجاه في قانون التحكيم الجديد لسنة 2016 حيث نص في المادة (1/21) " يجب على هيئة التحكيم تطبيق القوانين الإجرائية والموضوعية التي إتفق عليها طرفا النزاع في إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم " غير أن نص المادة (1/42/د) نص فقط على أنه يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الموضوعي الذي إتفق

الأطراف على تطبيقة على موضوع النزاع، مما مفاده استبعاد المشرع حالة عدم تطبيق المحكمين القانون الإجرائي الذي إتفق على الأطراف من نطاق البطلان.

الفصل الثالث
البطلان لعيب في تشكيل هيئة التحكيم
أو الإخلال بمبادئ التقاضي

المبحث الأول

العيب في تشكيل هيئة التحكيم

نصت المادة (42 / 1 / هـ) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان من محكمة الإستئناف إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين.

والأصل أن يتفق طرفي التحكيم على إختيار وتشكيل هيئة التحكيم، إلا أن عدم إتفاقهما لا يؤدي إلى بطلان الإتفاق ذلك أن القانون رسم الطريق التي يتعين إتباعها في حال عدم إتفاق الأطراف، وإختيار هيئة التحكيم لا يكفي وحده لتولي مهامها بالفصل في النزاع، وإنما يتعين قبول هيئة التحكيم للمهمة، وسنعرض في هذا المبحث للأسباب التي تؤدي لبطلان حكم هيئة التحكيم وذلك في حال تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لإتفاق الأطراف، أو وجود عيب في تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة للقانون وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: العيب في تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لإتفاق الأطراف:

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصوص قائمة بينهم،[1] وبناء على ذلك فأن الأصل هو أن يتفق أطراف التحكيم على تشكيل هيئة التحكيم، وثقة أطراف التحكيم في المحكمين الذين يتم إختيارهم للفصل في النزاع ليست تلك التي تقوم في عقود الإعتبار الشخصي، وإنما هي ثقة من المتعاقدين في هيئة التحكيم من حيث خبرتها وحيدتها ومن ثم قدرتها على إعطاء النزاع حلاً قانونياً عادلاً،[2] ومن هذا الإعتبار نجد أن معظم التشريعات تتفق على تخويل أطراف الإتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في إختيار هيئة التحكيم ولا تضع من قيد سوى أن يكون تشكيل تلك الهيئة وتراً.[3]

والسمة الرضائية للتحكيم تجعل حرية أطراف التحكيم في إختيار هيئة التحكيم أمراً مطلوباً ـ وتطبيقاً لذلك نصت المادة (12) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "وتشكل هيئة التحكيم بإتفاق طرفي النزاع من محكم واحد أو أي عدد فردي من المحكمين، وإذا لم يتم

---

1) د. أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته– دار المطبوعات الجامعية ––طبعة 2007 . ص 161

2) د. مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال – المرجع السابق – ص575

3) راجع قانون الاونيستيرال النموذجي المادتين (11/10) وقانون التحكيم المصري المواد (15) (17) ، قانون التحكيم الأمريكي المادة (5) ، والمادة (1453) من قانون المرافعات الفرنسي. أما قانون التحكيم الإنجليزي فهو يمنح الأطراف الحرية الكاملة في إختيار المحكمين ولا يشترط أن يكون عدد المحكمين وتراً.

الإتفاق على عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة". وهي تطابق نص المادة (15) من قانون التحكيم المصري،[1] والمادة (14) من قانون التحكيم الأردني.[2]

وإشتراط الوترية من شأنه أن يثير التساؤل حول صيغة تشكيل الهيئة من عدد زوجي، حتى وأن لم يكن هناك خلاف بين المحكمين فالقانون الفرنسي مثلاً، قبل التعديل الجديد لم يكن يضع قيد على حرية الأطراف في إختيار المحكمين، ومن ثمّ كان يجيز تشكيل هيئة تحكيم من عدد زوجي من المحكمين، وفي حالة إختلاف هيئة التحكيم يكون عليها إيجاد آلية إختيار محكم مرجح إلا أن المشرع الفرنسي عدل عن ذلك بإشتراط وترية تشكيل هيئة التحكيم عند الإتفاق على تعددها [3]

أما قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1966 فهو لا يقيد الأطراف في إختيار عدد معين من المحكمين، إذ يجوز للأطراف إختيار محكمين إثنين للفصل في النزاع وذلك بناء على المادة (1/15) التي نصت على أنه "للأطراف حرية الإتفاق على عدد المحكمين"، ونصت المادة (2/15) على أن اي نص تعاقدي يشير إلي أن هيئة التحكيم يتم تشكيلها من محكمين إثنين أو أي عدد زوجي يتم تفسيره على أنه يتطلب تعيين محكم إضافي لرئاسة هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. [4] ونصت المادة (6/16) على جواز تشكيل الهيئة من محكمين إثنين ومحكم مرجح يجوز له التدخل وترجيح رأي أحد المحكمين،[5]

---

1) "تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً"

2) " تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً"

3) د.عكاشة عبد العال ومصطفي الجمال – المرجع السابق – ص 576

4 (1)The parties are free to agree on the number of arbitrators to form the tribunal and whether there is to be a chairman or umpire.

(2)Unless otherwise agreed by the parties, an agreement that the number of arbitrators shall be two or any other even number shall be understood as requiring the appointment of an additional arbitrator as chairman of the tribunal.

5 If the tribunal is to consist of two arbitrators and an umpire—

(a)each party shall appoint one arbitrator not later than 14 days after service of a request in writing by either party to do so, and

(b)the two so appointed may appoint an umpire at any time after they themselves are appointed and shall do so before any substantive hearing or forthwith if they cannot agree on a matter relating to the arbitration. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

ويجوز للمحكمين الذين تم تعيينهما عقد جلسات التحكيم ومباشرة الإجراءت، إلا انه يتعين عليهما القيام بتعيين المحكم المرجح في أسرع وقت حال وجود خلاف بينهما حول أي مسألة تتعلق بالتحكيم، مما مفاده أن المحكم المرجح يتدخل فقط لترجيح رأي أحد المحكمين الإثنين الذين تم تعيينهما للفصل في النزاع في حال إختلافهما، وللأطراف تحديد دور المحكم المرجح وبإمكانهم الإتفاق على أن يحل المحكم المرجح محل المحكمين الذين تم تعيينهما ويمارس صلاحياتهم في إتخاذ القرارات وإصدار حكم التحكيم كما لو كان محكماً منفرداً وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (21) من قانون التحكيم الانجليزي.[1]

ونجد أن المشرع السوداني من خلال نص المادة (12) من قانون التحكيم قد إحتاط لحالة عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكمين بأن يكون عدد المحكمين ثلاثة، وذلك تماشياً مع نصوص قانون الاونيستيرال النموذجي، وبالمخالفة لنص المادة (3/15) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 والذي نص على أنه في حالة عدم الإتفاق على عدد المحكمين تشكل الهيئة من محكم منفرد.

ويتفق الغالب من الفقه [2] على أن جزاء الإخلال بمتطلبات مبدأ الوترية هو البطلان في الأنظمة القانونية التي تأخذ بذلك، وهو بطلان من النظام العام يجوز لكل من أطراف التحكيم وغيرهم من أصحاب المصلحة التمسك به، ومن ثمّ فأن حضور الطرفين أمام المحكمين وإبدائهم للطلبات الموضوعية أو الدفوع لا يمنعهم بعد ذلك من التمسك بالبطلان بإعتبار أن الإجازة اللاحقة لا تصحح هذا النوع من البطلان.

ولعل من أهم الأسباب التي تتيح لأطراف التحكيم إمكانية تعيينهم لهيئة التحكيم، أنها هيئة خاصة تشكل بصدد كل نزاع، وانها هيئة مؤقتة تنقضي بحسب الأصل بإنقضاء المهمة التي تشكلت لأجلها.[3]

---

1 Decisions, orders and awards shall be made by the other arbitrators unless and until they cannot agree on a matter relating to the arbitration.
In that event they shall forthwith give notice in writing to the parties and the umpire, whereupon the umpire shall replace them as the tribunal with power to make decisions, orders and awards as if he were sole arbitrator. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

2) د.عكاشة عبد العال ومصطفي الجمال – المرجع السابق – ص 578

3) د. ناصر محمد الشرمأن . المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي . مركز الدراسات العربية . الطبعة الأولي 2015 . ص 1294

قضت محكمة استئناف القاهرة[1] "بأن تشكيل هيئة التحكيم بإسلوب مخالف لاتفاق طرفي التحكيم يؤدي إلي بطلان الإجراءات المتبعة أمامها كما يؤدي إلي بطلان حكم التحكيم نفسه".

وقضت المحكمة العليا في مقاطعة ألبيرتا (كندا)[2] في قضية إلتمس فيها مقدمي الطلب إلغاء قرار تحكيم أصدره محكّم فرد، واحتجوا بأن تعيين المحكّم لم يتم حسب الأصول، فشرط التحكيم يقضي بأن يكون هناك ثلاثة محكّمين، يعين كل من الطرفين محكّما ويقوم المحكّمأن المعينأن بتعيين المحكّم الثالث ، وقبل أن يتسنى إجراء التعيين الثالث، توفي المحكم الذي عينه مقدمو الطلب، ولم يتلق محامي المدعى عليه رداً على الطلب الذي وجهه إلى مقدمي الطلب لتعيين خلَف وقدم طلبا إلى المحكمة لإرغام مقدمي الطلب على تعيين محكّم ، وبعد فترة من الوقت، ادعى شخص أنه تولى إدارة مكتب المحاماة الذي كان يديره المتوفى وأنه عين محكماً عن جميع مقدمي الطلب، وقام محكّم ثالث اختاره محكّما الطرفين بإصدار قرار التحكيم، والسؤال المطروح أمام المحكمة هو هل تم "الحصول على قرار التحكيم بصورة مخالفة للأصول" بالمعنى الوارد في البند ١١ من قانون التحكيم الكندي لسنة 1980 لأن تكوين هيئة التحكيم لم يتم طبق ما اتفق عليه الطرفأن (المادتأن ٣٤(٢) (أ) ’٤ ‘و(٣٦) ١ (أ) ’٤ ‘من القانون النموذجي للتحكيم) ولاحظت المحكمة أن المحكمين المعينين قاما بتعيين محكم ثالث غيرهما وطلبا من هذا الأخير الفصل في النزاع، فهما لم يستطيعا التوصل إلى اتفاق حول عدة مسائل ففوضا سلطتهما إلى المحكّم الثالث، ولاحظت المحكمة أن اتفاق التحكيم لا يمكن أن يغيره إلا الطرفأن ولا يستطيع المحكّمون أنفسهم فعل ذلك، بدون إذن صريح. واحتج أحد مقدمي الطلب بأنه لم يمنح قط المحكّم الذي عينه سلطة إحالة المسائل موضع النزاع إلى المحكّم الثالث باعتباره حكما وحيدا لاتخاذ قرار نهائي وملزم. وبالتالي خلصت المحكمة إلى أن المحكّمين الأوليين لم يراعيا شروط التعيين المحددة في شرط التحكيم وألغت قرار التحكيم.

---

1) القضية رقم 474 سنة 1976 قضائية . جلسة 1998/6/20 . منشورة في مجلة القضاء السنة الثلاثون . العدد الأول 1998

2)(J Cormack(Donald Fleming, Florence Fleming and Donna Moran v. Space Homes Ltd.)
مجلس الملكة الخاص في ألبيرتا . ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٥ الأصل بالإنكليزية والفرنسية . منشورة على الموقع https://www.uncit[ral.org/

أولاً: مدى حرية أطراف النزاع في إختيار المحكم البديل:

نصت المادة (18) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 "1. يجب تعيين محكم بديل إذا إنتهت مهمة أحد المحكمين وفقاً لأحكام المادة (17) أو بسبب تنحيه بإتفاق طرفي النزاع أو بأي حالة من حالات إنهاء مهمته.

2. يواصل المحكم البديل المعين بموجب أحكام البند (1) مع أعضاء هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم من حيث توقف الإجراء قبل تعيينه".

ونجد أن المشرع السوداني سكت عن تحديد كيفية تعيين المحكم البديل، هل هي حق للأطراف، أم للمحكمة المختصة ؟ خاصةً إذا ما تم عزل المحكم بواسطة المحكمة بناء على المادة (2/17) من قانون التحكيم.

ويرى الباحث أن إحترام حرية الأطراف في تعيين محكم بديل أو هيئة تحكيم بديلة في حالة تنحي الهيئة التي تنظر في النزاع أو أحد أعضائها، أو في حالة تقدم أحد أطراف التحكيم بطلب رد لأحد المحكمين وأصدرت المحكمة المختصة أمراً بعزله بأن يكون للأطراف الحق في إختيار المحكم البديل وذلك إعمالاً لمبدأ الثقة بإعتباره أحد الأسس التي يستند إليها التحكيم، ولا شك أن المشرع السوداني جانبه الصواب في قانون التحكيم لسنة 2016 حين أغفل النص على حق الأطراف في إختيار المحكم البديل أو الإجراءات التي يتعين إتباعها بشأن تعيينه، بل أن مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم يوجب أن يكون تعيين المحكم البديل وفقاً لذات الإجراءات التي تم بها تعيين المحكم الذي تنحى أو صدر قرار من المحكمة المختصة بعزله، خاصة إذا كان هذا المحكم تمت تسميته بواسطة أحد الأطراف وتنحي عن مهمة التحكيم الأمر الذي يوجب منحه الفرصة لتسمية محكم آخر حتي لا يكون في مركز مختلف عن خصمه.

وتطبيقاً لذلك نجد أن القانون النموذجي نص في المادة (15) " عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سببٍ آخر أو بسبب إلغاء ولايته بإتفاق الطرفين، أو في أي حالة أخرى من حالات إنتهاء الولاية يعين محكم بديل وفقاً للقوانين التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله".

ثانياً: بطلان حكم التحكيم لعدم المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين:

يعد مبدأ المساواة أحد أهم المبادئ التي يتعين إحترامها عند تشكيل هيئة التحكيم، وحرية الطرفين في إختيار هيئة التحكيم هي حرية مقيدة بما يقتضيه مبدأ المشاركة في الإختيار من قيامهم بدورٍ متساوٍ في تحقيقه، وعلى هذا النحو يكون باطلاً كل شرطٍ يقضي بإستقلال إحدهما دون الآخر بإلإختيار، أو يقضي بإختياره عدداً من المحكمين يفوق العدد الذي يقوم الآخر بإختياره، أو يقضي بإستقلال المحكم المختار من قبله بالفصل في النزاع حال تخلف الطرف الآخر عن إختيار محكمه.[1]

قضت محكمة النقض الفرنسية[2] ببطلان حكم تحكيم في قضية نشأت بين مجموعة شركات هي (BKMI) (SIMENS) (DUTCO) وقعت عقد لبناء معمل أسمنت إشتمل على شرط تحكيم وحينما نشأ نزاع تقدمت شركة (DUTCO) بدعوى تحكيم إلى غرفة التجارة الدولية وسمت محكماً عنها، فلم تقبل المدعي عليهما تسمية محكم معاً لتعارض مصالحهما، ولكن بإلزام من غرفة التجارة الدولية إضطرا إلي تسمية محكم واحد، وبعد صدور حكم التحكيم قدم المدعي عليهما طلباً لإبطاله أمام محكمة الإستئناف إستناداً إلي أن نظام غرفة التجارة الدولية يغفل التحكيم متعدد الأطراف، الأمر الذي حال دون أن يمارس كل منهما حقه تطبيقاً لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع، إلا أن محكمة الاستئناف ردت طلب الإبطال حيث أن شرط التحكيم نص على أن يعين الطرفأن محكماً واحدا، ولكن محكمة النقض قامت بنقض الحكم واعتبرت أن مبدأ المساواة هو من النظام العام ولا يمكن التنازل عنه إلا بعد نشوء النزاع.

كيفية الإختيار:

إختيار الطرفين للمحكمين قد يتم في إتفاق التحكيم ذاته وقد يتم في إتفاق لاحق[3] غير أنه من النادر أن يتم إختيار المحكمين أو تشكيل هيئة التحكيم قبل الإتفاق على التحكيم لأن

---

1. فوستوكس س انجلوس – التحكيم في القانون الخاص اليوناني – المكتبة الفنية 1996– بند 139 – ص 95/94

2) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1999/2/7 مشار إليه في موسوعة التحكيم . الجزء الثاني . د. عبد الحميد الأحدب . دار المعارف . ص 195

3) د.عكاشة عبد العال ومصطفي الجمال – المرجع السابق – ص584

هذا يقتضي أن يتم تسمية المحكمين في إتفاق التحكيم وهو أمر بالغ الصعوبة عملياً،[1] والإتفاق اللاحق بتشكيل هيئة التحكيم لابد أن يكون مكتوباً على النحو المطلوب في إتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً.

وليس هناك ما يمنع تعيين المحكمين بصفاتهم بشرط أن تكون الصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم،[2] كان يقال مثلاً (نقيب المحامين) أو (نقيب المهندسين الحالي)، أما إذا ذكر الإتفاق صفة معينة يمكن أن تتوافر في أكثر من شخص كان يقول عضو إتحاد المحامين فأن التعيين يكون باطلاً لعدم تعيين أشخاص المحكمين،[3] كذلك يمكن للطرفين الإتفاق على تخويل شخص معين بإسمه أو بصفتة إختيار المحكم أو المحكمين،[4] أو الإتفاق على تخويل المحكمة المختصة بنظر النزاع سلطة تعيين المحكم أو المحكمين،[5] كذلك فأن إتفاق الطرفين على إختيار مركز تحكيم معين دون المحكمين فأن قواعد هذا المركز بشأن إجراءات تشكيل هيئة التحكيم هي التي تسري على تشكيل هيئة التحكيم.[6]

---

1) د. محمد جاسم المعماري – التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني – 2014 – المكتب الجامعي الحديث – ص 94

2) د.محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم، مرجع سابق، ص 675

3) د.عكاشة عبد العال ومصطفي الجمال، المرجع سابق، ص 586

4) د.أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 45

5) د.أحمد أبو الوفاء . المرجع السابق – ص 45

6) قضت محكمة كويبيك العليا (كندا) في القضية ٥١٦ في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ في نزاع بين طرفأن مربوطين باتفاق بين مساهمين تضمن اتفاق تحكيم، ونتيجة لخلاف بدأت إجراءات التحكيم، وفقا للقواعد الإدارية لمؤسسة التحكيم المذكورة في الشرط، ونظراً لعدم تمكّن الطرفين من الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم، قام مركز كويبيك للتحكيم التجاري الوطني والدولي بتعيين المحكِّمين، وفقا لقاعدة التحكيم الواجبة التطبيق . وأمام محكمة كويبيك العليا طلب المدعي إلغاء تشكيل هيئة التحكيم الذي قرره المركز متذرعاً باختصاص المحكمة المنصوص عليه في المادة ٩٤١-٢ من قانون الإجراءات المدنية في كويبيك الذي يستند إلى المادة ١١ من القانون النموذجي. ولاحظت المحكمة أن هذا الحكم غير واحب التطبيق إلاّ في حالة عدم اتفاق الطرفين على خلاف ذلك، أي مثلاً بتحديد مجموعة من قواعد التحكيم، مثلما هو الحال في هذه القضية . وعلى ذلك رفضت المحكمة التدخل في مسألة تعيين المحكِّمين نظراً إلى أن الطرفين استبعدا اللجوء إلى رقابة القضاء عندما تمسكا بقواعد التحكيم الخاصة بالمركز التي تنص على إجراء للتعيين في حال عدم اتفاق الطرفين. وعلاوة على ذلك، رفضت المحكمة أن تتدخل في أي مسألة أخرى تتعلق بسير إجراءات التحكيم بسبب أن تدخلها محدود بما يقابل المادة ٥ من القانون النموذجي، فأجلت بذلك أي رقابة إلى حين التصديق على الحكم، منشورة على الموقع

http://www.jugements.qc.ca/php/decision.php?liste=3534067&doc=5056545F5D001603

ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم بواسطة المحكمة:

رغم أن المشرع ترك للطرفين الحرية الكاملة في إختيار هيئة التحكيم تأكيداً لمبدأ الثقة الذي أشرنا إليه، إلا أنه لم يجعل من عدم إتفاقهما على الإختيار مانعاً من إتمام التحكيم وقرر إحلال المحكمة لتقوم بالإختيار وتشكيل هيئة التحكيم، ذلك أنه من المتصور أن يتقاعس الطرف الذي لا مصلحة له من الفصل في النزاع ولا يبادر إلى إختيار المحكم الواجب إختياره من قبله، كما قد يعجز المحكمأن اللذأن تم تعيينهما عن إختيار المحكم الثالث، لذا نص قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 في المادة (14):

1. فى حالة التحكيم بأكثر من محكم، يقوم كل من طرفى النزاع باختيار عـــــدد مماثل من المحكمين، ويتفق المحكمون على رئيس هيئة التحكيم أو كيفية اختياره.

2. فى حالة رفض أى من طرفى النزاع، أو فشله فى اختيار المحكمين أو فشل المحكمين فى الاتفاق حول تعيين رئيس هيئة التحكيم، فيتم التعيين بقرار من المحكمة المختصة بناء على طلب أحد طرفى النزاع ويكون قرارها نهائياً.

3. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، يتم اختياره بواسطة طرفى النزاع، أو بالكيفية التى يتفقا عليها، وإلا قامت المحكمة المختصة بتعيينه بناءً على طلب أحد طرفي النزاع.

والفرض الأول حسب المادة (1/14) (2/14) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 هو إتفاق أطراف التحكيم على هيئة مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر ولا يكون هناك إتفاق عليهم بالإسم أو الصفة، أو في حالة عدم الإتفاق على عدد المحكمين صراحةً إذ يكون العدد ثلاثة وفقاً للمادة (12) من القانون، ورفض أحد الأطراف أو فشله في إختيار محكم من جانبه، أو في حالة قيام الطرفين بإختيار كل منهماً محكماً من جانبه وفشل المحكمأن اللذين تم تعيينهما في اختيار المحكم الثالث – عندها يتم التعيين بقرار من المحكمة المختصة بنا على طلب أحد طرفي النزاع ويكون قرارها نهائياً أي غير قابل للإستئناف، ويتعين على المحكمة المختصة أن تتحقق عند تعيين هيئة التحكيم من إستيفاء الشروط التي حددها الأطراف مسبقاً بإتفاقهم، وإمكانية تطبيقها،[1] وكذلك الشروط التي يتطلبها القانون، 1

1) قضت المحكمة العليا في الدانمرك " شركة ينسِن"، وهي شركة تعمل في مجال النقل البحري في الدانمرك، وأبرمت اتفاق وكالة بحرية نموذجيا (مع شركة دريغ ("Dregg ") وهي شركة آيسلندية تمتلك سفناً .وكانت التزامات شركة "

فإذا حدد الأطراف في إتفاقهم أن يتم تعيين محكم من المهندسين، بحسبأن أنها المهنة التي تتعلق بالعلاقة محل النزاع، فلا يجوز أن تقوم المحكمة بتعيين محكم من القانونيين مثلاً أو اي فئة من غير المهندسين، باعتبار أن ذلك التعيين مخالف لإتفاق الأطراف، كما يشترط أن يكون المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين أطراف التحكيم أو مكملاً له [2] فإذا نص إتفاق التحكيم على محكم واحد ولم يتفق الأطراف علي شخصه فإنه يتوجب على المحكمة أن تعين محكماً واحداً، وإذا نص الإتفاق على ثلاث محكمين وإختلف المحكمأن على الثالث عينت المحكمة المحكم الذي يكمل العدد.[3]

ينسِن" بموجب اتفاق الوكالة تشمل المهام المعتادة لوكالات الشحن البحري، على أن تحصل شركة "ينسِن" على أتعاب وكالة عن كل زيارة ترسو فيها إحدى السفن الخاضعة للاتفاق في ميناء دانمركي. وكان الاتفاق الذي يخضع للفسخ شريطة توجيه إشعار مدته ستة أشهر، يتضمن أيضاً شرط التالي. هذا الاتفاق يحكمه القانون الإنكليزي، وتُحال أيُّ مطالبة أو منازعة تنشأ عنه أثناء تنفيذه أو فيما يتصل به إلى التحكيم في كوبنهاغن وفقاً لقواعد رابطة كوبنهاغن للمحكَّمين البحريين السارية والمعمول هبا في وقت التحكيم ."وفي كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ ،وجَّهت شركة "دريغ" إشعاراً إلى شركة " ينسِن" بفسخ اتفاق الوكالة، وبعدها بأسبوع تقريباً أبلغتها بأهنا قرَّرت الاستعانة بوكيل آخر في الدانمرك .وأقامت شركة "ينسِن" دعوى قضائية ضد شركة "دريغ" أمام المحكمة البحرية والتجارية الدانمركية، مدعيةً أنَّ الفسخ لم يكن مبرراً، ومطالبةً شركة "دريغ" بسداد أتعاب الوكالة التي زعمت شركة " ينسِن" أهنا واجبة الدفع بموجب اتفاق وكالة فيما يخص عقد شحن بين "ينسِن" وطرف ثالث. غير أنَّ شركة "دريغ" ادَّعت أنَّ المحكمة ينبغي أن ترفض المطالبة وأن تُحيل الطرفين إلى التحكيم وفقاً لأحكام اتفاق الوكالة .وأثناء الإجراءات القضائية، اتُّفق على أنه لم يسبق أن وُجدت في الدانمرك في أيِّ وقت رابطة تُدعى "رابطة كوبنهاغن للمحكَّمين البحريين ."وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص القضائي، أشارت المحكمة البحرية والتجارية إلى أنَّ شركة "ينسِن" وشركة "دريغ" اتفقتا، طبقاً لاتفاق الوكالة، على التحكيم، كما اتفقتا على أنَّه لا وجود لرابطة تُدعى "رابطة كوبنهاغن للمحكَّمين البحريين" في الدانمرك. وأعلنت المحكمة أنه ليس بوسعها أن "تسد الثغرة" في أحكام اتفاق الوكالة فيما يخص هذه النقطة، إذ لا توجد منظمة دانمركية يمكنها تقديم العون على وجه الخصوص فيما يتعلق بالتحكيم في البحري. ورأت المحكمة، بالإحالة إلى المادة ٨) ١ (من قانون التحكيم الدانمركي [المقابلة للمادة ٨) ١ (من القانون النموذجي للتحكيم]، أنَّ القواعد التي يتعين تطبيقها في إجراءات التحكيم لا يمكن تحديدها بالوضوح اللازم، ومن ثم فلا سبيل إلى بدء إجراء ات التحكيم .وعلى هذا الأساس، أعلنت المحكمة نفسها مختصة بالبت في القضية من حيث الموضوع .ولدى استئناف هذا القرار، أيَّدت المحكمة العليا في الدانمرك قرار المحكمة البحرية والتجارية. (القضية رقم ١٤٣٢ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٢) منشورة على الموقع https://www.uncitral.org/

1 د. أحمد بشير الشرايري – المرجع السابق– ص 133

2 حكم محكمة النقض المصرية . الطعن رقم 4791 لسنة 71 قضائية جلسة 2002/11/24 . مجلة المحاماة . العدد الرابع . طبعة 2007 . ص22

3 د. أحمد بشير الشرايري – المرجع السابق– ص 130

والملاحظ أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 لم يعين مدة محددة لإعتبار أن أحد طرفي التحكيم فشل ورفض تعيين محكم من جانبه أسوة بقانون الاونيستيرال النموذجي الذي نص في المادة (11) على منح الطرف الآخر أو المحكمأن اللذين تم تعيينهما أجلاً قدره ثلاثين يوماً للإتفاق وفي حال عدم الإتفاق يجوز بعدها لأيهما رفع الأمر إلى المحكمة لتقوم بالتعيين ، وهو ذات ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (17) والأردني في المادة (16).

ويرى الباحث أن يتم النص على مدة محددة يعتبر بعدها الطرف الآخر فاشلاً في تعيين محكم من جانبه قدرها خمسة عشر يوماً ومثلها للمحكمين الذين تم تعيينهما للإتفاق على المحكم المرجح وذلك مراعاة لسرعة الفصل في قضايا التحكيم، يحق بعدها لأي من الطرفين رفع الأمر إلي المحكمة المختصة لتتولى تعيين المحكمين، ذلك أن عدم تحديد المدة يعطى المحكمة المختصة سلطة تقديرية مطلقة لتقرر فشل أو رفض أي من أطراف التحكيم تعيين محكم من جانبه أو المحكمأن اللذأن تم تعيينهما في تعيين المحكم الثالث، وهو أمر يناقض الأساس الذي يقوم عليه التحكيم وهو إرادة الأطراف.

قضت المحكمة العليا[1] في سابقة شركة نايل انتريد المحدودة ضد شركة اتكوكو للاعمال التجارية والكيمائية المتقدمة، "القانون واجب التطبيق هو قانون التحكيم لسنة 2005، وهو لا يعطي المحكمة سلطة تعيين محكم نيابة عن الحضور الذي يفشل في تعيين محكمه، وأوضحت المادة (14) من القانون كيفية تعيين رئيس الهيئة، وكيفية تعيين المحكم الواحد أو عضوي هيئة التحكيم الآخرين، وعموماً فأن تعيين المحكمين متروك للمتنازعين وفقاً لطبيعة النزاع والظروف المحيطة به، إلا انه في الواقع العملي تبرز مشكلات في مسألة التعيين حيث يتباطأ المحتكم ضده أو يرفض تعيين محكمه، ونصت غالبية التشريعات على اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بتعيين ما يلزم من المحكمين بناء على طلب أحد الأطراف ، ويكون قرار القاضي بالتعيين نهائي غير قابل للطعن على أنه لا يجوز للمحكمة أن تخالف العدد الذي اتفق عليه الخصوم، وبناء على ذلك أري إلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع لتعيين محكم"

---

1) المحكمة القومية العليا . م ع/ط م/2006/310 سابقة شركة نايل انتريد المحدودة ضد شركة اتكوكو للاعمال التجارية والكيمائية المتقدمة . تاريخ 2006/7/15 (غير منشورة)

وعلى خلاف هذه القوانين التي تقصر الحق في اللجوء إلى المحكمة على أطراف التحكيم نجد أن المشرع الفرنسي أعطى الحق لأي من المحكمين في تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكم الثالث في حالة عدم إتفاقهما على إختياره[1].

ومن الأحكام التي تمثل مثالاً لتشدد القضاء في بعض الدول مع الطرف الذي يتقاعس عن تعيين محكم من جانبه، أيدت المحكمة العليا في إسبانيا عقد الإختصاص للمحكم الوحيد الذي تم تعيينه من قبل أحد أطراف النزاع عندما إمتنع الطرف الآخر عن تعيين محكم عنه، رغم أن إتفاق التحكيم المبرم بينهما ينص على تشكيل هيئة تحكيم مكونة من ثلاث محكمين.[2]

والفرض الثاني هو أن يتم الإتفاق في إتفاق التحكيم أو أي أتفاق لاحق على أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ذلك أنه في حالة عدم الإتفاق على عدد المحكمين فأن عددهم يكون ثلاثة بقوة القانون وذلك وفقاً للمادة (12) من قانون التحكيم لسنة 2016[3] ومن ثمّ فإذا كان الطرفأن قد إتفقا على إجراءات معينة لإختيار المحكم وجب إتباع هذه الإجراءات وأمتنع الإلتجاء إلى المحكمة لإختياره قبل إستنفادها [4] حيث نصت المادة (3/14) من قانون التحكيم " إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، يتم اختياره بوساطة طرفى النزاع، أو بالكيفية التى يتفقا عليها، وإلا قامت المحكمة المختصة بتعيينه بناءً على طلب أحد طرفي النزاع." وبناء على هذا النص يتعين اللجوء إلي المحكمة المختصة لتقوم بالتعيين في حال إختلاف الأطراف على المحكم المنفرد.

مخالفة تشكيل هيئة التحكيم لإتفاق الأطراف وفقاً لإتفاقية نيويورك:

نصت المادة الخامسة (1/د) إتفاقية نيويورك على "جواز رفض الإعتراف ورفض تنفيذ الحكم إذا أثبت الخصم الذي يحتج عليه بالحكم أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما أتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق" ويقر هذا النص بحق الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، وفي حال تم تشكيل هيئة التحكيم

---

1) المادة (1454) من قانون المرافعات الفرنسي.

2) حكم المحكمة العليا الاسبانية بتاريخ 1982/6/3 . في القضية رقم (8) نقلاً عن د. هشام اسماعيل ص625

3) الأصل في قانون التحكيم الإنجليزي والأمريكي أن يتم تعيين محكم واحد في حالة عدم الإتفاق على أكثر من محكم وربما كان السبب في ذلك يعود إلى إمكانية حسم النزاع بسرعة أكبر وتقليل النفقات.

4) د.عكاشة عبد االعال ومصطفي الجمال– المرجع السابق – ص 590

بالمخالفة لإتفاق الأطراف فأن هذا الأمر لا يرتب بطلان حكم التحكيم فقط كما أسلفنا وإنما يرتب أيضاً رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بالنسبة للدول الموقعة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف الأمريكية برفض تنفيذ حكم تحكيم لمخالفته إتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم ، حيث نشاء نزاع بين طرفين إختار كل منهما محكماً عنه إلا أن المحكمين لم يتفقا على المحكم الثالث ، وقبل إكتمال التشاور بينهما طلب أحدهما من محكمة لوكسمبورج تعيين المحكم الثالث إستناداً إلي شرط التحكيم الذي ينص على قيام رئيس المحكمة التجارية في لوكسمبوج بتعيين المحكم الثالث في حال فشل المحكمأن في التعيين . وهو ما قامت به بالفعل، إلا أن المحكم الآخر وعقب علمه بالطلب إعترض على هذا التعيين قائلاً أن هذ الإجراء يعد سابقاً لأوانه ومن ثم رفض المشاركة في التحكيم، فقام المحكمأن الآخرأن بإكمال الإجراءات وإصدار الحكم في النزاع ، وسببت المحكمة قرارها بأنه "يشترط أن يكون المحكمين الإثنين قد إختلفا قبل أن يقوم المحكم المعين من قبل المدعي بتقديم الطلب إلي المحكمة لقد كانت مسألة كيفية تعيين المحكم الثالث من حيث الشكل أكثر من مجرد أمر عديم القيمة، حيث أوضحت المادة (5/1/د) من إتفاقية نيويورك أن عدم الإلتزام بشروط الإتفاق بشأن كيفية إختيار المحكمين، يعتبر أحد الأسباب السبعة الواردة على سبيل الحصر لرفض تنفيذ حكم التحكيم ، وفيما يتعلق بالشكوى من أن هذه النتيجة تعطي أولوية للشكل على المضمون، فقد توصلنا في نهاية الأمر إلي أن اتفاقية نيويورك تطالب بإحترام إتفاق الأطراف، ومن ثم فأن المحكمة تكون قد رفضت على نحو صحيح تأكيد حكم التحكيم الصادر لصالح المدعي، على أساس أن تعيين المحكم الثالث كان سابقاً لأوانه، ومن ثم لم يكن تشكيل الهيئة وفقاً لإتفاق الطرفين"[1]

وفي قضية أخري قضت محكمة استئناف فلورنس برفض تنفيذ حكم على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم جاء مخالفاً لإتفاق الأطراف الذي نص على أن " تشكل هيئة التحكيم من ثلاث محكمين وأن القرار الصادر من إثنين من هؤلاء المحكمين بشأن اي نقطة أو نقاط يكون نهائياً، وتضمن شرط التحكيم كذلك أن يتم تعيين المحكم الثالث في حال لم يستطع

1 إنظر : US Court Of Apeals, Second Circuit,31 March 2005 USNo520 نقلاً عن د. هشام اسماعيل . الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية . الطبعة الأولي 2012 . دار النهضة العربية . ص 621

المحكمين الوصول إلي اتفاق بشأنه بواسطة قاضي محكمة لندن البحرية " وبعد أن حدث النزاع قام كل طرف بإختيار محكم عنه ، إلا أن المحكمين المختارين لم يقوما بتعيين المحكم الثالث وأصدرا الحكم لصالح المدعي، وجاء في أسباب الحكم الصادر عنهما أنهما إعتبرا عدم وجود ضرورة لتعيين المحكم الثالث وذلك استناداً على قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1950 والذي كان يجيز صدور الحكم من محكمين إثنين فقط . أما محكمة استئناف فلورنس فقد رفضت الأمر بالتنفيذ بإعتبار أن الأولوية تكون لإتفاق الطرفين الذي نص على أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاث محكمين، على قانون الدولة التي إتخذت مقراً للتحكيم.[1]

المطلب الثاني: العيب في تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة للقانون

رغم أن الغالب الأعم من التشريعات منحت الأطراف الحق في تشكيل هيئة التحكيم وإختيار المحكمين، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة حيث تخضع لبعض القيود التي يفرضها القانون، وأهم هذه القيود أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من عدد فردي من المحكمين سواء كان واحداً أو أكثر حسب ما نصت عليه المادة (12) من قانون التحكيم لسنة 2016، ومبدأ وترية تشكيل هيئة التحكيم كما تعرضنا بالشرح في المبحث السابق مبدأ متفق عليه في معظم التشريعات وبالتالي يكون الحكم الصادر من هيئة تحكيم مشكلة من عدد زوجي باطلاً، والعلة التشريعية من ذلك أن هيئة التحكيم المشكلة من عدد زوجي يصعب عليها إصدار الحكم في الدعوى[2] خاصةً في حال إنقاسمها إلى فريقين يؤيد كل منهما رأيا مخالفاً للآخر ، وهو بطلان من النظام العام لايزيله حضور الخصوم أمام المحكمين.[3]

وأغلب هذه القيود يتعلق بشخص المحكم حتى يكون أهلاً لإصدار حكم التحكيم سواء تم إختياره من قبل الأطراف أو من قبل المحكمة المختصة بتعيينه.

---

1 محكمة استئناف فلورنس . الحكم الصادر بتاريخ 1978/4/13 (ايطاليا 32) . نقلاً عن د. هشام إسماعيل . المرجع السابق . ص618.

2) نجد ان قانون التحكيم الانجليزي تلافياً لهذه الاشكاليات نص على طريقة إتخاذ القرارات بواسطة هيئة التحكيم في حال كانت مشكلة من محكمين إثنين أو أي عدد زوجي من المحكمين في المادة (22) حيث يتعين الاتفاق على طريقة إتخاذ القرارات بواسطة هيئة التحكيم قبل بدء الإجراءات وفي حالة عدم الاتفاق تتخذ القرارات وتصدر الأوامر بإجماع الآراء.

3) حكم محكمة النقض المصرية– الطعن رقم 81 لسنة 3– جلسة 1994/12/20 – مجموعة الأحكام في 25 عام – ج 1 – ق 4 – 397

وقد نصت المادة (13) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 " لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو أشهر أفلاسه أو سبقت إدانته في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة وهي تقابل المادة (16) من قانون التحكيم المصري والمادة (15/أ) من قانون التحكيم الأردني والمادة (1451) من قانون المرافعات الفرنسي.

كما توجد شروط متعلقة بعمل هيئة التحكيم حيث نصت المادة (15) من قانون التحكيم لسنة 2016 :

1- يشترط أن يكون قبول المحكم للمهمة كتابة.

2- يجب على المحكم الإفصاح كتابة عن مصلحتة أو أي ظرف يمكن أن يثير شكوكاً حول إستقلاله أو حياده وذلك عند قبوله لمهمته أو في أي وقتٍ لاحق.

من خلال هذه النصوص نجد أن هنالك شروط يجب أن تتوفر فيمن يتولى مهمة التحكيم، وفي حال عدم توافرها فأن الحكم يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ونعرض لها على النحو التالي :-

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكم

1/الأهلية: يجب أن تتوافر في المحكم الأهلية المدنية الكاملة أي أهلية الأداء [1]

وتتحدد أهلية المحكم وفقاً للقانون الذي يحكم حالته الشخصية وهو وفقاً للمادة (11) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 قانون الدولة التي ينتمي إليها الإشخاص بجنسياتهم.[2]

ونصت المادة (1/22) من قانون المعاملات المدنية السوداني على أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وهي تتفق مع نص المادة (12) من قانون التحكيم لسنة 2016 والتي نصت صراحة أنه: (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه) ويختلف سن الرشد من تشريعٍ لآخر إذ تشترط بعض التشريعات لبلوغ مواطنيها سن الرشد أن يكون قد أكمل

---

1 د.فتحي والي – المرجع السابق – ص 292

2) نصت المادة (11) من قانون المعاملات المدنية السوداني يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في جمهورية السودان وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.

ثمانية عشر سنة مثل القانون السوداني[1] والقانون الأردني،[2] كما تشترط بعضها أن يكمل إحدى عشرين سنة ميلادية مثل القانون المصري،[3] والأماراتي،[4] وبالتالي فأن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذي غفلة يكون ناقص الأهلية لا يجوز أن يتولى التحكيم ولو إتفق أطراف التحكيم على ذلك، ويشترط في حالة السفيه وذي الغفلة والمجنون والمعتوه أن يكون تم توقيع الحجر عليهم، إلا انه إذا ثبت أن حالة الجنون بالنسبة للمجنون كانت شائعة في المحكم عند تعيينه أو كان أحد الأطراف على بينة منها فإنه لا يجوز أن يتولي التحكيم[5] وفي حال صدور قرار الحجر بعد تعيين أي منهما محكماً، فأن التعيين يكون صحيحاً ولكن يجوز إبطال الحكم بناء على طلب يقدم من أحد الأطراف بناء على المادة (1/42/هـ) ذلك أن هؤلاء لا يملكون التصرف في حقوقهم الشخصية فمن باب أولى أنهم لا يملكون التصرف في حقوق الغير.[6]

2/ ألا يكون المحكم قد أشهر أفلاسه: وشهر الإفلاس في القانون السوداني يكون بناء على أمر يصدر من المحكمة المختصة بالإفلاس بناء على أحكام المادة (25) من قانون الإفلاس[7]، وهو أمر يترتب عليه أيلولة كل مال المفلس إلى المحكمة أو أمين التفليسة،[8] وحيث أعتبر القانون المفلس غير أهل للتصرف في أمواله بموجب قانون

---

1) المادة (2/22) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

2) المادة (2/43) من القانون المدني الأردني لسنة 1976.

3) المادة 2/44 من القانون المدني المصري لسنة 1948.

4) المادة (85) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي لسنة 1985.

5) قضت المحكمة العليا في سابقة (يوسف نورين آدم / ضد / عائشة موسى) في الطعن رقم 1993/230 " لايكون تصرف المجنون قبل تسجيل قرار الحجز باطلاً إلا إذا أثبت أن حالة الجنون أو العته كانت شائعة وقت التعاقد أي كان الطرف الآخر على بينة منها.

6) د. أحمد السيد الصاوي– الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية 2003 – دون ناشر . – ص 91 ، وانظر د. أحمد بشير الشرايري . المرجع السابق – ص 139

7) مع مراعاة الشروط المحددة في هذا القانون إذا ارتكب المدين فعل إفلاس فيجوز للمحكمة إذا قدم لها الدائن أو المدين أو وزير العدل عريضة إفلاس أن تصدر أمراً (يسمى فيما بعد بأمر إشهار الإفلاس) يقضي بإشهار إفلاسه.

8) نصت المادة (23) من قانون الافلاس متى صدر أمر إشهار الإفلاس يؤول كل مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو منصوص عليه فيما بعد ما عدا الأنواع التي يعفيها القانون من توقيع الحجز والبيع تنفيذاً لحكم صادر بمبلغ من النقود (ولا يشمل ذلك الإعفاء دفاتر الحسابات) ويصبح ذلك المال قابلا للتوزيع على الدائنين.

الإفلاس السوداني لسنة 1929 فهو من باب أولى لا يملك التصرف في أموال وحقوق الغير، وبالتالي لا يجوز إختياره محكماً. والحكم على الشخص بشهر إفلاسه يؤدي إلى إختلال الثقة الواجبه فيه ولا ينبغي ثبوت الإتهامات الموجهة إليه، إذ أن مهمة المحكم تتطلب في شخصه المقومات التي يفرض بها إحترامه على الأطراف وعلى المحكمة عند تنفيذ الحكم .[1]

3/ الأ يكون المحكم قد سبقت إدانته في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

وهذا النص يقابل نص المادة (19/د) من قانون السلطة القضائية لسنة1986.[2]

وهذه الشروط وأن كانت تعتبر ضمانة للأطراف،[3] إلا أنها تعد قيداً على إرادة الاطراف وأثر مخالفتها يرتب بطلان الإختيار الذي أجراه الأطراف ، وذلك دون مساس بإتفاق التحكيم ذاته، بحيث يجوز الإلتجاء إلى القضاء للقيام بالإختيار عوضاً عن الإختيار الباطل .[4]

وإذا ما صدر حكم التحكيم ممن لا يصح أن يكون محكماً، كان الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكم أو تقدمهم بطلباتهم ودفوعهم أمامه أو حتى تنازلهم مقدماً عن التمسك ببطلان الحكم لهذا السبب[5]، ويرى البعض:[6] (إنه إذا صدر حكم المحكمين، أياً كان نوع التحكيم، وقبل الخصوم بعدئذ أو تنازلوا عن رفع دعوى البطلان فأن هذا القبول أو التنازل يصحح الإجراءات ويمنع من التمسك بعدئذ ببطلان الحكم الصادر عن محكم غير صالح للحكم) ويرجع ذلك أن هذه الشروط وأن كانت تتعلق بالنظام العام إلا أن النظام العام الذي تتعلق به هو من النوع الذي يحمي مصلحة خاصة.

---

1) د. أحمد السيد صاوي – المرجع السبق – ص 93

2) يشترط فيمن يولى القضاء ألا يكون قد صدر ضده حكم من محكمة مختصة أو من مجلس محاسبة فى أمر مخل بالشرف أو الأمانة حتى لو صدر قرار بالعفو عنه

3) د. ناصر محمد الشرمان . المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي . مرجع سابق . ص 154

4) د. مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال – المرجع السابق – ص610

5) د. أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختياري والإجباري – المرجع السابق– ص 160

6) د. مصطفى الجمال ود.عكاشة عبد العال – المرجع السابق – ص 611

ـ ونرى أن قبول الخصوم اللاحق لا يصحح الإجراء الباطل، ولكن يجوز للخصوم التنازل عن التمسك ببطلانه بإعتبار أن البطلان هنا ليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما هو أمر جوازى لأي من أطراف التحكيم بناء على المادة (1/42/هـ) من قانون التحكيم لسنة 2015.

ثانياً: الشروط المتعلقة بعمل هيئة التحكيم:

1/ قبول المحكم للتعيين :-

ـ تنص المادة (1/15) من قانون التحكيم لسنة 2016 " يشترط أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً " وهي تقابل المواد (3/16) من قانون التحكيم المصري و (3/15) من قانون التحكيم الأردني.

وقبول المحكم لمهمته شرط ضروري لإلتزامه بها، ذلك أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة يلتزم قانوناً بحكم وظيفته أن يقوم بها، بل هو يقوم بعمل خاص لا يجبر على القيام به رغم إرادته .[1]

ويجب أن يفصح في قبوله عن مصلحته أو أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حياده (المادة 2/15) تحكيم، ويجب أن يكون القبول قاطعاً غير معلق على شرط أو متضمناً حق المحكم في الرجوع عن قبوله غير أنه يجوز للمحكم أن يعطي قبولاً مبدئياً قبل القبول النهائي الذي لا يصدر إلا بعد معرفة أسماء باقي المحكمين المكونين لهيئة التحكيم. [2]

ولم يحدد المشرع أن يكون قبول المحكم في شكل معين، فمن الجائز أن يكون في صورة خطاب يرسله المحكم إلى الخصوم، ومن الجائز أن يكون في صلب عقد التحكيم،[3] ومن الجائز إثبات القبول في محضر الجلسة الأولى أو التوقيع بالقبول على مشارطة التحكيم.[4]

---

1 د.فتحي والي– التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية . مرجع سابق – ص 584

2 د. فتحي والي – المرجع السابق – ص 285

3) د.عكاشة عبد العال ود. مصطفي الجمال– المرجع السابق – ص 593

4) د.فتحي والي – المرجع السابق – ص 285

ويتعين قبول المحكم أياً كانت وسيلة تعيينه سواء تم التعيين من أحد طرفي التحكيم أو منهما معاً أو من منظمة تحكيمية أو بواسطة المحكمة[1].

والكتابة هي مجرد وسيلة للإثبات وليست شرطاً لصحة قبول التحكيم أو صحة إجراءاته، القصد منها تفادى كل نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدد حصول القبول أو عدم حصوله،[2] وعلى هذا النحو فأن قيام المحكم بمباشرة مهمته كدعوة الخصوم للحضور أمامه في تاريخ معين لتقديم طلباتهم ومستنداتهم وتوقيعه على محاضر جلسات التحكيم يقوم بمثابة قبول ضمني بالمهمة.

ولم يتعرض القانون الإنجليزي وقانون الاونيستيرال النموذجي صراحةً لشرط قبول المحكم لمهمة تعيينه إذ يفترضأن أن مباشرة المحكم لمهمته تعتبر قبول لها، وتنص بعض القوانين مثل القانون الإماراتي، وقانون المرافعات المصري الملغي على أنه لا يجوز بعد قبول المحكم أن يتنحى بغير سبب جدى وإلا جاز الحكم عليه بالتعويض.

أما قانون التحكيم السوداني فلم ينص على ذلك وبالتالي يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في التعويض إذا كان تنحي المحكم بغير سبب جدي ألحق ضرراً بالأطراف.

ونجد أن قانون المرافعات الفرنسي نص في المادة 3/443 على أن إتفاق التحكيم يعتبر منتهياً عندما لا يقبل المحكم الذي تم تعيينه المهمة التي عهد بها إليه،[3] وإتفاق الحكيم هنا معلق على شرط واقف هو قبول المحكم المهمة إذا تمت تسميته في الإتفاق، فإذا رفضها أعتبر كان لم يكن لتخلف الشرط.[4] ونصت المادة (1456) من ذات القانون على أن تشكيل هيئة التحكيم لا يكون مكتملاً ونهائياً إلا بقبول المحكم للمهمة التي عهد إليه بها.

2/ الإلتزام بمبدأ الحياد والإستقلال .

---

1) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص 205

2) د.عكاشة عبد العال ود. مصطفي الجمال . المرجع السابق– ص 593

3) جان روبيرو نقلاً عن د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – – ص 206

4) د.عكاشة عبد العال ود. مصفي الجمال –مرجع سابق – ص 594

يلزم لكي يقوم المحكم بمهمته ويحوز ثقة الأطراف أن يكون شأنه شأن القاضي محايداً ومستقلاً ، بإعتبار أن حياد المحكم وإستقلاله أحد الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين [1]

وتتطلب معظم تشريعات التحكيم أن يفصح المحكم عند إختياره عن أي ظروف أو وقائع يكون لها أثر سلبي في قبول طرفي التحكيم لتعيينه كمحكم سواء تعلقت بموضوع النزاع أو بصلة بأحد طرفيه،[2] بل أن بعض النظم لا تكتفي بمجرد الإفصاح عن الشكوك وإنما تتطلب ضرورة توقيع المحكم على إقرار الحيدة والنزاهة في مواجهة الأطراف.[3]

ونصت المادة (2/15) من قانون التحكيم لسنة 2016 " يجب على المحكم الإفصاح كتابة عن مصلحته أو أي ظروف يمكن أن تثير شكوكاً حول إستقلاله أو حياده وذلك عند قبوله لمهمته أو في أي وقتٍ لاحق". وهي تقابل المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري والمادة (1/18) من قانون التحكيم الأردني والمادة (2/1452) من قانون المرافعات الفرنسي والمادة (11) من قانون الأونيستيرال النموذجي.

وإستقلال المحكم وحياده هما من شروط صلاحية المحكم لتولي قضاء التحكيم،[4] ويقصد بالحياد، عدم إنحياز المحكم ضد طرف وإلى جانب طرف وهي حالة نفسية تتعلق بالعاطفة بسبب مصلحة شخصية أو صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم يرجح معها عدم إستطاعة المحكم الحكم بغير تحيز.[5] وقد وضعت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسأن معيارين لمفهوم الحياد الأول (معيار شخصي) ويقصد به حماية المتقاضين أمام المحكم من ميله وهواه،

---

1) قضت محكمة إستئناف القاهرة في الدعوى 91 إستئناف تجاري لسنة 121 ق بجلسة 2005/2/27 " مبدأ حياد المحكم بإعتباره قاضياً يفصل في خصومه هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب إطمئنان المتقاضين أنه قاضيهما وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى.

2) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص 207

3) إنظر مثلاً المادة (2/7) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (يوقع المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته إقراراً باستقلاله عن الأطراف، ويتعين إخطار السكرتارية كتابة بالوقائع او الظروف التي قد يكون من شأنها إثارة الشك في استقلاله في مواجهة الأطراف، ويجب على السكرتارية إبلاغ الأطراف بهذه المعلومات تابة مع تحديد أجل ممعين لابداء ملاحظاتهم عليها)

4) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص 209

5) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص 309 وعرفتها محكمة إستئناف القاهرة بأنها ميل نفسي أو ذهني لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع استئناف تجاري رقم 91 لسنة 120 ق جلسة 2004/3/30

والثاني (معيار موضوعي) ويقصد به أن تكون المحكمة قد إتخذت كافة الضمانات المتعلقة باستبعاد أي شكوك مشروعة،[1] وهناك ظروف إذا توافرت يغلب معها أن يكون المحكم غير محايداً كان يكون المحكم زوجاً أو قريباً أو صهراً لأحد الأطراف، أو إذا كان هناك نزاع سابق أو حال بينه وبين أحد الأطراف.[2]

وقد تعتبر وحدة جنسية المحكم مع أحد الطرفين دون الآخر مؤشراً على عدم حيدته، ولهذا فإذا إختلفت جنسية الطرفين فمن الأفضل أن تكون جنسية المحكم الواحد أو المحكم الثالث من جنسية أخرى،[3] ونجد أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 خلا من النص على عدم جواز قيام الأطراف أو المحكمة تعيين محكم من جنسية أحد الطرفين وبالتالي يكون التعيين صحيحاً في حال تم تعيين محكم منفرد، أو رئيس هيئة تحكيم من جنسية أحد أطراف وكان الطرف الاخر من جنسية أخري، ونري أنه يتعين على السلطة المختصة بالتعيين أن تأخذ بعين الاعتبار في حال كان أطراف التحكيم من جنسيات مختلفة فمن الأفضل أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع.

ويقتضى حياد المحكم إلتزامه بالإمتناع عن الإتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشته في النزاع محل التحكيم .[4] ولذلك فأن المحكمين المختارين من أي طرف يجب ألا يعتبروا أنفسهم ممثلين له أو محامين عنه، وبمجرد تسميتهم يجب عليهم إنهاء أي ارتباط مع من إختارهم أن كانت هناك ارتباطات سابقة بينهم.

وتميز المحاكم بصفة عامة بين الحالة التي توجد فيها ظروف قد تسفر عن عدم الحياد من جانب المحكم (التحيز الظاهري)، والحالة التي يكون فيها المحكم قد تصرف بالفعل بطريقة

---

1) منير يوسف المناصير إلتزامات وسلطات المحكم في الإثبات . دراسة مقارنة . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع . طبعة 2016 . ص107.

2) قضت محكمة استئناف القاهرة "إذا كان المحكم هو زوج أحد الطرفين ، ولم يفصح عن هذه العلاقة قبل صدور الحكم فإن الحكم يكون باطلاً لمخالفته القانون الذي اشترط حياد المحكم وأوجب عليه أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة مجرد الشك حول حيدته أو استقلاله" الاستئناف رقم 91 تجاري . بتاريخ 30 مارس 2004

3) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص 310

4) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص 300

غير محايدة (التحيز الفعلي) وكقاعدة عامة فأن الأخيرة فقط هي الحالة التي تكون فيها المحاكم على استعداد لإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه.[1]

وصفوة القول أن صلة المحكم بأحد الخصوم أو بهما معاً أو معرفته السابقة بالنزاع ليس لها في ذاتها أثر على إختياره طالما كان الطرف الآخر على علم بها وقت الإختيار حتى يكون على بيّنة من الأمر عند الموافقة على المحكم الذي تم إختياره، ولذلك نصت المادة (2/16) من قانون التحكيم لسنة 2016 " لا يجوز رد المحكم الذي يعينه أو يشترك في تعيينه أحد طرفي النزاع إلا لأسباب علم بها بعد إكتمال إجراءات التعيين".

أما الإستقلال فهو لا يتعلق بالعاطفة، وإنما بمركز قانوني أو واقعي يمكن أن يقدر موضوعياً [2] وقد عرفته محكمة إستئناف القاهرة بأنه " عدم إرتباط المحكم بأي رابطة تبعية بأطراف النزاع وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع إستقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً بالميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم، ولذلك فإنه يتنافى مع إستقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو إرتباطات مادية مع أي طرف من أطرف الخصومة المعروضة عليه، أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه،[3] ويتوافر عدم الإستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحي بعمل المحكم لحساب أحد الخصوم، ويجعل المحكم كما لو كان تابعاً للخصم أو خاضعاً لرأيه أو سلطته وقد حدد الفقيه الفرنسي فوشار [4] حالتين لا يكون المحكم فيهما مستقلاً هي:

ـ إذا كان أحد الأطراف دائناً للمحكم.

ـ إذا كان المحكم يعمل مستشاراً لأحد أطراف النزاع أو لأحدى الشركات الداخلة ضمن مجموعة الشركات التي تنتمي إليها الشركة الطرف في التحكيم.

وقضت المحكمة العليا في سابقة الشركة الصينية للهندسة والانشاءات البترولية ضد الشركة السودانية للطرق والكباري المحدودة[5] "الشرط فيمن يتولى الفصل في خصومات الناس أن يكون محايداً بين الخصوم، سواء كان ذلك في إجراءات التقاضي العادية أو التحكيم، وأدنى

---

1) د. هشام اسماعيل . الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . 2012 . ص500

2) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص 313

3) حكم محكمة إستئناف القاهرة 78 لسنة 120 ق – دائرة 91 تجاري جلسة 2003/4/29

4) نقلاً عن د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص 559

5) المحكمة القومية العليا . الدائرة المدنية . الطعن م ع/ط م/2005/1167 بتاريخ 2006/10/10 (غير منشورة)

درجات الحياد هو الابتعاد عن أي مظهر يورث الشك في أن له علاقة زائدة مع أحد الخصمين، وكل من يقبل أن يكون محكماً بين طرفين عليه أن يخلع ربقة الانتماء، فمنذ اللحظة التي يصبح فيها محكماً يتعين عليه أن يتمثل الحياد حتى في إظهار قناعاته الخاصة حول وقائع النزاع فلا يظهرها إلا عند إبداء رأيه أو أثناء المداولة مع باقي المحكمين"

نطاق تطبيق شرطي الحيدة والإستقلال :

يجب أن يتوافر شرطي الحيدة والإستقلال في كل المحكمين طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم النهائي لخصومة التحكيم.

ونجد أن قانون الأونيستيرال النموذجي نص في المادة (1/12) (على الشخص حين يفاتح بقصد إحتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده وإستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها).

ونرى أن قصد المشرع حينما أوجب على المحكم أن يفصح كتابةَ عن مصلحته أو أي ظروف تثير شكوكاً حول إستقلاله أو حيادة عند قبول المهمة أو في أي وقتٍ لاحق بناء على نص المادة (2/15) أن المحكم ملزم طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم النهائي للخصومة بشرطي الحياد والإستقلال والإفصاح عن كل ما يثير شكوكاً حولهما ، وذلك حتى يتمكن الخصوم من مباشرة حقهم في رد المحكم.

الجزاء على عدم حياد وإستقلال المحكم :

لا يتعلق شرط الحيدة والإستقلال بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم، ولهذا فإنه على ذي المصلحة أن يتمسك بهذا العيب وإلا سقط حقه في التمسك به،[1] ويعتبر الطرف متنازلاً عن حقه في التمسك به إذا كان يعلم بهذا العيب عند إختيار المحكم – سواء إختاره بإرادته المنفردة أو شارك في إختياره ، ولهذا نصت المادة (1/16/أ) من قانون التحكيم لسنة 2016 " يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول إستقلاله أو حيدته، والمادة (2/16) " مع مراعاة أحكام البند (1) لا يجوز رد المحكم الذي

1) د. فتحي والي . المرجع السابق – ص 318

يعينه أو يشترك في تعيينه أحد طرفي النزاع إلا لأسباب علم بها بعد إكتمال إجراءات التعيين".

ويكون جزاء عدم إستقلال وحياد المحكم أثناء خصومة التحكيم رده من خلال قيام أحد الخصوم بتقديم طلب رد أمام المحكمة المختصة يبيّن فيه أسباب الرد وذلك خلال أسبوع من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم أو علمه بالأسباب التي تستجد أثناء إجراءات التحكيم وذلك بناء على المادة 1/17 من قانون التحكيم لسنة 2016.

وجاء في رأي صاحب الرأي الثالث في سابقة الشركة الصينية للهندسة والانشاءات البترولية ضد الشركة السودانية للطرق والكباري المحدودة[1] "أن كانت الطاعنة ترى فيما نسبته إلى المحكمين فيه انحراف عن الاصول العامة بما يزعزع الثقة الواجب توافرها في المحكمين وبما يورث الشك في نزاهتهما وحيدتهما فإنه كان قمينا بها أن تتقدم بطلبها وتثبته في المحضر وأن تطالب بتنحية العضوين أو أحدهما ، اما أن لا تستعمل الرخصة التي منحها لها القانون وتلوذ بالصمت في انتظار ما يسفر عنه قرار التحكيم ثم تطعن في سلوك المحكمين وحيدتهم ونزاهتهم لأن القرار لم يكن في صالحها فهو أمر لا يستقيم ولا يجد قبولاً" ونصت المادة (2/17) على أنه (إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه، فصلت المحكمة فى الطلب بأسرع ما يمكن بناء على طلب أحد طرفي النزاع ويكون أمرها بعزله نهائياً على أن توقف إجراءات التحكيم خلال هذه الفترة) وعلى خلاف القانون النموذجي الذي خوّل هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد المقدم من أحد الأطراف[2] نجد أن قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 قرر إختصاص المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد – وهو إتجاه موفق من المشرع السوداني إذ لا يجوز تخويل هيئة التحكيم الفصل في شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها مما ينافي قيم العدل، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية نص المادة (19) من قانون التحكيم السابق والذي كان يخوّل هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد إستناداً إلى أن هذا الأمر ينافي قيم العدل ومبادئه

1) المحكمة القومية العليا . الدائرة المدنية . الطعن م ع/ط م/2005/1167 بتاريخ 2006/10/10 (غير منشورة)

2) المادة (2/13) من قانون الاونيستيرال النموذجي.

وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي بالنسبة إلى فريق من المتقاضين.[1]

ونصت المادة (4/18) تحت عنوأن تعيين محكم بديل:

(يجب على هيئة التحكيم إعادة إجراءات التحكيم كاملة إذا كان رد المحكم بسبب يتعلق بإلإستقلال أو الحياد ، وكان لذلك أثراً جوهرياً في إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة تمتد مدة التحكيم لفترة مساوية لتلك التي إنقضت من حيث توقفت الإجراءات).

ومفاد ذلك أن كافة الإجراءات التي يقوم بها أو يشترك في القيام بها محكم تم رده بسبب عدم الحياد والإستقلال هي إجراءات باطلة بتعين إعادتها طالما كان لعدم حياده وإستقلاله أثراً في الإجراءات التي تمت أمامه أو أمام هيئة التحكيم.

حالة رفض القاضي لطلب رد المحكم بناء على عدم حياده وإستقلاله:

نصت المادة (2/17) من قانون التحكيم " إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه، فصلت المحكمة في الطلب بأسرع ما يمكن بناء على طلب أحد طرفي النزاع، ويكون أمرها بعزله نهائياً على أن توقف إجراءات التحكيم خلال هذه الفترة ". ومفاد ذلك أن قرار المحكمة بعزل المحكم هو قرار نهائي لا يجوز الطعن فيه بأي من طرق الطعن المقررة قانوناً، غير أن نص المادة (2/17) أتاح الفرصة لمقدم طلب الرد في حالة عدم الإستجابة للطلب إستئناف قرار المحكمة، ذلك أن المشرع حصن قرار المحكمة الصادر بالعزل فقط دون قرارها الصادر برفض طلب الرد، وبالتالي ونري أنه في حالة رفض الطلب يجوز الطعن بإلإستئناف على قرار المحكمة.

وهذه المادة تخالف المادة (3/13) من قانون الاونيستيرال النموذجي والتي نصت على قرار المحكمة بقبول طلب الرد أو رفضه غير قابل لأي طعن، وتخالف كذلك المادة (1/19) في قانون التحكيم المصري والمادة (1/18) من قانون التحكيم الأردني. أما المادة (6/24) من قانون التحكيم الانجليزي فقد نصت على أنه يتعين الحصول على إذن المحكمة قبل استئناف قرارها الصادر برد المحكم أو رفضه.[2]

---

1) الحكم الصادر في القضية رقم 19/8 ق دستورية بتاريخ 1999/11/6 – أحكام المحكمة الدستورية – 920 – ص 385

2 The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

ويرى الفقيه Tomas Glay أن صدور قرار من قاضي الرد برفض طلب الرد لا يقوم بمثابة تنازل من الخصم عن حقه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إستناداً لعدم إستقلال المحكم الذي رفض طلب رده،[1] ومن ثم تتاح الفرصة للمنازعة في إستقلال المحكم أمام المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، ويجب على الخصم الذي يتمسك بعدم إستقلال المحكم إقامة الدليل على ذلك أمام قاضي البطلان.

ويبقى السؤال عن الأساس الذي يتم عليه الإستناد أمام المحكمة التي تنظر دعوى البطلان في حال الدفع بعدم حياد وإستقلال المحكم ذلك أن قانون التحكيم لسنة 2005 كان ينص في المادة (1/41/ب) أنه " يجوز طلب إلغاء حكم التحكيم بسبب سوء سلوك المحكمين " وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العامه بالخرطوم2

" حدد القانون اسبوعاً لتقديم طلب رد المحكم يبدا من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهئية أو من تاريخ العلم بالاسباب المبرره للرد بقيام ظروف تثير شكوكا جديه حول استقلاله أو حيدته ، وواضح أن المدعية (شركة الاقطان) سقط حقها في رد المحكم الاستاذ/عبد الباسط سبدرات للسبب الاول الذي يبدا بالعلم بتشكيل هئية التحكيم ، اما الخيار الثاني للرد وهو من تاريخ العلم بالاسباب التي تثير شكوكا جديه حول حيدة واستقلالية المحكم فهذه مرتبطه بسير اجراءات التحكيم والخصومه وهذا الخيار لم يسقط بالنسبه للمدعيه لعدم ظهورها أمام هئية التحكيم ومباشرتها لاجراءات الدعوى التحكيمية فجميع محاضر التحكيم وجلساته لم تسجل حضورا لممثل شركة الاقطأن سواء مفوضا أو مستشارا قانونيا، وحيث أن المحكم الاستاذ/ عبد الباسط سبدرات كان محاميا لاحد الاطراف في الدعوى التحكيمية وأعد عدداً من المستندات والوثائق محل المنازعه وقدم دعما فنياً واستشارياً لأحد الأطراف وقدم فيها راياً قانونيا في موضوعها، ويظهر ذلك من خلال المذكرات والمستندات المودعه بمحضر التحكيم والمرفقه بمذكرات هذه الدعوى وحيث أن ذلك يطعن في حيدته ونزاهته واستقلاليته ويعتبر فساداً... لذا نرى قبول الطعن المقدم في هذا السبب في قرار التحكيم وابطال قرار

---

1) انظر عن معتز عفيفي – المرجع السابق – ص 604

2) حكم المحكمة العامة الخرطوم . الدعوي رقم 2014/674 شركة السودان للاقطان /ضد/ شركة متكوت التجارية العالمية . (2014/4/29) مجلة التحكيم . تصدر عن المركز القومي للتحكيم . السنة الأولي . العدد الأول 2016 . ص 12 وما بعدها

التحكيم بنص الماده 41/ب من قانون التحكيم لسنة 2005م" غير أن قانون التحكيم الجديد لسنة 2016 خلا من النص على ذلك – إلا أنه أجاز لأي من طرفي التحكيم إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم الطعن على الحكم بالبطلان، وبالتالي نرى أن عدم إفصاح المحكم كتابةً عن مصلحته أو أي ظروف يمكن أن تثير شكوكاً حول إستقلاله أو حياده وفق ما تم النص عليه في المادة (2/15) وكان من شأن عدم إفصاحه هذا وعدم حياده وإستقلاله التأثير في الحكم يجعل من إجراءات التحكيم التي تمت بواسطة هذا المحكم إجراءات باطلة يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب إلغاء الحكم بموجبها.

وقضت المحكمة العليا الأمريكية ببطلان حكم تحكيم لعدم إفصاح رئيس هيئة التحكيم الذي كان يدير بعض الأنشطة التجارية في دولة "بورتريكو" وكان المدعي عليه أحد عملائه رغم أن صلتهما لم تتصف بالاستمرارية بل كانت متقطعة ومتفرقة، وكان آخر تعامل بينهما قبل عام من بدء التحكيم ، إلا أن اي منهما لم يفصح عن هذه العلاقة حتي صدور حكم التحكيم فقام المدعي بالطعن على الحكم إستناداً للأسباب القانونية الواردة في القسم العاشر من القانون الفدرالي الأمريكي ولم يتهم رئيس الهيئة بالمحاباة والتحيز، وقضت المحكمة بالبطلان وجاء في أسباب حكمها "يجب على المحكمين أن يفصحوا لأطراف النزاع عن أي تعاملات يكون من شأنها أن تعطي إنطباعاً بإحتمال التحيز، دون أن يؤدي ذلك تلقائياً إلي تنحى المحكمين، ولا بد لأي هيئة يسمح لها بمقتضى القانون النظر في الدعاوى والمنازعات أن تتحلى بالحيادية ، ليس هذا فحسب ، ولكن أيضاً يجب أن تتجنب الظهور بمظهر التحيز، ولما كان من غير المقبول القول بأن هيئة التحكيم في هذه القضية قد قضت بغير ميل، ومن ثم فإنه من المنطقي القول بأنها قد إنحازت لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر"[1]

وقضت محكمة إستئناف باريس في حكم حديث لها بإبطال حكم تحكيم صادر من غرفة التجارة الدولية لصالح شركة مقاولات إيطالية ضد شركة يونانية نتيجة عدم إفصاح رئيس هيئة التحكيم في بيأن الحيدة والاستقلال أن مكتبه في باريس كان يمثل شركة مملوكة

1 Commowealth CoatingCorp.v.Continental Casualty Co,393 US .145(1968)
الحكم متاح على الموقع الألكتروني http://laws.findlaw.com/us/33/145.html

بالكامل للشركة الإيطالية (المحتكمة) وذلك رغم إفصاحه أن مكتبه في واشنطن وميلانو قام بتمثيل الشركة الأم للشركة الإيطالية في مسألة إنتهت بالفعل، وقد ردت الشركة الايطالية على ذلك أن وضع رئيس هيئة التحكيم كمستشار في مكتب عالمي بحجم (JONES DAYS) يؤكد على أنه لم يكن يعلم بقيام تضارب للمصالح، إلا أن المحكمة ردت على ذلك أن القانون يستخدم معياراً موضوعياً وأن على المحكمين الإفصاح عن أية ظروف يكون من شأنها التأثير في حكمهم أو إثارة شكوك في أذهأن الأطراف فيما يتعلق باستقلالهم، وأكدت المحكمة على إستمرارية هذا الإلتزام أثناء إجراءات التحكيم، منوهة إلي أن الشركة الايطالية كانت تعلم بطبيعة العلاقة مع المكتب الذي يعمل به رئيس هيئة التحكيم، حتي لو كان الأخير لا يعلم بها.[1]

وقضت المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي[2] في قضية تقدَّمت فيها شركة روسية (المدَّعى عليه) بطلب إلى المحكمة لإلغاء قرار صادر عن هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي (هيئة التحكيم) يقضي بأن تُسدِّد الشركة لمواطن روسي (المدَّعي) حوالي ٣١٩ مليون دولار أمريكي في إطار اتفاق لشراء أسهم، وقد ألغت المحكمة الابتدائية ومحكمة الدرجة الثانية قرار هيئة التحكيم، ورفضت المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي الطلب الذي تقدَّم به المواطن لمراجعة قراريْ المحكمتين، فقد تبيَّن للمحكمتين أن اثنين من المُحَكَّمين لم يفصحا عن وجود علاقة عمل داخل نفس المؤسسات التعليمية والأكاديمية بينهما وبين الخبراء الموقعين على الفتوى التي قدَّمها المدَّعي إلى هيئة التحكيم؛ بل أن أحد هؤلاء الخبراء كان رئيس أحد هذين المحكَّمين في العمل، ومن ثم كان لإلغاء القرار ما يبرّره وفقا للمادة ١٢ من قانون التحكيم الدولي (المناظرة للمادة ١٢ من القانون النموذجي للتحكيم) والمادة ٣٤(٢) من القانون النموذجي للتحكيم.

---

1) مجلة التحكيم العربي . العدد الثاني عشر . يوليو 2009 . ص (115.114)

2) القضية رقم ١٣٤٨ الدائرة القضائية في المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي ، موسكو ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ نُشرت باللغة الروسية على قاعدة البيانات الإلكترونية للأحكام القضائية http://:ru.arbitr.kad ، وقاعدتيْ البيانات الإلكترونية القانونية Garant (www.garant.ru) (ConsultantPlus (ru.consultant.www نقلاً عن موقع الاونيسترال https://www.uncitral.org/

المبحث الثاني

الإخلال بحق الدفاع ومبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم

رغم أن المحكم شخص خاص يستمد سلطاته من إرادة الأطراف وإتفاقهم على منحه الإختصاص بالفصل في المنازعة إلا أنه عند ممارسته يعد بمثابة قاضٍ يؤدي ذات الوظيفة ويقوم بنفس الدور الذي يقوم به هذا الأخير عند الفصل في المنازعات المعروضة عليه، ويتقيد بالقواعد والمبادئ الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف وفي مقدمتها إحترام حقوق الدفاع .[1]

ويعد حق الإنسأن في محاكمة عادلة أحد أهم ركائز دولة القانون، وقد نص عليه دستور السودأن الإنتقالي لسنة 2005 في المادة (34)، كما نصت عليه المواثيق والإتفاقات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ولا تختلف ضمانات المحاكمة العادلة من قضاء إلى آخر ومن ثم فهي تنطبق على نظام التحكيم،[2] وإعمالاً لذلك يمكن إبطال حكم التحكيم لعدم إحترام حقوق الدفاع وللمساس بمبدأ المساواة المطلقة بين الأطراف أمام هيئة التحكيم، ونعرض لكل منهما في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: الإخلال بحق الدفاع أو بمبدأ المواجهة

نصت المادة (1/41/ج) من قانون التحكيم لسنة 2016 (لأي من طرفي التحكيم إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان . إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب خارج عن إرادته) وهي تقابل المادة (2/34) من قانون الأونيستيرال النموذجي والمادة (1/53/ج) من قانون التحكيم المصري، والمادة (3/أ/49) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (1502/ع) من قانون التحكيم الفرنسي، والمعول عليه هنا هو عدم تقديم أحد أطراف التحكيم لدفاعه بسبب عدم إحترام مبدأ المواجهة له أو الإخلال بحقه في الدفاع، ذلك أن غاية مبدأ المواجهة هو إحترام حقوق الدفاع.[3] أما قانون التحكيم الانجليزي فقد توسع اكثر من ذلك إذ أجاز في المادة (2/68/أ) للأطراف الطعن في قرار التحكيم في حالة مخالفة هيئة التحكيم أحكام

---

1 د. حفيظة السيد حداد – المرجع السابق – ص 464

2 د. معتز عفيفي – المرجع السابق – ص 613

3) د.حفيظة السيد حداد – المرجع السابق –ص 465

المادة (33) والتي نصت على واجبات هيئة التحكيم ومنها " أن تكون عادلة ومحايدة تجاه الأطراف وأن تعطي لكل منهما الإمكانية لتقديم حججه وأن تمكنه من الرد على الحجج التي أثارها خصمه"[1]

والإخلال بحق الدفاع يعتبر إخلالاً بمبدأ أساسي في التقاضي ولهذا فإنه يؤدي إلى بطلان الحكم ليس فقط بناء على المادة (1/42/ج) بل أيضاً وفقاً للمادة (1/42/ز) والتي نصت على : (يجوز لأي من طرفي التحكيم إلغاء حكم التحكيم إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم).

ومن المبادئ المستقرة أن الاعلأن أو الإخطار بكافة إجراءات الدعوي ينبغي أن يجري على نحو صحيح سواء كان يتعلق ببدء الدعوى أو بالاجرءات، أو بتعيين هيئة التحكيم، أو أدلة الاثبات، بما يحقق إتصال علم المدعي عليه بها، وذلك دون الإلتزام بالشكليات التي ينص عليها قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو دولة التنفيذ، طالما أن طريقة الإخطار أو الاعلأن كانت وفقاً لقواعد التحكيم المتفق عليها بين الأطراف.[2] ذلك أن إعلأن المدعى عليه بأي إجراءات قضائية في مواجهته يعتبر إجراء لازم لإنعقاد الخصومة بين طرفيها، وبالتالي إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسب عدم إعلانه بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم لسبب خارج عن إرادته فيجوز له التمسك بإلغاء حكم التحكيم للبطلان ـ أما في حال تخلف الطرف عن الحضور أمام هيئة التحكيم بالرغم من إعلانه دون تقديم عذر مقبول أو غيابه في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستمر في الإجراءات بناءاً على طلب الطرف الآخر وذلك بناءاً على المادة (1/27) من قانون التحكيم لسنة 2016. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف القاهرة بأن عدم إتباع إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المادتين (30) (31) من قانون التحكيم المصري بما يؤثر في

1) act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

2 د. هشام اسماعيل . الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية . دراسة مقارنه . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 2012 . ص508

الحكم (عدم إرسال بيأن الدعوى أو مذكرة الدفاع أو صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلي هيئة التحكيم إلي الطرف الأخر) يعد سبباً مقبولاً للقضاء ببطلان حكم التحكيم.[1]

ويرى الفقيه E.Gaillard أنه يكفي لتحقيق إحترام مبدأ المواجهة أن يكون كل طرف أتيحت له الفرصة في أن يعرض حججه حتى إذا كان من الناحية الواقعية قد أمتنع هذا الطرف عن القيام بذلك، لذا فأن غياب أحد الأطراف لا يحول مطلقاً أن تكون الإجراءات التي تمت أمام التحكيم قد إحترمت مبدأ المواجهة [2] ، وإذا كان الطرف مدعي البطلان قد حصل على فرصة كافية لتقديم دفاعه ومستنداته سواء أمام هيئة التحكيم أو أمام الخبير المنتدب ولم يفعل فلا يتوفر الإخلال ولو كان لم يعلن بإجراءات التحكيم إعلاناً قانونياً صحيحاً [3].

ويجب إعمال مبدأ المواجهة في جميع مراحل سير الإجراءات التحكيمية، وهو يفترض أن كل طرف كانت لدية الفرصة في أن يعرض ما يدعيه من أمور سواء كانت متصلة بالواقع أو القانون ويطلع على إدعاءات خصمه ويناقشها، وأن أي مسألة متصلة بالواقع أو القانون تقوم هيئة التحكيم بإثارتها يجب أن يقوم الأطراف بالتعرض لها ومناقشتها،[4] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس بأن حكم التحكيم الذي صدر في خصومة كان فيها أحد الأطراف في وضع لا يسمح له بمعرفة كل إدعاءات خصمه ومناقشتها كما يقتضي بذلك مبدأ المواجهة يقع باطلاً طبقاً للمادة (4/1484) من قانون المرافعات.[5]

وقضت محكمة كيبيك العليا في كندا[6] برفض بطلان حكم تحكيم في قضية زعم فيها اثنأن من المدّعين أن المحكّم تجاوز اختصاصه في تفسير العقد الذي كان نافذاً أصلاً بين الطرفين، في حين زعم مدعٍ ثالث أنه ليس طرفاً أصيلاً في اتفاق التحكيم وأنه لم يكن قادراً

---

1) حكم محكمة استئناف القاهرة . منشور بمجلة التحكيم العربي . العدد الحادي عشر . يونيو 2008 . ص 132

2) نقلاً عن أ. د. حفيظة السيد حداد – المرجع السابق – ص 467.

3) حكم محكمة الإستئناف القاهرة – دائرة 7 تجاري – جلسة 2003/1/8 – في الدعوى 51 لسنة 119 ق

4) أ. د. حفيظة السيد حداد – المرجع السابق – ص 466

5)167– arab 1985 – Paris 24 fev 1984،(نقلاً عن مصلح أحمد الطروانة. المرجع السابق، ص 214)

6) القضية ١٢٦٢ كندا: محكمة كيبيك العليا (Philippon ضد Endoceutics Inc) ١٦ /أبريل ٢٠١٣ الأصل بالفرنسية نشرت متاحة على الإنترنت في العنوان التاليfx7pz/t/ca.canlii://htt : منشورة على موقع الاونستيرال www.uncitral.org/

على عرض دعواه على هيئة التحكيم، ورفضت المحكمة الدعوى بكل حيثياتها واعترفت بقرار التحكيم وأنفذته برمّته، وشددت المحكمة بداية على أهمية استقلالية التحكيم، ورأت أن اختصاص المحكّم بشأن تفسير الاتفاق ينبغي أن يفسر تفسيراً واسعاً، ومن ناحية ثانية، اعتبرت المحكمة أن المدّعي الثالث، رغم أنه لم يوقع على الاتفاق، هو وجه آخر لأحد الموقعين على الاتفاق، ومن ثم فهو طرف أصيل في إجراءات التحكيم. ورأت المحكمة كذلك أن المدّعي الثالث لم يثبت أنه قد حرم من فرصة لعرض دعواه.

وخلاصة الأمر أن هيئة التحكيم يتعين عليها أن تعطي كل طرف من أطراف التحكيم الحق الكامل في إبداء دفاعه والرد على دفاع خصمه، وتقديم مستنداته، والإطلاع على ما قدمه خصمه من مذكرات أو مستندات وكذلك منحه ميعاداً مناسباً للرد عليها،[1] وقد كرّس قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 هذا المبدأ إذ نص في المادة (26) "1. تعقد هيئة التحكيم جلسات سماع لتمكين كل من طرفي النزاع من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته. 2. يجوز لهيئة التحكيم الإكتفاء بالمذكرات والمستندات المطلوبة إذا إتفق طرفي النزاع على ذلك).

والملاحظ أن إتفاق أطراف التحكيم على الإكتفاء بالمذكرات المكتوبة دون عقد جلسات، لا يخول أحدهما الإحتجاج على ذلك بعد صدور حكم التحكيم، وقد قضت محكمة جنوب نيويورك في قضية (Overseas Cosmos Inc v. Vessel Corp)[2] "الثابت من الأوراق أن الطرفأن قد إتفقا على سير التحكيم إستناداً إلي المذكرات المكتوبة التي يقدمها كل منهما، دون إستلزام حضور أي منهما بشخصه ، والثابت أن المحتكم ضده لم يطلب عقد جلسة إستماع، كما لم يسجل إعتراضه على استمرار التحكيم بهذه الكيفية رغم أنه كانت لديه فرصة كبيرة للقيام بذلك، الأمر الذي يدل على عدم صحة إدعاء المحتكم ضده بأن حكم التحكيم قد صدر في غيبته"

1) د. أحمد بشير الشرايري – مرجع سابق – ص 193.

2) حكم صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1997 . نقلاً عن د. هشام اسماعيل . المرجع السابق . ص535

وقضت المحكمة العليا في ألمانيا[1] في قضية طلب فيها المدّعي جلسة مرافعة شفوية، ولكن المحكّم أبلغ الطرفين أنه سيتخذ قرارا بشأن القضية استنادا إلى الوثائق فقط وحدد مهلة زمنية مدهتا ثلاثة أسابيع لكي يرد المدّعى عليه على هذا الطلب، وبعد انقضاء المهلة الزمنية دون أن يُقدّم المدّعى عليه أي بيان، أصدر المحكّم قرارا لصالح المدّعي . وخلال إجراءات إعلأن نفاذ القرار، أثار المدّعى عليه، كعنصر من عناصر الدفاع، وجود أوجه خلل إجرائي، مشيرا إلى الأسس الواردة في المادة ١٠٥٩(٢ (1) د) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (المادة ٣٦(١) (أ) ’٤ ‘من القانون النموذجي للتحكيم) ومدّعيا أن هيئة التحكيم رفضت عقد جلسة مرافعة شفوية . وخلصت المحكمة إلى أنه وفقا للمادة ١٠٢٧ من قانون الإجراءات المدنية الألماني (المادة ٤ من القانون النموذجي للتحكيم) لا يجوز للمدّعى عليه أن يستظهر هذا الخلل الإجرائي، لأنه لم يعترض عليه فورا عندما أعلن المحكّم نيّته عدم عقد جلسة مرافعة شفوية، وخلصت المحكمة إلى أن رفض عقد جلسة مرافعة شفوية لا يشكّل انتهاكا لحق الطرف في أن يُستمع إليه . ولا ينطبق مبدأ جلسات المرافعة الشفوية الوارد في المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الألماني على إجراءات التحكيم بنفس القدر الذي ينطبق به على إجراءات المحكمة، وبناء على ذلك فأن حق الأطراف في أن يُستمع إليهم في إجراءات التحكيم يكون قد احترم إذا أُتيحت للأطراف، على الأقل، إمكانية تقديم بيأن دفاع، والطريقة المعيّنة التي يمارس بها حق الدفاع (أي في جلسة مرافعة شفوية بدلاً من تقديم بيانات خطية) لا يمكن أن يقررها أحد الأطراف من جانب واحد (المادة 1/٢٤) من القانون النموذجي للتحكيم).

إلا أن الأمر يختلف في حال طلب أحد أطراف التحكيم عقد جلسات سماع ورفضت هيئة التحكيم ذلك دون أسباب مقبولة وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في النمسا[2] في قضية تتعلق بنزاع نشأ بين شركة إنشاءات (المُدَّعي) وزبون لها، وهي إحدى الجمعيات (المُدَّعى عليه)، بشأن اتِّفاق على بناء مرآب، وتضمَّن الاتِّفاق شرط تحكيم، وتقدم المُدَّعي

---

1 المحكمة الإقليمية العليا لمنطقة ناومبورغ ، ألمانيا ٢١ /فبراير ٢٠٠٢ —Neue Juristische Wochenschrift 71 Rechtsprechungsreportفي] ٢٠٠٣] بالألمانية نشرة المؤسسة الألمانية للتحكيم قاعدة بيانات إلكترونية بشأن قانون التحكيم على الموقع http://www.dis-arb.de وبالعربية على الموقع/https://www.uncitral.org

2) المحكمة العليا النمسا، حكم بتاريخ ٣٠ /يونيه ٢٠١٠ الأصل بالألمانية . منشورة بالعربية على الموقع الألكتروني للأونستيرال /https://www.uncitral.org

بطلب إلى محكمة الدرجة الأولى لإلغاء قراري تحكيم صدرا لصالح المُدَّعى عليه فقد دفع، أولا، بتحيُّز المحكَّم (الذي كان عضواً في الجمعية) أساساً لإلغاء القرار، وفضلاً على ذلك، احتجَّ المُدَّعي بأن الطريقة التي سُيِّرت بها إجراءات التحكيم تتعارض مع حقه في سماع دعواه ومع مبدأ المحاكمة العادلة والنظام العام، حيث رفض المحكَّم طلباً تقدَّم به لعقد جلسة استماع شفوية، وقضت محكمة الدرجة الأولى أنه نظراً لعلم المُدَّعي منذ بداية الإجراءات بعضوية المحكَّم في الجمعية، فلا يمكن الاعتداد بهذه الحجَّة أساساً سليماً لإلغاء قرار التحكيم. أمَّا حقُّ المُدَّعي في سماع دعواه، فقد روعي هذا الحق حيث منح المُدَّعي الفرصة لتقديم حججه كتابةً، وهو ما قام به بالفعل، وأيَّدت محكمة الاستئناف قرار محكمة الدرجة الأولى، وطعن المُدَّعي في قرار محكمة الاستئناف. وعليه، طلبت المحكمة العليا النمساوية التحقُّق من مدى مراعاة حق المُدَّعي في سماع دعواه خلال إجراءات التحكيم، وذكر قرار المحكمة العليا أن الحجج التي اعتمدت عليها محكمة الاستئناف كان يمكن الاعتداد بها كمسوِّغات للحكم وفقاً لقانون التحكيم السابق لو لم يتمَّ تعديله بحيث يجسِّد أحكام قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال، ونظراً لبدء إجراءات التحكيم بعد دخول الأحكام الجديدة حيِّز النفاذ، فأن تلك الأحكام تسري على القضية قيد النظر، وعليه، ذكرت المحكمة أنه عملاً بالمادة ٥٩٨ من القانون النمساوي للإجراءات المدنية، التي صيغت على منوال المادة (١/٢٤) من القانون النموذجي للتحكيم، يجب على المحكَّم أن يعقد جلسة شفوية إذا طلب أحد الطرفين ذلك وما لم يستبعد الطرفأن هذه الإمكانية، كما هو الحال في القضية قيد النظر، وأشارت المحكمة إلى المادة ٥٩٨ من القانون النمساوي للإجراءات المدنية على أنه تعبير واضح عن الحق في الاستماع للدعوى، وبذلك خلصت المحكمة العليا إلى أنه نظراً لرفض المحكَّم عقد جلسة استماع برغم طلب المُدَّعي ذلك، يلزم إلغاء قرار التحكيم نظراً لانتهاك حق المُدَّعي في الاستماع إليه.

ونصت المادة (29) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 " يجوز لهيئة التحكيم الإستعانة بالخبراء على أن يلتزم كل من طرفي النزاع ب:-

1-يقدم للخبير كافة المعلومات المتعلقة بموضوع النزاع.

2-ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إلى طرفي النزاع مع تمكينهما من الإطلاع على الوثائق التي أستند عليها الخبير في تقريره.

ويري الباحث أن نص المادة أعلاه مفاده أن النتيجة التي خلص إليها الخبير يتعين أن تكون متفقه مع ما هو ثابت في الأوراق وأن يفصح الخبير في تقريره عن المصدر الذي أستقى منه ما خلص إليه وأدلته في ذلك ، رغم أن تقرير الخبير ليس إلا جزء من أدلة الإثبات في الدعوي، ولهيئة التحكيم كامل السلطة في أن تأخذ به محمولاً على أسبابه أو تأخذ بجزء منه وتطرح ما عدا ذلك دون تعقيب عليها من المحكمة التي تنظر دعوي البطلان والتي لا يحق لها بحث موضوع النزاع أو النظر في صحة ماقضى به حكم المحكمين طالما تقيد الحكم بمراعاة النظام العام.

على أنه يلاحظ أنه يجب لكي يؤدي الإخلال بحق الدفاع إلى بطلان الحكم أن يكون هذا الإخلال قد أثر في الحكم على النحو الذي نصت عليه المادة (1/42/ز) من قانون التحكيم لسنة 2016 فإذا ثبت أن المخالفة أنصبت على بعض المستندات التي لم يتم تبادلها بين الخصوم، غير أن هيئة التحكيم لم تستند عليها في الحكم فأن المخالفة في هذه الحالة لا ترتب البطلان، ذلك أنه بناء على المادة (1/42/ز) من قانون التحكيم فأن بطلان الإجراء لا يعتد به في ذاته وإنما لتأثيره فيما إنتهي إليه المحكمون من قضاء[1].

وحتي لا يكون هنالك إخلال بحق الدفاع فأن الطلب أو الدفاع الجوهري الذي يدلى به الخصم أمام هيئة التحكيم، ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها.

غير أن هيئة التحكيم ليست ملزمة بنظر كافة أدلة الإثبات المقدمة من قبل الأطراف طالما كونت عقيدتها في الدعوى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف الأمريكية "أن مبادئ المحكمة العليا الأمريكية تشير إلي أن المحكمين لا يقع على عاتقهم الإلتزام بقواعد الإثبات التي تسرى في المجال القضائي، وأن هيئة التحكيم لم تخل بقواعد المحاكمة العادلة حينما لم تقم باستجواب أحد الشهود، وأن الحق في استجواب الشهود ليس مطلقاً [2] "

---

1) د.فتحي والي . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية . المرجع السابق – ص 647

2 US Court Of Appeals,Seventh Circuit,29 SEP 1997Generia Ltd v. Pharmaceutical Basics,Inc. YBCA,XXIII(1998)(US No263)

الإخلال بحق الدفاع وفقاً لإتفاقية نيويورك

نصت المادة الخامسة الفقرة (1)(ب):

(لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلي السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت: أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته) ومفاد ذلك أن الإخلال بحق الدفاع ومبدا المواجهة لا يرتب بطلان حكم التحكيم فقط كما أسلفنا وإنما يرتب أيضاً رفض الاعتراف وتنفيذ حكم بالنسبة للدول الموقعة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

ومن تطبيقات هذا النص قضاء محكمة استئناف بافاريا في ألمانيا برفض تنفيذ حكم تحكيم صادر في موسكو بموجب قواعد محكمة التحكيم لغرفة التجارة والصناعة في الإتحاد الروسي، مقررة أن المدعي عليه لم يعلن بالتحكيم على الوجه الصحيح، وجاء في أسباب الحكم أنه على الرغم من أن قانون التحكيم ينص على أن إعلأن المدعي عليه على آخر عنوأن يكفي إذا لم يعثر له على عنوأن آخر بعد القيام باستعلام معقول، إلا انه لا يوجد ما يثبت بذل أي مجهود للعثور على عنوأن المدعي عليه، خاصة وأن عنوأن المدعي عليه في حكم التحكيم يختلف عن العنوأن الوارد في العقد.[1]

ومن تطبيقات ذلك أيضاً قضاء المحكمة العليا في هونج كونج[2] برفض تنفيذ حكم تحكيم تم إجراؤه وفقاً لقواعد المركز الاقتصادي الصيني للتحكيم التجاري، حيث تبين للمحكمة أن هيئة التحكيم لم تمنح المدعي عليهم فرصة للتعقيب على تقرير الخبير الذي قامت بتعيينه، ولإبداء دفاعهم، أو تقديم الإعتراضات، أو تفنيد الأدلة، أو تقديم أدلة جديدة رغم تقديمهم طلب بذلك إلي هيئة التحكيم وهو ما يرقى إلي درجة الحرمأن من الفرصة العادلة للإستماع إليهم رغم تقديمهم طلباً بذلك.

---

1) حكم بتاريخ 2000/3/16 . نقلاً عن د. هشام اسماعيل . المرجع السابق . ص42

2 Supreme Court Of Hong Kong, Hight Court 15 JAN 1993 , Paklito Investment Ltd v. Klochner East Asia Ltd YBCA,XIX(1994)P.P 664-674 (Hong Kong No.6)

وقضت محكمة نوفا سكوتيا العليا (كندا)[1] في قضية رفع فيها المدّعي دعوى تحكيم بعد نزاع نشأ بسبب عقد أبرمه مع شركة "إي- اس". ولم تكتف هيئة التحكيم بإصدار قرار تحكيم ضد الشركة المذكورة، بل أصدرت قراراً أيضاً ضد المدّعى عليهم، وهم أصحابها، الذين رأت هيئة التحكيم أنهم تصرفوا بطريقة احتيالية، وإلتمس المدّعي الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه في نوفا سكوتيا، فاعترض المدّعى عليهم لسببين: الأول، وهو الأساس، أنهم لم يبلغوا على وجه صحيح بإجراءات التحكيم، والثاني أنهم لم يكونوا أطرافاً أصيلة في اتفاق التحكيم، ورفضت المحكمة الاعتراف بقرار التحكيم و إنفاذه، فقد رأت أنه لم يكن من الممكن إشراك المدّعى عليهم في إجراءات التحكيم دون موافقتهم لأنهم لم يكونوا أطرافاً أصيلة في اتفاق التحكيم. وإزاء هذا خلصت المحكمة إلى ضرورة رفض الاعتراف بقرار التحكيم وعدم إنفاذه رغم كل شيء لأن المدّعى عليهم لم يبلغوا بدعوى الاحتيال المرفوعة ضدهم، ومن ثم فهم لم يبلغوا على وجه صحيح بموجب أحكام المادة ٣٦(١) (أ) ’٢ ‘من القانون النموذجي للتحكيم .

المطلب الثاني: الإخلال بالمساواة بين الخصوم:

يعد مبدأ المساواة بين الخصوم من المبادئ الأساسية في التقاضي، وقد نصت المادة (2/21) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 " فى حالة عدم وجود الاتفاق المنصوص عليه فى البند (1) تطبق هيئة التحكيم الإجراءات والقواعد الموضوعية التى تراها مناسبة فى القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، شريطة معاملة الأطراف على قدم المساواة فى جميع مراحل إجراءات نظر الدعوى." والمشرع من خلال نص المادة أعلاه ترك لأطراف التحكيم حرية إختيار وتنظيم سير عملية التحكيم، لا يحد من حريتهم هذه إلا القواعد المتعلقة بالنظام العام مع كفالة مبدأ المساواة وذلك بحصول الأطراف على فرص متساوية خلال كافة مراحل سير الدعوي.

1) القضية ١٢٦١ كندا: محكمة نوفا سكوتيا العليا Hfx No. 389841 Dunsworth ضد Rusk Renovations Inc بتاريخ ١٤ /يونيه ٢٠١٣ الأصل بالإنكليزية متاحة على الإنترنت في العنوان التالي /https://www.uncitral.org

وهذا المبدأ مستقر عليه في معظم الأنظمة القانونية سواء كان الأمر متعلقاً بنظر دعوي أمام القضاء أو أمام التحكيم، إذ يتعين معاملة الأطراف على قدم المساواة مع تهيئة فرصة متكافئة لكل طرف لعرض دعواه[1].

ووفقاً لهذا المبدأ يجب على هيئة التحكيم ألا تقوم بإجراء تفضيل خصم ومراعاته دون الخصم الآخر مع وزن مصالح الخصوم بالعدل.[2] فإذا أعطت أحد الأطراف حقاً يلزم أن تعطي نفس الحق للطرف الآخر.[3] إذ لا يجوز أن تفضل أحد الأطراف على الآخر فتعطيه الحق في إجراء معين دون أن تفسح للطرف الاخر ذلك.

فلا يجوز لهيئة التحكيم مثلاً أن تعطي أحد الأطراف الحق في توكيل محامٍ وتحرم الطرف الآخر.[4] ولا أن تسمح لممثل أحد الأطراف بتقديم مرافعة شفوية أمامها وتمنع هذا الحق عن الطرف الآخر مكتفية بما قدمه من مذكرات مكتوبة، ولا أن تخول أحد الأطراف دون الآخر الحق في الاطلاع على تقرير الخبير أو المستندات، ولا أن تتصل بأحد الأطراف وتجتمع به في غيبة الطرف الآخر.[5]

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في إقليم أكورونيا بإسبانيا[6] بإلغاء قرار التحكيم في قضية قدّم فيها معهد المستهلكين الغاليسي طعنا في صحة قرار تحكيم بحجة عدم حصول أحد الطرفين على دفاع مناسب، نظرا لأنه، برغم أنه كان واضحاً مُنح الوقت الكافي للمثول أمام المحكمة، فقد قام قبل انعقاد جلسة الاستماع، وتحديداً بتوجيه إخطار قبل يومين اثنين، بإرسال رسالة إلى المعهد موقعة من محاميه، طلب فيها المحامي من المعهد تأجيل جلسة الاستماع بحجة أنه لن يتمكّن من الحضور لأنه كان ملزما بحضور محاكمة جنائية في ذات اليوم وذات الوقت، وبعد أن قررت المحكمة أن المسألة غير

---

1) د. مختار محمد بريري . المرجع السابق . ص 97

2) د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص 624

3) د. أحمد بشير الشرايري . المرجع السابق . ص 186

4) أ.د. محسن شفيق . المرجع السابق . ص 248

5) د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . الطبعة الأولي . منشأة المعارف .2007 . ص 303

6) المحكمة العليا الإقليمية في أكورونيا، القسم ٦ ،القضية رقم ٢٠٠٦/٢٤١ القضاة المقرّرون: آنخيل بانتين رييغادا (رئيسا) وخوسيه رامون سانشيز هيريرو وخوسيه غوميث راي ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ . منشورة على موقع الأونيسترال النموذجي /https://www.uncitral.org

مشمولة بقانون التحكيم رقم ٢٠٠٣/٦٠، قرّرت أن عليها أن تتبع المبادئ العامة للنظام القانوني، وأشارت بوجه خاص إلى الفقرة ١ من المادة ٢٤ من قانون التحكيم (تقابل المادة ١٨ من القانون النموذجي للتحكيم) التي تنص على أن "يُعامل الأطراف بالمثل ويُمنح كل طرف فرصة كاملة لعرض قضيته"، وإلى الفقرة ١ (ب) من المادة ٤١ الفقرة ٢(أ) '٢'من المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم)، التي تنص على جواز نقض قرار التحكيم إذا ثبت أن الطرف مقدم الطلب غير قادر على عرض قضيته، وهي، فضلاً عن ذلك، أسباب يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ومن ناحية أخرى، أشارت المحكمة إلى أنه برغم أن للمحكّمين الحق في أن يقرّروا في الوقت نفسه ما إذا كان يتعين عقد جلسات استماع لعرض حجج شفوية أو الحصول على أدلة (الفقرة ١ من المادة ٣٠ من القانون النموذجي للتحكيم)، فأن عليهم بمجرد أن يبتّوا في الأمر، أن يوجهوا للأطراف إخطاراً مسبقاً بوقت كاف بحيث "يتسنى للأطراف أن يشاركوا في الجلسات مباشرة أو بواسطة ممثلين" وأخيرا، أشارت المحكمة إلى المادة ٣١ التي لا يرد فيها أي حكم بشأن نقض الإجراءات، وبعد أن بحثت المحكمة كل هذه المبادئ مجتمعة، رأت أنه كان على هيئة التحكيم أن توقف الإجراءات المزمعة، لأن الطرف الذي يطلب نقض قرار التحكيم له الحق في أن يمثله محام، ولم يتسن للمحامي في هذه الحالة أن يحضر لأنه كان ملزما بحضور محاكمة جنائية لها الأسبقية، على الرغم من أن هذا الموقف يشوبه النقص، لأن حضور المحامي ليس إلزاميا، وقد أدى عدم تأجيل الجلسة إلى وضع الطرف الذي يطعن في قرار التحكيم في حالة جردته من حق الدفاع الحقيقي عن نفسه، لأنه لم يستطع عرض قضيته، لأن المسألة قيد النظر هي نقض قرار التحكيم.

وقد نصت المادة (18) من قانون الاونيستيرال النموذجي " يجب أن يعامل الطرفأن على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته "

وهو ما أكد عليه المشرع المصري في المادة (26) من قانون التحكيم " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه " وهي تقابل المادة (25) من قانون التحكيم الأردني ، والمادة (3/182) من قانون التحكيم الدولي الخاص السويسري.

أما القانون الانجليزي والقانون الفرنسي فلم ينص أي منهما صراحة على مبدأ المساواة، إلا أن القضاء الفرنسي إعتبره من المبادئ العامة للنظام العام الإجرائي الذي يطبق دون نص عليه. [1] واستند القضاء الفرنسي في ذلك على نص المادة (6) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الانسان.

من جماع ما تقدم نخلص إلي أن أي إجراء ينطبق على النزاع يجب أن يباشر على قدم المساواة بين كل الخصوم منذ بداية إجراءت التحكيم وحتي صدور الحكم، ذلك أن عدالة الحكم لا يجب أن تقدر فقط من خلال تطبيق القواعد الموضوعية على النزاع ولكن أيضاً من خلال صحة الإجراءت التي تباشر، فيجب أن ننظر لحكم التحكيم من الناحية الإجرائية وهل كانت فرص الخصوم متساوية طوال إجراءت التحكيم.[2]

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم تحكيم في قضية (Siemens AG&BKMI v. Dutco) وتتلخص وقائعها في أن المدعية أقامت دعويين منفصلتين في طلب تحكيم واحد ، ضد كل من المدعي عليهما، وطلبت من غرفة التجارة الدولية بباريس أن تقوم بتعيين محكم واحد عن المدعي عليهما للتحكيم بينها وبين المدعي عليهما، وكان إتفاق التحكيم ينص على تشكيل هيئة تحكيم مكونة من ثلاث محكمين يتم تعيينهم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، وبناء عليه طلبت المدعي عليهما نظر دعويي التحكيم المرفوعتين من قبل المدعية في إجراءات مستقلة بكل دعوي، حتي تتمكن كل منهما من تعيين المحكم الذي تختاره، إلا أن هيئة التحكيم أصدرت حكماً جزئياً يشير إلي أن تشكيلها تم بشكل صحيح بإعتبار أن التحكيم متعدد الأطراف، فقام المدعي عليهما بالطعن بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس التي قررت أن حقوق الأطراف لم يتم إنتهاكها . بيد أن محكمة النقض قامت بنقض الحكم وانتهت في أسبابها إلي أن المساواة بين الطرفين في تعيين المحكمين تعتبر مسألة متعلقة بالنظام العام، ورأت المحكمة أن إرغام المدعي عليهما على الإتفاق على تسمية محكم واحد عنهما يمثل مخالفة للمادتين 1502 (2)(5) من قانون

1 حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 1990/892 بتاريخ 1990/5/25 . نقلاً عن د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص 625

2 د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص 623

الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.[1] ولا شك أن المحكمة أصابت في حكمها إذ أن قبول تسمية محكم واحد ليتولي تحكيم متعدد الأطراف، دون أن تتصرف إرادته إلي ذلك يتساوي مع تعيينه من جانب أحد الأطراف دون الآخر.

وقضت محكمة التمييز بدبي[2] (أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناط في بطلان الحكم الصادر من المحكم بسبب مخالفته لقواعد المرافعات، وفق ما تقضي به المادة 212/ 1 من قانون الإجراءات المدنية – هو خروجه عن القواعد الأساسية التي تتعلق بإجراءات التقاضي فيما يتعلق بالمواجهة بين الخصوم والمساواة بينهم والتزام الحقوق المقررة للدفاع بتمكين كل خصم بتقديم ما يعن له من طلبات ودفوع وتمكينه من إثبات أو نفي ما يدعيه كل منهما قبل الآخر).

1 حكم محكمة النقض الفرنسية . بتاريخ 1992/1/7 في الطعن رقم 1992/470 . نقلاً عن د.هشام اسماعيل . المرجع السابق . ص 490

2 حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ 24-03-2009 في الطعن رقم 2008 / 270 طعن تجاري

الباب الثانى
البطلان لعيب في حكم التحكيم
ودعوى بطلان حكم التحكيم

الفصل الأول

بطلان حكم التحكيم لأسباب أخري

أن حالات بطلان حكم التحكيم فى قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 ليست وارده على سبيل الحصر، اذ نصت الماده (42/ 1 / ز) "يجوز لأي من الطرفين طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان، إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم" [1] فهى تشمل اضافة الى الحالات التى تم ذكرها صراحة فى الماده (42) أى عيب يشوب حكم التحكيم ويؤدى الى بطلانه مثل مخالفة الشروط الواردة فى الماده (34) وهى عدم كتابة الحكم، أو عدم تسببه، أو عدم كتابة تاريخ إصداره أو عدم توقيعه من أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم، وعدم تدوين رأى العضو المخالف أن وجد، واضافة الى هذه الأسباب صدور الحكم دون مداولة،[2] أو عدم اشتمال الحكم على أسماء المحكمين أصدروه.

أما العيب الاجرائى الذى يؤثر فى الحكم ويؤدى الى إبطاله فهو وقوع بطلان فى الاجراءات التى سبقت الحكم وبنى عليها الحكم فاصبح بدوره باطلا.[3]

وقد يكون عيبا موضوعياً مثل ما يتعلق بأهلية الطرف أو صحة تمثيله فى خصومة التحكيم، أو عدم إحترام مبادئ التقاضى الأساسية وقد يكون عيباً شكلياً، وفى الفرضين يعتبر محل دعوى الإلغاء هو بطلان الحكم وليس بطلان الاجراءات السابقه عليه،[4] وينقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث:

الأول : بطلان الحكم لعيب ذاتى.

الثانى : العيب الاجرائى الذى يؤثر فى الحكم.

الثالث: بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام.

---

1) تقابل المادة (1/53/ ز) من قانون التحكيم المصرى والمادة (49 / أ / 7) من قانون التحكيم الاردنى

2) د. فتحى والى – قانون التحكيم فى النظريه والتطبيق . مرجع سابق– ص592

3) د. معتز عفيفى . المرجع سابق . ص 645

4) د. فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنيه والتجاريه الدوليه – المرجع السابق – ص 749

المبحث الأول

بطلان الحكم لعيب ذاتى

نصت الماده (34) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 " يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً ومسبباً ومؤرخاً وموقعاً عليه من أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم، على أن يتم تدوين رأى العضو المخالف فى ورقة مستقلة إذا تقدم به ".

المطلب الأول: كتابة الحكم

والكتابة شرط لوجود الحكم لا لإثباته،[1] فصدور الحكم شفاهة فى احدى جلسات التحكيم لا يتحقق به وصف حكم التحكيم ولا يكون واجب النفاذ بناء على المادة (47/ أ) من قانون التحكيم لسنة 2016 بل أن بعض القوانين تشترط أن يتم توثيق الحكم بعد كتابته لدى الكاتب العدل مثل القانون الاسبانى فى الماده(37)[2] والكتابة شرط وجوبى حتى لو كان هناك اتفاق بين الأطراف على أن يصدر حكم هيئة التحكيم شفاهة اذ أن القانون وأن منح أطراف التحكيم الحق فى الاتفاق على الاجراءات الا أن هذه السلطة لا تشمل الإتفاق على عدم صدور الحكم كتابة،[3] وتنص معظم قوانين التحكيم على ضرورة صدور الحكم كتابة مثل قانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (43) "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون..." وقانون التحكيم الأردني الذي نص في المادة (41) "يتم تدوين حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ..." وايضاً المادة (34) من قانون الاونيسترال النموذجي. والكتابة كما أسلفنا شرط لوجود الحكم، دونها لا يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يكون واجب النفاذ.[4]

---

1) د. محمود مختار البربرى – المرجع السابق . ص 182

2) نصت عديد من القوانيين على وجوب الكتابة مثل قانون التحكيم الانجليزي المادة (3/52) وقانون التحكيم الأردني في المادة (41/أ) وقانون المرافعات الكويتي في المادة (1/183) واكتفت قوانين أخري بضرورة تضمين حكم التحكيم بيانات لازمة مثل أسباب القرار وتاريخ ومكان صدور الحكم مما مفاده وجوب الكتابة مثل القانون اللبناني المادة (790) والفرنسي المادة (1471) مرافعات .

3) د. أحمد بشير الشرايرى . المرجع السابق . ص – 164

4) د. محمد مختار بريري . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1999. صفحة 193

المطلب الثاني: أن يكون الحكم مؤرخاً:

يجب أن يتضمن الحكم تاريخ صدوره، وتبدو أهمية ذكر تاريخ صدور الحكم عند التحقق من أن الحكم قد صدر فى الميعاد المحدد أو المتفق عليه أو الذى نص عليه القانون الاجرائى الواجب التطبيق على التحكيم.[1]

والعبرة بالتاريخ الثابت في نسخة الحكم الموقعة من المحكمين للاعتداد بتاريخ الحكم.[2]

والسؤال الذى يتعين طرحه هل مخالفة المحكم أو هيئة التحكيم كتابة تاريخ الحكم يعنى أن هناك بطلان قد وقع فى حكم التحكيم يخول صاحب المصلحة الطعن عليه بالبطلان؟

يرى الباحث أن عدم بيأن تاريخ صدور الحكم يؤدى الى بطلانه، لأن أهمية هذا البيأن أساسية لتحديد ما إذا صدر الحكم خلال الميعاد المقرر للتحكيم أم جاوز هذا الميعاد مما تنتهى من اجراءات التحكيم بناء على الماده (35/د) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 بانقضاء المدة دون صدور الحكم.

الا أنه اذا كان هناك تاريخ ثابت يقطع أن المحكمين قد صدر حكمهم خلال الميعاد المقرر كما اذا تم ايداع الحكم مع طلب التنفيذ فى المحكمة المختصة خلال الميعاد المقرر لإصدار الحكم، فأن إغفال التاريخ ليس من شأنه الاضرار باطراف التحكيم اذ أن هذا البطلان ليس من النظام العام.

وقضت محكمة التمييز دبي[3] أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط إتفاق التحكيم لانقضاء المدة من تلقاء نفسها بل يجب على صاحب المصلحة فيه من طرفى التحكيم التمسك به صراحة وفي صورة واضحة أمام المحكم أثناء نظره النزاع أو أمام المحكمة عند نظرها طلب التصديق على حكم المحكم أو طلب بطلانه، ويجوز له التنازل عنه، إما صراحة أو ضمنا ويستفاد التنازل الضمنى عن

---

1) د. فتحى والى – التحكيم التجارى الدولى – مرجع سابق . ص 444

2) الماده 3/25 من قواعد غرفة التجارة الدولية

3) القاعدة رقم 28 العدد 8 لسنة 1997 صفحة 182. التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ 1997/3/16 الطعن رقم1996/173

الدفع بالسقوط من كل فعل أو عمل ينافى الرغبة في التمسك به إذ أن هذا الدفع ليس من النظام العام.

أما الخطأ فى التاريخ فيمكن تصحيحه بناء على الماده (39) من قانون التحكيم لسنة 2016 ، وقضت محكمة استئناف باريس تطبيقا لذلك: "أن وجود تناقض بين التاريخين المحددين فى حكم التحكيم خطأ مادى بسيط لا يعد غياب للتاريخ يوجب بطلان الحكم بناء على الماده 1480 مرافعات فرنسى، وانما يمكن تقديم طلب تصحيح للخطأ فى بيأن التاريخ طبقاً لنص المادة 1476 مرافعات فرنسى.[1]

المطلب الثالث: تسبيب الحكم

يقصد بالتسبيب بيأن الحجة والأدلة القانونية والواقعية التى اعتمد عليها المحكم فى إصدار حكمه، فليس للمحكم أن يقضى كيف شاء وإنما عليه إلتزام بتبرير وجة نظره النهائية عبر الأسباب التى يحملها الحكم.[2]

ويعد التسبيب ضمانة رصيد الثقة بالتحكيم إذ انها تشكل رقابة ذاتية على المحكم تدفعه الى الحرص والتروى قبل إصدار قراره النهائى، كما يعد التسبيب[3] ضمانة لرقابة مهمة المحكمين.

وخلو الحكم من الأسباب يعتبر عيباً إجرائياً يؤدى الى بطلانه،[4] ونجد أن قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 نص فى الماده (34) على وجوب تسبيب حكم التحكيم، ومن القوانين التي توجب التسبيب قانون المرافعات الفرنسى وذلك وفقا لما نصت عليه الماده (1472/ 2) من القانون " أن يكون حكم التحكيم مسبباً ولا يسمح للأطراف الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من التسبيب حتى لو كان المحكمين مفوضين بالصلح" [5] وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف بباريس

---

1) محكمة استئناف باريس . القضية رقم 1045 بتاريخ 2002/9/12 . نقلاً عن د.معتز عفيفى – المرجع السابق . ص 655.

2) د.محمود مختار عبد المغيث – البناء الفنى لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه – دار النهضة 2012 – الطبعه الاولى ص 25.

3) د.محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق – ص 32

4) د. فتحى والى . التحكيم التجارى الدولى – مرجع سابق – ص 593

5) د. محمود مختار بربرى– المرجع السابق – 189

"يلتزم المحكم صراحة بتحديد أسباب قراره، كما يجب عليه شرح اختياره من بين الحجج المتعارضه للأطراف[1].

أما قانون الأونيسيترال النموذجى فقد أجاز للأطراف في الماده (31/ 2) حرية الإتفاق على عدم تسبيب الحكم "يبين فى قرار التحكيم الأسباب التى بنى عليها القرار، ما لم يكن الطرفأن قد اتفقا على عدم بيأن الأسباب وما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى الماده 30 " .

ونص قانون التحكيم المصرى فى الماده (43/ 2) "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ، الا اذا اتفقت الأطراف على غير ذلك ، أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر الأسباب" .

ونص قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 في الماده (52/ 4) " يجب أن يشتمل قرار التحكيم على الأسباب إلا إذا كان القرار صادراً بالتسوية أو اتفق الأطراف على عدم التسبيب.

فالاصل اذاً أن يكون حكم التحكيم مسبباً.

ونرى أن اتجاه قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 بوجوب التسبيب جاء موفقاً لما يوفره التسبيب من ضمانه، ذلك أن شرط التحكيم الذى يحيل الى قانون إجرائى لا يشترط التسبيب قد يكون وراءه نيه خادعه تحول دون الاستفادة من هذه الضمانه الاجرائية والتى تحمى الأطراف من تحكم هيئة التحكيم وتؤدى الى إقتناعهم بقرارها.

وخلو حكم التحكيم من الأسباب يكون فى عده حالات:

أولاً- حالة الانعدام الكلى للأسباب

عدم وجود الأسباب أو حالة الانعدام الكلى للأسباب هو العيب الوحيد الذى يتمتع بالطابع الشكلى،[2] وهو ما يبرر بطلان الحكم بناء على الفقره (ز) فى الماده

1) حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 28 يونيو 1988 القضيه رقم 238 نقلاً عن د.محمود مختار عبد المغيث – ص 124.

2) د. نبيل اسماعيل عمر – تسبيب الاحكام فى قانون المرافعات المدنية والتجاريه – دار الجامعه الجديده الاسكندريه 2001 ص 78

(1/42) مـن قـانون التحكـيم السـودانى والتـى نصـت "يجـوز لأي مـن الطـرفين طلـب إلغـاء حكـم هيئـة التحكـيم للـبطلان . إذا وقـع بطـلان فـي حكـم التحكـيم أو كانـت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم"

ويكون الحكم خالياً من الأسباب إذا لم تشتمل مسودته على الأسباب.[1]

أو إذا حكـم لصـالح طـرف واكتفـي بـالقول بعبـارة عامـة بـأن هـذا الطـرف صـاحب حق.[2]

أو إذا رفـض إدعـاءات الخصـوم مسـتنداً إلـي عبـارة عامـة مؤدهـا أنهـم قـد أسسـوا ادعـائهم بشـكل سـيء.[3] أو إذا حكـم لصـالح طـرف واكتفـى بـالقول أن الطلـب مؤسـس دون ذكر أي سبب أخر، فمثل هذا يتساوى مع عدوم وجود الأسباب.[4]

وقـد سـاوت محكمـة اسـتئناف القـاهرة بـين عـدم وجـود الأسـباب والأسـباب الغامضـة والمبهمـة فـأوردت فـى حكـم لهـا " أن الغايـة الأساسـية فـى تسـبيب الأحكـام هـى تـوفير الرقابـة علـى عمـل القاضـى / المحكمـين وحسـن اسـتيعابه لوقـائع النـزاع ودفـاع طرفيـه والوقـوف علـى أسـباب قضـاء المحكمـة، لا مجـرد اسـتكمال الشـكل الـذى تصـدر بـه الاحكـام، ولا نـزاع فـى ضـرورة تسـبيب حكـم المحكمـين حتـى تـتمكن محكمـة الـبطلان مـن بسـط رقابتهـا علـى الحكـم وصـحته وخلـوه مـن أوجـه العـوار التـى تبطلـه، ومـن ثـم فـأن خلـو الحكـم مـن أسـبابه هـو عيـب شـكلى يـؤدى الـى بطلانـه ويعتبـر الحكـم معـدوم التسـبيب اذا جـاء التسـبيب مشـوها أو غامضـاً أو مبهمـاً أو عامـاً مجهـلاً يصـلح لكـل طلب[5] .

---

1) حكم محكمة النقض الفرنسية 2–27 نقض مدني . بتاريخ 1953/11/27 نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الرابعة . 2008 دار النهضة العربية . ص 234

2) حكم محكمة النقض الفرنسية 2–20 نقض مدني بتاريخ 1962/12/20 نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الرابعة . 2008 دار النهضة العربية . ص 234

3) حكم محكمة النقض الفرنسية 2 نقض تجاري بتاريخ 1962/9/11 نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الرابعة . 2008 دار النهضة العربية . ص 234

4) حكم محكمة النقض الفرنسية . نقض تجاري بتاريخ 1978/5/23 نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الرابعة . 2008 دار النهضة العربية . ص 235

5) الدعوى رقم 2240 لسنة 111 قضائية جلسة 95/2/22 والدعوى رقم 114/26 فى جلسة 98/2/18 مجلة التحكيم التحكيم العربى العدد 11 يونيو 2008 ص 131.

أما فى فرنسا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تخلف الخصم عن تقديم طلباته، لا يشكل فى حد ذاته موافقة منه بطلبات الخصم الاخر، واذا تثبتت محكمة البطلان من عدم تناول هيئة التحكيم لطلبات المدعية، فأن قضاءها بأن حكم التحكيم يتفق وصحيح القانون.[1]

وقضت محكمة استئناف باريس " وجود أسباب حكم التحكيم يسمح لمحكمة البطلان بالتحقق من أن هيئة التحكيم ردت على كافة ادعاءات الأطراف.[2]

أما قانون التحكيم الانجليزى 1996 فقد نص فى الماده (4/70) اذا تبين للمحكمة عند نظر دعوى البطلان أو الاستئناف أن حكم التحكيم غير مسبب أو ساق أسباباً بلا تفصيل يكفى لتمكين المحكمة بطريقه ملائمة من الفصل فى دعوى البطلان أو الاستئناف يجوز للمحكمة أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب حكمها "[3] وهو ما مفاده أن إنعدام التسبيب لا يبطل الحكم مباشرة وفقاً لأحكام قانون التحكيم الانجليزى، إذ منح المشرع الإنجليزي المحكمة التي تنظر دعوي البطلان سلطة إصدار أمر لهيئة التحكيم التي نظرت النزاع يلزمها بتسبيب حكمها، أو لها أن تقضى ببطلان الحكم.

ثانياً: عيوب التسيب ذات الطابع الموضوعى

أ / عدم كفاية الاسباب

يشترط القضاء الفرنسى لإبطال حكم تحكيم بناء على عدم التسبيب الكافى أن يثبت الطرف المتضرر أن المسالة التى أهملتها هيئة التحكيم مهمة بحيث لو تناولتها بالفحص والتحرى لتغير وجه الرأى فى دعوى التحكيم، ومع ذلك أهملت

---

1) القضيه رقم 3869 /2003 بتاريخ 5/27 /2003 – نقلاً عن محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق – ص 353

2) حكم بتاريخ 2008/9/2 – نقلاً عن محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق – ص 353

3 (If on an application or appeal it appears to the court that the award—
(a)does not contain the tribunal's reasons, or
(b) does not set out the tribunal's reasons in sufficient detail to enable the court properly to consider the application or appeal, the court may order the tribunal to state the reasons for its award in sufficient detail for that purpose. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

مناقشتها والفصل فيها،[1] ويتحقق القصور لعدم كفاية الأسباب اذا كانت الأسباب التى ذكرها الحكم لا تكفي لحمله أو لتبريره.[2]

وقضت محكمة النقض الفرنسية " بأن قاضى البطلان ليس له أن يتأكد من كفاية أسباب حكم التحكيم لأن ذلك سوف يقحمه فى مراجعة موضوع حكم التحكيم وهذا محظور عليه،[3] ذلك أن رقابة قاضى البطلان على وجود أسباب لحكم المحكمين أو وجود عيب فيها مشروطه بعدم مناقشة تقدير المحكمين للواقع أو القانون فهذا التقدير يدخل فى سلطة المحكمين التقديرية الكاملة.[4]

(ب)- تناقض الأسباب

وتناقض الأسباب هو تعارضها بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، ولا يمكن معه فهم الأساس الذى أقام عليه قضاءه،[5] ويقع التناقض بين منطوق وأسباب الحكم ، بأن تكون الأسباب غير مؤدية الى القرار الذى يتضمنه الحكم.[6] أما اذا كان المنطوق غامضاً فأن هذا الغموض لا يصلح سببا لإبطال الحكم ويكون السبيل لإزالة هذا الغموض هو تقديم طلب تفسير الى هيئة التحكيم وفقا للمادة 38 من قانون التحكيم لسنة 2016 .

ويذهب بعض الفقه إلى أن تناقض الأسباب مع بعضها أو تناقضها مع المنطوق يؤدى الى انعدام الأسباب، ويذهب البعض الى أنه لا يؤدى الى انعدام الأسباب وإنما الى إهدار الأساس القانونى للحكم.[7] وتردد الفقه والقضاء فى فرنسا كثيرا حول الأساس الذى يقوم عليه بطلان حكم التحكيم اذا شابت أسبابه تناقض، الى أن قررت محكمة النقض الفرنسية تبنى رأى الفقيه E.GAILLAR والذى جاء فيه "

---

1) د. محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق – ص 352 ، 353

2) د. معتز عفيفى – المرجع السابق – 707

3) الطعن رقم 41 بتاريخ 2006/9/20 نقلا عن د.معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 709

4) د.فتحى والى – التحكيم فى النظريه والتطبيق – مرجع سابق – سابق 97

5) محكمة تمييز دبى الطعن رقم 2010/90 بتاريخ 2010/2/7

6) د.فتحى والى – التحكيم فى النظريه والتطبيق – المرجع السابق . ص 598

7) د.عزمى عبد الفتاح تسيب الاحكام وأعمال القضاه فى المواد المدنيه والتجارية – ط 4 – 2008 دار النهضة العربيه العربيه . ص 236

مـا دام كـل مـن السـبب الخـاطئ واقعيـاً والسـبب الخـاطئ قانونيـاً وعـدم صـحة الاسـتدلال القـانونى لا يفضـون لـبطلان حكـم التحكـيم أو رفـض تنفيـذه فلمـاذا يتخـذ تنـاقض الأسـباب وجهـا أخـر يـؤدى لـبطلان حكـم التحكـيم.[1] وتطبيقـا لـذلك قضـت محكمة استئناف باريس [2]

"فـى غيـر الحـالات المحـدده بالمـاده (1502) مرافعـات والتـى تشـمل مخالفـات حكـم التحكـيم لمبـدأ المواجهـة وللنظـام العـام الـدولى يخـرج مضـمون تسـبيب حكـم التحكـيم عـن نطـاق رقابـة قاضـى الـبطلان، فـالطعن المؤسـس علـى تنـاقض الأسـباب هـو فـى الحقيقـة طعـن علـى موضـوع هـذا الحكـم والـذى لـم يعـد مقبـولا الإدعـاء بـه أمـام قاضـى البطلان."

وذهبـت المحكمـة أكثـر مـن ذلـك فـى حكـم أخـر اذ اعتبـرت أن تنـاقض الأسـباب دليـل علـى وجودهـا المـادى فقضـت " رقابـة محكمـة الاسـتئناف علـى أسـباب حكـم التحكـيم المنصـوص عليهـا فـى المـاده (1471 / 2) تنحصـر فـى الوجـود المـادى لهـذه الأسـباب فلـيس لهـا إعـاده تقيـيم قضـاء المحكمـين مـن الناحيـه الواقعيـة والقانونيـة، فانتقـادات طالـب الـبطلان الخاصـة بتنـاقض الأسـباب تشـكل دلـيلا علـى وجودهـا المادى.[3]

وسـاير القضـاء المصـرى القضـاء الفرنسـى اذ قضـت محكمـة اسـتئناف القـاهرة "وقـوع تنـاقض فـى أسـباب حكـم التحكـيم لا يعـد مـن أسـباب الـبطلان المنصـوص عليهـا فـى المـادة(53) مـن قـانون التحكـيم علـى سـبيل الحصـر[4] وقـررت فـى حكـم اخـر " التنـاقض فـى أسـباب الحكـم لا يعـد مـن أحـوال بطلانـه، ولا يتسـاوى فـى الأثـر مـع خلـو الحكـم المـذكور مـن الأسـباب، لأن التنـاقض فـى الأسـباب عيـب موضـوعى بينمـا عـدم التسـبيب عيـب شـكلى،[5] وقضـت محكمـة التمييـز دبـى " أن المحكمـه عنـد تصـديقها علـى حكـم المحكـم لـيس لهـا أن تعـرض لـه مـن الناحيـة الموضـوعية، وانـه وأن كـان

1) مقال للفقيه بتاريخ 5 مارس 1998 نقلا عن د. محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق ص 351

2) حكم صادر بتاريخ 2005/6/13 نقلا عن د. محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق ص 350

3) حكم بتاريخ 2001/11/17 . نقلاً عن د. محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق 350

4) دائرة 91 جلسة 2001/6/29 قضيه رقم 69 لسنه 119 . مجلة التحكيم العربى . العدد 11 يونيو 2008 ص 39

5) الدعوى رقم 120/66 فى جلسة 2004/5/26، مجلة التحكيم العربى العدد الثامن، اغسطس 2005 ص 167

يجب أن يكون حكمه مسبباً إلا أنه معفى من ضوابط تسبيب الأحكام القضائية طالما لم يخالف قاعدة متعلقه بالنظام العام لانه قد يكون من غير القانونيين ".[1]

وقضت محكمة كيبيك العليا في كندا[2] في قضية طلب فيها المدعي إبطال الحكم مستنداً إلي ما زعم من عدم وجود أسباب وجيهة ومفهومة، ورفضت المحكمة الطلب، وحكمت بأن الأسباب كافية وبأنه لا يجوز إنتقاد المحكمين لأنهم تحدثوا كتجار وليس كقانونيين وحيث لم يحدد إتفاق التحكيم شكل الحكم فأن المادة (2/31) هي التي تنظم ذلك الشكل.

موقف التشريعات المقارنة

تكاد تتفق معظم التشريعات على مبدأ وجوب التسبيب إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، الا أنها تختلف حول النتائج التى تترتب على عدم التسبيب.[3]

فالقضاء الفرنسى والقضاء المصرى أبديا تساهلاً كبيراً فيما يتعلق بالأسباب التى يجب أن تتوافر فى حكم التحكيم كما أسلفنا، فالقضاء لا يراقب صحة أسباب الحكم وإنما يقتصر دوره على مراقبة وجود هذه الأسباب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس " سواء كانت أسباب حكم التحكيم مقنعه أو غير مقنعة، صحيحه أو غير صحيحه فانه يكفى أن تكون هذه الأسباب موجوده وليست متعارضه مع أسباب أخرى" [4]

ومن التشريعات التى نصت على ضرورة تسبيب حكم التحكيم بل ورتبت على عدم التسبيب بطلان الحكم، التشريع الإيطالي، [5] والفرنسي[6] ، والبلجيكي،[7] واللبناني،[8]

---

1) حكم محكمة التمييز دبي صادر بتاريخ 2007/3/5 في الطعن رقم 273 /2006 طعن تجارى

2) حكم بتاريخ 1987/4/16 في القضية بين (Algoma Steamships Limited .vs. Mavigation Sonamar INC) منشورة على الموقع www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitratiof

3) د. خالد منصور – تسبيب أحكام التحكيم التجاري دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي . مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع . 2015. ص 181

4) حكم بتاريخ 96/11/28 القضية رقم 380 نقلا عن د.خالد منصور . المرجع السابق . ص 185

5) المادة رقم (3/832) من قانون المرافعات الايطالى لسنة 1940

6) المادة رقم (147) من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 2011.

7) المادة رقم (1701) من قانون المرافعات البلجيكي لسنة 1804 المعدل بتاريخ 6 أبريل 2012.

واللبناني،[1] والقطري،[2] والاماراتي،[3] وهنالك بعض التشريعات التى نصت على ضرورة تسبيب حكم التحكيم إلا انها أوقفت تطبيقه على إرادة أطراف التحكيم، فاذا اتفق أطراف التحكيم على عدم تسبيب حكم التحكيم فأن إرادتهم تحترم ولا يبطل الحكم لعدم التسيب ومن أمثلة تلك التشريعات قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 والذي نص في المادة (52/ 4) " يجب أن يشتمل قرار التحكيم على الأسباب إلا إذا كان القرار صادراً بالتسوية أو اتفق الأطراف على عدم التسبيب[4] " " وكذلك قوانين ألمانيا [5]، هولندا[6]، سويسرا[7]، الهند [8]، الصين.[9]

من جماع ما تقدم نجد أن المشرع السودانى فى قانون التحكيم لسنة 2016 اتبع نهج التشريعات التى توجب تسبيب حكم التحكيم وترتب بطلان حكم التحكيم فى حالة إنعدام التسبيب، ولكن السؤال المطروح ما هى رقابة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان على عيوب التسيب، قضت المحكمة العامه بالخرطوم فى سابقة (مصفى شركة ماجيج المحدوده ضد وزارة المياه والبنيه التحتيه) [10]

" أن حكم الهيئة حول التعويض جاء مسبباً وفقا لما أوجبه القانون وكان الحكم حريصا على الإستناد على البيانات ولم يهمل الحكم أى بينه كما أدعى الطاعن، نجد أن القانون السودانى للتحكيم لسنة 2005 لم يعطى القاضى الحق فى مراجعه

---

1) المادة رقم (5/790) يجب ان يشتمل القرار التحكيمي على أسباب القرار.

2) المادة رقم (202) يجب ان يصدر حكم المحكمين بعد المداولة بأغلبية الآراء ويجب أن يكون الحكم مكتوباً وأن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه.

3) المادة رقم (5/212) من قانون الإجراءات المدنية "يجب أن يشمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه.

4 Article No (52/4) of Arbitration Act 1996 (The award shall contain the reasons for the award unless it is an agreed award or the parties have agreed to dispense with reasons.(Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk).

5) المادة (52 /4) من قانون التحكيم الألماني لسنة 1998.

6) المادة رقم (1057) من قانون المرافعات الهولندي لسنة 1986.

7) المادة رقم (33) من قانون التحكيم السويسري لسنة 1987.

8 The arbitral award shall state the reasons upon which it is based, unless (a) The parties have have agreed that no reasons are to be given, or (b) The award is an arbitral award on a-reed terms under section 30. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

9) المادة رقم (54) من قانون التحكيم الصيني لسنة 1994.

10) القضيه بالرقم 455 / 2014 مدنى بتاريخ 2014/4/23

الأسباب وكيفيتها وصحتها فقط أعطاه الحق فى تقرير بطلان حكم التحكيم اذا لم يكن مسبباً وليس له الدخول فى قانونية الأسباب دون إعلأن الطرف الاخر للرد عليها."

وفي سابقة حديثة قضت محكمة الاستئناف الخرطوم[1] " لم ينص قانون التحيكم لسنة 2016 على عدم التسبيب كسبب للبطلان بشكل صريح، إلا انه أورد في المادة 1/42/ز منه (اذا وقع البطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم) وقد نصت المادة 34 على وجوب كتابة حكم التحكيم وتسبيبه وأن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه من أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم على أن يدون الرأي المخالف في ورقة مستقلة. وكقاعدة قانونية عامة فأن مخالفة ما اوجبه القانون يرتب جزاء، وفي تقديري أن مخالفة ما نصت عليه المادة 34 مفاده وقوع بطلان في حكم التحكيم، وذلك لأن التسبيب مفاده بيأن الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت إلى التقرير وإصدار الحكم أي كيف تم التوصل لهذه النتيجة، والحقيقة أن تسبيب حكم التحكيم يعد من النظام العام وبالتالي لا يحتاج الأمر إلى إفراد نص خاص لبطلان الحكم لعدم التسبيب، وعليه وحيث أن الطرفين اتفقا على تطبيق قانون التحكيم لسنة 2016 وقانون الاجراءات المدنية لسنة 83 وكلاهما يوجب تسبيب الحكم فأن خلو الحكم من الأسباب يجعله باطلاً، لذا ارى إلغاء الحكم للبطلان استناداً لنص المادة 1/42/ز من قانون التحكيم لسنة 2016"[2]

وبالنسبة لقانون التحكيم الجديد لسنة 2016 لا خلاف حول بطلان الحكم فى حالة إنعدام الأسباب حتى لو كان المحكم من غير القانونيين، أما تناقض الأسباب

---

1) محكمة الاستئناف الخرطوم . دائرة التحكيم . ط ب/20/تحكيم/2016 . بتاريخ 2016/8/24 . مجلة التحكيم . العدد الثاني 2017 . تصدر عن المركز القومي للتحكيم (الخرطوم) ص 104،105

2) جاء في تعليق على الحكم للدكتور القصيمي صلاح أحمد (دعوي البطلان شرعت لمرقبة الحكم من حيث الشكل وهي وهي ضرورة وتعتبر من النظام العام، بمعني لا يجوز للأطراف الاتفاق على منع احدهما من الطعن بالبطلان، لأنها وضعت للتحقق من سلامة الحكم ولا يتم هذا التحقق إلا عن طريق مراجعة أسباب الحكم وما انبني عليه من حيثيات، وإن كان ليس للقاضي الدخول في قانونية الأسباب وكفايتها، وحيث فشلت هيئة التحكيم في ذكر الأسباب التي بنت عليها حكمها وفق متطلبات القانون فإن الحكم يعتبر معيب وجب إبطاله) مجلة التحكيم العدد الثاني 2017 . تصدر عن المركز القومي للتحكيم (الخرطوم) ص 120.

أو قصورها فهو لا يرتب بطلان حكم التحكيم، اذ أن دور المحكمة المختصة فى رأى الباحث ينحصر فى التحقق من الوجود المادى للأسباب، أى بيأن ما اذا حمل حكم التحكيم أسبابه أم لا، ودون التعرض لصحتها أو ملائمتها للحل النهائى، فلا يجب أن تمتد سلطة محكمة البطلان الى مراجعة صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين سواء فى فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه اذ أن أسباب بطلان حكم التحكيم الوارده على سبيل الحصر فى الماده (42) جميعها تتعلق بالشكل والاجراءات وليس بالموضوع، غير أن هناك إلتزام أدبي وأخلاقي على المحكم بالحد الأدنى من التسبيب فيكفى أن يعبر عنه بإيجاز يقنع المطلع على الحكم بسلامة ما توصل اليه ذلك أن قاعدة تسبيب الحكم أساسية فى التحكيم كما هو الحال فى القضاء، لأن فى التقليل من شأن تسبيب حكم المحكم تأثير سلبى على العدالة فيجب أن يلتزم بأن تكون أسباب الحكم كاملة واضحة، محددة ومنطقيه تؤدى إلى النتيجة التى توصل اليها.

المطلب الرابع: توقيع المحكمين على حكم التحكيم

اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فأن الحكم لا يصدر إلا بتوقيعه، أما اذا كانت هيئة التحكيم مشكله من أكثر من محكم فانه يشترط توقيع أغلبية المحكمين فاذا لم يوقع المحكمين أو أغلبيتهم على الحكم وقع الحكم باطلا،[1] ونصت الماده (34) من قانون التحكيم لسنة 2016 يجب أن يكون الحكم مكتوباً ومسبباً وموقعاً عليه من أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم، على أن يتم تدوين رأى العضو المخالف فى ورقة مستقلة إذا تقدم به.

وبالاطلاع على التشريعات المقارنة لم أجد نصاً مماثل لنص الماده (34) من قانون التحكيم السودانى اذ نصت الماده (1/31) من القانون النموذجى على " يصدر قرار التحكيم كتابة، ويوقعه المحكم أو المحكمون. ويكفى فى إجراءات التحكيم التى يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيأن سبب غيبة أى توقيع " أما المشرع المصرى فقد نص فى الماده (1/43) "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفى حال تشكيل

1) د.محمود مختار أحمد البريرى . المرجع السابق . ص 230

هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" وهو ذات الحكم الذى نصت عليه الماده (1/41) من قانون التحكيم الأردنى.

أما قانون التحكيم الانجليزى فقد نص فى الماده (3/52) " يجب أن يكون قرار التحكيم مكتوبا وموقعا من قبل جميع المحكمين أو من قبل كل المؤيدين لقرار التحكيم "[1]

أما قانون التحكيم الفرنسى الجديد لسنة 2011 فقد نص فى الماده (1513) بشأن التحكيم الدولى على أن " يصدر الحكم بأغلبية الأصوات ، فأن لم تتوفر الأغلبية جاز لرئيس هيئة التحكيم أن يفصل فى القضية منفردا" ، وفى حالة رفض المحكمين الاخرين التوقيع ، فعليه أن يشير الى ذلك بمتن الحكم ويوقع منفردا [2]

ويرى الباحث أن نص الماده (34) من قانون التحكيم السودانى جاء ناقصاً اذ كان يتعين النص على أن يرفق الرأى المخالف الذى تم تدوينه فى ورقة مستقلة بالحكم، وتبدو أهمية الرأى المخالف فى كونه قد يتضمن ما يساند طلب بطلان الحكم، كما لو أثبت وقوع إخلال بحق الدفاع، أو تطبيق أغلبية المحكمين قانوناً غير الذى إتفق عليه الأطراف أو غيرها من المخالفات الإجرائية التي تبطل الحكم.

والمعلوم أن العرف القضائى فى السودأن درج على إرفاق الرأى المخالف بالحكم وهى ممارسة مستمدة من النظام الانجلوسكسونى، غير أن وصف الحكم لا يسرى إلا بالنسبة لحكم التحكيم الصادر من الأغلبية، أما الورقة الموقعة من المحكم صاحب الرأى المخالف فهى لا تكتسب وصف الحكم.

ونجد أنه بناء على نصوص القانون النموذجى وقانون التحكيم المصرى والأردنى فانه يتعين أن يثبت فى الحكم ذاته أسباب رفض توقيع الأقلية.[3] واذ خلا الحكم من هذا البيأن فانه يكون سبباً من أسباب دعوى البطلان.[4]

---

1) The award shall be in writing signed by all the arbitrators or all those assenting to the award

2) د . اسامة ابو الحسن مجاهد . قانون التحكيم الفرنسى الجديد– دار النهضة العربية . 2012 ص 161

3) د. محمود مختار بريرى – المرجع السابق . ص 230

4) د. أحمد بشير الشرايرى – المرجع السابق . ص 176

وبالطبع فأن توقيع المحكمين على الحكم إفتراض ضمني بتمام المداوله، والمداوله هى المناقشة التى تتم بين أعضاء هيئة التحكيم (اذا تعددوا) للإتفاق على وجه الحكم فى الدعوى،[1] ولهيئة التحكيم الحرية الكاملة فى إختيار الطريق المناسب لإجراء المداوله بشرط المحافظه على سريتها وذلك ما لم يتفق أطراف التحكيم على طريقة معينة لإجراء المداولة .[2]

ويجوز إتخاذ قرار التحكيم من خلال مداولات تجرى فى أماكن مختلفة أو عن طريق الهاتف أو عن طريق المراسلات،[3] وإغفال المداولة فيه مساس مباشر بمصالح الأطراف المشاركة فى التحكيم ويتضمن فى ثناياه إنتهاكا لحقوق الدفاع ولمبدأ المواجهة مما يجعل الحكم قابلا للطعن عليه بالبطلان[4] ورغم أن المشرع السودانى فى قانون 2016 لم ينص صراحة على أن يصدر الحكم بعد مداوله كما نص عليه المشرع الفرنسى والمصرى والأردنى، إلا أن اشتراط توقيع المحكمين على الحكم يفيد ضمناً المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، واتبع المشرع السودانى فى ذلك نهج القانون النموذجى.

وقضت محكمة التمييز دبي[5] " تجرى المداوله فى فى أي وقت بعد إنتهاء المرافعه وقبل النطق بالحكم وذلك باجتماع المحكمين الذين سمعوا المرافعة فى مكان واحد لمناقشة الأدله والأسانيد القانونية المطروحه، وأن توقيع المحكمين على نسخة الحكم يفيد صدوره منهم واشتراكهم فى المداوله "

وقضت محكمة استئناف بيروت [6] " يتبين من القرار التحكيمى الصادر فى النزاع النزاع أنه صدر فقط من محكمين اثنين دون مراجعة المحكم الثالث أو التداول

---

1) د. أحمد السيد الصاوى – التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية – المؤسسة الفنية للطباعه والنشر . الطبعة 2 – 2004 ص 177

2) د. معتز عفيفى – مرجع سابق – ص 650

3) المذكره الايضاحيه الصادرة من أمانة الاونيسيترال بشأن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام 1985 بصيغة المعدلة فى عام 2006

4) أ.د حفيظة السيد حداد – المرجع السابق . ص 474

5) القاعدة رقم 61 الصادرة في العدد 15 لسنة 2004 رقم الصفحة 421 التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ 2001-02-12 طعن حقوق 124 / 2002 طعن حقوق و 2002/102

6) الدائرة الرابعه جلسة 2002/10/24 منشوره على موقع سوريا للقضاء والمحاماه www.alnazaha.net

معه، ودون أن يأتي القرار على ذكر المحكم الثالث أو مساهمته بشكل من الأشكال في المداولة ودون أن يشير الى تمنعه عن التوقيع، مع التركيز على أن المحكمين ساميه وسامى قد أشارا بوضوح في مطلع القرار على أنهما تداولا وتشاورا في القضية دون اشتراك المحكم الثالث، وحيث أن صدور القرار بالوجه المبين أعلاه يجعله مشوبا بمخالفة جوهرية وبالتالى يكون باطلاً عملاً بالبند السادس من المادة 800 مرافعات مدنية".

وقد يحدث في الواقع العملي وجود محكم معرقل يرفض التوقيع على محاضر التحكيم، أو يرفض التوقيع على الحكم بما يعيق عمل هيئة التحكيم مما يؤدي لبطلان الحكم.

وقد قضت محكمة العليا في ألمانيا [1] في منازعة نشأت عن عقد توظيف يحتوي على بند تحكيم، بعد الاستماع إلى القضية، لم يوقّع المحكّم الذي عينه المدعي على المحضر المدون لجلسة الاستماع، ولم يقدم تصويته على قرار التحكيم، وكان رئيس هيئة التحكيم قد أعلم الطرفين، في نوفمبر ٢٠٠١، بخصوص رفض المحكّم الذي عينه ذلك الطرف التعاون مع الهيئة، ثم أعلن في رسالة مؤرخة ٨ /فبراير ٢٠٠٢ اعتزام هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم من دون مشاركة المحكّم المعين من جانب المدعي، وقد بت القرار الصادر في اليوم التالي برأي مناوئ للمدعي، فباشر هذا الأخير إجراءات دعوى إبطال، مثيراً عدة أمور ومنها اعتراضات إجرائية بمقتضى البند ١٠٥٩(٢) رقم (١) (د) من قانون إجراءات الدعاوى المدنية الألماني (تقابل المادة ٣٤(٢) (أ) ٤ ‘من القانون النموذجي للتحكيم) وقد أبطلت المحكمة قرار التحكيم، إذ رأت أن هيئة التحكيم قد أخلّت بمقتضيات الإشعار بموجب البند ١٠٥٢(٢) من قانون إجراءات الدعاوى المدنية الألماني، ووفقاً لهذا الحكم، يجب على هيئة التحكيم إشعار الطرفين

---

1) ألمانيا ، المحكمة العليا القضية رقم ٦٦٢ لسنة 2002: Saarländisches Oberlandesgericht 4 Sch ٢٩٢/02 تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢ نشرت باللغة الألمانية قاعدة البيانات على الخط الحاسوبي المباشر الخاصة بقانون التحكيم، التابعة للمؤسسة الألمانية http://www.dis-arb.de الشبكي الموقع (DIS)للتحكيم خلاصة من إعداد Kröll Stefan. Dr، نقلاً عن الموقع الألكتروني للأونيستيرال www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitratiof

مقدماً باعتزامها إصدار قرار تحكيم من دون إشراك محكّم معرقِل، وقد ارتأت المحكمة أنه يجب توجيه هذا الإشعار إلى الطرفين في حينه، وذلك لكي تتاح لهما الفرصة ليحاولا إقناع ذلك المحكّم بالتعاون مع هيئة التحكيم، أو بدلاً من ذلك لينهيا المهمة المسندة إليه، وذلك بمقتضى البندين ١٠٣٨(١) و١٠٣٩ من قانون الإجراءات المدنية الألماني المذكور (المادة ١٤ (1) والمادة ١٥ من القانون النموذجي للتحكيم). وقد تبين أن الإشعار بمهلة يوم واحد فترة قصيرة جداً، كما تبين أن الإشعار الموجه إلى الطرفين لا جدوى قانونية له، لأن هيئة التحكيم لم تشر فيه إلى اعتزامها مباشرة الإجراءات من دون مشاركة المحكّم المعرقِل، علاوة على ذلك، رأت المحكمة أن هذه المخالفة الإجرائية تنطوي أيضا على احتمال التأثير في محصلة نتائج إجراءات التحكيم، وحتى مع أن المحكّمين الاخرين اتفقا على النتيجة، فانه لا يمكن أن يستبعد أن قرار التحكيم كان يمكن أن يكون مختلفا لو أن المحكّم ذلك كان قد شارك في التصويت، أو لو أن محكّماً آخر كان قد عين عوضاً عنه.

وقضت المحكمة العليا في كندا[1] في قضية تقدم فيها المدعي بطلب لإبطال حكم تحكيم وجاء في أسباب الطلب أن قرار التحكيم صدر من محكمين إثنين فقط من أعضاء الهيئة، ولم يبد فيه رأي المحكم الثالث، إلا أن المحكمة رفضت الطلب إستناداً إلي نص المادة (31) من القانون النموذجي التي نصت " ويكفى فى إجراءات التحكيم التى يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيأن سبب غيبة أى توقيع " وحيث تم بيأن سبب غيبة توقيع المحكم الثالث فإنه يتعين رفض الطلب.

إلا أنه في حال كان غياب توقيع أحد أعضاء هيئة التحكيم يرجع لأسباب تتعلق بتشكيل الهيئة فأن الحكم يكون باطلاً وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في

1) حكم بتاريخ 1988/4/7 في قضية (sylvio thibeault .v. D. framptong CO.LTD) منشورة على الموقع www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitratiof

الإتحاد الروسي[1] " في قضية تقدَّمت فيها شركة قبرصية بطلب إلى المحكمة لإلغاء قرار صادر عن هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي (هيئة التحكيم)، يقضي بأن تسدد مبالغ مالية إلى شركة روسية في إطار اتفاق بيع عقار اشترته الشركة القبرصية، ووافقت المحكمة الابتدائية على الطلب، غير أن محكمة الدرجة الثانية ألغت قرار المحكمة الابتدائية ورفضت الاستئناف المقدَّم لإلغاء قرار هيئة التحكيم، وأيَّدت المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي قرار المحكمة الابتدائية، بناءً على الأسباب التالية:
فقد شُكِّلت هيئة تحكيم من ثلاثة مُحَكَّمين للنظر في القضية، وعقدت الهيئة جلسة استماع شفوية، لكنها لم تعلن قرارها، ثم تُوفي المُحَكَّم الذي عيَّنته الشركة القبرصية، وطلبت الشركة إلى هيئة التحكيم عقد جلسة استماع شفوية ثانية بعد تعيين محكَّم بديل. إلا أن هذا الطلب قوبل بالرفض، ووقَّع المُحَكَّمأن على القرار وأرفقا به بيانا من رئيس هيئة التحكيم لإثبات أن سبب عدم توقيع المُحَكَّم الثالث يعود إلى وفاته، وتمثل المساواة في معاملة جميع الأطراف مبدأً أساسيا في التحكيم التجاري الدولي وشرطاً منصوصاً عليه أيضاً في المادة ١٨ من قانون التحكيم التجاري الدولي رقم ٥٣٣٨ -١ الصادر في ٧ يوليو ١٩٩٣) قانون التحكيم) (المناظرة للمادة ١٨ من القانون النموذجي للتحكيم). ويعني هذا المبدأ أنه عند النظر في قضية ما في إحدى هيئات التحكيم الدولية، يجب أن تتاح للطرفين فرصة التمثيل على قدم المساواة في تشكيل هيئة التحكيم . ويحق لكل طرف تعيين مُحَكَّم ويجب أن تتاح لكل مُحَكَّم فرصة المشاركة في النقاش وصوغ مشروع القرار، ويرد هذا المبدأ أيضاً في المادة ١٥ من قانون التحكيم (المناظرة للمادة ١٥ من القانون النموذجي للتحكيم)، التي تقضي بتعيين مُحَكَّم بديل، في حال انتهت ولاية أحد المُحَكَّمين لأيِّ سبب كان، وفقا للقواعد السارية على تعيين

1) القضية ١٣٥٢ الاتحاد الروسي: مجلس رئاسة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي، موسكو ٤٣٢٥/١٠ الرقم ٢٠ /يوليه ٢٠١٠ الأصل بالروسية نُشرت في مجلة Federatsii Rossiiskoy Suda Arbitrazhnogo Vysshego (Vestnikنشرة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي)، ٢٠١٠ رقم ١١ ،وقاعدة البيانات الإلكترونية لأحكام القضاء (www.consultant.ru) ConsultantPlus وقاعدتيْ البيانات الإلكترونية القانونية ، http://kad.arbitr.ru (www.garant.ru) Garant ، www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitratio

المُحَكَّـم المُـستبدَل، ويتـضح مـن المـادة ١٥ مـن هـذا القـانون أن نيَّـة المـشرِّع هـي ضـمأن اسـتبدال المُحَكَّـم فـي حـال رحيلـه لأيِّ سـبب مـن الأسـباب، ولـيس القصـد أن يسـتمر التحكـيم دون مشـاركة المُحَكَّـم المغـادر، وفضـلاً علـى ذلـك، يـرد الإجـراء المتعلـق باسـتبدال المُحَكَّـم بالتفصـيل فـي إطـار تلـك المـادة ويتطـابق مـع الإجـراء المتبـع فـي تعيـين المُحَكَّـم الأصـلي وتأسيـساً علـى هـاتين المـادتين مـن قـانون التحكـيم، إلـى جانـب المـادة ٢٩ مـن القـانون ذاتـه (المنـاظرة للمـادة ٢٩ مـن القـانون النمـوذجي للتحكـيم)، فـأن قـرار التحكـيم التجـاري الـدولي الصـادر عـن هيئـة مُحَكَّمـين يجـب أن يـصدر بموافقـة أغلبيـة المُحَكَّمـين وبحـضور هيئـة التحكـيم بكامـل تشـكيلها، وقـد تكـون ثمـة ظـروف اسـتثنائية يمكـن فـي ظلـها إصـدار القـرار دون أن يكـون تـشكيل هيئـة التحكـيم مكـتملاً، غـير أنـه وفقـا للمـواد المـذكورة أعـلاه، واسـتناداً إلـى مبـدأ المسـاواة فـي المعاملـة والمحاكمـة العادلـة، فـأن مثـل هـذا الوضـع لا يكـون مقبـولاً إلاَّ عنـد اكتمـال جميـع مراحـل عمليـة صـنع القـرار وبعـد أن يكـون المُحَكَّـم المغادر قد نقل رأيـه حـول القـضية إلـى المُحَكَّمين البـاقين، وقد اتَّضـح من ملابسـات القضـية قيـد النظـر أن مـا حـدث هـو العكـس، فقـد صـدر قـرار هيئـة التحكـيم بعـد مـرور أكثـر مـن شـهرين علـى وفـاة المُحَكَّـم، ولـم تقـدَّم أيُّ أدلـة إلـى المحكمـة لإثبـات مشـاركة المُحَكَّـم قبـل وفاتـه فـي صـوغ قـرار هيئـة المُحَكَّمـين، عـن طريـق تقـديم مـشروع قـرار، علـى سـبيل المثـال، أو بإبـداء رأي مخـالف ويعنـي إصـدارُ هيئـة التحكـيم قراراهـا دون مشـاركة المُحَكَّـم المعـيَّن مـن جانـب الـشركة القبرصـية أن المُحَكَّـم حُـرم مـن أيِّ فرصـة للتـأثير فـي عمليـة إصـدار قـرار التحكـيم. وهـو مـا شـكَّل انتـهاكاً لمبـدأ المـساواة بـين الأطـراف فـي تـسوية المنازعـات ومـن ثـم انتـهاكاً لمبـدأ أساسـي فـي القـانون الروسـي (النظـام العـام) وعليـه، فـلا يمكـن القـول أن الـشركة القبرصـية قـد تنازلـت عـن حقهـا فـي الاعتـراض وفقـا للمـادة ٤ مـن قـانون التحكـيم (المنـاظرة للمـادة ٤ مـن القـانون النمـوذجي للتحكـيم) ووفقـاً للـوائح هيئـة التحكـيم، فقـد قـدَّمت طلبـها الأول لإعـادة النظـر فـي القـضية بتعـيين مُحَكَّـم بـديل دون أيِّ إبطـاء بعد وفاة المُحَكَّم الأصلي"

المبحث الثانى

العيب الاجرائى الذى يؤثر فى الحكم

وتفترض هذه الحالة أن أحد الإجراءات التى سبقت صدور الحكم قد وقع باطلاً ثم بنى الحكم عليها فأصبح بدوره باطلاً،[1] وهذا السبب يتسع ليشمل كل المخالفات التى تحدث أثناء إجراءات التحكيم منذ تشكيل الهيئة حتى صدور الحكم لذا فهو يشمل كثير من الأسباب التى تؤدى الى بطلان الحكم والمنصوص عليها بنص خاص،[2] مثل مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو الاخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم والاخلال بحقوق الدفاع، والتي سبق وأن تعرضنا لها سابقاً.

وبناء على نص الماده " 1/42 ز " لا يجوز إبطال حكم التحكيم إستناداً الى وقوع بطلان فى اجراءات التحكيم فقط وانما يتعين أن يكون الاجراء الباطل قد أثر فى الحكم بحيث يتغير وجه الحكم لو كان الاجراء صحيحاً.

وهذه المادة تقابل المادة (53/ 1/ ز) من قانون التحكيم المصرى والمادة (49/أ/3) من قانون التحكيم الأردنى. ومفاد ذلك أن اجراءات التحكيم الباطلة تنقسم الى قسمين:

- اجراءات باطلة تؤثر فى الحكم.
- واجراءات باطلة ليس لها أثر في الحكم، نتناول كل منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول: اجراءات باطلة تؤثر فى الحكم

هنالك أمثلة واضحة على الاجراءات التى يمكن اعتبارها مسبقاً مؤثرة فى الحكم مثل رفض هيئة التحكيم قبول دفاع المدعى عليه الذى تم تقديمه خلال الموعد المحدد.[3] وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة استئناف القاهرة [4] " ببطلان حكم تحكيم للعيب فى الاجراءات اذ تضمنت محاضر جلسات التحكيم أنه فى احدى

---

1) د.عيد محمد القصاص – حكم التحكيم – المرجع السابق . ص 265

2) د. معتز عفيفى – المرجع السابق . ص 645

3) د . حمزة احمد حداد – المرجع السابق . ص – 92

4) دائرة تجارى جلسة 1/8 سنه 1998 الدعوى رقم 17 لسنة 114 قضائية.

الجلسات حضرها رئيس الهيئة وحده، وفى جلسة أخرى لم يحضرها محكم أحد الطرفين ومع ذلك حرر فيها قرار بحجز القضية للحكم ".

كما قضت فى قضية أخرى[1] " اذ كان اتفاق التحكيم نص على أن يقوم الطرف الذى يرغب بالجوء الى التحكيم بإخطار الطرف الاخر بالأسباب بموجب خطاب مسجل يتضمن اسم وعنوأن جهة التحكيم، وكان الثابت من حكم التحكيم أن طلب التحكيم تم تقديمه الى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى دون أن يلتزم بالإجراءات التى اتفق عليها الطرفأن ودون بيأن تاريخ تقديم الطلب، كما خلت مفردات ملف التحكيم ما يفيد اتباع الاجراءات، فأن حكم التحكيم يكون باطلاً".

وكمثال للعيب الاجرائى قضت محكمة استئناف باريس [2] " أن قاعدة الجريمة المترتب عليها حق مدني وفق ما نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة (2/4) من قانون الاجراءات الجنائية تدل على أنه عند مباشرة الدعوى المدنية التى تنشأ عن جريمة قبل الفصل فى الدعوى الجنائية يتعين وقف الدعوى المدنية حتى يحكم فى الدعوى الجنائية بحكم نهائى، وحيث أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قابل لأن يؤثر على حكم التحكيم الصادر فى الخصومة التحكيمية فيتعين على الطاعن أن يثبت ذلك لهيئة التحكيم وعليها أن تستجيب لطلبه فأن لم تفعل تعرض حكمها للبطلان لمخالفة الاجراءات . ومن أمثلة مخالفات الاجراءات أيضا مخالفة نص الماده (17 /2) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 والتي نصت على:

"أذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه فصلت المحكمة فى الطلب بأسرع ما يمكن بناء على طلب أحد طرفى النزاع ويكون أمرها بعزله نهائيا على أن توقف اجراءات التحكيم خلال هذه الفترة " وهو ما مفاده أنه اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين أو أكثر وتقدم أحد أطراف التحكيم بطلب الى المحكمة لعزل أحد المحكمين فأن استمرار الهيئة فى متابعة اجراءات التحكيم يبطل الحكم الصادر اذ أن الوقف هنا وجوبي على الهيئة.

وكذلك مخالفة نص الماده " 4/18 " والتى نصت على:

---

1) الدائرة 8 تجارى جلسة 1998/4/22 الدعوى رقم 47 لسنة 113 قضائية.

2) حكم صادر بتاريخ 2003/2/13 القضية رقم 311 نقلا عن د.معتز عفيفى – المرجع السابق . ص 645

" يجب على هيئة التحكيم أعادة اجراءات التحكيم كاملة اذا كان رد المحكم بسبب يتعلق بالاستقلال أوالحياد، وكان لذلك أثرا جوهرياً فى اجراءات التحكيم ، وفى هذه الحالة تمدد مدة التحكيم لفترة مساوية لتلك التى انقضت من حيث توقفت الاجراءات.

والمشرع هنا أوجب على هيئة التحكيم اعادة اجراءات التحكيم كاملة اذا ثبت عدم حياد أو استقلال أحد أعضاء هيئة التحكيم وتم رده بناء على عدم الحياد والاستقلال وكان من شأن عدم حياده واستقلاله التأثير فى حكم التحكيم ، وبالتالى فأن استمرار هيئة التحكيم فى الاجراءات من حيث انتهت يعيب الحكم بالبطلان. وأيضا من مخالفات الاجراءات صدور حكم التحكيم رغم وجود حالة من الحالات التى توجب وقف اجراءات التحكيم مثل الطعن بالتزوير على مستند جوهري أثناء خصومة التحكيم حيث نصت المادة (2/30) " اذا قدم أمام هيئة التحكيم مستند وتم الطعن فيه بالتزوير، يجب على الطرف الذى يدعى التزوير أن يخطر هيئة التحكيم خلال اسبوع من تاريخ الطعن فيه بالتزوير، باتخاذ اجراءات قانونية وفى هذه الحالة تتخذ هيئة التحكيم أى من الاجراءات الأتية:

(أ) الاستمرار فى اجراءات التحكيم اذا كان المستند غير جوهرى للفصل فى موضوع النزاع.

(ب) ايقاف اجراءات التحكيم اذا كان المستند جوهرياً للفصل فى النزاع حتى صدور الحكم نهائى من أى محكمة فى موضوع التزوير، ويترتب على ذلك وقف سريأن الميعاد المحدد لإصدار الحكم.

ويعتبر من الاجراءات التى تبطل الحكم قيام المحكمين باصدار الحكم بناء على شهادة شهود لم يتم تحليفهم اليمين حيث نصت الماده (90) من قانون الإجراءات المدنية السوداني "يدلي الشاهد بأقواله على اليمين أو يلتزم حسب ديانته أو معتقداته على أن يقول كل الحق ولا شئ غير الحق " وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز دبى " أن قانون الاجراءات المدنية نص على أنه (يجب على المحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكبا لجريمة شهادة الزور) وهو ما مؤداه ، أنه يتعين على المحكمين تحليف الشهود

قبل الإدلاء بشهادتهم أمام هيئة التحكيم، وإلا كان حكم التحكيم المبنى على شهادة شهود لم يحلفوا اليمين باطلا.[1]

ومن أمثلة مخالفات الاجراءات اذا لم يعلن أحد الخصوم بطلبات خصمه أو بمستنداته أو لم يعلن بتقرير الخبير، أو لم يُمكن من الدفاع وتقديم مستنداته.[2]

وقضت المحكمة العليا في هونج كونج[3] في قضية أقام المدَّعون استئنافاً لقرار بإلغاء الإذن بإنفاذ قرار التحكيم واحتج المدَّعى عليهم بأنَّهم لم يستطيعوا عرض قضيتهم على النحو السليم، وكان السبب المقدَّم هو أن هيئة التحكيم، بعد تقديم دفوع عديدة، عيَّنت خبراء لها للتحقيق في ظروف المنازعة وتُسلِّم تقرير الخبراء في نوفمبر ١٩٩٠ ، وبعد أيام قليلة، أخطر المدَّعى عليه هيئة التحكيم رسميا بنيَّته تقديم دفاع رسمي ضد ما ورد في التقرير، وقبل تقديم أيِّ دفاع، أصدرت هيئة التحكيم قرارها لصالح المدَّعي، ورأت المحكمة أن عدم استطاعة المدَّعى عليه الرد على تقرير الخبراء أو دحض مضمونه لا يتعارض مع اتفاقية نيويورك فحسب، بل أيضاً مع قانون الإجراءات المدنية بجمهورية الصين الشعبية، وعليه رأت المحكمة أن المدَّعى عليهم لم يستطيعوا عرض قضيتهم على النحو السليم .ودفع المدَّعي بأن عدم قيام المدَّعى عليهم باتخاذ أيِّ خطوات لإلغاء قرار التحكيم في جمهورية الصين الشعبية ينبغي أن يؤخذ في الحسبان، وقضت المحكمة بأنه ليس في اتفاقية نيويورك ما يُلزم بسلوك ذلك النهج، ورفضت المحكمة الاستئناف ضد إلغاء الإذن بإنفاذ قرار التحكيم.

المطلب الثاني: اجراءات باطلة ليس لها أثر في الحكم

اذا لم يؤثر الاجراء الباطل فى الحكم يبقى الحكم صحيحا ولا يتعرض للبطلان والأمثلة على ذلك كثيرة مثل مخالفة هيئة التحكيم لإرادة الأطراف بالنسبة لمكان التحكيم داخل البلاد،[4]

---

1) حكم محكمة التمييز دبى – الطعن رقم 171 /2010 تجارى والطعن رقم 212 /2010 تجارى جلسة 2010/10/19

2) د. احمد السيد – المرجع السابق . ص 785

3) القضية ١٤٤١ هونغ كونغ: المحكمة العليا لهونغ [1993] Klockner East Asia Limitedضد Paklito Investment Limited ١٥/يناير ١٩٩٣ الأصل بالإنكليزية منشورة على الموقع www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitratiof

4) د. حمزة احمد حداد – المرجع السابق . ص 92

فيجب للقضاء ببطلان الحكم لعيب فى الاجراءات أن يكون هذا العيب أثر في الحكم،[1] وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت هناك مستندات لم يمكن الخصم من الاطلاع عليها فأن الحكم لا يبطل ما دام لم يستند الى هذه المستندات إذ لا يكون من شأن العيب التأثير فى الحكم،[2] وأنه اذا نعى المدعى على الحكم أنه أغفل المذكرات والمستندات التى قدمها، فأن هذا النعي يكون غير مقبول ما لم يبين المدعى مضمون هذه المذكرات والمستندات والأثر المترتب على ثبوت صحة ما جاء بكل منها على ما انتهى اليه الحكم[3] واذا كان النعى على الحكم هو عدم شموله على ملخص أقوال شاهدين فانه يكون غير مقبول اذا لم يبين المدعى مؤدى هاتين الشهادتين ودلالته فى تأييد دفاعه[4] وتطبق القاعدة العامة فى البطلان . وهى أن الاصل فى الاجراءات أنها قد روعيت ويقع عبء الاثبات على من يتمسك بالبطلان،[5] الا أنه فى حال كان الاجراء باطلاً وتحققت الغاية منه فانه لا يرتب البطلان وقضت محكمة استئناف القاهرة تطبيقا لذلك " الفشل فى اجراءات الإعلأن من ضمن أحوال قبول دعوى البطلان، فاذا تعذر على أحد طرفى الدعوى تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً ببطل الحكم، الا أنه اذا حضر لاحقاً أمام هيئة التحكيم ولو بدون إعلأن وأبدى دفاعاً فى الموضوع بما يدل على علمه اليقين بموضوع النزاع وبطلبات المدعى فيها فأن ذلك يكون كافياً للمضي فى نظر الدعوى وليس له أن يتمسك بعد ذلك ببطلان الإعلأن طالما تحققت الغاية بتقديم دفاعه".[6]

وفي قضية تحكيم بألمانيا،[7] طلب المدّعي جلسة مرافعة شفوية . ولكن المحكّم أبلغ أبلغ الطرفين أنه سيتخذ قرارا بشأن القضية استنادا إلى الوثائق فقط وحدد مهلة

---

1) د. فتحى والى – قانون التحكيم . مرجع سابق . ص 599

2) المحكمة الاتحادية لدولة الامارات العربيه الطعن رقم 142 / لسنة 17 ق فى جلسة 95/11/28 مجموعة الاحكام لسنة 16 بند 161 ص 1068

3) محكمة استئناف القاهرة – القضية رقم 64 تجارى لسنة 119 ق جلسة 2003/11/22 الدائرة 91 تجارى

4) استئناف القاهرة – القضية رقم 26 لسنة 120 ق 2003/11/22 (91 تجارى)

5) د. فتحى والى – المرجع السابق . ص 600

6) الدائره (8) الدعوى رقم 41 لسنة 125 ق تجارى جلسة 2009/1/19

7) المحكمة الإقليمية العليا لمنطقة ناومبورغ، ألمانيا ٢١ /فبراير ٢٠٠٢ نشرت المؤسسة الألمانية للتحكيم (DIS) قاعدة بيانات إلكترونية بشأن قانون التحكيم على الموقع الشبكي http://www.dis-arb.de ومنشورة على الموقع www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitratiof

زمنية مدتها ثلاثة أسابيع لكي يرد المدّعى عليه على هذا الطلب. وبعد انقضاء المهلة الزمنية دون أن يُقدّم المدّعى عليه أي بيان، أصدر المحكّم قرارا لصالح المدّعي، وخلال إجراءات إعلأن نفاذ القرار، أثار المدّعى عليه، كعنصر من عناصر الدفاع، وجود أوجه خلل إجرائي، مشيرا إلى الأسس الواردة في المادة ١٠٥٩(٢)١(د) من قانون الإجراءات المدنية الأ لماني (المادة ٣٦) ١) (أ) ٤٠ ‘من القانون النموذجي للتحكيم) ومدّعيا أن هيئة التحكيم رفضت عقد جلسة مرافعة شفوية، وخلصت المحكمة إلى أنه لا يجوز للمدّعى عليه أن يستظهر ذلك الخلل الإجرائي، لأنه لم يعترض عليه فورا عندما أعلن المحكّم نيّته عدم عقد جلسة مرافعة شفوية، وخلصت المحكمة إلى أن رفض عقد جلسة مرافعة شفوية لا يشكّل انتهاكا لحق الطرف في أن يُستمع إليه، ولا ينطبق مبدأ جلسات المرافعة الشفوية الوارد في المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الألماني على إجراءات التحكيم بنفس القدر الذي ينطبق به على إجراءات المحكمة. وبناء على ذلك فأن حق الأطراف في أن يُستمع إليهم في إجراءات التحكيم يكون قد احترم إذا أُتيحت للأطراف، على الأقل، إمكانية تقديم بيأن دفاع. والطريقة المعيّنة التي يمارس بها حق الدفاع (أي في جلسة مرافعة شفوية بدلاً من تقديم بيانات خطية) لا يمكن أن يقررها أحد الأطراف من جانب واحد.

وتقتضى طبيعه التحكيم عدم التوسع فى مفهوم البطلان الذى يعيب الاجراء، فلا ينبغى إعتبار الحكم باطلاً إلا اذا كانت المخالفة جوهرية وأثرت فى الحكم،[1] ونجد أن قانون التحكيم السودانى لسنه 2016 لم يتضمن نصاً صريحاً على البطلان فيما يتعلق باغفال مشتملات الحكم المنصوص عليها فى المادة (104) من قانون الاجراءات المدنيه السودانى مثل أسماء الاطراف وصفاتهم وأسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، لذا فأن حكم التحكيم لا يكون باطلاً فى حال تم اغفال هذه البيانات شريطة أن يدل الحكم على المحكوم له والمحكوم عليه، اما إغفال أسماء الخصوم بشكل كامل يؤثر في مضمونه لعدم معرفة

1) د. عامر فتحى البطاينه – دور القاضى فى التحكيم التجارى الدولى – دار الثقافه للنشر 2009 ص 186

المحكوم لـه من المحكوم عليـه، فهو مما يجعل الحكم معيباً، ويشكل هذا سبباً صحيحاً للطعن به بالبطلان.[1]

ويثير بطلان حكم التحكيم لعيب شكلى ذاتى أو لبطلان الاجراءات مشكلة خاصه، ذلك أن البطلان مقرر كجزاء لمخالفة شكل قانونى، ولكن قد تكون الأعمال الاجرائية أو الشكل الذى تتم به خصومة التحكيم ليس منصوصا عليه فى القانون وانما اتفق عليه الأطراف أو قررته هيئة التحكيم، وهو اذا لم يخالف المبادئ الأساسية فى التقاضى يكون ملزما للأطراف ولهيئة التحكيم، ويعتبر الاجراء كما لو كان منصوصاً عليه فى القانون، ولهذا يلزم للحكم بالبطلان جزاء على مخالفتهما أن يثبت المتمسك بالبطلان أن الغاية أو الشكل المتفق عليه لم تتحقق [2].

1) د. حمزة أحمد حداد . حكم التحكيم وشروط صحته . بحث مقدم لدورة المحكمين في العقود الهندسية والانشائية . دمشق . ديسمبر 2008 . صفحة 8

2) د. فتحى والى – المرجع السابق ص 603

المبحث الثالث

مخالفة النظام العام

أجاز المشرع السودانى فى قانون التحكيم لسنة 2016 لمحكمة الاستئناف سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء ذاتها، اذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام فى السودان، حيث نصت الماده (3/42) " لمحكمة الاستئناف أن تقضى ببطلان الحكم من تلقاء ذاتها أثناء نظر الطلب المذكور فى البند (1) اذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام فى السودأن .

ولا شك أن مفهموم النظام العام يثير عدة اشكالات من حيث غموض المدلول، فقد درج المشرعين على النص عليه كمفهوم دون تعريف يستدل به على فحواه،1 وعرفه الفقيه عبد الرزاق السنهورى2 بأنه " مجموعة القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها الى تحقيق مصلحة عامة، سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات مهمة مصلحة فردية فأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ".

والمظهر العملى لهذه القواعد والوظيفة التى تؤديها هو بطلان كل عمل إرادى يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقدا كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التى تقررها للبعض منهم قبل البعض الاخر من ناحية أخرى3هناك اذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام والقواعد الآمرة، فالنظام العام هو السبب فى اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة ، ومجمل القواعد الآمرة فى نظام قانونى معين يعكس بدوره مفهوم النظام العام فى الدولة التى يقوم فيها هذا النظام .4

---

1) د. محمود مختار عبد المغيث – سابق ص 392

2) د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط فى شرح القانون المدنى – ج1 نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام – منشأه المعارف 2003 ص 326

3) د. مصطفي الجمال وعكاشه عبد العال – المرجع السابق . ص 153

4) د. مصطفي الجمال وعكاشه عبد العال – المرجع السابق . ص 154

وهنا تكمن الصعوبة فى التعرف على كل من القواعد الآمرة من ناحية والنظام العام من ناحية أخرى، اذ أن التعرف على أى منهما يفترض إلماماً بالأخر والمرجعية فى تحديد القواعد التى تشكل النظام العام تعود فى الأساس للمشرع الذى كثيرا ما ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها أو بطلان هذا الاتفاق أو عدم جواز التنازل عما تقرره من حقوق أو مراكز قانونية، فيكون المفهوم من هذا النص هو أن القاعده آمرة وأن النظام العام يقتضيها فى أن واحد، وعندما يتخلف مثل هذا النص يتولى القاضى النظر فيما اذا كان النظام العام يقتضيها مقتفياً فى ذلك أثر المشرع فى بناء النظام القانونى.1

فالنظام العام إذن هو فكرة ترمي إلى حماية المجتمع الوطني، والأسس الجوهرية التي يقوم عليها، سواء عن طريق منع الأفراد من الإتفاق على ما يخالف القوانين الأساسية (النظام العام الداخلي) أو عن طريق إستبعاد القوانين الأجنبية التي لا يتفق تطبيقها مع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني.2

ونجد أن معظم التشريعات نصت على ضرورة إحترام أحكام التحكيم للنظام العام حيث نصت المادة (2/34/ ب) من القانون النموذجى " لا يجوز للمحكمة فى المادة (6) أن تلغى قرار التحكيم إلا إذا وجدت المحكمة أن قرار التحكيم يتعارض مع النظام العام لهذه الدولة "3، وأخذت كل من أستراليا ونيوزلندا، والهند4 في تشريعاتهم بذات الصياغة التي وردت في القانون النموذجي.

---

1) المرجع السابق . ص 154 وما بعدها

2) د. هشام اسماعيل . المرجع السابق . ص 826

3) في أثناء المناقشات المتعلقة بالمادة (2/34/ب) من القانون النموذجي عبر وفد المملكة المتحدة عن قلقه من كون النظام العام كما هو مفهوم في دول القانون العرفي قد لا يستوعب كافة حالات الظلم الإجرائي، وذكر الوفد مثالاً لذلك أحكام التحكيم التي يشوبها الغش والفساد والأدلة الملفقة، إلا ان اللجنة المشكلة لإعداد مشروع القانون قررت ألا تتوسع في قائمة البطلان. ومن ثم صدرت المادة على نهج المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك، وذكرت اللجنة في تقريرها أن مفهوم النظام العام الذي تم استخدامه في اتفاقية نيويورك لعام 1958 يستوعب المبادئ الأساسية للقانون والعدالة من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، وهكذا فإن حلات الفساد والرشوة والغش وحلات خطيرة مشابهة يمكن أن تشكل أساساً للبطلان. أنظر UN Doc.A/40/17,PARA.297

4) القسم 48 من قانون التحكيم والتوفيق الهندي لسنة 1996

أما قوانين فرنسا1، البرتغال2، الجزائر 3 فهي تفرق بين التحكيم الدولي والداخلي، ففي التحكيم الدولي يجب على المحكم أن يراعى النظام العام الدولي.4 ولابد من الإشارة إلى أن التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي قد نشأت في حضن القضاء الفرنسي5، ولاشك أن المحكم عندما يفصل في النزاع لابد أن يأخذ بعين الاعتبار قواعد النظام العام للدولة التى سوف ينفذ فيها ذلك الحكم، إذ أن عدم احترام تلك القواعد سيؤدى إلى رفض الإعتراف بالحكم وبالتالى عدم تنفيذه.6

تنفيذه.6

المطلب الأول: المسائل المتعلقة بالنظام العام في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (3) من قانون التحكيم على "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"

وجاء تعريف التحكيم فى المادة (4) "**يقصد به اتفاق طرفى النزاع فى النزاعات ذات الطبيعة المدنية ...**"

وبالتالى يخرج عن مجال التحكيم كل ما نص القانون على استبعاده مثل المسائل الجنائية ومسائل الأحوال الشخصية ومنازعات العمل وجميع المسائل غير المدنية، إذ أن الاختصاص الحصرى بنظر هذه المسائل ينعقد لقضاء الدولة، فلا يجوز لهيئات التحكيم التعرض لها بحجة أن الخصوم اتفقوا على ذلك.

لذا يصبح حكم التحكيم الذى يفصل فى نزاع غير قابل للتحكيم باطلاً، ويرى جانب من الفقه أنه يجب وضع الحدود بين بطلان الحكم لتضمنه ما يخالف النظام العام، وبطلان الاتفاق لوروده على مسألة لا تقبل التسوية بطريق التحكيم، وأنه يجدر معالجة مسألة عدم القابلية للتحكيم عند معالجة إتفاق التحكيم وشروط

---

1) المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1981

2) المادة 1096 من قانون الإجراءات المدنية البرتغالي لعام 1986

3) المادة 458 من القانون رقم 83 لعام 1993

4) د. معتز بربرى – المرجع السابق . ص 731

5) د. سامية راشد . التحكيم في العلاقات الدولية والخاصة . دار النهضة العربية 1984 . ص 403

6) د. سميحة القليوبي . تنفيذ حكم التحكيم . بحث مقدم في ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات . الشارقة (دولة الامارات العربية المتحدة) في الفترة من 5.4 ديسمبر 2005 . المنظمة العربية للتنمية الادارية.

صحته وتكون بذاتها سبباً يمكن الإستناد إليه فى رفع دعوى البطلان،[1] ولو كان الحكم متفقاً وقواعد القانون الملائمة للنزاع [2].

والعبرة ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام، وإنما بتضمن الحكم فعلاً ما يخالف النظام العام فى السودأن وفقاً لما نصت عليه المادة (3/42) من قانون التحكيم، فإذا أبرم الورثة المحتملين إتفاقاً بشأن تركة مستقبلية [3] أثناء حياة مورثهم وتضمن الاتفاق شرط تحكيم، وثار نزاع بين الورثة وعرض الأمر على هيئة تحكيم فأقرت الاتفاق وأصدرت حكماً بتسوية النزاع فأن الحكم يكون باطلاً لمخالفة النظام العام فى السودان، وإذا قضى حكم تحكيم للشفيع فى إجراءات الشفعة أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشترى فأن حكم التحكيم يكون باطلاً ذلك أن الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن ياخذ بعض العقار جبراً على المشترى إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع، وأن إجراءات الشفعة التى نص عليها القانون من النظام العام وينبغى أن تراعى حتى لو لم يُشر إليها الطاعن فى طعنه.[4]

وإذا تم إبرام عقد مخالف للنظام العام في السودأن بأن كان محل العقد غير مشروع فأن العقد يبطل ويجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في سابقة (نجيب شكري/ضد/فوزي فانوس[5]) "إذا تعاقد أطراف العقد على شئ وكان إتفاقهما سليما قانونا ولكن القصد من ذلك الإتفاق لم يكن ما إتفق عليه وانصرف القصد إلى شئ آخر يجوز لاي من الأطراف إبطاله كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالابطال من تلقاء نفسها، وتخلص الوقائع في تعاقد المدعى وهو غير سوداني مع المدعى عليه على أن يكون مدربا لعمال الاخير في حياكة الملابس الثقيلة مقابل مرتب اتفقا عليه غير أن

1محمود مختار أحمد البريرى – التحكيم التجارى الدولى – دار النهضة العربية 2014 ص 231 وما بعدها

2محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق – ص 396 وما بعدها

3 نصت المادة (664) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م " لا يجوز للوارث وقبل أن يتسلم حجة بيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين عليها "

4 "انظر سابقة يوسف عبدالله عامر ضد عبدالرحيم محمد عثمان – الطعن رقم 1991/957

5 المحكمة القومية العليا . م ع / ط م /72/5 . المكتب الفني . المجلة الألكترونية.

البينات أشارت إلى أن التعاقد كان الغرض منه إعطاء المدعى فرصة البقاء والعمل بالسودأن ولم يكن الغرض منه التعاقد بين الطرفين على القيام بالعمل"

وقضت محكمة استئناف القاهرة[1] " التحكيم غير جائز فى المسائل غير القابلة للصلح، ولا يجوز أيضاً فى المسائل المتعلقة بالنظام العام ولا المسائل ذات الطابع الاجرائى البحت، فتلك المسائل نظمها المشرع تنظيماً آمراً ويختص بنظرها القضاء وحكم التحكيم لا يجوز أن يتناول المسائل الجنائية استناداً إلى قواعد النظام العام التى لا تجيز التحكيم فى المسائل الجنائية وحيث أن البين من محضر التحكيم المؤرخ 2007/7/27 أنه فصل فى مسألة جنائية فإنصب على الجريمة ذاتها وتحديد المسئول عنها، وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد عليها الصلح وبالتالى لا تصلح أن تكون موضوعاً للتحكيم لذا تقضى المحكمة ببطلان حكم المحكمين."

ورغم أن نص المادة (3/42) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 أجاز لمحكمة الاستئناف أن تقضى ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا تضمنت الحكم ما يخالف النظام العام فى السودان، إلا أن سلطتها هذه مقيدة بأن يتقدم أحد الأطراف بطلب أو دعوى بطلان حكم التحكيم، وفى هذه الحالة إذا تبينت المحكمة أن هناك سبباً لبطلان الحكم متعلقاً بالنظام العام السودانى، غير السبب الذى استندت إليه الدعوى، أو كان هو نفس السبب الذى إستندت إليه الدعوى أن تقضى ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها.

ويجب على الطرف الذى يلتمسك بالبطلان لمخالفة الحكم للنظام العام، أن يبين وجه هذه المخالفة وأن يقيم الدليل على تحقق هذه المخالفة[2] كما أن المحكمة لا تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لمخالفة النظام العام إلا إذا وجدت فى الأوراق التى قُدمت أمام هيئة التحكيم أو أمام المحكمة ما ينهض دليلاً على تحقق المخالفة[3].

---

1) الدعوى رقم 81 لسنة 124 ق الدائرة (8) تجارى جلسة 2009/12/21

2 محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجارى) الدعوى رقم 39 لسنة 119 ق جلسة 2003/2/26

3 فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً – المرجع السابق – ص 722

المطلب الثاني:القضاء المقارن ومفهوم النظام العام:

يذهب جانب من الفقه الفرنسى[1] إلى تأكيد أن الحكم التحكيمى القائم على أساس التفرقه العنصرية أو التفرقة الدينية، أوالحكم الذى يرفض إبطال الاتفاق المتحصل بناء على الرشوة لا يمكن أن يتمتع بأية فعالية فى النظام الفرنسى.

ولعل من أهم المسائل التى تتعارض مع النظام العام وفقاً للمفهوم السائد فى العديد من الدول مشكلة الفساد أو الرشوة ، ولايضاح ذلك سنعرض لحكم محكمة استئناف باريس الذى أثار كثيراً من الجدل فى قضية (westman/v/Alsthom) [2] ، وتخلص وقائعها فى أن الشركة الفرنسية "Alsthom" أبرمت عقد مع شركة انجليزية "westman " بهدف تسهيل إختيارها المسبق فى مشروع بتروكيمائى تقوم به شركة إيرانية ، وحُددت إلتزامات الشركة الانجليزية فى عبارات فضفاضه مثل تقديم المعلومات، ومد الشركة الأخرى بالمقترحات والنصائح والمساعدات من أجل الفوز بالتعاقد، وفى مقابل ذلك تتلقى عمولة تحدد لاحقاً بموجب إتفاق جديد شريطه أن تغطى هذه العمولة كل النفقات، بعد رسو العطاء على الشركة الفرنسية طالبت الشركة الانجليزية بالعمولة التى تم تحديدها لاحقاً بمبلغ 4%، إلا أن الشركة الفرنسية رفضت دفع العمولة المتفق عليها فقامت الشركة الانجليزية باتخاذ إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية فى باريس إعمالاً لشرط التحكيم الوارد فى العقد.

تمسكت الشركة الفرنسية أمام هيئة التحكيم أن العقد محل المنازعة يتعين القضاء ببطلانه بسبب عدم مشروعية سببه، فالمهمة الحقيقية التى يتعين على الشركة الانجليزية القيام بها هى استعمال كل الوسائل من أجل التاثير على المقاول الإيرانى، فى اختياره لمن ترسو عليه المناقصة، إلا أن هيئة التحكيم قضت بأن الشركة الفرنسية ملزمة بدفع عمولة تقدر بنسبة 4% من قيمة الصفقة.

---

1 نقلاً عن د. حفيظة السيد حداد مرجع سابق . ص 481 . مقاله للفقه E.Gaillard

2 محكمة استئناف باريس بتاريخ 1993/9/10 فى القضية رقم 349 نقلاً عن د. حفيظة السيد حداد . المرجع السابق . ص 483 وما بعدها

قامت الشركة المحكوم ضدها بالطعن بالبطلان على الحكم أمام محكمة إستئناف باريس واستندت فى ادعائها على أن تنفيذ هذا الحكم يتعارض مع النظام العام الدولى إذ يعترف بأثار عقد محله وسببه منصباً على استغلال النفوذ والرشوة، وبعد أن تعرضت محكمة استئناف باريس لهذه الحجج قررت عدم مخالفة حكم التحكيم الذى قضى بصحة العقد للنظام العام الدولى فى فرنسا وسببت قرارها بأن استغلال النفوذ لا يوجد دليل عليه فى الأوراق – إلا أنها قررت بطلان الحكم بناء على سبب أخر وهو الغش والتدليس الذى وقع فى الشركة الانجليزية أثناء إجراءات التحكيم وهو السبب الثانى الذى تمسكت به الشركة الفرنسية أمام المحكمة إذ قدمت مستندات تفيد إنفاقها لمبالغ محددة من أجل تنفيذ العقد المتنازع عليه إلا أنه ثبت أثناء الاجراءات أن هذه الاوراق مصطنعه ولا تتفق مع الواقع وذهبت المحكمة الى أن الغش الذى ارتكبته الشركة الانجليزية كان له أثر حاسم على تقدير هيئة التحكيم لمبلغ العمولة وبهذا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام الدولى بناء على المادتين 1502–1504 من قانون المرافعات المدنية الفرنسى الجديد [1] وذهب الجانب الغالب فى الفقه الفرنسى عند تعليقه على هذا الحكم إلى وصفه بالتناقض في أسبابه ، وأنه كان يتعين على محكمة استئناف باريس أن تكون لديها الجرأة الكافية لتقضى ببطلان العقد لعدم مشروعيته سببه ومحله وبالتالى تقضِ ببطلان حكم التحكيم .[2] ورأى جانب أخر أن محكمة استئناف باريس من خلال هذا الحكم قد إتخذت موقفاً يفهم منه أنه إذا توافرت أمامها القرائن والأدلة على ثبوت الفساد أو تقديم الرشوة فإنها ما كانت تتوانى عن إبطال حكم التحكيم لمخالفته النظام العام فى فرنسا لأن الاعتراف به يعنى الاعتراف بأثار عقد يهدف إلى تسهيل إستغلال النفوذ وتقديم الرشوة.[3]

---

1 حكم محكمة استئناف باريس المجله الانتقاديه ص 358 . حفيظه السيد حداد . المرجع السابق . ص 487 ومابعدها

2 المجلة الانتقادية ، vincent Heuze تعليق على الحكم المذكور ، ص 360 وما بعدها . حفيظه السيد حداد . المرجع السابق . ص 487 ومابعدها.

3 المجلة الانتقادية 1994، حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى 93/9/30 ص 873، نقلاً عن حفيظه السيد حداد، ص 489.

وفـى انجلتـرا أرسـت محكمـة الاسـتئناف فـى قضـية . SionSoleimany v (Abner Soleimany) مبـدءاً جـديراً بالاهتمـام هـو أن (تنفيـذ حكـم انجليـزى قـائم علـى عقـد إنجليـزى أبـرم بشـكل غيـر قـانونى يعـد مخالفـاً للنظـام العـام ورأت المحكمـة أن النظـام العـام لـن يسـمح للأطـراف بتجـاوز العمليـة القضـائية مـن خـلال اسـتخدام التحكـيم لإخفـاء عقـدهم غيـر القـانونى " تخلـص وقـائع القضـية فـى أن " Sion Soleimanin " كـان قـد طلـب مـن والـده Abner وهمـا يهوديـأن مـن يهـود إيـرأن) العـودة إلـى ايـرأن لاسـتعادة بعـض السـجاد الـذى تـم ضـبطه بواسـطة سـلطات الجمـارك الايرانيـة ، وبعـد أن إكتشـف Abner Soleimanin أنـه يسـتطيع الاسـتفادة مـن تصـدير السـجاد العجمـى مـن خـلال تهريبـه لبيعـه فـى إنجلتـرا أبـرم مـع إبنـه إتفاقـاً لتقاسـم الأربـاح – علـى الـرغم مـن أن تصـدير السـجاد علـى هـذا النحـو يشـكل عمليـة تهريـب ، وعنـدما نشـأ النـزاع فعليـاً بينهمـا حـول تقاسـم الأربـاح إتفقـا علـى إحالتـه إلـى التحكيم أمـام محكمـةDin Beth وهـى محكمـة يهوديـة وتطبـق القـانون اليهـودى – والتـى أصـدرت حكـم لصـالح Abner، ولمـا حـاول تنفيـذه فـى إنجلتـرا طعـن Sion عليـه علـى أسـاس أن الحكـم قـائم علـى عقـد غيـر فـانونى بمـا يخـالف النظـام العـام فـى إنجلتـرا ، حيـث لا يعتـرف القـانون الانجليـزى بمثـل هـذه العقـود علـى الـرغم مـن أن القانون اليهودى يعترف بها .

وخلافـاً للحكـم السـابق نجـد أن بعـض المحـاكم الانجليزيـة تبنـت فهمـاً نفعيـاً بحتـاً ففـى قضـية (Wesacre) قضـت محكمـة الاسـتئناف فـي إنجلتـرا وويلـز[1] بـأن تنفيـذ الاتفـاق الـذي ينطـوي علـى شـراء النفـوذ الشخصـى سـوف لا يكـون مخالفـاً للنظـام العـام، وذكـرت المحكمـة أن هـذا الإتفـاق وأن كـان يعـد غيـر قـانوني فـي ظـل القـانون السويسـري (الواجـب التطبيـق علـى التحكـيم) إلا أن القـانون الانجليـزي يسـمح للمحكمـة بـأن تنفـذ اتفاقـاً مخالفـاً للنظـام العـام فـي مكـان تنفيـذ العقـد ، طالمـا أن تنفيـذ الاتفـاق لا يعـد مخالفـاً للنظـام العـام الانجليـزي، ورأت المحكمـة فـي اسـتخلاص غيـر مقبـول أن الاتفـاق علـى شـراء النفـوذ الشخصـي لا يتطـابق مـع الأنشـطة المحرمـة علـى الصـعيد

1 Westacre Investment Inc .v. Jugoimport Holding Co Ltd,12 May 1999 – د.هشام اسماعيل المرجع السابق – ص 866

الدولى مثل الإرهاب وتجارة المخدرات، والإعتداء الجنسي على الأطفال . وأمرت المحكمة بالتنفيذ رغم أن تنفيذ حكم التحكيم يخالف النظام العام في انجلترا (باعتبارها مكان التنفيذ) وفي الكويت (باعتبارها مكان العقد) وفي سويسرا (باعتبار القانون السويسري هو الواجب التطبيق على العقد).

وتثير ملابسات هذه القضية الإنتباه، كونها تدعو أطراف التحكيم إلى التسوق بين المحاكم لإختيار القانون الملائم لتطبيقه على صفقة تجارية قد تكون غير شرعية، أو غير نافذة في دولة أداء العقد، أو دولة تنفيذ الحكم.[1]

ولاشك أن إقرار مثل هذه المبادئ المنعزلة، ومع تزايد عدد الأخذ بالسوابق القضائية المماثلة حول العالم ينعكس سلباً على الثقة التي أولاها المتعاقدون للتحكيم في مجال التجارة الدولية.[2]

وقضت محكمة العدل الاوربية فى قضية Eco Swiss [3] "عندما تتطلب القواعد المحلية للإجراءات من أى محكمة وطنية الموافقة على طلب بطلان حكم التحكيم، وكان هذا الطلب يستند إلى عدم مراعاة القواعد الوطنية للنظام العام فإنه يجب عليها أن تقضِ بالبطلان عندما تجد أنه يستند على عدم مراعاة الحظر المنصوص عليه فى المادة (1/81) من الاتفاقية (تقابل المادة 1/15 حالياً من قانون المنافسة الأوربى) وطبقاً لهذا الحكم فقد أصبح لزاماً على القضاة الوطنيين فى محاكم الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوربى أن يبادروا من تلقاء أنفسهم إلى مراجعه أحكام التحكيم المطعون عليها لمعرفة ما إذا كانت قد خالفت أى من القواعد الأمرة أو قواعد النظام العام فى الاتحاد الاوربى، حتى لو كانت قوانينهم الوطنية التى تنظم إجراءات التحكيم توجب عليهم الامتناع عن مراجعة أحكام التحكيم[4] .

---

1) د.هشام اسماعيل – المرجع السابق . ص 867

2) المرجع السابق . ص 867

3 European court of Justice ,case –c– 126/97 ECO Swiss China Time Ltd v. Benetton international نقلاً عن هشام اسماعيل – المرجع السابق – ص 870 وما بعدها

4) هشام اسماعيل – المرجع السابق . ص 871

وعلى خلاف هذا الرأى قضت المحكمة الاتحادية السويسرية [1] "هناك شكاً فى أن أحكام قانون المنافسة في الاتحاد الاوربى تعتبر جزء من المبادئ الجوهرية أو الاخلاقيه المعترف بها فى الدول المتحضرة إلى الحد الذى ينبغى فيه أن ينظر إلى كل إنتهاك لهذه المبادئ على أنه يمثل مخالفة للنظام العام.

كذلك نصت معظم التشريعات الوطنية على قواعد تمنع اللجوء إلى التحكيم فى نطاق بعض المسائل بهدف حماية الطرف التعاقدى الضعيف مثل المستهلك ضد شرط التحكيم [2] وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا فى مدريد باسبانيا [3] ببطلان حكم التحكيم لمخالفة المادة (9) من قانون التحكيم باعتبار أن القانون الذى يسرى على النزاع هو قانون حماية المستهلك والذى لا يجوز بموجبه العمل باتفاقات التحكيم المنصوص عليها فى شروط العقد العامة، إلا اذا كانت تتعلق بتحكيم يدار بمقتضى نظام مقرر للتحكيم فى شئون المستهلكين وبالتالى يكون إتفاق التحكيم باطلاً لمخالفة السياسة العامة.

وقررت محكمة المقاطعة فى Delawar الأمريكية، فى قضية " National Oil Corp .V. Libyan sun oil Co" [4] والتى صدر فيها حكم لمصلحة مؤسسة حكومية مملوكه للحكومة الليبية (شركة البترول الوطنية) ضد شريكتها الامريكية وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية حيث رفضت المحكمة المحلية بولاية "Delaware" الدفع بالنظام العام المقدم من شركة البترول الامريكية التى تخلت عن تنفيذ عقد التنقيب عن البترول فى ليبيا إمتثالاً للعقوبات الامريكية المفروضة عليها، والتى حظرت إستخدام جوازات سفر أمريكية فى السفر إلى ليبيا وقيدت واردات البترول وصادراته بين كلا الدولتين وقررت هيئة التحكيم أن هذه الظروف لا تُشكل قوة قاهرة ورفضت الطعن المقام فى الشركة الامريكية مقررة أن الولايات المتحده لا تزال تعترف بحكومة ليبيا، ولم تشن عليها الحرب، وأن تفسير الدفع

---

1) حكم فى القضيه رقم 337 /2002 بتاريخ 2002/2/1 نقلاً عن د. هشام اسماعيل – المرجع السابق . ص 872.

2) مثل قانون التحكيم الانجليزى لعام 1996 ، والقانون الفرنسى رقم (2) لسنة 2009 . إنظر محمود مختار عبدالمغيث ، المرجع السابق ص398.

3 القضيه رقم 205/335 بتاريخ 12 يوليو 2005

US District Court(US No –110) 4 15 مارس 1990 ، نقلاً عن د. هشام اسماعيل ص 860 ،

بالنظـام العـام باعتبـاره وسـيلة صـارمة لحمايـة المصـالح السياسـية الوطنيـة سـوف يقـوض بشـكل خطيـر مزايـا إتفاقيـة نيويـورك، وهـذا الـنص لـم يكـن الهـدف مـن ورائـه تكريس تقلبات السياسة الدولية وأن النظام العام والسياسة الدولية ليسا مترادفين.

وعلـى خـلاف هـذا الحكـم قضـت محكمـة الاسـئتناف فـى كالفورنيـا [1] بتأييـد حكـم صـادر مـن المحكمـة الابتدائيـة اعتبـر بـأن العقـد وتنفيـذه كـان غيـر قـانونيين وضـد النظـام العـام لمخالفتـه الأوامـر التنفيذيـة الرئاسـية الأمريكيـة والتـى تحظـر علـى أى شـخص أمريكـى الاشـتراك فـى أى معاملـة تجاريـة – سـواء بشـكل مباشـر أو غيـر مباشـر تتنـاول أو تتعلـق بتصـدير أو بيـع أو توريـد السـلع والتكنولوجيـا والخـدمات إلـى إيـرأن أو حكومـة إيـران، وقضـت المحكمـة أن العقـد وفقـاً لقـانون كالفورنيـا يعتبـر غيـر نافذ.

ومـن خـلال الحكمـين يتبـين مـدى التنـاقض الحـاد بـين المحـاكم الامريكيـة فـى تفسـير مفهوم النظام العام توسيعاً وتضييقاً.

وقضـت محكمـة إسـتئناف بـاريس[2] بـرفض دعـوى حكـم تحكـيم تقـدمت بهـا شـركة Thales رغـم أنهـا لـم تقـم باثـارة الـدفع بمخالفـة قـوانين المنافسـة الأوربيـة أمـام هيئـة التحكـيم وأوردت المحكمـة فـى أسـبابها " أن حقيقـة أن الأطـراف لـم يثيـروا مخالفـة النظـام العـام أمـام المحكمـين لا تحـول بيـنهم وبـين إثـارة هـذه المسـالة أمـام المحكمـة حيـث أن نطـاق الرقابـة القضـائية المتعلقـة بـإحترام القواعـد الآمـرة الاوربيـة لا ينبغـى أن يتـأثر بموقـف الأطـراف، إلا أن مخالفـة النظـام العـام ينبغـى أن تكـون مـؤثرة وملموسـة بحيـث يجـوز للقاضـى الـبطلان أن يقـوم بـإجراء يُقـيم الوقـائع والقـانون ، وتحليـل كافـة العناصـر الـواردة فـى حكـم التحكـيم المـراد مراجعتـه، ولكـن لا يجـوز لـه إتخـاذ قـرار بشـأن وقـائع نـزاع معقـد لـم يـتم الطعـن فيهـا أو الحكـم فيهـا مـن قبـل أى محكـم فيمـا يتعلـق بمجـرد إحتمـال عـدم قانونيـة بعـض النصـوص العقديـة، ولا يوجـد

---

1 CA, CALIFORNIA ,Second Appellate District , Division Five , "May 2004" Mir Kazem Kashani etal .v Tsann Kuen China Enterprise co,Ltd (2005)p.p 805-808 (Us NO,489)

2 Thales Air Defence V.Euromissle 844 نقلاً عن د.هشام اسماعيل – المرجع السابق ص

مبـرر للسـماح لشـركة Thales بالاسـتفادة مـن هـذه الثغـرات فـى إطـار الـدفاع عـن مصالحها أمام المحكمين.[1]

وقضـت المحكمـة العليـا لنيوزيلنـدا [2] "فـي قضـية ادَّعـت فيهـا "المدعيـة" أن "المـدعي عليهـا" امتنعـت عـن الإفصـاح عـن مسـتندات يُفتـرض أنَّهـا ذات صـلة بقـرار التحكـيم وأن هـذا الامتنـاع أدَّى إلـى "الاحتيـال (مـن منظـور العدالـة المطلقـة) والفسـاد (فـي إجـراءات التحكـيم) ورفضـت المحكمـة هـذا الادعـاء، معتبـرةً أن مفهـوم "الاحتيـال"، فـي سـياق القـانون النيوزلنـدي، لا يتضـمن الاحتيـال علـى العدالـة أو الاحتيـال التقـديري، وإنمـا يسـتلزم التضـليل الفعلـي؛ وأن نطـاق مفهـوم "الفسـاد" لا يشـمل فسـاد الإجـراءات المزعـوم، وإنمـا يقتضـي الانحـراف عـن النـزاهة الشخصـية ولـيس عـن النزاهة الإجرائية"

ولاشـك أن نطـاق النظـام العـام ينبغـي أن يفسـر تفسـيراً ضـيقاً، وتطبيقـاً لـذلك قضـت المحكمـة الاتحاديـة العليـا فـي المكسـيك [3] فـي قضـية نشـأت عـن عقـد أبـرم بـين هيئـة حكوميـة مـع مـورِّد، وبموجـب الاتفـاق، يُنـتج المـورِّد الطاقـة الكهربائيـة وتقـوم الهيئـة الحكوميـة بـشرائها، وتبيـع الهيئـة الحكوميـة للمـورِّد الوقـود الـلازم مـن أجـل توليـد الطاقـة الكهربائيـة المـشار إليهـا فـي الاتفـاق الأول، وفـي حـال وجـود قصـور فـي نوعيـة الوقـود المـورَّد، ينبغـي للمـورِّد أن يُعطـي إشـعاراً للهيئـة الحكوميـة الـتي ينبغـي لهـا أن تقتـرح خـصماً يتناسـب مـع نوعيـة الوقـود، وعلـى المـورِّد أن يُجـسِّد ذلـك الخصـم فـي رسـوم الطاقـة الكهربائيـة، وقـد نشـأ النـزاع عنـدما اختلـف الطرفـأن علـى نوعيـة الوقـود وسـعره وتحويـل المـورِّد فيمـا بعـد للخصـم الـذي منحتـه الهيئـة الحكوميـة، وبغيـة حلّ النـزاع، أُحيلـت المـسألة إلـى التحكـيم حيـث صـدر حكـم ضـد الهيئـة الحكوميـة، والتـي سـعت لاحقـاً إلـى إلغـاء قـرار التحكـيم بسـبب انتهاكـه للسياسـة العامـة، مدَّعيـةً أن المـورِّد فقـد حقـه فـي التـذرّع بعـدم مطابقـة الوقـود للمواصـفات.

---

1 د.هشام اسماعيل – المرجع السابق . ص 892

2 القضية رقم CIV-2011-404-1289 . Toward Industries Ltd.v. Ironsands Investments Ltd . ٨ حزيران/يونيه ٢٠١٢ نُشرت بالإنكليزية . www.unictral.org

3 القضية ١١٥٥ . ٢٢ /أبريل ٢٠١٠ . منشورة على الموقع الالكتروني www.unictral.org

كما ادَّعت الهيئة الحكومية أن قرار التحكيم متناقض ويفتقر إلى المنطق، رفضت المحكمة إلغاء القرار لأسباب متنوّعة فأوَّلاً، رفضت هيئة التحكيم حجّة أن المورِّد فَقَدَ الحق التعاقدي في التذرّع بعدم مطابقة الوقود للمواصفات (انقضاء المهلة)، إضافة إلى ذلك، تُعتبر مسألة انقضاء المهلة مسألة ذات صلة بحيثيات النزاع، التي لا يُسمح للمحاكم بمراجعتها، وذلك بالنظر إلى أن المحاكم غير مخوَّلة بمراجعة قرار التحكيم مراجعة شاملة وحسب النظام العام المعتمد، إذا انتهك قرار التحكيم السياسة العامة، رفضت المحاكم إنفاذه؛ ولكن إذا انتهك قرار التحكيم المصالح الخاصة فقط، أمرت المحاكم بإنفاذه، وبالتالي رفضت طلب إلغاء قرار التحكيم.

وقامت المحكمة العليا الإقليمية في مدريد[1] برفض قرار تحكيم صدر عن الرابطة الأوروبية للتحكيم في شؤون القانون والعدالة، ورأت المحكمة العليا أن قرار التحكيم مناف لأحكام السياسة العامة على أساس عدم نزاهة المحكّمين، وكما سبق أن قررت المحكمة نفسها في أحكام أخرى فأن عدم نزاهة رابطة التحكيم التي تدير دفة القضية يعني بطلان اتفاق التحكيم، وقد خطت المحكمة في هذا الحكم خطوة أخرى، فقررت أن هناك علاقة وثيقة بين المحكّمين ورابطة التحكيم، وقد خلصت المحكمة إلى هذا الاستنتاج عقب إجراء دراسة مستفيضة لعدد من القرارات التي كانت رابطة التحكيم الأوروبية مسؤولة عن إدارتها، حيث تبيّن أن ذات المحكّمين يعيَّنون مرارا وتكرارا، ولذلك خلصت المحكمة إلى أن انعدام النزاهة يشمل المحكّمين أنفسهم وأن قرار التحكيم باطل بناء على هذه الأسس، لأنه ينافي أحكام النظام العام.

وقضت المحكمة العليا في فلنسيا[2] في قضية قام فيها رجل أعمال برفع دعوى على إحدى شركات النقل عن أضرار لحقت ببضائعه، وبعد إصدار قرار التحكيم الذي ألزم الشركة بدفع تعويض، قدّمت شركة النقل استئنافا بهدف نقض القرار الصادر عن مجلس التحكيم المعني بشؤون النقل، نظرت المحكمة في أسباب النقض التي

---

1) المحكمة العليا الإقليمية في مدريد، القضية رقم ٢٠٠٥/٨٩ القاضية المقرّرة: أمبارو كاماثون ليناسيرو ٩ /مايو ٢٠٠٥ . منشورة على الموقع www.unictral.org

2) المحكمة العليا الإقليمية في فلنسية، القسم ٩ ١٠ /أكتوبر ٢٠٠٦ . منشورة على الموقع www.unictral.org

قدمتها شركة النقل، حيث زعمت الجهة المستأنفة أن هناك انتهاك لأحكام القانون وأن هذا القرار مناف لأحكام السياسة العامة لأنه ينتهك مبدأ المرونة الذي ينبغي أن تراعيه إجراءات التحكيم وينتهك الحق في الدفاع عن النفس وإجراءات التقاضي، وزعمت الجهة المستأنفة أن الممارسات والأعراف قد انتُهِكت لأنه لم يُسمح لها بتقديم بيأن خطي وحرمت بالتالي من حق الدفاع عن نفسها. ورأت المحكمة أن الجهة المستأنفة كانت تسعى في من خلال احتجاجها بانتهاك أحكام السياسة العامة (النظام العام)، إلى العودة إلى حيثيات القضية، وعليه، أكدت المحكمة مجدداً أن المبادئ القانونية لا تسمح بذلك، وقالت إنه برغم أن مفهوم السياسة العامة يشوبه الغموض فإنه ينبغي أن يُفهم على أنه "مجمل المبادئ اللازمة للتعايش في المجتمع، على النحو المنصوص عليه في الباب الأول من الفصل الثاني من الدستور". وعلاوة على ذلك، يظهر من ملف القضية أن هيئة التحكيم اتخذت موقفا محايدا ولم تنتهك الحق في الدفاع عن النفس؛ ورأت المحكمة أن ما يُسمّى المرونة لا ينبغي أن يُستخدم كذريعة لعرض حجج ساقطة بالتقادم.

وقضت المحكمة المحلية في طوكيو [1] باليابأن في نزاع نشأ حول زعم شركة أمريكية لديها براءة اختراع، وأقامت مشروعاً مشتركاً مع شركة يابانية بأنَّه كان يتعيَّن على الشركة اليابانية أن تسدِّد "رسم خدمة تقنية"، ولجأت الشركة الأمريكية إلى التحكيم، وحاولت الشركة اليابانية الاحتجاج بأن "رسم الخدمة التقنية" هو في الأساس رسم ترخيص، إلاَّ أن هيئة التحكيم اعتبرت "رسم الخدمة التقنية" حصَّةً من الأرباح كحقيقة ثابتة دون النظر في أيِّ أدلَّة، وخلصت المحكمة إلى أن قرار التحكيم أخلَّ بمبادئ النظام العام بسبب رفض هيئة التحكيم النظر في حقيقة جوهرية محتملة، وهكذا أخلَّت هيئة التحكيم بمسؤوليتها عن البتِّ في القضية وفقاً للأدلَّة وتسبَّبت في إمكانية إضعاف ثقة عموم الجمهور في نظام التحكيم ذاته، ممَّا يخلُّ بمبادئ النظام العام الإجرائية اليابانية، وقد أفضى الطعن على الحكم إلى إقرار حكم المحكمة ومنطقها دونما تعديل يذكر.

---

1) القضية رقم 2128 [2011] بتاريخ ١٣ /يونيو ٢٠١١ . منشورة على الموقع www.unictral.org

وقضت المحكمة العليا في ألمانيا[1] " أن قرار التحكيم لا يمكن إلغاؤه إلا في حالة مخالفة السياسة العمومية، وذلك إذا كان منافيا للقيم القانونية الأساسية وليس لمجرد عدم صحته من الناحية الوقائعية، وأشارت المحكمة إلى أن الإجراءات المتعلقة بإلغاء قرار التحكيم ليس القصد منها فحص محتوى القرار، ولاحظت المحكمة أن هيئة التحكيم اعتبرت عقود البيع غير باطلة بعد تقييم واسع للأدلة؛ وعليه فلا يمكن السماح بمراجعة الأسس الموضوعية التي يقوم عليها قرار التحكيم".

من جماع ذلك نجد أن معظم النظم القانونية التي تطبق قانون الاونستيرال النموذجي تتفق على أن مفهوم النظام العام يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، فليس كلُّ انتهاك للقانون الإلزامي في دولة ما هو انتهاكاً للنظام العام، وفضلاً عن ذلك يجب أن لا يكون الدفع بمخالفة النظام العام مدخلاً لمراجعة قرار التحكيم من ناحية موضوعية أو تقدير المحكمين للأدلة المقدمة من أحد الأطراف، ذلك أن النظام العام لا يهدف إلى حماية مصلحة خاصة لأحد أطراف النزاع وإنما يهدف لحماية المصلحة العامة والقيم الأساسية للمجتمع.

---

1) ألمانيا 23/02 Sch 4Z٢٠ /مارس ٢٠٠٣ (DIS – Online Database on http://www.dis-arb.de Arbitration Law منشورة على الموقع www.unictral.org

الفصل الثاني

المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ومواعيد رفع الدعوي

نظم المشرع السودانى طلب بطلان حكم التحكيم كطريق وحيد للطعن على حكم التحكيم ، فهو لا يقبل الطعن بطرق الطعن المنصوص عليها فى قانون الاجراءات المدنية مثل الاستئناف حتى لو تم الاتفاق بين الأطراف على ذلك،[1] ودعوي بطلان حكم التحكيم هي عبارة عن دعوى تقريرية تقتصر فيها المحكمة على تقرير بطلان الحكم وتقف عند هذا الحد، أى أنها لا تتصدى لنظر موضوع النزاع أو تفصل فيه بحكم جديد،[2] وكان قانون التحكيم الملغي الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 يأخذ بمسمي (إلغاء قرار التحكيم) Setting aside of the award وهو ذات المصطلح الذي أخذ به القانون النموذجي، ويتفق في الأثر مع دعوي البطلان حيث يؤدي كليهما إلي انعدام وزوال قرار التحكيم[3] وتقتضى دراسة دعوى بطلان حكم التحكيم بحث المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وميعاد رفع الدعوى.

---

1) نجد أن هنالك بعض التشريعات التى تجيز استئناف حكم التحكيم ما لم يكن الخصوم قد نزلوا صراحة عن الحق فى الاستئناف مثل القانون البحرينى الذى نص فى الماده (242) على أنه يجوز استئناف حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم ، والمادة 1/532 فى القانون السورى والتى نصت على (ذات النص) والمادة 205 فى القانون القطرى والتى نصت على (احكام المحكمين يجوز استئنافا طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الاحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما القانون الكويتى فقد نص فى المادة (186) على أنه (لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا إتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكليه بهيئة استئنافيه ويخضع للقواعد المقررة لاسئتناف الاحكام الصادرة من المحاكم.

2) د. نبيل اسماعيل عمر – دعوى بطلان حكم المحكم . المرجع السابق . ص 59

3) أ د. محمد عثمان خلف الله . الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون المقارن والسوداني . بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في القانون . جامعة النيلين كلية القانون 2002 . ص 433

المبحث الأول

المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

تنقسم التشريعات بين منح الاختصاص بنظر دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أى محكمة أول درجة باعتبار أن البطلان يطلب بدعوى أصلية، تختص بها محكمة الدرجة الأولى[1] وبين من يمنح الاختصاص لمحكمة الاستئناف التى صدر بدائرتها أو فى نطاقها حكم التحكيم باعتبار أنها أقدر على الفصل فى الدعوى وقضائها أكثر خبرة، ولتجنب الطعن على حكم محكمة البطلان بالاستئناف تماشياً مع ما يقتضيه التحكيم فى سرعة الفصل فى المنازعات وتوفير الوقت والإجراءات،[2] ولذلك نجد أن القانون النموذجي ترك الخيار لكل دولة أن تحدد محكمة البطلان حيث نصت المادة (6) من القانون النموذجي للتحكيم على أن تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجى المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى المختصة بأداء الوظائف المشار إليها فى المادة (34).

وحدد المشرع السودانى في قانون التحكيم لسنة 2016 المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم حيث نص فى المادة (1/42) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 " يجوز لأى من طرفى التحكيم طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان من محكمة الاستئناف "ونصت المادة (44) "يقدم طلب بطلان حكم هيئة التحكيم بعريضة تودع لدي مراقب محكمة الاستئناف" وبناء عليه تكون المحكمة المختصة بنظر دعوى أو طلب البطلان هى محكمة الاستئناف التى صدر فى دائرتها حكم التحكيم، وخلافاً لقانون التحكيم السودانى السابق العام 2005 الذى منح الاختصاص إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى للفصل فى دعوى البطلان[3]، نجد أن القانون الحالى إتجه اتجاهاً مغايراً بأن منح الاختصاص

---

1) انظر ، الماده (187) من قانون التحكيم الكويتى ، المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية الاماراتى لسنة 1992، المادة 208 من قانون الاجراءات المدنية القطرى، المادة 2/51 من قانون التحكيم السورى لسنة 2008 ، المادة 243 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى لسنة 1971 ، المادة 770 من قانون المرافعات الليبى لسنة 1953.

2) د. أحمد هندى – التحكيم دراسة إجرائيه – دار الجامعه الجديدة – 2013 ص 153.

3) نصت الماده 42 من القانون يقدم طلب الإلغاء للمحكمة المختصة خلال إسبوعين من تاريخ النطق بالحكم.

بنظر دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف أسوة بالمشرع الفرنسى الذى نص على أن تكون المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هى محكمة الاستئناف (المادة 1486 مرافعات فى التحكيم الداخلى) (والمادة 1505 فى التحكيم الدولى) وهو ذات الاتجاه الذي سار عليه المشرع العمانى[1] والمشرع الاردنى [2]، والمشرع اللبنانى[3].

أما المشرع المصري فقد حدد فى المادة (2/54) من قانون التحكيم المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان والتى تختلف حسب نوع التحكيم، فاذا كان التحكيم تجارياً دولياً كان الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفأن على إختصاص محكمة استئناف أخرى، أما إذا لم يكن التحكيم تجارياً دولياً فأن الاختصاص يكون لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا تعددت المحاكم المختصة محلياً كما لو تعدد المدعى عليهم فأن دعوى البطلان ترفع أمام المحكمة الاستئنافيه التى تتبعها أى من هذه المحاكم،[4] وفى قانون التحكيم الفيدرالى الامريكى فأن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي المحكمة الفيدرالية التى تقع فى نطاقها المحكمة مصدرة الحكم.

أما بالنسبة للقانون الأردنى فأن المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام الماده (2/ أ) من قانون التحكيم هى محكمة الاستئناف التى يجرى ضمن دائرة إختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفأن على غير ذلك. ولا شك أن موقف المشرع السودانى الحالى يتسق مع التعديلات التى تمت على عدد كبير من قوانين التحكيم والتى تجعل الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إلى محكمة الاستئناف لما فى ذلك من إختصار للوقت، وعدم إطالة أمد النزاع، وخبرة قضاة محكمة الاستئناف مقارنة بقضاة المحاكم الأدني.

---

1) المادة 54 من قانون التحكيم العمانى لسنة 1997.

2) المادة (2/أ) من قانون التحكيم الاردنى لسنة 2017.

3) المادة 802 من قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1983.

4) د.فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية – المرجع السابق – ص 776

المبحث الثانى

ميعاد رفع الدعوى

غالبيـة التشـريعات فـي القـانون المقـارن تحـدد مـدة أو مهلـة معينـة لتقـديم طلـب إبطـال قـرار التحكـيم بعـد إبـلاغ القـرار لأطرافـه،[1] نصـت المـادة (43) مـن قـانون التحكـيم السـودانى لسـنة 2016 "يقـدم طلـب بطـلان حكـم هيئـة التحكـيم لمحكمـة الاسـتئناف خـلال إسـبوعين مـن تـاريخ علـم مقـدم الطلـب بـالحكم، أو مـن تـاريخ النطـق بـالحكم إذا كـان معلنـاً إعلانـاً صـحيحاً لجلسـة النطـق بـالحكم ولـم يحضـر ".[2] ومـدة الاسـبوعين هـى مـدة حتميـة لا يجـوز مخالفتهـا حتـى لـو اتفـق أطـراف التحكـيم علـى ذلـك وهـى ذات المـدة المقـررة لاسـتئناف الاحكـام حسـب نـص المـادة (174/ ج) مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة، ويبـدأ ميعادهـا مـن تـاريخ علـم مقـدم طلـب الـبطلان بـالحكم ، ولا شـك أن نـص المـادة (43) مـن قـانون التحكـيم يثيـر إشـكالات إذ قـد يعلـم المحكـوم ضـده (مقـدم طلـب الـبطلان) بـالحكم بـأى وسـيلة مثـل البريـد الالكترونـى، أو قيـام أعضـاء هيئـة التحكـيم بإبلاغـه شـفاهة فهـل تسـرى المـدة بنـاء علـى علمـه بهـذه الوسائل؟

وفي اعتقادنا أن النص الماثل يفترض أمرين:

الأول: أن يحضـر المحكـوم ضـده جلسـة النطـق بـالحكم، وبالتـالى تسـرى المـدة مـن تاريخ جلسة النطق بالحكم.

الثـانى: أن لا يحضـر المحكـوم ضـده جلسـة النطـق بـالحكم، إلا أنـه يعلـم بـه سـواء عـن طريـق إعلانـه وفقـاً لإجـراءات الاعـلأن المنصـوص عليهـا فـى قـانون الاجـراءات المدنيـة أو يعلـم بـه بـأى وسـيلة أخـرى، وكـان يتعـين ضـمانة لحـق المحكـوم ضـده أن تسـرى المـدة مـن تـاريخ إعـلأن الحكـم للمحكـوم ضـده وفقـاً لقواعـد الاعـلأن الـوارده فـى

---

1) أ د. محمد عثمان خلف الله . الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون المقارن والسوداني . بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في القانون . جامعة النيلين كلية القانون 2002 . ص314

2) لم يأخذ القانون السودانى بالمدة المنصوص عليها فى القانون النموذجى " المصدر التاريخى للقانون " وقدرها ثلاثة أشهر حيث نصت المادة (34 /3) من القانون النموذجي (لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة (33)، اذا كان قد قدم مثل هذا الطلب).

قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983 [1] ذلك أن قانون التحكيم لسنة 2016 لم ينص على قواعد خاصة بالاعلان.

ولا يغنى علم المحكوم ضده بالحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة على تحقق الاعلان، مثل الاعلأن بالفاكس، ونرى تعديل نص المادة (43) كالتالى " يقدم طلب بطلان حكم هيئة التحكيم لمحكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلأن مقدم الطلب بالحكم، أو من تاريخ النطق بالحكم إذا معلناً إعلاناً صحيحاً لجلسة النطق بالحكم ولم يحضر.

هل يجوز للمحكوم ضده إقامة دعوى البطلان قبل إعلانه بالحكم ؟

وضع المشرع الفرنسى قاعدة عامة فى المادة 2/1486 بأن تقبل دعوى البطلان بمجرد صدور حكم التحكيم، ولا يتوقف قبولها على إعلأن حكم المحكمين، وبالتالى فى حالة عدم إعلأن الحكم وقدم المحكوم ضده طلب بطلان فإنه يقبل [2].

وقضت محكمة إستئناف القاهرة بقبول دعوى بطلان حكم تحكيم فور صدوره وقبل إعلأن المحكوم ضده وجاء فى أسباب الحكم " أن الاعلأن شرط لسريأن مدة سقوط الحق فى إقامة دعوى البطلان، فلا يمنع عدم الاعلأن من قبول الدعوى بمجرد صدور الحكم أو علم الخصم به". [3]

المطلب الأول: طريقة إحتساب المواعيد:

بناء على المادة (43) يحسب ميعاد تقديم طلب البطلان خلال اسبوعين من تاريخ النطق بالحكم فى حضور المحكوم عليه، أو إذا كان معلناً إعلاناً صحيحاً بتلك الجلسة ولم يحضر أو من تاريخ إعلانه بالحكم، واستقر قضاء المحكمة العليا على أن يحسب الميعاد بالأيام ولا يحسب اليوم الذى صدر أو تلى فيه الحكم المراد الطعن عليه، ويمتد ميعاد الطعن لليوم التالى إذا كان أخر يوم فى الطعن عطلة

---

1 نصت المادة (177) من قانون الاجراءات المدنية يحسب ميعاد الطعن في الحكم أو الأمر من اليوم التالي لتاريخ إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه ما لم يص القانون على غير ذلك، ومع ذلك يحسب ميعاد الطعن من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا حضر الطاعن جلسة النطق به أو أعلن بها ولم يحضر.

2 د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 759

3) الدائرة 7 تجارى – الدعوى رقم 16 لسنة 1994 جلسة 1995/4/4

رسمية أو عطلة عامة [1] وأيام العطلة لا تخصم من المدة المقرره لرفع دعوى البطلان / أو الطعن كقاعدة عامة، إلا أنه إذا صادفت نهاية فترة تقديم دعوى البطلان عطلة فإنه يجوز تقديم طلب الإلغاء/ الطعن فى اليوم التالى مباشرة ويعتبر داخل المدة المقررة، [2] ويقف الميعاد بقوة القانون إذا توفى المحكوم عليه أو فقد أهلية التقاضى إلى أن يتم إعلأن الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه [3] ويسرى ميعاد رفع دعوى البطلان على الأحكام المتممة أو المكملة مثال ذلك الاحكام المفسرة أو الفاصلة فيما تم إغفال الفصل فيه من طلبات الخصوم ، ويبدأ الميعاد بشأنها من تاريخ إعلانها إلى المحكوم عليه.[4]

وفى حال غياب الاعلأن فأن ميعاد إقامة دعوى البطلان يكون مفتوحاً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف القاهرة [5] " إذا خلت الاوراق مما يفيد إعلأن حكم التحكيم المطعون فيه فيظل ميعاد إقامة دعوى البطلان مفتوحاً".

وفى حالة تحقق الاعلأن عن طريق الغش، أيضاً يكون ميعاد إقامة دعوى بطلان مفتوحاً وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف القاهرة [6] " من المقرر أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على إعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات صيانة للمصلحة ، لذا يبطل الإعلأن إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقه تنطوى على غش رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون ."

---

1) المحكمة العليا . سابقه الامين عبدالله سيد أحمد ضد القاش عبدالله سيد أحمد / م ع / ط م /1984/47 موسوعة الأحكام والقوانيين 2009 . النسخة الالكترونية . تصدر عن المكتب الفني.

2) المحكمة العليا . سابقه عصام الدين السيد وأخر ضد محمد على عباس / م ع / ط م / 472 /1976 . موسوعة الأحكام والقوانيين 2009 . النسخة الالكترونية . تصدر عن المكتب الفني.

3) د.علاء الدين على العسال – الطعن فى حكم التحكيم وتطبيقه على التحكيم الجمركى – دار الجامعه الجديده 2017 – ص (343)

4) د. نبيل عمر – دعوى بطلان حكم المحكم – المرجع السابق – ص 67

5) الدائرة 91 تجارى ، الدعوى رقم 95 لسنة 120 قضائيه جلسة 2005/4/27

6) الدائرة 91 تجارى الدعوى رقم 118 لسنة 121 ق تحكيم ، جلسة 2005/9/25

وقضت المحكمة العليا في ألمانيا [1] في قضية تتعلق ببدء الحد الزمني البالغ لرفع دعوي البطلان، حيث أرسل قرار التحكيم إلى محامي المدعي بالبريد المسجل مع إيصال للإشعار بالاستلام، وتم استلامه في ١١ /نوفمبر ١٩٩٩ ، وبالنظر إلى عدم إعادة الإيصال فقد استفسر رئيس هيئة التحكيم عما أن كان القرار قد استلم ، وبخطاب معنون ١ ديسمبر ١٩٩٩ أبلغ محامي المدعي الرئيس بأن القرار تم تسليمه في ١١ /نوفمبر ١٩٩٩ ، ولكن دون أن يعيد المحامي الإيصال، وفي ١٦ /فبراير ٢٠٠٠ تقدم المدعي بطلب لإبطال القرار، وقررت المحكمة العليا، عند النظر في مسألة وحيدة هي مقبولية الدعوى، أنه لا يوجد مانع زمني لقبول الدعوى، لأن مدة الأشهر الثلاثة المبينة في المادة ١٠٥٩(٣) من مدونة الاجراءات المدنية الألماني لم تكن قد انقضت عند رفع الدعوى. ورأت المحكمة أنه في حين أن مسألة الحد الزمني يحكمها القانون الجديد (الذي يماثل القانون النموذجي للتحكيم)، لأن الاجراءات القضائية الرامية إلى الإبطال بدئت بعد يوم ١ /يناير ١٩٩٨ ، فأن مسألة موعد "استلام" قرار التحكيم، يحكمها القانون القديم، لأن اجراءات التحكيم بدأت قبل ١ /يناير ١٩٩٨ ،ولذلك كان يتعين ، طبقا لاتفاق الطرفين، أن يبلّغ المدعي بقرار التحكيم وأن يتسلمه، وعملا بالمواد ١٩٨ و٢٠٨ و٢١٢/أ من المدونة، يقتضي الإبلاغ بالقرار أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال القرار فعليا وأن تتوفر لديها نية تسليمه، وأن تتوافر نية قبول الوثيقة من المتلقى باعتبارها قد أبلغت، ويعبر عن ذلك عموما بواسطة اعادة قصاصة الإيصال ممهورة بالتاريخ والتوقيع ، ورأت المحكمة أن هذا الشرط القاضي بقبول الوثيقة باعتبارها قد أبلغت لم يوف به، لأن المحامي لم يوقّع على الاستمارة البريدية التي تبين استلام الوثيقة، ولم يقم بإعادة تلك الاستمارة إلى المرسل بل احتفظ بالاستمارة في سجلاته. وكان الخطاب المؤرخ ١ /ديسمبر يشير فقط إلى وصول قرار التحكيم ولكن لم يشكل

1) ألمانيا ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ القضية رقم : 3787 ,NJW 2001, [2001] نشرة قاعدة البيانات الشبكية بشأن قانون التحكيم التابعة للمؤسسة الألمانية للتحكيمhttp://www.dis-arb.de – منشورة على الموقع www.unictral.org

قبولا واضحا بأن قرار التحكيم قد أبلغ ، وعليه لم يبدأ سريأن مدة الأشهر الثلاثة في ١١ نوفمبر، وتكون دعوي البطلان مقبولة.

وقضت المحكمة العليا لأوكرانيا[1] في قضية تتعلق بتجديد مهلة طلب الإلغاء، حيث أصدرت هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة الأوكرانية قراراً ("قرار هيئة التحكيم") لصالح شركة TNK LLC (المدَّعي). وألزم قرار هيئة التحكيم شركة Gazgrup TAT SRL المولدوفية (المدَّعى عليه) بسداد غرامة قدرها ٢٧ ٧٧٥ دولاراً أمريكيا إضافة إلى جميع تكاليف التحكيم، وأقام المدَّعي دعوى إنفاذ في مولدوفا (دائرة الاستئناف التجارية، كيشيناو)، رُفضت بسبب وجود عيب شاب توجيه الإشعار بالتحكيم إلى المدَّعى عليه، وفي ١٢ /مايو ٢٠٠٤، رفضت محكمة استئناف كييف ("محكمة الاستئناف") تجديد المهلة الإجرائية لتقديم طلب لإلغاء قرار هيئة التحكيم لأن المدَّعي لم يتقدم باستئنافه في غضون الأشهر الثلاثة المقرَّرة وتقدَّم المدَّعي بالتماس إلى المحكمة العليا لأوكرانيا (المحكمة العليا) طالباً تجديد المهلة الإجرائية للتقدُّم بطلب إلغاء قرار هيئة التحكيم، واحتجَّ المدَّعي، تأييداً لادعائه، بأن هيئة التحكيم لم توجِّه الإشعار بالتحكيم إلى المدَّعى عليه في وقت مناسب، فالمدَّعى عليه لم يعلم بالتحكيم إلاَّ في ٦ /يناير ٢٠٠٤ من خلال الدعوى القضائية في مولدوفا، وقبلت المحكمة العليا، في قرارها الصادر في ٢١ /فبراير ٢٠٠٧ ،التماس المدَّعي، وألغت قرار محكمة الاستئناف، وخلصت المحكمة العليا إلى أن محكمة الاستئناف لم تطبِّق الأحكام القانونية ذات الصلة على النحو الصحيح، كما لم تنظر في ظروف القضية على النحو الواجب، ومن ثم فقد طبَّقت الإجراء السليم تطبيقاً غير صحيح، وبالإضافة إلى ذلك، فأن محكمة الاستئناف لم تلاحظ أن عدم توجيه إشعار صحيح إلى المدَّعى عليه لم يُكتشف إلاَّ في ٦ /يناير ٢٠٠٤ .وبناء على ذلك، ألغت المحكمة العليا قرار محكمة

---

1 الدعوى رقم 04 12178 kc . SRL TAT Gazgrup ضد Trade House TNK-Ukraine LLC ٢١ /فبراير ٢٠٠٧ منشورة على الموقع www.unictral.org والموقع www.kluwerarbitration.com/document.aspx

استئناف كيبف في ١٢ /مايو ٢٠٠٤ ، وأحالت القضية إلى المحكمة المحلية لتجديد مهلة إيداع طلب إلغاء قرار هيئة التحكيم.

المطلب الثاني: أثر فوات الميعاد:

أن ميعاد الاسبوعين المنصوص عليه فى ماده (43) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 هو ميعاد حتمى، فاذا رفعت الدعوى بعد إنقضاء الميعاد كانت غير مقبوله لسقوط الحق فى رفع الدعوى[1] وتحكم المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام [2] نصت المادة 160 من قانون الاجراءات المدنية " يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام والأوامر سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها " ويجوز للمحكوم له أن يتقدم بطلب تنفيذ الحكم بناء على المادة (2/47) من قانون التحكيم والتى نصت على " لا يجوز تنفيذ حكم هيئة التحكيم إلا بعد التحقق من فوات ميعاد تقديم طلب إلغاء الحكم للبطلان" لذا فأن ميعاد دعوى البطلان يعتبر مانعاً قانونياً يحول دون تنفيذ الحكم .

فالحكمة من تحديد مواعيد معينه للطعن فى الأحكام وغيرها من الاجراءات تكمن فى قصد المشرع حسم المنازعات وإعتبارها منتهية بالسرعة وخلال الزمن الذى يراه مناسباً ، وأن تجاوز المحكوم عليه للمواعيد يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن تلقائياً كقاعدة لحماية مصلحة أولى بالرعاية هى حسم المنازعات بالسرعة المناسبة[3] ورغم أن للمشرع حكمة خاصة فى تحديد ميعاد تقديم دعوى البطلان كما أسلفنا، إلا أنه أعطى المحكمة صلاحية لمد الميعاد فى حالات معينة وفقاً لظروف كل قضية حيث نصت المادة 303 فى قانون الاجراءات المدنية[4]".

---

1) د.فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدوليه – المرجع السابق ص 780

2) حكم محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجارى – الدعوى رقم 13 لسنة 119 ق جلسة 27 /11/ 2002

3) أنظر حكم المحكمة العليا – سابقه على محمد الفوال ضد بخيت فضل المولى / م ط/ طعن مدنى / 248/ 1975 . مجلة الاحكام القضائية لسنة 1976 . المكتب الفني للسلطة القضائية.

4) (لايعتبر ما جاء في هذا القانون ماساً أو مقيدا المحكمة الطبيعية في إصدار الأوامر التي تراها ضرورية لتحقيق العدالة أو منع سوء استغلال إجراءات المحكمة).

1. للمحكمة في أي وقت أن تقوم بتصحيح أي خطأ إجرائي وعليها أن تتخذ ما تراه مناسباً من إجراءات وتعديلات حتى تصل إلى حقيقة أي نزاع تنظره نظرا عادلاً وناجزاً.
2. لا يعتبر ما جاء في هذا القانون ماساً أو مقيداً لسلطات المحكمة الطبيعية في إصدار الأوامر التي تراها ضرورية لتحقيق العدالة أو منع سوء استغلال إجراءات المحكمة"

وسلطة المحكمة في مدّ المواعيد هي مقيدة بما استقر عليه العمل أمام المحاكم حيث قضت المحكمة العليا في سابقة (أحمد عثمأن حمراء /ضد/ ورثة محمد عثمأن حمراء)[1] لا تمارس المحكمة الاستئنافية سلطاتها الطبيعية لمد مواعيد تقديم الطعن إلا بتوافر مبررين هما:

1. قيام أسباب معقولة وكافية ووجيهة وقاهرة وخارجة عن إرادة الطاعن.
2. إذا شاب الحكم المطعون فيه خطأ واضح وجسيم في تطبيق القانون أو انبنى علي أسباب أو إجراءات معيبة.

وقضت أيضاً في سابقة (أحمد محمد الفوال /ضد/ بخيت فضل المولى)[2] " تقديم الطعن خلال المدة لمحكمة غير مختصة قانونا بنظره بسبب عدم المعرفه لا تفيد قانونا في اعتبار الطعن مقدم في الموعد ولا يعتبر سببا كافيا لمد الميعاد، والحكمة من تحديد مواعيد للطعون وغيرها من الاجراءات تكمن في قصد المشرع حسم منازعات الناس واعتبارها منتهيه بالسرعة وخلال الزمن الذي يراه معقولا ـ وأن تجاوز المواعيد يترتب عليه سقوط الحق في الطعن تلقائيا كقاعدة لحماية مصلحة اولي بالرعاية هي حسم المنازعات بالسرعة المناسبة "

وقضت المحكمة العليا في سابقة (عمر علي عثمأن / ضد/حمد أحمد دارقيل)[3] " اعلأن الاستئناف لمحامي المستأنف دون أن يكون المستأنف قد علم به يشكل سبباً لمد ميعاد الطعن اذا كانت وكالة المحامي قد انتهت بعد صدور قرار الاستئناف "

---

1) المحكمة القومية العليا . م ع / ط م/ 1995123/ م . مجلة الاحكام القضائية لسنة 1996 . المكتب الفني للسلطة القضائية.

2) المحكمة القومية العليا . م ع /ط م /1975/248 . مجلة الاحكام القضائية لسنة 1976 . المكتب الفني للسلطة القضائية.

3) المحكمة القومية العليا . م ع/ط م/ 91/ 1975. مجلة الاحكام القضائية لسنة 1976 . المكتب الفني للسلطة القضائية.

الفصل الثانى
إجراءات نظر الدعوى وشروط قبولها

المبحث الأول

إجراءات نظر الدعوى

نظم المشرع السودانى فى قانون التحكيم لسنة 2016 إجراءات نظر دعوى البطلان فى المادتين (44) ، (45) حيث نص فى المادة (44) على "يقدم طلب بطلان حكم التحكيم بعريضة تودع لدى مراقب محكمة الاستئناف أو تقيد الكترونياً، وتقيد فوراً بالسجل المعد لذلك ويتم سداد الرسم ويحدد ميعاد الجلسة أمام الدائرة المختصة ويعلن الطرف الأخر، وعلى المقدم ضده الطلب أن يودع رده على المذكرة "

وهو ما مفاده أن الدعوى ترفع بموجب عريضة واضحة ومختصرة تشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة (36) من قانون الاجراءات المدنية وهى بيأن إسم مقدم الطلب واسم المقدم ضده الطلب، والوقائع التى تكون سبب الدعوى، والوقائع التى تشير إلى المحكمة مختصة بنظر الدعوى، والطلبات، وجعل المشرع لايداع العريضة لدى مراقب محكمة الاستئناف أو قيدها الكترونياً ذات الأثر باعتبار أن هناك محاكم لا يتوافر فيها القيد الالكترونى ، ثم تقيد العريضة فى السجل المعد لذلك ويتم سداد الرسوم وتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ سداد الرسوم، أو من تاريخ إيداع العريضة إذا كان مقدم طلب البطلان قد أعفى من دفع الرسوم بناء على نص المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية، بعد ذلك يحدد ميعاد الجلسة أمام المحكمة المختصة ويعلن الطرف الأخر بموجب أمر تكليف بالحضور أمام المحكمة يحرر طبقاً للنموذج المقرر ويشتمل على بيأن موجز بطلبات مقدم الطلب يُطلب فيه من المقدم ضده الطلب الحضور فى الزمأن والمكان المعنيين وموقع من القاضى، ويراعى عند تحديد الجلسة المعينة لنظر الدعوى مرور وقت كافى بين الاعلأن وتاريخ الجلسة، ويتم تنفيذ الاعلأن وفقاً لأحكام المواد (40) (41) (42) (43) من قانون الاجراءات المدنية، ومفاد عجز المادة (44) من قانون التحكيم، أن على المقدم ضده الطلب أن يودع رده على المذكرة، يدل على وجوب إرفاق صورة من عريضة الدعوى مع أمر التكليف

بالحضور[1] وذلك حتى يتصل علم المقدم ضده الطلب بموضوع الدعوى ويتمكن من إعداد رده عليها.

ولأن دعوى / طلب البطلان ليست إستئناف لحكم التحكيم إلا أنها فى حقيقة الأمر طعن ضد حكم سبق صدوره، لذا لا بد من الاشارة إلى حكم التحكيم وإلى وجود حالة من حالات البطلان المنصوص عليها فى عريضة الدعوى.[2]

ويجب أن تقدم إلى المحكمة صورة رسمية من حكم التحكيم أو أن يتم ضم ملف التحكيم إلى الدعوى.[3]

ولا تقبل الدعوى إلا ممن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها حكم التحكيم ، فإذا رفعت من الغير كانت غير مقبوله لرفعها من غير ذى صفة [4] ويجب أن يكون الشخص خصماً حقيقياً ولا يكفى أن يكون مجرد طرف إذا لم توجه إليه أى طلبات أو لم ينازع خصمه فى مزاعمه[5] ويجب لقبول الدعوى يجب توافر الشروط العامة لقبول الدعوى، وهى الصفة والمصلحة.

ونصت المادة (6/44) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 "مع مراعاة ما ورد بالبنود أعلاه تسرى على إجراءات نظر الطعن بالبطلان ذات القواعد الإجرائية التى تسرى لنظر الاسئتناف أمام محكمة الاستئناف"

فليس لمقدم طلب البطلان أن يتسمك بسبب أخر من أسباب البطلان غير الأسباب التى ذكرت فى العريضة دون إذن المحكمة، ومع ذلك فأن المحكمة المرفوع أمامها طلب البطلان غير مقيدة عند الفصل فيه بالأسباب الواردة فى العريضة حصراً أو التى أذنت بها وذلك وفقاً لاحكام المادة (1/75) (2/75) من

---

1) نصت المادة (3/39) من قانون الاجراءات المدنية على " يجوز للمحكمة أن تآمر بان ترفق صورة من عريضة الدعوى مع امر التكليف بالحضور" ، ويرى الباحث ان اتجاه المشرع فى دعوى بطلان حكم التحكيم وأن يودع المقدم ضده الطلب رده على الدعوى يدل على ضرورة استلامه نسخة من عريضة الدعوى حتى يتمكن من إعداد رده وإيداعه .

2) د.أحمد هندى – المرجع السابق . ص 154

3) محكمة استئناف القاهرة – الدائرة 63 تجارى – الدعوى رقم 26 لسنة 119 ق جلسة 2002/6/25

4) محكمة النقض المصرية – الطعن 661، 662 لسنة 72 ق جلسة 2005/8/1 فتحى والى ص 618

5) استئناف القاهرة – الدائرة 91 تجارى الدعوى رقم 116 لسنة 23 ق جلسة 2005/4/27 (نقلاً عن د.أحمد السيد الصاوى – المرجع السابق . ص 395)

قانون الاجراءات المدنية، وإذا استندت المحكمة فى حكمها على أسباب لم ترد فى العريضة فعليها أن تخطر الطرف الأخر وتمنحه فرصة الرد على تلك الأسباب.

ونصت المادة (2/44) من قانون التحكيم لسنة 2016 " تصدر المحكمة حكمها بعد إكتمال المذكرات أو تؤجل إصدار الحكم إلى جلسة أخرى ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أكثر من مرة بغير ضرورة وفى الحالتين لا يجوز أن تزيد مدة التأجيل عن شهر واحد من تاريخ إكتمال المذكرات.

ومفاد ذلك أن المحكمة تفصل فى طلب البطلان بناء على المذكرات المكتوبة فقط كقاعده عامة، ذلك أن دعوى البطلان بطبيعتها لا تستلزم سماع الشهود أو المرافعات الشفوية غير أن ذلك فى رأى الباحث لا يسلب المحكمة سلطتها إذا رأت لاسباب تقدرها تحديد ميعاد للسماع يعلن له الأطراف وفقاً لنص المادة (178) من قانون الاجراءات المدنية .

وإذا تخلف مقدم الطلب عن الحضور فى الميعاد المحدد للسماع جاز للمحكمة شطب الطلب بناء على المادة (180) من قانون الاجراءات المدنية .

المبحث الثانى

شروط قبول دعوى البطلان

يشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم، أن يصدر حكم تحكيم نهائى "فلا يجوز الطعن فى الاحكام غير المنهية للخصومة" [1] وقطعى "يفصل فى الطلبات أو فى جزء منها أو فى مسألة فرعية أو إجرائية "[2] تستنفد بموجبه هيئة التحكيم التى أصدرته ولايتها، فلا تملك إعادة النظر فى ذات الخصومة مرة أخرى [3] وهذه هى الشروط التى وردت القانون النموذجى وأخذت بها معظم القوانين مثل قانون التحكيم السودانى لسنة 2016، وقانون التحكيم المصرى، وقانون التحكيم الاردنى أما قانون التحكيم الانجليزى لسنة 1996 فقد أجاز الطعن بالبطلان فى أحكام التحكيم الجزئية أو الصادرة فى مسائل الاختصاص [4] وأن يصدر الحكم من محكم أو هيئة محكمين فلا يجوز الطعن بالبطلان على القرارات الصادرة من غير هيئات التحكيم كالتوفيق أو الخبرة أو الصلح أو الوساطة.[5]

---

1) د.علاء الدين العسال – المرجع السابق . ص 88

2) د.فتحى والى – دروس فى قانون القضاء المدنى – دار النهضة العربية 1982 – ص 182

3) د.نبيل اسماعيل عمر . النظام القانونى للحكم القضائى . ص 151 ، نقلاً عن د.علاء الدين العسال، ص 105

4 Challenging the award: substantive jurisdiction.

(1)A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court—

(a)challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction; or

(b)for an order declaring an award made by the tribunal on the merits to be of no effect, in whole or in part, because the tribunal did not have substantive jurisdiction.

A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(2)The arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make a further award while an application to the court under this section is pending in relation to an award as to jurisdiction.

(3)On an application under this section challenging an award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction, the court may by order—

(a)confirm the award,

(b)vary the award, or

(c)set aside the award in whole or in part.

(4)The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section. (Arbitration Act 1996, 17 June 1996, Chapter 23, Legislation.gov.uk)

5) إنظر د.عصام فوزي الجنايني . المرجع السابق . ص 440 و 349 ، د.فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – المرجع السابق – ص 23

المطلب الأول: شرط المصلحة

لا تقبل دعوى التحكيم إلا من المحكوم عليه فهو الطرف الذى ستعود عليه مصلحه عملية من الطعن [1] والمصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب، وإنما هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم بحيث تعود بفائدة عملية من الحكم له بطلبه.[2]

نصت المادة (157) من قانون الاجراءات المدنية السودانى لسنة 1983 " لا يجوز الطعن فى الأحكام والأوامر إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته " ولا تكفى المصلحة النظرية،[3] بل لابد أن تكون مصلحة حقيقة.

" نصت المادة 34(1) من قانون الإجراءات إذا كان لعدة أشخاص نفس المصلحة في دعوى واحدة جاز لواحد منهم أو بعضهم إذا أذنت المحكمة بذلك أن يرفع الدعوى كما يجوز أن ترفع عليه الدعوى أو يدافع فيها نيابة عنهم أو لمصلحة جميع من تتفق مصالحهم في ذلك . غير أنه يجب على المحكمة إعلأن كل الأشخاص المعنيين بقيام الدعوى سواء شخصياً أو عن طريق النشر في الصحف أو بالطريقة التي تراها مناسبة إذا تعذر الإعلان.

(2) على المحكمة أن تمنح كل شخص رفعت الدعوى نيابة عنه أو لمصلحته أو كانت المدافعة فيها بالنيابة عنه وفقا لنص البند (1) فرصة معقولة للإعتراض كما يجوز له أن يطلب اعتباره خصماً في الدعوى ".

وإذا تعدد المحكوم عليهم كان لكل منهم أن يرفع الدعوى ببطلان الحكم بالنظر إلى السبب المتعلق به دون غيره من أسباب تتعلق بغيره من الخصوم، على أنه إذا صدر حكم ضد شركة تضامن كان للشريك المتضامن رفع دعوى بطلان الحكم[4]

---

1) د. احمد هندى – المرجع السابق . ص 155

2) د. علاء الدين العسال – المرجع السابق ص 299

3) "فالنعى على حكم التحكيم بانه قضى فى منطوقه ببطلان المشارطه دون انقطاعها يكون نعياً موجهاً الى عبارة لفظية أخطات المحكمة فى التعبير بها عن مرادها ، ليست مقصوده لذاتها ، ولا تتحقق بهذا النعى للطاعن الا مصلحة نظريه بحته وهى لا تصلح اساساً للطعن (نقض مدنى 1985/6/29 – مجموعة النقض لسنة 9 ص 571 . نقلاً عن د.احمد هندى – المرجع السابق ص 155)

4 استئناف القاهرة – الدعوى رقم 10 لسنة 117 ق تحكيم جلسة 2001/12/5 نقلاً د .احمد هندى – المرجع السابق ص 155

وترفع الدعوى على المحكوم له الذى كان طرفاً فى دعوى التحكيم ، فلا يجوز إختصام من لم يكن طرفاً فى خصومة التحكيم لذا لا يجوز إختصام أحد المحكمين الذين أصدروا الحكم فى دعوى البطلان [1].

إختلاف صاحب المصلحة باختلاف حالات البطلان

إذا كان طلب البطلان مبنياً على بطلان إتفاق التحكيم بسبب أن أحد أطرافه كان قاصراً عند إبرامه لاتفاق التحكيم، أو أبرمه عنه الوصى دون الحصول على إذن من القضاء فأن الحق فى التمسك بالبطلان لهذا السبب يكون مقصوراً على ناقص الاهلية دون غيره من المحكوم عليهم.[2] أما إذا كان طلب بطلان الحكم مبنياً على تعذر أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بإجراءات التحكيم أو تعيين المحكم أو لاى سبب أخر خارج عن إرادته فيكون صاحب المصلحة فى طلب بطلان حكم التحكيم هو الطرف المتضرر من الإجراء.[3]

وقضت محكمة التمييز بدبي[4] " الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه الوكيل متجاوزاً فيه الأمور المعينة في عقد الوكالة يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الموكل (الأصيل) دون خصمه فيكون للموكل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم" أما إذا كان سبب البطلان هو خروج المحكمين عن حدود مهمتهم وفقاً للاتفاق التحكيمى فكل طرف من أطرافه التمسك بالبطلان.[5]

أما إذا كان بطلان حكم التحكيم راجعاً إلى سبب يتعلق بالنظام العام ، فأن كل طرف يستطيع أن يرفع دعوى بطلانه.[6] وقضت محكمة استئناف القاهرة [7] "إذا قبل قبل المحكوم عليه في حكم التحكيم هذا الحكم صراحة أو ضمناً سقط حقه في رفع

---

1 استئناف القاهرة الدائرة 7 تجارى – الدعوى رقم 41 لسنة 117 ق تحكيم جلسة 2001/3/12

2) محكمة النقض العربيه– نقض مدنى – الطعن رقم 9 لسنة 42 ق – جلسة 1976/1/6 – مجموعه النقض 27 – ص 138 د. علاء الدين العسال – المرجع السابق – ص 300

3د.رضا السيد عبد الحميد . تدخل القضاء فى التحكيم بالمساعده والرقابه . دار النهضة العربية . 2009. ص (140)

4) حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ 22-01-2006 في الطعن رقم 2005 / 222 طعن مدني . القاعدة الصادرة سنة 2006 حقوق

5) د. عامر فتحى البطاينة – المرجع السابق . ص 201

6) د. خالد أحمد حسن – المرجع السابق – ص 570

7) الدائرة 91 تجاري . الاستئناف رقم 28 لسنة 120 ق . جلسة 2004/9/29

دعـوي الـبطلان"، وقضـت محكمـة الـنقض الفرنسـية [1] "لقبـول دعـوى بطـلان حكـم التحكـيم يجـب أن تتـوافر المصـلحة، وحيـث قامـت الشـركة الطاعنـة بسـداد الـديون المترتبـة نتيجـة حكـم التحكـيم بمجـرد صـدوره، وسـداد الـدين تـم بالفعـل، وقبلـت الطاعنـة الحكم ونفذته فلا مصلحة لرفع دعوى بطلان حكم تحكيم نفذ مسبقاً"

المطلب الثاني: شرط الصفة

لا تقبـل دعـوى الـبطلان إذا لـم يكـن رافـع الـدعوى طرفـاً فـى الخصـومة التحكيميـة وذلـك لانعـدام شـرط الصـفة فـى رافعهـا.[2] ويجـب أن يكـون الطـرف خصـماً حقيقيـاً ، ولا يكفـى أن يكـون مجـرد طـرف فـى الـدعوى إذا لـم توجـه إليـه أى طلبـات أو لـم ينـازع خصـمه فى مزاعمه. [3]

ويختصـم فـى دعـوى الـبطلان مـن لـه صـفة فـى الـدعوى وهـو مـن كـان طرفـاً فـى خصـومة التحكـيم التـى صـدر فيهـا حكـم التحكـيم فـأن رفعـت الـدعوى مـن غيـر مـن كـان طرفـاً فيهـا كانـت غيـر مقبولـه لرفعهـا مـن غيـر ذى صـفة، غيـر أنـه إذا صـدر حكـم ضـد طـرف فـأن لخلفـه العـام أن يطعـن فـى هـذا الحكـم وتطبيقـاً لـذلك قضـى بأنـه إذا رفعـت دعـوى تحكـيم ضـد شـركة مندمجـة فـى أخـرى وانقضـت شخصـيتها الاعتباريـة قبـل رفـع الـدعوى فـأن الشـركة الدامجـة باعتبارهـا خلفـاً عامـاً لهـا صـفة فـى أن ترفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم الذى صدر فى تلك الخصومة.[4]

وكـذلك إذا صـدر حكـم ضـد شـركة تضـامن فـأن للشـريك المتضـامن رفـع دعـوى بـبطلان الحكـم[5] ويختصـم فـى دعـوى الـبطلان مـن كـان لـه صـفة سـلبية فـى الـدعوى ، وهـو مـن كـان طرفـاً فـى خصـومة التحكـيم ومحكومـاً لـه بموجـب حكـم التحكـيم ، لهـذا

---

1) الدائرة المدنية الأولي . حكم بتاريخ 2004/2/17 . نقلاً عن د. معتز عفيفي . المرجع السابق . ص428

2) د. محمود مصطفى يونس – المرجع السابق – ص 592

3) محكمة استئناف القاهرة الدائرة 91 تجارى – الدعوى رقم 116 لسنة 123 ق جلسة 2005/4/27 نقلا عن د .احمد هندى ص 155.

4) محكمة استئناف القاهره – دائرة 91 تجارى – الدعوى رقم 116 لسنة 123 ق جلسة 2005/4/27 د. احمد السيد الصاوى – الوجيز ص 395

5) محكمة استئناف القاهرة – دائرة 91 – الدعوى رقم 9 لسنة 120 ق – جلسة 2003/7/27 نقلا عن د . علاء الدين الدين العال ص 302

لا يجوز إختصام أحد المحكمين الذين أصدروا الحكم فى دعوى البطلان .[1] وإذا تعدد أطراف خصومة التحكيم ، وتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم ، فالقاعدة أنه يمكن رفع الدعوى من بعض المحكوم عليهم أوضد بعض المحكوم لهم، دون حاجه لادخال الأخرين ولا يفيد من هذه الدعوى أو الحكم فيها إلا من رفعها ولا يحتج بها أو بالحكم فيها إلا من رفعت ضده فدعوى البطلان شأنها شأن الطعن فى الاحكام لها أثر نسبى ويستثنى من ذلك ما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة.[2]

وقضت المحكمة العليا في إقليم بافاريا في ألمانيا[3] في قضية تتعلق بصفة أحد الشركاء المؤسسين لشركة تضامن محدودة وهو المدعى عليه في إجراءات التحكيم، وينص شرط اتفاق مستقل على أن جميع النزاعات الناشئة عن الشراكة المحدودة وغيرها من الاتفاقات التي تبرم مع شركاء جدد يجب أن تحال إلى التحكيم، وعندما باع المدعى عليه أسهمه في شركة التضامن إلى طرف ثالث، اعتبر المدعى، وهو أحد الشركاء، أن في ذلك خرقا لشرط الامتناع عن المنافسة الوارد باتفاق الشراكة المحدودة، وشرع بناء على ذلك في اتخاذ إجراءات التحكيم بهدف المطالبة بتعويضات، وقبل إنشاء هيئة التحكيم كان المدعى عليه قد تقدم بطلب إلى المحكمة الإقليمية العليا لبافاريا لاستصدار إعلأن بأن التحكيم مرفوض وفقا للمادة (1032) من قانون الإجراءات المدنية الألماني. ذلك أن المدعى عليه، وقد باع أسهمه في شركة التضامن المحدودة، لم يعد ملزما باتفاق التحكيم، ورفضت المحكمة طلب المدعى، وخلصت إلى نتيجة مؤداها أن المدعى عليه لا يزال ملزما باتفاق التحكيم . وعقدت المحكمة مقارنة بين التحكيم وبين اتفاقات عدم المزاحمة، وخلصت إلى أنه لا هذا ولا ذاك محدد بزمن معين، وإلى أن ذلك ينطبق على العلاقة بين أطراف الشراكة المحدودة. وقضت على الأخص بأن نقل الأسهم إلى طرف ثالث يمكن أن يفضي إلى نزاعات بشأن العلاقة بين الشركاء (السابقين)، ومن ثم فهو مشمول باتفاق التحكيم.

---

1) د. فتحى والى – قانون التحكيم فى النظريه والتطبيق – السابق – ص 619

2) د.فتحى والى – المرجع السابق – ص 619 انظر أيضاً د. احمد هندى – المرجع السابق ص 155 وما بعدها

3) حكم صادر بتاريخ ٢٥ /أكتوبر ٢٠٠١ [2002] Neue Juristische Wochenschrift— Bayerisches Oberstes Landesgericht; 4Z SchH : Rechtsprechungsreport 323 DIS – قاعدة البيانات الشبكية بشأن قانون التحكيم de.arb-dis.www://http – منشورة على الموقع www.unictral.org

المطلب الثالث: أن يكون طالب البطلان قد سبق له التمسك بالعيب أثناء الخصومة وفى الميعاد المقدر قانوناً.

يجب على طالب البطلان أن يكون قد سبق له التمسك بالعيب أو السبب الذى يستند إليه فى دعوى البطلان فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (1/6/أ) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 ، والتى اشترطت أن يكون التمسك بالدفوع المتعلقة بإتفاق التحكيم أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه، فإذا لم يتمسك طالب البطلان به أمام هيئة التحكيم خلال هذا الميعاد سقط حقه فيه، وليس له أن يتمسك به عن طريق رفع الدعوى ببطلان الحكم.

ونصت على هذه القاعدة صراحة معظم التشريعات والاتفاقات الدولية،[1] ورغم عدم نص المشرع السويسرى والفرنسى والبلجيكى على هذه القاعدة صراحة، إلا أن القضاء فى هذه الدول كرس لها باعتبارها من القواعد الهامة المطبقة فى مجال التحكيم،[2] وتقوم هذه القاعدة على أساس فكرة التنازل المسبق عن الاجراء المخالف، حيث نصت المادة (1/6/أ) "يجوز لأى من طرفى النزاع أن يدفع بعدم الاختصاص بسبب عدم وجود إتفاق التحكيم أو بطلانه، أو عدم شموله على موضوع النزاع وفى هذه الحالة: يكون التمسك بتلك الدفوع فى ميعاد لا يتجاوز تقديم دفاع المدعى عليه، فإمتناع الخصم عن التمسك بتلك الدفوع فى الميعاد المقرر قرينة على التنازل، بشرط أن يكون امتناع الخصم عن علم بوجود سبب البطلان،[3] فعلى مدعى البطلان أن يثبت أنه لم يكن فى امكانه إثارة سبب البطلان أمام المحكمين،[4] وتفسير مسلك طالب البطلان الذى تقاعس عن الاعتراض على أنه بمثابة تنازل ضمن مرهون بتوافر شرط، الا وهو أنه كان على علم بوقوع

1"المادة 8 من قانون التحكيم المصرى لسنة 1994، المادة (4) من القانون النموذجى ، والمادة (7) من قانون التحكيم الاردنى ، المادة (73) من قانون التحكيم الانجليزى ، المادة 105 من قانون التحكيم الهولندى ، المادة 30 من قواعد التحكيم للجنة ، القانون التجارى الدولى الصادرة فى عام 1977 ، المادة (33) من قواعد ''ICC".

2) د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 431

3) انظر – د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 437

4) المرجع السابق – ص 437

المخالفة [1] وذهبت أحكام القضاء الفرنسى إلى تطبيق مبدأ حسن النية فى الاجراءات لتبرير عدم قبول دعوى البطلان لعدم لإثارة سبب البطلان أثناء الخصومة التحكيمية وقضت محكمة إستئناف باريس[2] بأن البدء فى التحكيم ومباشرة الاجراءات أمام المحكمين، وعدم الادعاء بغياب شرط التحكيم أو بطلانه، والادعاء أمام المحكمة التجارية بوجود شرط التحكيم والدفع أمامها بعد إختصاصها للفصل فى الموضوع ثم بعد إنتهاء التحكيم التقدم بطلب لبطلان الحكم على أساس عدم وجود شرط التحكيم كل ذلك مخالف لمبدأ حسن النية فى الاجراءات، وبالتالى لا يقبل طلب بطلان الحكم لعدم سبق الادعاء بعدم وجود شرط التحكيم أمام المحكمين.

وأوردت فى ذات الحكم " يجب لقبول دعوى البطلان إثارة سبب البطلان كلما كان ذلك ممكناً أمام هيئة التحكيم وقضت محكمة إستئناف القاهرة [3] " إذا تسلمت المحكوم ضدها مذكرة فى التحكيم تضمنت طلباً جديداً لم يشتمل عليه إتفاق التحكيم دون أن تدفع فوراً بعدم شمول إتفاق التحكيم لهذا الطلب يسقط حقها فى التمسك بهذا الدفع عملاً بنص المادة (2/22) من قانون التحكيم ."

والهدف من هذا الشرط سرعة حسم النزاع حيث يمتنع على الخصوم استخدام أساليب المماطلة بإثارة الاعتراضات المتعلقة بالمخالفات الاجرائية التى قد تقع أثناء سير اجراءات التحكيم فى وقت متأخر[4] حتى لا تستمر خصومة التحكيم حتى نهايتها ثم يفاجأ المحكوم له برفع خصمه دعوى ببطلان الحكم لعيب كان يمكنه التمسك به أثناء الخصومة فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة[5].

وكذلك يشترط أن لا يكون طالب البطلان قد سبق له النزول عن حقه فى الاعتراض على المخالفه سبب البطلان، اثناء خصومة التحكيم، فإذا أقر الطرف

---

1) د. عامر فتحى – دور القاضى فى التحكيم التجارى الدولى . دار الثقافه – 2009– ص 201

2) القضية رقم 1994 بتاريخ 17 يناير 2002 نقلا عن د.معتز عفيفى – السابق ص 435

3) الدائرة 91 تجارى ، 2004/2/28 القضيتين 87، 90 لسنة 120 ق تحكيم نقلا عن د.فتحى والى – السابق ص 620

4) د. علاء الدين العسال– السابق – ص 305

5) د.فتحى والى – قانون التحكيم – المرجع السابق – ص 620

صراحة بقبول تشكيل هيئة التحكيم دون إعتراض على أى من المحكمين فلا يقبل منه التمسك ببطلان الحكم بسبب عدم إتباع الاجراءات القانونية السليمة فى تعيينهم [1] فإذا كان العيب المنسوب إلى حكم التحكيم من تلك العيوب التى كان طالب البطلان يمكنه التمسك بها أمام هيئة التحكيم نفسها ، فأن عدم تمسكه بها أمامها يعتبر نزولاً ضمنياً عن حقه فى التمسك بهذا العيب بطريق دعوى البطلان.[2]

نطاق التنازل عن أسباب البطلان

يطبق التنازل عن أسباب البطلان على عدم إختصاص هيئة التحكيم بسبب عدم وجود إتفاق التحكيم أو بطلانه أو عدم شمول الاتفاق على موضوع النزاع أو العيب فى تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة المحكم للاجراءات المتفق عليها أو تجاوز المحكم لمهمته أو عدم صدور الحكم خلال الميعاد المقرر ونعرض لبعض تطبيقات القضاء فى تطبيق فكرة التنازل عن الإجراء المخالف.

قضت محكمة النقض المصرية [3] " نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه إلتفاته عن دفاعها بأن رئيس هيئة التحكيم عضو فى اللجنة التى تقترح تعيين أعضاء هيئة التحكيم وتراجع أحكام المحكمين لا محل له. أساس ذلك مشاركتها فى إختيار رئيس الهيئة وعدم إعتراضها على تشكيل الهيئة حتى صدور الحكم."

وقضت محكمة إستئناف القاهرة[4]." المحتكم ضدها لم تعترض على إمتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم مما يعد نزولاً منها عن حقها فى الاعتراض على مد مدة التحكيم".

---

1) محكمة استئناف القاهرة – الدائرة 7 تجارى – 2012/6/6 الدعوى رقم 32 لسنة 128 ق تجارى – تحكيم – نقلاً عن د. فتحى والى – التحكيم فى النزاعات الوطنية والتجارية الدولية – المرجع السابق ص 788.

2) د.فتحى والى – السابق – ص 789

3) محكمة النقض المصرية . الطعن رقم 7303 لسنة 76 ق نقض مدنى – جلسة 2007/2/8 مجلة التحكيم العربى – يوليو 2004 ص 215

4) الدائرة 91 تجارى – القضية رقم 29 لسنة 122 ق – تحكيم – حلسة 2009/9/25 نقلا عن د.معتز عفيفى – السابق – ص 441.

وقضت محكمة النقض الفرنسية [1] "دفع مصاريف التحكيم خلال مداولة المحكمين يدل على إرادة واضحه لا لبس فيها على المضى فى إجراءات التحكيم وقبول مد الميعاد ، وأن الخصم تنازل عن الاجراء المخالف وهو إنقضاء مدة التحكيم، فلا يستطيع أن ينازع أمام قاضى البطلان بصدور الحكم بعد الميعاد المحدد.

وقضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً [2] " الخصم الذى لم ينازع فى اختصاص محكمة التحكيم أمامها فلا يقبل منه بعد ذلك الادعاء ببطلان حكم التحكيم لتجاوز محكمة التحكيم مهمتها بأن فصلت فيما ليس داخلاً فى اختصاصها وقضت محكمة استئناف باريس [3] "بالنظر الى مهمة المحكمين المبينه باتفاق التحكيم استندت المدعية الى مخالفة المدعى عليها لشرط الاستخدام الحصرى المتفق عليه وطالبت بالتعويض، وحيث أنها لم تنازع فى اختصاص هيئة التحكيم للفصل فى صحة شرط الاستخدام الحصرى، فيكون من غير المقبول الادعاء أمام محكمة البطلان بتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكله إليها"

قضت المحكمة الإقليمية العليا في ساراغوسا باسبانيا[4] في قضية بوجوب إبداء الإعتراضات أمام المحكم حتي يمكن التمسك بها أمام محكمة البطلان، وتخلص الوقائع في أن المدَّعي قدَّم طلباً لإبطال قرار تحكيم صادر وفق قواعد هيئة التحكيم في غرفة ساراغوسا للتجارة والصناعة، وذلك على أساس أن إجراء التحكيم انتهك، مبادئَ الحق في المحاكمة وإجراءات التقاضي واعتبرت الجهة الطاعنة في صحة القرار أنها حُرمت من فرصة تقديم دليلَين محدَّدَين، أحدهما شهادة شاهد والثاني شهادة خبير، وكان ذلك ضاراً بالدفاع، حيث أن المحكم حكم على الوقائع دون الاستماع إلى دليلَين كان هو نفسه قد قبلهم، وقد بدأت المحكمة الإقليمية العليا بمراجعة النظرية العامة المتعلقة بإبطال قرارات التحكيم، ملاحِظة

---

1) الحكم بتاريخ 6 يوليو 2006 نقلا عن د. معتز عفيفى – المرجع السابق . ص 444

2) حكم بتاريخ 3 يونيو 2004 نقلا عن د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 444

3) حكم بتاريخ 3 يونيو 2004 القضيه رقم 686 نقلا عن د.محمود مختار عبدالمغيث – المرجع السابق ص 305

4) القسم ٥، القضية رقم ٢٠١٠/٥٠ بتاريخ ٥ /فبراير ٢٠١٠ مُتاحة في الموقع : www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch والموقع www.unictral.org

أن الإبطال يُقضى به فقط في حالة عدم احترام شكليات عملية التحكيم أو مبادئها الأساسية، بما يعني انتهاكا للمبادئ الأساسية الخاصة بالحق في المحاكمة أو إجراءات التقاضي أو مساواة الأطراف (أو المبادئ المتّصلة بقرار يتعارض مع النظام العام، وهذا لا ينطبق في هذه الحالة). ونظرت بالتالي في ما إذا كانت قد ارتُكبت أخطاء "إجرائية" بشكل أدّى إلى حرمأن أحد المدَّعين من حقوقه الأساسية، ولهذا الغرض، قامت المحكمة بتقييم سلوك المحكّم في سياق إجراءات التحكيم الذي لم يُستمع إلى الدليل الأول بسبب عدم مثول الشاهد أمام المحكمة ولا إلى الدليل الثاني لأن الطرفَين كانا قد اتفقا على أن شهادة الخبير الخارجي ليست مقبولة من أحد الطرفَين. وحيال هذا الوضع، اتخذ المحكَّم قراراً، استناداً من قواعد التحكيم، بتمديد الإجراءات لفترة شهرين من أجل تمكين الاستماع إلى شهادة الخبير. وما لم يصدر التقرير بانقضاء المهلة تُعتبر مهلة تقديم الأدلة قد انتهت وعندئذ يمضي المحكّم في إصدار قراره؛ وهو ما فعله،
واعتبرت المحكمة أنه لم يتمّ التشكيك في قرار المحكّم وأن الشركة التي تسعى الأن إلى إبطال قرار تحكيم لم تكن قد طعنت فيه واعتبرت المحكمة، في هذا السياق، أن المادة ٦ من قانون التحكيم (المادة ٤ من القانون النموذجي للتحكيم) ألزمت الطرفَين في التحكيم بتقديم أيِّ ادّعاء بحدوث انتهاك للقواعد الموضوعية بشكل مباشر وفي الوقت المناسب، حسبما يرد في المقدّمة التفسيرية لقانون التحكيم. لذا يجب اعتبار الإخفاق في تقديم مثل هذا الادعاء بمثابة تنازل ضمني عن خيار الطعن، علاوة على ذلك، قررت المحكمة أن سلطة إدارة عملية التحكيم منوطة بالمحكَّمين، ما دام الأمر لا يتعلق بمراعاة مبادئ المساواة والمحاكمة وإجراءات التقاضي، وأن القرارات بشأن الأدلة متروكة للمحكّمين وأن الطرف المعني بدليل الخبير الذي لم يُستمع إليه لم يستغل الحق المنصوص عليه في قانون التحكيم بشأن طلب المساعدة القضائية لسماع الأدلة.

وأصدرت المحكمة الإقليمية العليا لمنطقة ناومبورغ بألمانيا[1] قراراً، نتج عن دعوى رُفعت بهدف تصديق حكم تحكيم (إنفاذ قرار التحكيم)، وتتعلق القضية بتسديد متأخرات رسوم يزعم المدّعي أنه يستحقها نتيجة للخدمات الاستشارية التي قدّمها إلى المؤسسة القانونية التابعة للمدّعى عليه، وخلال إجراءات التحكيم، طلب المدّعي جلسة مرافعة شفوية ، ولكن المحكّم أبلغ الطرفين أنه سيتخذ قرارا بشأن القضية استنادا إلى الوثائق فقط وحدد مهلة زمنية مدتها ثلاثة أسابيع لكي يرد المدّعى عليه على هذا الطلب ، وبعد انقضاء المهلة الزمنية دون أن يُقدّم المدّعى عليه أي بيان، أصدر المحكّم قرارا لصالح المدّعي، وخلال إجراءات إعلأن نفاذ القرار، أثار المدّعى عليه، كعنصر من عناصر الدفاع، وجود أوجه خلل إجرائي، مشيرا إلى الأسس الواردة في المادة ١٠٥٩(٢) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (تقابل المادة ٣٦(١) (أ) من القانون النموذجي للتحكيم) ومدّعيا أن هيئة التحكيم رفضت عقد جلسة مرافعة شفوية . وخلصت المحكمة إلى أنه، لا يجوز للمدّعى عليه أن يستظهر هذا الخلل الإجرائي، لأنه لم يعترض عليه فورا عندما أعلن المحكّم نيّته عدم عقد جلسة مرافعة شفوية، وخلصت المحكمة إلى أن رفض عقد جلسة مرافعة شفوية لا يشكّل انتهاكا لحق الطرف في أن يُستمع إليه . ولا ينطبق مبدأ جلسات المرافعة الشفوية الوارد في المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الألماني على إجراءات التحكيم بنفس القدر الذي ينطبق به على إجراءات المحكمة. وبناء على ذلك فأن حق الأطراف في أن يُستمع إليهم في إجراءات التحكيم يكون قد احترم إذا أُتيحت للأطراف، على الأقل، إمكانية تقديم بيأن دفاع، والطريقة المعيّنة التي يمارس بها حق الدفاع (أي في جلسة مرافعة شفوية بدلاً من تقديم بيانات خطية) لا يمكن أن يقررها أحد الأطراف من جانب واحد.

سقوط الحق فى رفع دعوى البطلان تطبيقاً لمبدأ الاستويل " Estoppel

من المبادئ القانونية التى ظهرت كأحد أعراف بلدأن القوانين الانجلوسكسونيه مبدأ Estoppel" ويستند الاخذ بهذا المبدأ فى غير القوانين الانجلوسكسونيه إلى قاعدة قديمة ومستقره هى " من سعى الى نقض ما تم علي يديه فسعيه مردود عليه " أى

1) القضية رقم 2001/8 بتاريخ ٢١ /فبراير ٢٠٠٢ قاعدة البيانات إلكترونية بشأن قانون التحكيم على الموقع http://www.dis-arb.de منشورة على الموقع www.uictral.org

لا يجوز لأحد الخصوم أن يهدر ما لديه من حقوق إجرائية كى يلحق الضرر بخصمه الاخر.[1]

ويرمى من هذا المبدأ الى منع التناقض بين الاقوال أو الافعال أو التناقض بين سلوكين أو موقفين أو قولين صادرين من نفس الشخص ومتصلين بذات الموضوع،[2] ويجب التفرقة بين هذا المبدأ والتنازل الضمنى عن الحق، فالتنازل الضمنى هو إعمال للإراده الضمنية لمن له الحق فى النزول عنه.[3] أما الاستوبل فهو أن يمتنع على الشخص أن يتخذ أعمال ومواقف مغايرة لم يتم إتخاذها فى إدعائه الاول والتى بنى عليها موقف سلم به الخصم الاخر والتى تعدل من موقف الخصم الاخر .[4]

وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية [5] " برفض الطعن بالنقض على أساس أن مدعى النقض هو طالب التحكيم ، وشارك فى نظر قضية التحكيم لأكثر من سبعة سنوات وناقش حكم التحكيم طلب التحكيم، فلا يقبل منه بعد ذلك الإدعاء بأن هيئة التحكيم فصلت دون إتفاق تحكيم أو بناء على إتفاق باطل.

وأخذ القضاء اللبنانى بهذا المبدأ حيث قضت محكمة التمييز [6] " أن رئيس مجلس الادارة يتمتع حتماً بسلطة تمثيل الشركة أمام القضاء والتحكيم وكان بإمكانه بصفته هذه أن يتذرع ببطلان بند التحكيم كما يفعل حالياً، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك لم يتمسك به وإنما تمادى فى السكوت عنه خافياً على الفريق الاخر أمر وجوده، وبالتالى لم يعد بإمكانه أن يطالب به أمام قاضى البطلان بعد أن جاء التحكيم لغير صالحه لخروجه عن حدود حسن النيه ومخالفته القاعدة القائله بأن من سعى فى نقض ما تم من جهته فيكون سعيه مردود عليه ".

---

1 د. محمد مختار عبدالمغيث – المرجع السابق – ص 295

2 د.فتحى والى – التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية . مرجع سابق – ص 790

3 د.فتحى والى – المرجع السابق– ص 790

4) د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 446

5) حكم بتاريخ 6 يوليو 2005 نقلا عن د محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق ص 296

6) محكمة التمييز الدائرة الخامسه – بتاريخ 2003/3/11 انظر – د.مهيب معمارى – رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية . ورقة عمل مقدمة في موتمر التحكيم ، كلية القانون جامعة الامارات 2008

كما أشارت محكمة استئناف القاهرة [1] . لهذا المبدأ وطبقته مقررة أنه لا يجوز لمتقاضى أن يتذرع للطعن فى حكم التحكيم بعكس ما كان قد أدلى به أو قبله خلال سير إجراءات التحكيم ولهذا لا يجوز للشركة الطاعنة القول أن الشخص الموقع عنها على العقد المتضمن شرط التحكيم لا يملك الصلاحية أو الأهلية اللازمة للتعاقد عنها، طالما باشرت الاجراءات أمام هيئة التحكيم ولم تصرح بذلك.

وقررت ايضاً [2] تحت ظل مبدأ حسن النيه المهنى على الوسط التجارى تم إبراز وتكريس ما يعرف بقاعدة الاستوبل Estopple والمعروفه فى اللغة العربيه بقاعدة عدم التناقض إضراراً بالغير وبمقتضاها يمكن إحباط مسعى الخصم من الاستفادة من أقواله ومواقفه القانونية المتناقضة للحصول على منافع لحساب خصمه – وهذه القاعدة حسب النظام القانونى صدرت مطبقه بشكل صريح ومباشر بل غدت أمراً مقضياً بحسبانها من المبادئ القانونية التى لا يجوز إغفالها وإلا اعتبر ذلك هدماً لقيم العداله، فلا يجوز لطرف فى التحكيم أن يتمسك أو يشكو أمام قاضى البطلان، توصلاً إلى القضاء ببطلان حكم التحكيم ، بعيوب تتعلق باتفاق التحكيم أو بالاجراءات التحكيميه ناتجه عن فعله هو.

حالة مخالفة النظام العام:

القاعدة العامة أنه لا يجوز إهدار قواعد النظام العام فإذا لم يقر الخصوم مخالفه حكم التحكيم لقواعد النظام العام فيجوز لقاضى البطلان إثارتها من تلقاء نفسه، فصمتهم عن اثارة هذا الدفع لا يمنع القاضى أن يثير مسألة مطابقة حكم التحكيم للنظام العام، وهو ما يعنى أنه يجب أن تكون رقابة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام بعيده عن سلوك الاطراف وصمت هيئة التحكيم [3].

---

1) الدائرة 7 تجارى – 4 ابريل 2012 الدعولى رقم 57 لسنة 128 قضائية مجلة التحكيم العربى – يوليو 2012 العدد 10 – ص 601 وما بعدها

2) محكمة استئناف القاهرة – الدائرة 7 تجارى – جلسة 2013/2/5 الدعاوى بالأرقام 35، 41، 45، لسنة 129 تحكيم مجلة التحكيم العالميه – العدد 18 ابريل 2013 – ص 628 وتعليق للدكتور فتحى والى "

3) د.محمود مختار عبدالمغيث – المرجع السابق– ص 308

ويرى الجانب الغالب من الفقه[1] على أنه من المسلم به فى مجال العمل الاجرائى أنه ينظر فى تحديد طبيعة البطلان إلى طبيعة المصلحة التى يهدف المشرع إلى حمايتها، فإذا كانت مصلحة عامه فأن البطلان الناشئ عن مخالفة القاعدة يكون متعلقاً بالنظام العام، ويحق لأى من الخصوم التمسك به ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، أما إذا كانت المصلحة المطلوب حمايتها خاصة بالأفراد فأن البطلان الناشئ عن مخالفة القاعدة يكون بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير من شرع لمصلحته أن يتمسك به، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وقد بينت المادة (1/6) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 أن عدم التمسك بالدفوع المتعلقة بعدم إختصاص هيئة التحكيم بسبب عدم وجود الاتفاق أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع فى الميعاد المقرر يعتبر نزولاً ضمنياً عن الحق فى التمسك بهذا العيب عن طريق تقديم دعوى البطلان والنزول الضمنى يكون باتخاذ الخصم سلوكاً يدل دلالة قاطعه على إرادة النزول عن البطلان[2] وإذا تنازل الطرف عن حقه فى الدفع بالبطلان فلا يجوز له العدول عن هذا التنازل بعد صدور الحكم لغير مصلحته [3] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصريه[4]" بطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد طرفيها نسبى ويجوز تصحيحه بالنزول عنه صراحه أو ضمناً ولا يجوز لمن نزل عنه أو أسقط حقه فى التمسك به أن يعود للتمسك به ".

أما إذا كان الخصم قد أخفى المخالفة الاجرائية بطريق الغش فأن لخصمه الاعتراض عليها ولو بعد الميعاد المحدد وله أيضاً أن يتمسك بها فى دعوى البطلان.[5]

---

1) د.عيد القصاص – قانون التحكيم – المرجع السابق – ص 571 وما بعدها ، د.علاء الدين العسال – الطعن فى حكم التحكيم – السابق– ص 307 ، 308

2) د. وجدى راغب– مبادئ القضاء المدنى– دار الفكر العربى – 1987 – ص 156

3) د.علاء الدين العسال – المرجع السابق– ص– 311

4) الطعن رقم 834– لسنة 53 ق جلسة 1977/1/13 – س38–ج1– ص 95

5) د.احمد هندى– التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات دار الجامعه الجديدة – طبعة 1999 ص 47 . وانظر أيضاً د محود مختار عبدالمغيث المرجع السابق – ص 309

أما إذا تعلقت المخالفه بأحد نصوص التحكيم المتعلقة بالنظام العام والتى لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها فأن الاستمرار فى الاجراءات وعدم الاعتراض على تلك المخالفه لا يشكل نزولاً ضمنياً عن الاعتراض عليها حيث لا يملك الخصوم التنازل عن البطلان فى تلك الحالة[1] ويمكن التمسك بهذه المخالفه ولو لم يسبق الاعتراض على وقوعها أو التمسك بها أثناء سير الاجراءات بل على المحكمة التى تنظر دعوى البطلان أن تقضى بها من تلقاء نفسها ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالنظام العام مسألة صفة المدعى أو المدعى عليه [2] والمخالفات المتعلقه بعدم توافر الشروط القانونية فى المحكم[3] ومخالفة القواعد المتعلقة باحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف[4] ومخالفة الوتريه فى تشكيل هيئة التحكيم[5].

المطلب الرابع: أن تستند الدعوي إلى مخالفة جادة

أن تستند الدعوى إلى مخالفة جادة لمواجهة الطعون الكيدية التى لا يهدف مدعى البطلان من خلالها سوى التسويف وإطالة أمد النزاع، يجب لقبول الطعن بالبطلان أن تكون المخالفة التى ينطوى عليها حكم التحكيم جادة بشكل كافى.[6] واشترط بعض الفقه [7] لقبول طلب بطلان حكم التحكيم أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضرراً بالطرف طالب البطلان ، فالخصم لا يستطيع أن يتمسك بالمخالفة الإجرائية إلا إذا كان هناك ضرر ألم به جراء ممارسة خصمه أو المحكم.

فمجرد المخالفات الشكلية المحضه لا تبرر بطلان حكم التحكيم، أما المخالفات الإجرائية المنصوص عليها كحالات للبطلان فلا بد أن تكون مؤثرة.

فعلى سبيل المثال، إذا أغفل المحكم إبلاغ أحد الأطراف بمستند قدمه الطرف الأخر فأن ذلك يشكل مخالفة لمبدأ المواجهة ويبرر بطلان الحكم، ولكن الامر

---

1) د. نبيل عمر – دعوي بطلان حكم التحكيم – المرجع السابق– ص 431

2) فتحى والى – التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية . مرجع سابق – ص 355

3) د. أحمد الوفا . المرجع السابق – 160

4) د.رنبيل عمر – المرجع السابق – ص 431

5) فتحى والى – المرجع السابق – ص 355

6) د.محمود مختار عبدالمغيث – المرجع السابق – ص 311

7) فيليب فوشار نقلا عن د . معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 450

يتوقف على أهمية المستند وتأثيره في الدعوى، فإذا كان عديم الأثر في حسم النزاع فأن هذه المخالفة لقاعدة أساسية من قواعد المحاكمة التحكيمية وللنظام العام لا تكون سبباً لإبطال الحكم إلا إذا أثبت الطرف طالب الحكم أن هذا المستند له دور في حسم النزاع.[1] كذلك يشكل عدم إخطار هيئة التحكيم لمحامى الاطراف بمحضر سماع الشهود مخالفة إجرائية لحقوق الدفاع وتبرر طلب البطلان، ولكن إبداء محامى الخصوم لملاحظاته على سماع الشهود فى مذكرته الدفاعيه يؤدى إلى عدم قبول إدعاء البطلان، لأن ملاحظات المحامى الواردة فى مذكرة الدفاع تحمل دليل علمه بمحضر سماع الشهود وبالتالى لم يتحقق الاخلال بحقوق الدفاع مما يلزم معه رفض الطعن بالبطلان.[2]

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة مدريد العليا الإقليمية[3] في قضية قُدِّم فيها طلب لإلغاء لإلغاء قرار تحكيم صادر بشأن مطالبة بعمولات مستحقة بموجب عقد وساطة دولي وزعم المدِّعي أنه منع من تأكيد حقوقه في تقديم الأدلة أثناء إجراءات التحكيم، وافتقار المحكَّم إلى الحياد الموضوعي والذاتي، وقد زعم المدَّعي في دعواه المنظورة أن التحيُّز تجلَّى في تصرُّفات إجرائية معيَّنة منعته من تأكيد حقوقه خلال إجراءات التحكيم، وقررت المحكمة أنه من المهم في هذا المقام عدم الاكتفاء بفحص تصرُّفات المحكَّم الذي يُزعم أنه يبدي تحيِّزاً، وإنما أيضاً أيّ نتائج مترتِّبة على ذلك تمسُّ بحقِّ المدَّعي في الدفاع (المادة 42(١) من الدستور الإسباني)، مع الأخذ في الاعتبار دائماً أن انتهاكات الحقِّ في الدفاع لا ينبغي أن تكون محض شكليات أو افتراضات؛ فأيُّ قصور يحول دون تقديم دفاع صحيح بناءً على انتهاك هذا الحق يجب أن يكون قصوراً ماديا وفعليا وذا أهمية دستورية، وبالتالى قررت إنفاذ قرار التحكيم.

والملاحظ أن المشرع السوداني نص في المادة (3/111) من قانون الاجراءات المدنية السوداني "إذا تبين للمحكمة أن الدعوى كان الغرض منها كيدياَ أو قصد

---

1) د.عبدالحميد الاحدب – اجراءات التحكيم – مرجع سابق – ص 517 ، 518

2) د.محمود مختار عبدالمغيث – المرجع السابق – ص 312

3) محكمة مدريد العليا الإقليمية (الدائرة ١٤) ٢١ /يونيو ٢٠١١ . منشورة على الموقع www.unictral.org

بهـا إلحـاق الضـرر بالمـدعي عليـه أو تبـين لهـا أن أحـد أطـراف الـدعوى ماطـل أو سـوف أو عرقـل سـير الإجـراءات بقصـد إلحـاق الضـرر بالعدالـة أو بـالطرف الآخـر، فعلـى المحكمـة أن تحكـم ضـده بـالتعويض المناسـب تلقائيـاً وكجـزء مـن منطـوق الحكـم أوقبـل صـدوره كمـا يجـوز لهـا الحكـم بـأي مصـاريف إضـافية تراهـا مناسـبة بـالنظر إلـى سـير الـدعوى دون التقيـد إلا بحـدود اختصاصـها القيمـى" وهـي فـي اعتقادنـا تنطبـق علـى الطعـون الكيديـة التـى يهـدف مـدعى الـبطلان مـن خلالهـا التسـويف وإطالـة أمـد النزاع.

المطلب الخامس: أن لا يكون قد صدر حكم نهائى بالتسوية

نصـت المـادة (32) مـن قـانون التحكـيم لسـنة 2016 " يجـوز لهيئـة التحكـيم إصـدار حكـم رضـائى بالتسـوية التـى يتفـق عليهـا طرفـى النـزاع فـى أى مرحلـة مـن مراحـل سـير الـدعوى ، ويكـون حكـم هيئـة التحكـيم الرضـائى بالتسـوية نهائيـاً ولا يجـوز الطعـن فيـه بـالبطلان وقـد أحسـن المشـرع السـودانى عمـلاً بـأن نـص علـى عـدم جـواز الطعـن بـالبطلان فـى الحكـم الرضـائى الصـادر مـن هيئـة التحكـيم بالتسـوية ، وهـو مـا يتسـق مع نظام التحكيم الذى يهدف لسرعة الفصل فى المنازعات.

وقـد نـص القـانون النمـوذجى فـى المـادة (30) علـى " اذا اتفـق الطرفـان، علـى تسـوية النـزاع فيمـل بينهمـا، أنهـت هيئـة التحكـيم الاجـراءات واذا طلـب منهـا الطرفـأن تسـجيل التسـوية، ولـم يكـن لهـا اعتـراض علـى ذلـك سـجلتها فـى شـكل قـرار تحكـيم بشـروط متفق عليها "

أمـا قـانون التحكـيم المصـرى فقـد نـص فـى المـادة (41) علـى " إذا إتفـق الطرفـأن خـلال إجـراءات التحكـيم علـى تسـوية تنهـي النـزاع كـان لهمـا أن يطلبـا إثبـات شـروط التسـوية أمـام هيئـة التحكـيم التـي يجـب عليهـا فـي هـذه الحالـة أن تصـدر قـراراً يتضـمن شـروط التسـوية وينهـي الإجـراءات ويكـون لهـذا القـرار مـا لأحكـام المحكمـين مـن قـوة بالنسبة للتنفيذ."

ونص قانون التحكيم الانجليزى فى المادة (51) تحت بند التسوية:

(1)If during arbitral proceedings the parties settle the dispute, the following provisions apply unless otherwise agreed by the parties.

(2)The tribunal shall terminate the substantive proceedings and, if so requested by the parties and not objected to by the tribunal, shall record the settlement in the form of an agreed award.
(3)An agreed award shall state that it is an award of the tribunal and shall have the same status and effect as any other award on the merits of the case.
(4)The following provisions of this Part relating to awards (sections 52 to 58) apply to an agreed award.
(5)Unless the parties have also settled the matter of the payment of the costs of the arbitration, the provisions of this Part relating to costs (sections 59 to 65) continue to apply

وبمراجعه هذه النصوص نجد أن قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 جاء مخالفاً فى الأثر الذى يترتب على صدور حكم رضائى بالتسوية ، إذ لا يجوز الطعن عليه بالبطلان – أما القانون النموذجى وقانون التحكيم المصرى وقانون التحكيم الانجليزى ترتب ذات الأثار على حكم التحكيم الصادر من هيئة تحكيم سواء تم عن طريق تسوية رضائيه أم بعد فصل هيئة التحكيم فى النزاع .

المبحث الثالث

سلطات المحكمة عند نظر دعوى البطلان

رغم أن المحكمة التى تنظر دعوى البطلان هى محكمة الاستئناف بناء على أحكام المواد (42) (43) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016، إلا أنها لا تنظر الدعوى باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضى، بل باعتبار الدعوى قضية جديدة غير التى فصل فيها الحكم محل دعوى البطلان [1] وهو ما يوجب التمييز بين قضيتين مختلفتين، الأولى قضية تحكيم وموضوعها الفصل فى نزاع بواسطة هيئة تحكيم يختارها الأطراف وعلى أساس قانون موضوعى محدد سلفاً، والثانية قضية البطلان وموضوعها التحقق من خلو الحكم من العيوب الإجرائية [2] المنصوص عليها فى المادة (42) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 فلا تكون لمحكمة البطلان ما كان لهيئة التحكيم من سلطات تتعلق بالنزاع، وليس لها أن تناقش ما طرح أمام هئية التحكيم من أدله إثبات أو أن تسمح للخصوم بتقديم أدلة إثبات جديدة أو أوجه دفاع أو دفوع تتعلق بالموضوع سواء سبق تقديمها أمام هيئة التحكيم أو لم يسبق تقديمها.[3] كما ليس لها أن تنزلق إلى بحث موضوع النزاع، أو ندب خبير فى الدعوى لبحث عناصر النزاع، أو أن تبحث فى الخطأ فى تفسير القانون المطبق من هيئة التحكيم، أو خطأ المحكمين فى التكييف القانونى للعقد محل النزاع أو تبحث فى عدم كفاية التسبيب القانونى أو تقدير هيئة التحكيم لوقائع القضية.[4]

وقضت محكمة استئناف باريس[5] " ليس لمحكمة البطلان رقابه تحديد وإعمال المحكم للقاعدة القانونية أو ممارسة أدنى رقابة على القواعد القانونية المطبقة على دعوى التحكيم ".

---

1) د.فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجاية الدوليه – المرجع السابق – ص 801

2) د.محمود مختار عبد المغيث – المرجع السابق– ص 318

3) د.فتحى والى – المرجع السابق– ص 801

4) فتحى والى – المرجع السابق– ص 801

5) القضيه رقم 833 بتاريخ 2008/9/25 نقلا عن د محمود مختار عبدالمغيث – مرجع سابق – ص 327

وقضت محكمة النقض الفرنسية [1] " ليس على قاضى الدولة الذى يتولى نظر الطعن بالبطلان مراجعة التطبيق الصحيح للقانون السارى على النزاع التحكيمى".

ورغم أن رقابة المحمة التى تنظر دعوى البطلان هى رقابة محدودة للتأكد من توافر إحدى حالات البطلان المنصوص عليها فى المادة (42) من قانون التحكيم لسنة 2016 ولا تتطرق لموضوع النزاع، إلا أنه لكى تتحقق المحكمة من توافر بعض حالات البطلان التى يدعيها طالب البطلان، مثل مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أو صدور الحكم دون إتفاق تحكيم صحيح أو متجاوزاً نطاقه، أو عدم قابلية النزاع لأن يكون محلاً للتحكيم، أو الاخلال بحق الدفاع، فأن لمحكمة البطلان السلطة الكاملة فى بحث عناصر النزاع من الواقع والقانون المتعلق بتلك الحالة، ولها تفسير إتفاق التحكيم أو بحث ما قدمه الخصوم من مذكرات ومستندات أمام هيئة التحكيم بما يلزم للتأكد من توافر العيب المنسوب إلى حكم التحكيم.[2]

وقررت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها بتاريخ 1987/2/6 [3] " لا يوجد أى قيد على سلطة القضاء فى البحث من حيث الواقع أو القانون فى العيوب أساس دعوى البطلان وأكدت فى حكم أخر [4] " محكمة البطلان لها سلطة تفسير إتفاق ونظام التحكيم لتقدير ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت على نحو صحيح "

ومثلاً عندما تقرر هيئة التحكيم إختصاصها بنظر النزاع رافضة الدفع المقدم من أحد الاطراف بسبب عدم وجود الاتفاق أو بطلانه أو سقوطه فهى لا تقضى إلا باختصاصها دون أن يصدر منها قضاء بوجود الاتفاق أو صحته،[5] ولهذا فإذا رفعت دعوى بطلان حكم تحكيم إستناداً إلى عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه فيكون لمحكمة البطلان تفسير إتفاق التحكيم وأن تبحث فى جميع العناصر

---

1) حكم بتاريخ 2010/10/6 نقلا عن د محمود مختار عبدالمغيث – المرجع السابق – ص 328

2) د. فتحى والى – المرجع السابق– ص 801

3) مجلة التحكيم – العدد الفرنسى – 2009 – ص 803

4) حكم بتاريخ 1990/12/4 نقلا عن د فتحى والى – المرجع السابق – ص 802

5 انظر الباب الاول – (الاختصاص بالاختصاص)

من الوقائع أو القانون التى تؤدى إلى تقرير عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه ، بصرف النظر عن تفسير هيئة التحكيم أو فهمها للوقائع.[1]

والمشرع السودانى فى قانون التحكيم لسنة 2016 منح المحكمة التى تنظر دعوى البطلان سلطات محدودة أثناء نظر الدعوى هى:

1- القضاء بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق فيها وذلك فى حالة إقامة الدعوى بعد إنقضاء الميعاد المقدر قانوناً فى المادة (43) من قانون التحكيم والمحكمة هنا لا تنظر الدعوى وإنما تحكم بعدم القبول حتى لو كان الحكم باطلاً نظر لتحصن الحكم بسقوط حق الطعن فيه.

2- وقف تنفيذ الحكم – حيث منح المشرع السودانى فى المادة (46) سلطة جوازيه للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم، وذلك بشرط أن يتقدم طالب البطلان إلى المحكمة بطلبه لوقف التنفيذ وأن يكون طلب وقف التنفيذ المقدم من طالب البطلان مبنى على أسباب جدية، وألزم المشرع المحكمة المختصه الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال إسبوعين من تاريخ تقديمه، ويجوز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمأن مالى فى حالة الاستجابة لطلب الوقف، وعليها فى هذه الحالة الفصل فى طلب بطلان حكم هيئة التحكيم خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر.

وسلطة المحكمة هنا جوازية، بمعنى أنه يجوز لها أن تستجيب لطلب مقدم طلب البطلان وتوقف التنفيذ أو ترفض الطلب – ولكن يشترط لكى تقضى المحكمة بوقف التنفيذ أن يطلب مقدم الطلب ذلك ، وأن يكون الطلب مبنى على أسباب جدية.

---

1 د. فتحى والى – المرجع السابق– ص 802

الفصل الثالث

الحكم في دعوي البطلان والأثر القانوني المترتب عليها

المبحث الأول

الحكم فى دعوى البطلان وطرق الطعن فيه

المطلب الأول الحكم فى دعوى البطلان:

يصدر الحكم فى دعوى البطلان إما برفضها وتأييد حكم التحكيم، وإما بقبولها وبطلان هذه الحكم،[1] فإذا قضت المحكمة فى الفرض الاول برفض الدعوى ترتب على ذلك صحة حكم التحكيم، ويحق للمحكوم له أن يشرع فى تنفيذه إذا لم يكن قد بدأ بعد فى إجراءات التنفيذ، أو الاستمرار فى تنفيذ الحكم إذا كان قد تم وقفه بأمر من المحكمة،[2] أما إذا قضت ببطلان الحكم بناء على الفرض الثانى يترتب على ذلك زوال الحكم كله أو جزء منه حسب ما إذا كان البطلان كلياً أو جزئياً وزوال كل الآثار التى ترتبت عليه.[3] فإذا كان الحكم قد تم تنفيذه كلياً أو جزئياً فيجب أن يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ [4] ويمتنع على المحكم مباشرة أى سلطة تتعلق بالنزاع، فإذا كانت مثلاً مواعيد طلب تفسير وتصحيح الحكم ما زالت سارية، فلا يجوز له نظر طلب التفسير أو التصحيح.[5] واذا كان قد صدر حكم من المحكم بتفسير الحكم فإنه يبطل كذلك إذ يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم هيئة التحكيم وتسرى عليه أحكامه تبعاً لنص المادة (38) من قانون التحكيم السودانى.

ويصدر الحكم فى دعوى البطلان وفقاً لما نص عليه قانون الاجراءات المدنية بالنسبه لأحكام المحاكم، ويخضع تسبيب الحكم لما تخضع له أحكام المحاكم فى ضوابط التسبيب وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك " إذا كان سبب البطلان هو عدم مراعاة المحكم مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع

---

[1]) د . عيد محمد القصاص – حكم التحكيم – مرجع سابق– ص 284

[2]) د.احمد بشير الشرايرى . بطلان حكم التحكيم ومدى رقابه محكمة النقض عليه– مرجع سابق – ص 280

[3]) د. فتحى والى – قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق – مرجع سابق – ص 624

[4]) د.أحمد بشير الشرايرى – المرجع السابق . ص 280–281

[5]) د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 769

وترد عليه بما يواجهه، وإذا ثبت لها ذلك أن تقضى ببطلان حكم التحكيم فإذا اكتفت محكمة البطلان بتسبيب حكمها بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة النقض عن رقابتها فأن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب،[1] والأصل أن يقتصر أثر الابطال على من شرع الابطال لمصلحته وحده ، ما لم يكن موضوع النزاع ذاته غير قابل للتجزئة بحسب طبيعته أو بنص القانون.[2]

وقد أعلمت محكمة النقض المصرية [3] مبدأ نسبية البطلان عند تعدد الأطراف إذا كان حكم التحكيم صحيحاً للبعض وباطلاً بالنسبة للبعض الأخر حيث رفعت الدعوى على مدينين متضامنين أحدهما دون الأخر طرف فى إتفاق التحكيم وقضى حكم التحكيم بالزامهم بالتضامن ، ورفع كل منهما دعوى ببطلان الحكم فقضت المحكمة فى الدعوتين ببطلان الحكم فرفع المحكوم عليه في دعوى البطلان طعناً بالنقض على كل حكم فقامت محكمة النقض بضم الطعنين وأصدرت حكمها ببطلان حكم التحكيم بالنسبة لمن لم يكن طرفاً فى إتفاق التحكيم وبرفض الدعوى لمن كان طرفاً فيه.

ورغم أن المشرع السودانى فى قانون التحكيم لسنة 2016 نص على جواز تجزئة البطلان فى المادة (42 /1 / و) إذا فصل المحكم فى مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود الاتفاق، فأن هذا النص يجب تطبيقه فى كل حالة يمكن أن يتجزأ فيها بطلان إتفاق التحكيم إعمالاً للقواعد العامة فى بطلان العقود [4] . حيث تنص الماده (94) من قانون المعاملات المدنيه والتى نصت " اذا كان العقد فى شق منه باطلاً

---

[1]) محكمة النقض المصريه – الطعن رقم 810 لسنة 71 ق جلسة 25 يناير 2007 نقلا عن د فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدوليه – مرجع سابق – ص 803

[2]) د. مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال – المرجع السابق– ص 423

[3]) نقض تجارى – الطعن رقم 473 لسنة 72 ق جلسة 2004/6/12 . مجلة التحكيم . العدد الثامن 2010 ص 445

[4]) انظر حكم محكمة النقض المصريه – الطعن رقم 1471 لسنة 53 ق جلسة 1987/11/19 – موسوعه الاحكام القضائيه نقلاً عن د فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدوليه السابق– ص 802

أو موقوفاً فهذا الشق وحده هو الذى يبطل الا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو موقوفاً فيبطل العقد كله ".

ولهذا فإذا فصل حكم هيئة التحكيم فى مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فأن البطلان لا يقع إلا على الاجزاء الاخيرة وحدها [1] ما لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد [2] وقضت محكمة النقض المصرية[3] "انتهى الحكم المطعون فيه إلى بطلان حكم التحكيم برمته لمخالفة النظام العام حيث قضى بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً وهى تمثل مخالفة للنظام العام فى مصر، إلا أن مد البطلان إلى باقى أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الجزء الباطل خطأ فى تطبيق القانون".

المطلب الثاني: الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى البطلان:

لم ينص قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 على قابلية الحكم الصادر فى دعوى البطلان للطعن فيه، كما لم يتضمن ما يفيد عدم قابلية هذا الحكم للطعن فيه، وهو ذات الاتجاه الذى أخذ به المشرع الفرنسى والمشرع المصرى، أما المشرع الأردنى فقد نص فى المادة (51) من قانون التحكيم " إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تامر بتنفيذ، ويكون قرارها فى ذلك قطعياً، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلاً للتمييز "

وبالتالى فأن قرار المحكمة المختصة بتأييد الحكم فى القانون الأردنى غير قابل للطعن أما قرارها ببطلان الحكم ففهو يقبل الطعن بالتمييز، وموقف المشرع السودانى بعدم تضمن قانون التحكيم السودانى لسنة

---

1) حكم محكمة النقض المصريه – الطعن رقم 86 لسنة 70 ق جلسة 2002/11/26 نقلا عن د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 770.

2) حكم محكمة النقض المصريه – الطعن رقم 1479 لسنة 53 ق جلسة 1987/11/19 نقلا عن د. فتحى والى – المرجع السابق . ص 804.

3) الطعن رقم 145 لسنة 68 ق جلسة 2007/5/28 نقلا عن د . معتز عفيفى – مرجع سابق – ص – 770

2016 موقفاً جدياً حاسماً بشأن جواز الطعن أمام المحكمة العليا فى الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم يطرح تساؤلاً مفاده: هل يعتبر الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم حكماً لا يقبل الطعن ؟ أم أن الأمر على خلاف ذلك؟

نصت المادة (2/41) من قانون التحكيم السابق لسنة 2005 والتي نصت على " يجوز للمحكوم ضده طلب إلغاء حكم المحكمين للبطلان ... (2) يقدم الطلب المشار إليه في البند (1) أمام المحكمة المختصة ويكون قراراها نهائياً " وهو ما مفاده أن قرار المحكمة المختصة ببطلان الحكم أو إنفاذه، هو قرار نهائي لا يجوز الطعن عليه.

ويتبين من أحكام المحكمة العليا الصادرة تطبيقاً لأحكام قانون التحيكم السودانى السابق لسنة 2005 إستقرار أحكام المحاكم بشأن تفسير نص المادة (2/41) – إذ ذهبت معظم الأحكام[1] إلى أن الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه بأى طريقه من طرق الطعن على أساس ما نصت عليه المادة (2/41) من قانون التحكيم السابق لسنة 2005 والتى نصت على أن قرار المحكمة المختصة بالفصل في طلب البطلان يكون نهائياً، حيث قضت المحكمة [2] " أن المادة 41 (2) من قانون التحكيم لسنة 2005م تنص على أن يكون قرار المحكمة المختصة التي يقدم إليها طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان قراراً نهائياً أي أنه لا يجوز الطعن فيه وذلك على خلاف ما ذهب إليه الرأي الثاني[3] في سابقة (شركة النيل الكبرى لعمليات البترول //ضد//شركة رمسيس الهندسية) [4]، إذ أنني ومع كل التقدير أرى أننا لا يجب أن نغفل النص الوارد في المادة 41(2) بأن يكون قرار المحكمة نهائياً.

---

[1]) انظر سابقة شركة مجموعة تبيان المحدودة /ضد/يوقلت لي . م ع/ ط م/2009/835 (غير منشورة) وسابقة عبد القادر عمر محمد /ضد/ ادريس محمد ادريس . م ع/ط م/2009/1590 (غير منشورة)

[2]) سابقة شركة أوربت للخدمات الهندسية المحدودة /ضد/ صندوق تنمية وإعمار الجنوب . الطعن م ع/ط م/2008/230م . مجلة الأحكام القضائية 2008

[3]) جاء في رأي القاضي مأمون عبد العزيز حمور (صاحب الرأى الثاني) وبالرجوع إلى هذا القانون نجد المادة (40) منه تنص على عدم قبول الطعن في قرار هيئة التحكيم إلا عن طريق دعوى البطلان وهو بذلك نص قاطع ليس فقط في نهائية القرار أي عدم قابليته للاستئناف ، بل أيضاً عدم قابليته للطعن بالنقض إلا أنه يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه ، حيث أن دعوى البطلان لا تعتبر طريقاً للطعن وبالطبع يقبل الحكم الصادر في دعوى البطلان وفقاً للقواعد العامة

4) المحكمة القومية العليا م ع / ط م/2005/1216م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2005م، ص150

كما قضت المحكمة العليا[1] "أن القول بأن الحكم الصادر في دعوى البطلان المقامة طعناً في قرار التحكيم بناءً على المادة (40) من القانون يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة هذا القول يجافي الحكم الوارد في المادة 41(2) ومن شأنه أن يهدر قصد المشرع الواضح من صريح هذا النص والساعي إلى عدم إطالة أمد النزاع والخصومة حيث أن من أهداف وأغراض اللجوء إلى التحكيم أن يكون التحكيم آلية ناجزة ومتميزة لحسم الخصومات وهي آلية تلجأ إليها الأطراف برضاها وبعلمها بأحكامها المنصوص عليها في القانون "

وعلى خلاف ذلك فأن المشرع في قانون التحكيم الجديد لسنة 2016 لم ينص على أن القرار الصادر من محكمة الاستئناف (المحكمة المختصة بنظر طلب بطلان حكم التحكيم) نهائياً، وإنما نص فقط في المادة (2/42) على أن الاحكام الصادرة من هيئة التحكيم لا تقبل الطعن إلا عن طريق دعوى البطلان – وبكل تأكيد فأن إصطلاح (حكم التحكيم) فى القانون لا يشمل الحكم الذى يصدر فى دعوى بطلان الحكم، فالحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم صادر من جهة قضائية يخضع لما تخضع له أحكام المحاكم من طرق الطعن التى ينص عليها قانون الاجراءات المدنية[2] ولهذا يقبل الحكم الصادر فى دعوى البطلان الطعن فيه أمام المحكمة العليا، وتطبق فى هذا الشأن ما ينص عليه قانون الاجراءات المدنية بشأن الطعن فى الأحكام [3] وبهذا يكون تطبيق النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد إلى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الدعاوى المقامه بشأن بطلانها إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها فإنها تظل خاضعة للأصل العام بجواز الطعن فى الأحكام،[4] ويخضع الحكم الصادر فى دعوى البطلان فى قانون التحكيم

---

1) شركة متكوت التجارية العالمية /ضد/ شركة استي وشركاؤهم المحدودة . م ع/ط م/2012/3760 . غير منشورة

[2]) انظر فى هذا الراى – د. احمد بشير الشرايرى – المرجع السابق ص 301 وما بعدها – فتحى والى – 808 – د. معتز عفيفى . المرجع السابق . 776

[3]) د. فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية – المرجع السابق– ص 807

[4]) حكم محكمة النقض المصريه – الطعن رقم 2414 لسنة 72 ق جلسة 2005/3/22 – نقلاً عن د. احمد بشير الشرايرى – المرجع السابق – ص 302

الانجليــزى لســـنة 1996 لطـــرق الطعـــن التـــى تخضـــع لهـــا الأحكـــام القضـــائية من طعن بالاستئناف[1] .

[1]) انظر المادة (105) من قانون التحكيم الانجليزي، د.عصام فوزى الجنايني – المرجع السابق– ص 476

المبحث الثاني

الأثر القانونى المترتب على الدعوى وعلى الحكم بالبطلان

المطلب الأول: الأثر القانونى المترتب على دعوى البطلان:

لا شك أن التمسك ببطلان حكم التحكيم من شأنه أن يؤثر على قوته التنفيذية، إلا أن هذا التأثير يختلف من تشريع لأخر، وقد نص قانون التحكيم السودانى لسنة 2016 فى المادة (47/ب) لا يجوز تنفيذ حكم هيئة التحكيم ووفقاً لأحكام هذا القانون إلا بعد التحقق من فوات ميعاد تقديم طلب إلغاء الحكم للبطلان " وهو ذات الإتجاه الذى أخذ به الشرع المصرى فى المادة (57) من قانون التحكيم.

أما المشرع الفرنسى فقد نص فى المادة (1506 مرافعات) على أن مهلة الابطال والاستئناف توقف تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وهو ذات الاتجاه الذى أخذ به الشرع اللبنانى فى المادة (803) من قانون إصول المحاكمات.

وهنالك تشريعات أخرى تذهب إلى أن الطعن بالبطلان ليس من شأنه وقف تنفيذ الحكم مثل التشريع الهولندى (المادة 1055 مرافعات) والتونسي (الفصل 43 من قانون التحكيم لسنة 1993) والملاحظ أن موقف القانون السودانى هو موقف غريب ، حيث نصت المادة (46):

" 1- يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا كان طلب بطلان حكم هيئة التحكيم مبنى على أسباب جدية.

2- على المحكمة المختصة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال اسبوعين من تاريخ تقديمه وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمأن مالى وعليها فى هذه الحالة الفصل فى طلب بطلان حكم هيئة التحكيم خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر."

وهو ما مفاده أن مجرد رفع الدعوى ببطلان الحكم لا يؤدى إلى وقف تنفيذه بقوة القانون، وإذا تم تقديم طلب البطلان خلال الميعاد المحدد فى المادة (43) من قانون التحكيم فأن ذلك ليس من شأنه وقف تنفيذ الحكم، مع أن سريأن ميعاد تقديم طلب البطلان يحول دون تنفيذ الحكم.

ولا شك أن هنالك تناقض واضح بين نص المادتين (46) ، (47/ب) من قانون التحكيم يستلزم تعديل تشريعى بإلغاء نص المادة (47/ب) من قانون التحكيم بحيث يسمح بتنفيذ حكم التحكيم فور صدوره ودون إنتظار لفوات ميعاد رفع دعوى البطلان ، فطالما أن رفع دعوى البطلان لن يوقف تنفيذ الحكم فلماذا يؤجل المشرع التنفيذ؟!!

أما عن أثر تقديم طلب البطلان (رفع دعوى البطلان) فالأصل أنه لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم بناء على نص المادة (46) ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا طلب مقدم طلب الإلغاء ذلك، شريطة أن يكون طلب بطلان حكم هيئة التحكيم مبنياً على أسباب جدية.

ولا شك أن نص المادة (46) من قانون التحكيم نص معيب يتعين تعديله كذلك وهو يماثل نص المادة (44) من قانون التحكيم السودانى السابق لسنة 2005، فالمحكمة التى تنظر دعوى البطلان بناء على قانون التحكيم لسنة 2016 هى محكمة الاستئناف، أما المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم هى المحكمة الإبتدائية حسب ما يستفاد من نص المادة (49) " لا يجوز استئناف الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم هيئة التحكيم "

وبالتالى فهى ليست مطلعه على أسباب البطلان حتى تتأكد ما إذا كان طلب البطلان مبنى على أسس جدية أم لا، الأمر الذى يوجب تدخل المشرع لتعديل نص المادة والغاء عبارة طلب بطلان حكم هيئة التحكيم واستبدالها بعبارة طلب التنفيذ بحيث تتحقق المحكمة أن طلب وقف التنفيذ مبنى على أسباب جدية (خشية وقوع ضرر جسيم من التنفيذ أو أى أسباب أخرى تراها المحكمة وفقاً لما نصت عليه المادة 162 ، 163 من قانون الاجراءات المدنية السودانى)

ويجب عليها فى هذه الحالة أن تفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال إسبوعين من تاريخ تقديمه، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمأن مالى.

أما عجز المادة (2/46) والذى ينص على " وعليها فى هذه الحالة الفصل فى طلب بطلان الحكم خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر، فهو أيضاً يستوجب

التعـديل إذ أن المحكمــة المختصــة بالتنفيـذ هــى ليســت المحكمــة المختصــة بــدعوى الــبطلان فــى قــانون التحكـيم لســنة 2016، والأوفــق أن تكــون المحكمــة المختصــة بالتنفيـذ هـى محكمـة الـبطلان وبالتـالى تعـديل نصـوص المـواد (46) (49) مـن قـانون التحكيم لسنة 2016.

المطلب الثاني: الأثر القانونى المترتب على الحكم بالبطلان

إذا قضـت محكمـة الاسـتئناف بـبطلان حكـم التحكـيم إنتهـت الخصـومة أمامهـا، فلـيس للمحكمـة بعـد أن تقضـى بـالبطلان سـلطة نظـر موضـوع النـزاع لكـى تفصـل فيـه إذ أن دعـوى الـبطلان ليسـت اسـتئناف للحكـم[1] وهـو مـا نصـت عليـه المـادة (45) مـن قـانون التحكـيم " إذ ألغـى حكـم هيئـة التحكـيم وفقـاً لأحكـام المـادة (42) يجـوز عـرض النـزاع علـى المحكمــة المختصــة بنــاء علــى طلــب أحــد طرفــى التحكـيم"، وعبــارة يجــوز فــى الـنص الماثـل، مفـاده أنـه لا يوجـد مـا يمنـع الطـرفين مـن إبـرام مشـارطة تحكـيم جديـدة للفصــل فــى ذات النــزاع أو اللجــوء إلــى التحكـيم بنــاء علــى إتفــاق التحكـيم الســابق، طالمـا لـم يتعـرض الحكـم الصـادر بـالبطلان لمسـألة صـحة أو بطـلان إتفـاق التحكـيم وقضــى بــبطلان الحكــم اســتناداً إلــى بطــلان الاتفــاق أو ســقوطه أو عــدم نفــاذه،[2] ولكــن فــي حالــة طلــب أحــد الطــرفين عــرض النــزاع علــى التحكـيم واعتــرض الطــرف الآخــر طالبـاً نظـر النـزاع بواسـطة المحكمـة، فـأن الفصـل فـي النـزاع يكـون للمحكمـة، وقضـت المحكمــة العليــا فــي ســابقة المصــفي الرســمي لشــركة خلــف والدويحي/ضــد/ حســن فضــل لاشــيف [3] "وتخلــص الوقــائع فــي قيــام الطــاعن بتقــديم طلــب إلــى محكمــة الخرطـوم العامـة طالبـاً إحالـة النـزاع لهيئـة تحكـيم جديـدة تأسيسـاً علـى أن المحكمـة أصــدرت قــراراً بــبطلان حكــم هيئــة التحكـيم، ولمــا كــان العقــد بــين الطــرفين يتضــمن شـرط تحكـيم فإنـه يسـتوجب إحالـة النـزاع للتحكـيم، إسـتجابت المحكمـة للطلـب فقـام المطعـون ضـده باسـتئناف الحكـم إلـى محكمـة الاسـتئناف التـي قضـت بإلغـاء حكـم

---

[1]) محكمة استئناف القاهرة – دائرة 91 تجارى – الدعوى رقم 27 لسنة 2002 جلسة 2004/4/28 نقلا عن د. فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدوليه – المرجع السابق – ص 805

[2]) فتحى والى – التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدوليه – المرجع السابق – ص 806

[3]) المحكمة العليا . المصفي الرسمي لشركة خلف والدويحي/ضد/ حسن فضل لاشيف . م ع/ط م/2012/3891 حكم بتاريخ 2013/2/28 (غير منشورة)

محكمة الموضوع ورفض طلب الإحالة الي التحكيم، وقررت المحكمة العليا تأييد حكم محكمة الاستئناف وجاء في أسباب قرارها بأن النص في المادة 43 من قانون التحكيم لسنة 2005 (إذا ألغي قرار التحكيم يجوز عرض النزاع على المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف) يدل على أن المشرع حدد طريقاً واحداً للأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة، فليس للأطراف اللجوء إلى ذات هيئة التحكيم، أو أخري جديدة "

وتختلف التشريعات فى منح المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان سلطة التصدى للفصل فى موضوع النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم، حيث لم يتضمن التشريع المصرى أو الأردنى أى نص يخول المحكمة سلطة الفصل فى النزاع عقب القضاء بالبطلان.

أما المشرع الكويتى فقد نص فى المادة (187/ 5) من قانون المرافعات " إذ حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه " وهو بهذا لم يعط الحرية للأطراف فى الاتفاق على حرمأن المحكمة المختصة فى نظر النزاع بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم مما يؤدى إلى سلب ومصادرة حرية الأطراف الذين قد يفضلوا العودة إلى التحكيم من جديد [1].

أما المشرع الفرنسى فقد نص فى المادة (1485) من قانون المرافعات (الخاصة بالتحكيم الداخلى) " إذ قضت المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ببطلانه ، فإنها تفصل فى موضوع النزاع فى حدود مهمة المحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "

وأخذ المشرع اللبنانى فى المادة (801) من قانون إصول المحاكمات المدنية، والمشرع الايطالى فى المادة (829) من قانون المرافعات، والمشرع الهولندي في المادة (1067) من قانون الإجراءات المدنية بذلك – ويتضح من النص أن المشرع الفرنسى جعل من حق المحكمة التى تنظر دعوى البطلان بعد القضاء بالبطلان التصدى لنظر موضوع النزاعات – وهو الأصل العام، إلا أنه أعطى الأطراف الحرية فى الاتفاق على حرمانها من تلك السلطة وإذا ما إتفق الاطراف

[1]) احمد بشير الشرايرى – المرجع السابق – ص 282

على ذلك ، فأن سلطتها تقتصر على الحكم ببطلان قرار التحكيم – أما إذا لم يتفق الأطراف على حرمانها فإنها تنظر الموضوع وتفصل فيه وتكون سلطتها فى حدود المهمة المعينة لهيئة التحكيم.

ولا شك أن موقف المشرع الفرنسى يؤدى إلى توفير وقت وجهد الأطراف والقضاء وعدم إضافة أعباء إضافية على الأطراف من حيث النفقات – فضلاً عن أنه يمنع الطرف سئ النية من الطعن بالبطلان على حكم التحكيم لمجرد التعطيل إذ أنه يعلم أن القاضى الذى سيحكم بالبطلان سيفصل فى الموضوع.[1]

واستقر القضاء الفرنسى على أن الخصوم لا يستطيعون أن يطلبوا أى طلبات موضوعية إلا بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم.[2]

أما قانون التحكيم الانجليزى لسنة 1996 فقد نص فى المادة (67) وهي حالة طلب إبطال الحكم التحكيمي لإنتفاء صلاحية هيئة التحكيم، يقوم القاضي باتخاذ الإجراءات الآتية:

أ/ تصديق الحكم التحكيمي.

ب/ تعديله.

ج/ ابطاله بكامله أو ابطال جزء منه.

ولا يكون قرار القاضي قابلاً لأي طريق من طرق المراجعة إلا بموافقته.

ونصت المادة (3/68) على " فى حالة حدوث مخالفة جوهرية تتعلق بهيئة التحكيم، أو بالاجراءات، أو بالحكم التحكيمي فإنه يجوز للقاضى أن يعيد حكم التحكيم بكامله أو جزء منه إلى هيئة التحكيم، أو أن يبطل الحكم كله أو جزء منه، أو أن يرفض منح الصيغة التنفيذيه للحكم بكامله أو جزء منه، ولا يتم إبطال حكم التحكيم بكامله أو جزء منه إلا إذا وجد القاضى أنه من الأفضل عدم إعادة المسائل المتنازع عليها إلى المحكمين لاعادة النظر فيها لعدم جدوى هذا الإجراء.

---

[1]) د.احمد بشير الشرايرى – المرجع السابق . ص 285

[2]) د. معتز عفيفى – المرجع السابق – ص 773

ولا شـك أن موقـف القـانون الفرنسـى يتفـق مـع الفلسـفة التـى يقـوم عليهـا التحكـيم حتـى لا يضـطر الأطـراف إلـى اللجـوء للتحكـيم مـرة أخـرى أو اللجـوء إلـى القضـاء مـن أول درجاته [1].

[1]) د. خالد احمد حسن – المرجع السابق – ص 561

الخاتمة والتوصيات

ترسخت مكانة التحكيم كنظام قانوني وقضائي عالمي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، وقد جاء قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 معبراً بوضوح عن الاستجابة للتطورات الدولية في مجال التحكيم، إذ استقي معظم أحكامه من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 بصيغته المعدلة لعام 2006، حيث نص على طلب الإلغاء كوسيلة وحيدة للطعن في قرار التحكيم، ونص في المادة (1/42) على قائمة بالأسباب التي يجوز إلغاء قرار التحكيم إستناداً إليها، وهي الأسباب التي تكاد تكون متطابقة من حيث الجوهر في كل النظم التي أخذت بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بل تكاد تكون مطابقة كذلك لأسباب رفض الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية المنصوص عليها في المادة (1/36) من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وعلى الرغم من حداثة قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 وبالتالي عدم وجود سوابق قضائية صادرة عن المحكمة القومية العليا تطبيقاً لأحكامه، إلا اننا استعنا بالمبادئ القضائية في دول متعددة مثل مصر، الأردن، كندا، ألمانيا، روسيا، الصين، سنغافورة، هونغ كونغ، اسبانيا، الفلبين، سويسرا، اوكرانيا، بلجيكا، نيوزلندة والتي أخذت بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فاشتمل بحثنا على تفاسير وتطبيقات من أنظمة قضائية متعددة لذات نصوص مواد قانون التحكيم السوداني لسنة 2016، مما يعين على تيسير التفسير لقانون التحكيم السوداني بالنظر إلى تلك المبادئ المستقرة في هذه الأنظمة.

وبهذا النهج سار البحث متناولاً حالات بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 ، ودعوي بطلان حكم التحكيم، وقد انتهى إلى العديد من النتائج والتوصيات تتمثل في الآتي:

أولاً: النتائج

1. اذا بدأت إجراءات خصومة أمام هيئة التحكيم دون اتفاق تحكيم فأن هذا العيب يزول إذا حضر الطرفأن أمام هيئة تحكيم دون وجود إتفاق تحكيم، فأن هذا العيب يزول إذا حضر الطرفأن أمام هيئة التحكيم المختصة دون تحفظ وهو ما يعني أن اتفاق التحكيم لا يصلح سبباً للبطلان إلا اذا كان احد الطرفين لم يحضر أمام هيئة التحكيم أو حضر مع التحفظ.

2. أن انتهاء مدة التحكيم دون صدور الحكم يعني انقضاء أو سقوط اتفاق التحكيم وتجريده من آثاره، ويترتب على ذلك بحسب البند الثاني من المادة (32) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 حق كل من الطرفين رفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فإذا فصلت هيئة التحكيم في النزاع بعد انتهاء اتفاق التحكيم أو سقوطه فأن حكمها يكون باطلاً.
3. لم يحدد قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 سبباً معيناً لبطلان الاتفاق أو قابليته للإبطال إلا انه يجب أن تتوافر في إتفاق التحكيم الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته وهي الرضا الصحيح، وأن يرد هذا الرضا على محل ممكن ومشروع، وأن يستند الي سبب مشروع، وأن تتوافر لدي أطراف التحكيم الأهلية اللازمة لإبرامه، وتطبق هنا القواعد المقررة بالنسبة لبطلان العقود أو إبطالها بصفة عامة سواء بالنسبة لعيوب الارادة أو بالنسبة لمحل العقد وسببه وإلي جانب القواعد العامة نجد انه يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً وأن يكون صادراً ممن يملك أهلية التعاقد وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام.
4. لم ينص قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 على شروط خاصة بشأن أهلية الاتفاق على التحكيم فيتم اللجوء للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984، وقد كان المشرع موفقاً في عدم اشتراط أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه بشأن الاتفاق على التحكيم، إذ أن قبول التحكيم لا يحمل معني التصرف في الحق الذي يتم الاتفاق على التحكيم بشأنه.
5. الكتابة شرطاً لإنعقاد اتفاق التحكيم، فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة و لا يكفي مجرد التراضى لإبرامه، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز اثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين، ويكفي تبادل الرسائل والبرقيات لتكوين اتفاق التحكيم ولو لم تكن موقعة من الطرفين ما دامت تعبر عن ارادتهم المتجهة الي اتفاق التحكيم، أما إذا قامت منازعة في حجية الرسالة المرسلة عن طريق وسائل الاتصال فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة في الاثبات.
6. أن شرط التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على محكمين دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع يعد باطلاً، فلا

يصح التحكيم إلا بالنسبة للمنازعات التي تدخل نطاق الشرط، وايضاً يجب أن تحتوي مشارطة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها وإذا كانت مشارطة التحكيم باطلة لعدم تحديد المسائل التي يشملها التحكيم فأن هذا البطلان يزول إذا تحددت هذه المسائل باتفاق الطرفين كتابة اثناء خصومة التحكيم.

7. أن معظم التشريعات تتفق على تخويل أطراف الإتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في إختيار هيئة التحكيم ولا تضع من قيد سوى أن يكون تشكيل تلك الهيئة وتراً، أما جزاء الإخلال بمتطلبات مبدأ الوترية في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 فهو البطلان ويجوز لكل من أطراف التحكيم وغيرهم من أصحاب المصلحة التمسك به.
8. أن حرية الطرفين في إختيار هيئة التحكيم هي حرية مقيدة بما يقتضيه مبدأ المشاركة في الإختيار من قيامهم بدورٍ متساوٍ في تحقيقه، وبالتالي يكون باطلاً كل شرطٍ يقضي بإستقلال إحدهما دون الآخر بالإختيار، أو يقضي بإختياره عدداً من المحكمين يفوق العدد الذي يقوم الآخر بإختياره، أو يقضي بإستقلال المحكم المختار من قبله بالفصل في النزاع حال تخلف الطرف الآخر عن إختيار محكمه.
9. يجب أن تتوفر فيمن يتولى مهمة التحكيم شروط معينة وهي الأهلية المدنية الكاملة أي أهلية الأداء، أن لا يكون المحكم قد أشهر أفلاسه، أن لا يكون المحكم قد سبقت إدانته في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، وفي حال عدم توافر هذه الشروط فأن الحكم يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال.
10. اذا حكم التحكيم إذا ما صدر ممن لا يصح أن يكون محكماً، كان الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكم أو تقدمهم بطلباتهم ودفوعهم أمامه أو حتى تنازلهم مقدماً عن التمسك ببطلان الحكم لهذا السبب.
11. يجب أن يتوافر شرطي الحيدة والإستقلال في كل المحكمين طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم النهائي لخصومة التحكيم، فالمحكم ملزم طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم النهائي للخصومة بشرطي الحياد والإستقلال والإفصاح عن كل ما يثير شكوكاً حولهما، وأن شرط الحيدة والإستقلال لا يتعلق بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم، ولهذا فإنه على ذي المصلحة أن يتمسك بهذا العيب وإلا سقط حقه في التمسك به.

12. هناك إلتزام أدبي وأخلاقي على المحكم بالحد الأدنى من التسبيب فيكفى أن يعبر عنه بإيجاز يقنع المطلع على الحكم بسلامة ما توصل اليه ذلك أن قاعدة تسبيب الحكم أساسية فى التحكيم كما هو الحال فى القضاء، لأن فى التقليل من شأن تسبيب حكم المحكم تأثير سلبى على العدالة فيجب أن يلتزم بأن تكون أسباب الحكم كاملة واضحة، محددة ومنطقيه تؤدى إلى النتيجة التى توصل اليها.
13. اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فأن الحكم لا يصدر إلا بتوقيعه، أما اذا كانت هيئة التحكيم مشكله من أكثر من محكم فانه يشترط توقيع أغلبية المحكمين فاذا لم يوقع المحكمين أو أغلبيتهم على الحكم وقع الحكم باطلا.
14. لا يجوز إبطال حكم التحكيم إستناداً الى وقوع بطلان فى اجراءات التحكيم فقط وانما يتعين أن يكون الاجراء الباطل قد أثر فى الحكم بحيث يتغير وجه الحكم لو كان الاجراء صحيحاً، فاذا لم يؤثر الاجراء الباطل فى الحكم يبقى الحكم صحيحا ولا يتعرض للبطلان.
15. أجاز المشرع السودانى فى قانون التحكيم لسنة 2016 لمحكمة الاستئناف سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء ذاتها، اذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام فى السودان، والعبرة ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام، وإنما بتضمن الحكم فعلاً ما يخالف النظام العام فى السودان.
16. أن دعوي بطلان حكم التحكيم هي عبارة عن دعوى تقريرية تقتصر فيها المحكمة على تقرير بطلان الحكم وتقف عند هذا الحد، أى أنها لا تتصدى لنظر موضوع النزاع أو تفصل فيه بحكم جديد.
17. أن المحكمة بناء على نص المادة (2/44) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 تفصل فى دعوي البطلان بناء على المذكرات المكتوبة فقط كقاعده عامة، ذلك أن دعوى البطلان بطبيعتها لا تستلزم سماع الشهود أو المرافعات الشفوية غير أن ذلك لا يسلب المحكمة سلطتها إذا رأت لاسباب تقدرها تحديد ميعاد للسماع يعلن له الأطراف وفقاً لنص المادة (178) من قانون الاجراءات المدنية.

18. يجب على طالب البطلان أن يكون قد سبق له التمسك بالعيب أو السبب الذى يستند إليه فى دعوى البطلان فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (1/6/أ) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2016، والتى اشترطت أن يكون التمسك بالدفوع المتعلقة بإتفاق التحكيم أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه، فإذا لم يتمسك طالب البطلان به أمام هيئة التحكيم خلال هذا الميعاد سقط حقه فيه، وليس له أن يتمسك به عن طريق رفع الدعوى ببطلان الحكم.

19. إذا صدر حكم رضائى بالتسوية، فإنه لا يجوز الطعن عليه بالبطلان.

20. لا تكون لمحكمة البطلان ما كان لهيئة التحكيم من سلطات تتعلق بالنزاع، وليس لها أن تناقش ما طرح أمام هئية التحكيم من أدلة إثبات أو أن تسمح للخصوم بتقديم أدلة إثبات جديدة أو أوجه دفاع أو دفوع تتعلق بالموضوع سواء سبق تقديمها أمام هيئة التحكيم أو لم يسبق تقديمها، ورقابة المحكمة التى تنظر دعوى البطلان هى رقابة محدودة للتأكد من توافر إحدى حالات البطلان ولا تتطرق لموضوع النزاع ، إلا أنه لكى تتحقق المحكمة من توافر بعض حالات البطلان التى يدعيها طالب البطلان ، مثل مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أو صدور الحكم دون إتفاق تحكيم صحيح أو متجاوزاً نطاقه، أو عدم قابلية النزاع لأن يكون محلاً للتحكيم، أو الاخلال بحق الدفاع، فأن لمحكمة البطلان السلطة الكاملة فى بحث عناصر النزاع من الواقع والقانون المتعلق بتلك الحالة، ولها تفسير إتفاق التحكيم أو بحث ما قدمه الخصوم من مذكرات ومستندات أمام هيئة التحكيم بما يلزم للتأكد من توافر العيب المنسوب إلى حكم التحكيم.

21. يصدر الحكم فى دعوى البطلان وفقاً لما نص عليه قانون الاجراءات المدنية بالنسبه لأحكام المحاكم، ويخضع تسبيب الحكم لما تخضع له أحكام المحاكم فى ضوابط التسبيب.

22. يقبل الحكم الصادر فى دعوى البطلان الطعن فيه أمام المحكمة العليا إذ لم يرد نص في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 يمنع الطعن علي

الحكـم، وبالتـالي يكـون خاضـعاً للأصـل العـام بجـواز الطعـن فـى الأحكـام، وتطبـق فـى هـذا الشـأن مـا نـص عليـه قـانون الاجـراءات المدنيـة بشـأن الطعـن فى الأحكام.

ثانيا: التوصيات

1. يرى الباحث أن إحترام حرية الأطراف في تعيين محكم بديل أو هيئة تحكيم بديلة في حالة تنحي الهيئة التي تنظر في النزاع أو أحد أعضائها، أو في حالة تقدم أحد أطراف التحكيم بطلب رد لأحد المحكمين وأصدرت المحكمة المختصة أمراً بعزله بأن يكون للأطراف الحق في إختيار المحكم البديل وذلك إعمالاً لمبدأ الثقة بإعتباره أحد الأسس التي يستند إليها التحكيم ، ولا شك أن المشرع السوداني جانبه الصواب في قانون التحكيم لسنة 2016 حين أغفل النص على حق الأطراف في إختيار المحكم البديل أو الإجراءات التي يتعين إتباعها بشأن تعيينه، بل أن مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم يوجب أن يكون تعيين المحكم البديل وفقاً لذات الإجراءات التي تم بها تعيين المحكم الذي تنحى أو صدر قرار من المحكمة المختصة بعزله، خاصة إذا كان هذا المحكم تمت تسميته بواسطة أحد الأطراف وتنحي عن مهمة التحكيم الأمر الذي يوجب منحه الفرصة لتسمية محكم آخر حتي لا يكون في مركز مختلف عن خصمه.
2. النص في قانون التحكيم على مدة محددة لإعتبار أن أحد طرفي التحكيم فشل في أو رفض تعيين محكم من جانبه ونرى أن يتم النص على مدة محددة يعتبر بعدها الطرف الآخر فاشلاً في تعيين محكم من جانبه قدرها خمسة عشر يوماً ومثلها للمحكمين الذين تم تعيينهما للإتفاق على المحكم المرجح وذلك مراعاة لسرعة الفصل في قضايا التحكيم، يحق بعدها لأي من الطرفين رفع الأمر إلي المحكمة المختصة لتتولى تعيين المحكمين، ذلك أن عدم تحديد المدة يعطى المحكمة المختصة سلطة تقديرية مطلقة لتقرر فشل أو رفض أي من أطراف التحكيم تعيين محكم من جانبه أو المحكمأن اللذأن تم تعيينهما في تعيين المحكم الثالث، وهو أمر يناقض الأساس الذي يقوم عليه التحكيم وهو إرادة الأطراف.

3. تعديل نص الماده (34) من قانون التحكيم والذي نري أنه جاء ناقصاً اذ كان يتعين النص على أن يرفق الرأى المخالف الذى تم تدوينه فى ورقة مستقلة بالحكم، وتبدو أهمية الرأى المخالف فى كونه قد يتضمن ما يساند طلب بطلان الحكم ، كما لو أثبت وقوع إخلال بحق الدفاع، أو تطبيق أغلبية المحكمين قانوناً غير الذى إتفق عليه الأطراف أو غيرها من المخالفات الإجرائية التي تبطل الحكم.
4. يتعين ضمانة لحق المحكوم ضده تعديل نص المادة (43) من قانون التحكيم بحيث تسرى المدة المقررة لرفع دعوي البطلان من تاريخ إعلأن الحكم للمحكوم ضده وفقاً لقواعد الاعلأن الوارده فى قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983 ذلك أن قانون التحكيم لسنة 2016 لم ينص على قواعد خاصة بالإعلان، بحيث يكون النص كالتالى: "يقدم طلب بطلان حكم هيئة التحكيم لمحكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلأن مقدم الطلب بالحكم، أو من تاريخ النطق بالحكم إذا معلناً إعلاناً صحيحاً لجلسة النطق بالحكم ولم يحضر".
5. هنالك تناقض واضح بين نص المادتين (46) ، (47/ب) من قانون التحكيم لسنة 2016 يستلزم تعديل تشريعى بإلغاء نص المادة (47/ب) التي نصت على "لا يجوز تنفيذ حكم هيئة التحكيم ووفقاً لأحكام هذا القانون إلا بعد التحقق من فوات ميعاد تقديم طلب إلغاء الحكم للبطلان " بحيث يسمح بتنفيذ حكم التحكيم فوراً صدوره ودون إنتظار لفوات ميعاد رفع دعوى البطلان، فطالما أن رفع دعوى البطلان لن يوقف تنفيذ الحكم فيجب أن لا يؤجل التنفيذ، أما عن أثر تقديم طلب البطلان (رفع دعوى البطلان) فالأصل أنه لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم بناء على نص المادة (46) ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا طلب مقدم الطلب الإلغاء ذلك، شريطة أن يكون طلب بطلان حكم هيئة التحكيم مبنياً على أسباب جدية.

ولا شك أن نص المادة (46) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 والتي نصت:" 1- يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا كان طلب بطلان حكم هيئة التحكيم مبنى على أسباب جدية. 2- على المحكمة المختصة الفصل فى طلب

وقف التنفيذ خلال اسبوعين من تاريخ تقديمه وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمأن مالى وعليها فى هذه الحالة الفصل فى طلب بطلان حكم هيئة التحكيم خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر."

هو نص معيب يتعين تعديله كذلك وهو يماثل نص المادة (44) من قانون التحكيم السودانى السابق لسنة 2005، فالمحكمة التى تنظر دعوى البطلان بناء على قانون التحكيم لسنة 2016 هى محكمة الاستئناف، أما المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم هى المحكمة الإبتدائية حسب ما يستفاد من نص المادة (49) " لا يجوز استئناف الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم هيئة التحكيم " وبالتالى فهى ليست مطلعه على أسباب البطلان حتى تتأكد ما إذا كان طلب البطلان مبنى على أسس جدية أم لا، ونهيب بالمشرع التدخل لتعديل نص المادة والغاء عبارة طلب بطلان حكم هيئة التحكيم واستبدالها بعبارة طلب التنفيذ بحيث تتحقق المحكمة أن طلب وقف التنفيذ مبنى على أسباب جدية (خشية وقوع ضرر جسيم من التنفيذ أو أى أسباب أخرى تراها المحكمة وفقاً لما نصت عليه المادة 162 ، 163 من قانون الاجراءات المدنية السودانى)

6. أما عجز المادة (2/46) والذى ينص على " وعليها فى هذه الحالة الفصل فى طلب بطلان الحكم خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر – فهو أيضاً يستوجب التعديل إذ أن المحكمة المختصة بالتنفيذ هى ليست المحكمة المختصة بدعوى البطلان فى قانون التحكيم لسنة 2016 ، والأوفق أن تكون المحكمة المختصة بالتنفيذ هى محكمة البطلان وبالتالى تعديل نصوص المواد (46) (49) من قانون التحكيم لسنة 2016 .
7. تعديل نص المادة من قانون التحكيم " إذ قضت المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ببطلانه ، فإنها تفصل فى موضوع النزاع فى حدود مهمة المحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "

مما يؤدى إلى توفير وقت وجهد الأطراف والقضاء وعدم إضافة أعباء إضافية على الأطراف من حيث النفقات – فضلاً عن أنه يمنع الطرف سئ النية من

الطعن بالبطلان على حكم التحكيم لمجرد التعطيل إذ أنه يعلم أن القاضى الذى سيحكم بالبطلان سيفصل فى الموضوع.

8. يوصى الباحث بأن يكون حكم التحكيم قابلاً للمراجعة في حال توفر إحدي الحالات المنصوص عليها الفقرتين (أ)(ب) من حالات مراجعة الأحكام المنصوص عليها علي سبيل الحصر في المادة (199) من قانون الإجراءات المدنية ، باعتبارها لا تدخل ضمن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (1/41) من قانون التحكيم ، ذلك أنه لا يوجد مبرر لتحصين حكم التحكيم إذا وقع غش من احد الخصوم أثر في الحكم ، فحكم التحكيم ليس في مرتبة أعلى من الأحكام القضائية.
9. يتعين أن يتم النص في قانون التحكيم السوداني على سلطة المحكمة المختصة في تصحيح الأخطاء المادية البحته في حكم التحكيم، وذلك في حالة عدم قدرة هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم على الانعقاد لأي سبب من الأسباب بعد إصدار الحكم، أسوة بالقانون الفرنسي، وذلك حيث أن التصحيح يتم على الأخطاء المادية ولا يمس جوهر الحكم، كما أن هنالك ظروف كثيرة قد تحول دون انعقاد هيئة التحكيم بكامل أعضائها بعد صدور الحكم، أضف لذلك أن تصحيح الأخطاء المادية لا يمس جوهر الحكم.

قائمة المراجع

أولاً: القرأن الكريم

ثانياً: المراجع العامة

1. الشيخ محمد بن أبي بكر عبدالرزاق الرازي . مختار الصحاح . مطبعة الحلبي بالقاهرة . الطبعة الأولي . 1994 .
2. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري . لسأن العرب . الجزء الثاني . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر . القاهرة .
3. على حيدر . درر الحكام في شرح مجلة الأحكام . المجلد الرابع (طبعة 1991) . دار الجيل .
4. أبو الحسن علي بن محمد المواردي . أدب القاضي . الجزء الثاني . تحقيق يحي هلال السرحأن . مطبعة الارشاد . بغداد.
5. الدكتور عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام – منشأه المعارف 2003

ثالثاً/ المراجع المتخصصة:

1. د. ابو زيد رضوأن . الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي . دار الفكر الجامعي القاهرة . 1981
2. د. إبراهيم محمد احمد دريج . مبادئ تحكيمية مستخلصة . شركة مطابع السودأن للعملة . الطبعة الثالثة . 2013
3. د. احمد ابو الوفا . عقد التحكيم واجراءاته . دار المطبوعات الجامعية . طبعة 2007
4. د. احمد ابو الوفا . التحكيم الاختياري والاجباري . منشأة المعارف بالاسكندرية . الطبعة الخامسة 1988
5. د.أحمد الشيخ قاسم . التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة . جامعة دمشق . طبعة 1991
6. أحمد السيد الصاوي . الشروط الموضوعية للدفع بحجية الأمر المحكوم فيه . دار النهضة العربية . 1971

7. د. أحمد السيد الصاوي– الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية– دون ناشر . طبعة 2003.
8. د. احمد ابراهيم عبد التواب . الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم . دار النهضة العربية 2013
9. د. أحمد السيد الصاوى – التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية – المؤسسة الفنية للطباعه والنشر . الطبعة الثانية – 2004
10. د. أحمد بشير الشرايري . بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه، الدار العلمية للنشر والتوزيع . عمأن . الأردن . الطبعة الثانية 2016
11. احمد محمد عبد الصادق . المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي . دار القانون للاصدارات القانونية . الطبعة السابعة 2014
12. د.احمد هندى– التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات . دار الجامعه الجديدة – 1999
13. د. أحمد هندى – التحكيم دراسة إجرائية – دار الجامعه الجديدة – 2013 .
14. د . اسامة ابو الحسن مجاهد – قانون التحكيم الفرنسى الجديد . دار النهضة العربية . طبعة 2012
15. د. أمال بدر . الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي . دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الاولي 2012
16. أنور طلبة . بطلان الاحكام وانعدامها . المكتب الجامعي الحديث . الإسكندرية . 2012
17. أ.د حفيظة السيد الحداد . الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية . دار الفكر الجامعي ، القاهرة طبعة 1997
18. أ.د. حفيظة السيد الحداد . الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي . منشورات الحلبي الحقوقية 2010
19. د.حمزة حداد . الطعن بحكم التحكيم بغير البطلان .
20. د. حمزة أحمد حداد . حكم التحكيم وشروط صحته . بحث مقدم لدورة المحكمين في العقود الهندسية والانشائية . دمشق . ديسمبر 2008

21. د. حمزة حداد . الطعن ببطلان حكم التحكيم في القوانين العربية . ورقة عمل مقدمة للدورة التدريبية في التحكيم التجاري . مركز دبي للتحكيم الدولي . 26-2007/4/29
22. د. حمزة حداد . التحكيم في القوانين العربية . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمأن . الأردن . الطبعة الثالثة 2014
23. د. خالد منصور – تسبيب أحكام التحكيم التجاري دراسة معمقة وفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي . مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع . 2015
24. د. رضا السيد عبد الحميد . تدخل القضاء فى التحكيم بالمساعده والرقابه . دار النهضة العربية . 2009
25. د. عامر فتحي البطاينة . دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمأن . 2009
26. د.عبدالحميد الاحدب – موسوعة التحكيم . دار المعارف . القاهرة . دون سنة نشر.
27. د.عبد الحميد الأحدب ، إجراءات التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر، كلية الحقوق جامعة الامارات 28 .30 ابريل 2008
28. د.عبد المنعم دسوقي . التحكيم التجاري الدولي والداخلي . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2014
29. د. عبد الحميد المنشاوي . التحكيم الداخلي والدولي . منشأة المعارف . 1995
30. د.علاء الدين على العسال . الطعن فى حكم التحكيم وتطبيقه على التحكيم الجمركى – دار الجامعه الجديده 2017
31. د. عزمي عبد الفتاح . قانون التحكيم الكويتي . مطبوعات جامعة الكويت الطبعة الأولي 2007
32. د. عزمي عبد الفتاح . تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الرابعة . دار النهضة العربية . 2008
33. د.عصام الدين القصيبي . النفاذ الدولي لأحكام التحكيم . دار النهضة العربية القاهرة 1993

34. د.عصام فوزي الجنايني . تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن . 2013 (دون ناشر)
35. د. علي أبوعطية هيكل . بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق عليه . دار الجامعة الجديدة 2014
36. د. عيد محمد القصاص – حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن . دار النهضة العربية . 2001
37. أ/فاروق ملش . دور القضاء المصري في شأن التحكيم وفقاً لقانون التحكيم . ورقة عمل مقدمة الي مؤتمر التحكيم التجار الدولي بالقاهرة . مارس1975
38. د. فتحي والي . نظرية البطلان في قانون المرافعات . الطبعة الثانية . دار الطباعة الحديثة . قام بتحديثها د.أحمد ماهر زغلول 1977
39. د. فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . الطبعة الاولي . منشأة المعارف . الاسكندرية . طبعة 2007
40. د.فتحي والي . التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً . منشأة المعارف بالاسكندرية . طبعة 2014
41. د. قدري محمد محمود . التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2014
42. د. سامية راشد . التحكيم في العلاقات الدولية والخاصة . دار النهضة العربية 1984
43. د. سعد محمد خليفة . عقد التحكيم محاولة لوضع تنظيم قانوني للعلاقة بين الخصوم . دار المطبوعات الجامعية . 1998
44. د. سميحة القليوبي . تنفيذ حكم التحكيم . بحث مقدم في ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات . الشارقة (دولة الامارات العربية المتحدة) في الفترة من 5.4 ديسمبر 2005 . المنظمة العربية للتنمية الادارية.
45. أ.د. محمود مختار بريري . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية . الطبعة الرابعة . 2014

46. د. محمود السيد عمر التحيوي . أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته . دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية . (دون سنة نشر)
47. د.محمود السيد عمر التحيوي . الطبيعة القانونية لنظام التحكيم . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية 2003
48. د. محمود السيد عمر التحيوي . النظام القانوني لدعوي بطلان حكم التحكيم . مكتبة الوفاء القانونية . 2011
49. أ.د.محمود مصطفي يونس . المرجع في اصول التحكيم . دار النهضة العربية . طبعة 2009
50. د.مصلح أحمد الطراونة . الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية . دار وائل للنشر . الاردن . الطبعة الأولي 2010
51. د.معتز عفيفي . نظام الطعن على حكم التحكيم . دار الجامعة الجديدة . طبعة 2012.
52. د.محمود سمير الشرقاوي . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية . طبعة 2011
53. محمود هاشم . بحث بعنوأن استنفاد ولاية المحكمين . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق جامعة عين شمس . العددين الأول والثاني 1984
54. د.محمد ابوزيد . طرق الطعن في القرار التحكيمي . ورقة عمل مقدمة الي ورشة عمل دور غرف التحكيم في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية 2009
55. د. مصطفي الجمال ود.عكاشة عبد العال . التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . الطبعة الأولي 1998
56. د. منير يوسف المناصير . التزامات وسلطات المحكم في الاثبات . دراسة مقارنة . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع . الطبعة الأولي2016.
57. د. محمد جاسم المعماري – التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني– المكتب الجامعي الحديث – 2014.

58. د.محمود مختار عبد المغيث – البناء الفنى لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه – دار النهضة العربية – الطبعه الاولى 2012.
59. د.مهيب معمارى – رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية . ورقة عمل مقدمة في موتمر التحكيم . كلية القانون جامعة الامارات 2008
60. أ د. محمد عثمأن خلف الله . الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون المقارن والسوداني . بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في القانون . جامعة النيلين كلية القانون 2002
61. د. محمد داود الزعبي . دعوي بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمأن الأردن . الطبعة الأولي 2011
62. د. ممدوح عبد العزيز العنزي . بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الأسباب والنتائج) . منشورات الحلبي الحقوقية . 2006
63. د. ماهر محمد حامد . أثر النظام العام في الحد من اللجوء الي التحكيم . دار النهضة العربية 2012
64. أ.محمد مهدي عبد الوهاب حجيري . بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة) منشأة المعارف . الإسكندرية 2013
65. د.وجدى راغب– مبادئ القضاء المدنى– دار الفكر العربى – 1987
66. د. وجدي راغب . دراسة إنتقادية لنظرية الطبيعة القضايئة للتحكيم . مجلة الحقوق . جامعة الكويت . السنة السابعة عشرة . الأعداد الأول والثاني . يونيو 1993 ص 13
67. د. ناصر محمد الشرمأن . المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي . مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع . 2014
68. د. نبيل اسماعيل عمر – تسبيب الاحكام فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعه الجديده الاسكندرية 2001
69. د. هشام اسماعيل . الحماية الدولية لأحكام التحكيم الاجنبية . دار النهضة العربية ، طبعة 2012.

رابعاً: الدوريات

1. مجلة التحكيم . تصدر عن المركز القومي للتحكيم الخرطوم السودأن

2. مجلة التحكيم العربي تصدر عن الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي
3. مجلة التحكيم العالمية . مجلة فصلية تصدر في بيروت
4. مجلة المحاماة . تصدر عن نقابة المحامين في مصر
5. مجلة القضاء . تصدر عن نادي القضاة مصر

خامساً: المواقع الالكترونية:

https://www.uncitral.org/
http://www.singaporelaw.sg
http://www.dis-arb.de
www.jugements.qc.ca

سادساً:

موسوعة القوانين والسوابق القضائية السودانية، صادرة عن المكتب الفني للسلطة القضائية.