المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: أحكام التحكيم الاتفاقية وسلطة القضاء في الرقابة عليها
اسم الكاتب: أ.د. مصلح الطراونة، د. جلال القهيوي، د. فراس الملاحمة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8180
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 08:06 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Consent Awards and the Supervisory Role of Judiciary: Analytical Comparative Study

Prof. Mosleh Tarawneh*

Dr Jalal Alqhaiwi**

Dr Firas Al Malahmeh***

Received: 28/06/2021
Accepted: 12/10/2021
Published: 30/03/2022

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v14i1.339

Corresponding author:
mosleh@tarawnehlaw.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

This study examines the consent arbitral awards and the possiblity of applying to them the same conditions, rules and effects of ordinary arbitral awards. The study is divided into two main sections: Section one analyzes the legal framework of consent arbitral awards; their definition, purpose and the powers of arbitral tribunals to issue them as being originated from the parties' consent. This is important in the light of some illegal practices of some disputants who may utilize such awards to cover such practices. The second section deals with the judicial review of consent awards either through annulment or enforcement proceedings under national arbitration laws and international conventions, and in particular the New York Convention of 1958 or the Washington Convention of 1965.

This study concludes that the Consent Arbitral Awards play an active role in keeping the good relations between the disputants while having the same status and effects of ordinary arbitral awards. The study invites arbitral tribunals to play a more scrutinizing role of the settlement agreements before issuing the in-consent awards in order to avoid the misuse of the arbitral process as a cover of illegal practices.

Key Words: Settlement agreements, consent awards, arbitration and mediation, mediation, annulment of consent awards, enforcement of consent awards.

* Faculty of Law, Middle East University.

** Faculty of Law, Al-Ahliyya Amman University.

***Lawyer, arbitrator, and legal consultant.

أحكام التحكيم الاتفاقية وسلطة القضاء في الرقابة عليها: دراسة تحليلية مقارنة

أ.د. مصلح الطراونة*
د. جلال القهيوي**
د. فراس الملاحمة***

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في أحكام التحكيم الاتفاقية، وفيما إذا كان من الممكن إلحاقها بأحكام التحكيم العادية من حيث الشروط والأحكام. وقد جاءت هذه الدراسة في محورين رئيسيين: تناول المحور الأول النظام القانوني لأحكام التحكيم الاتفاقية، من خلال تعريفها والغاية من صدورها، وبيان فيما إذا كانت الهيئات التحكيمية تملك سلطة تقديرية عند إصدارها وذلك بحسبانها ناشئة عن اتفاق أطراف النزاع فقط، وبخاصة عند الشك في وجود عوارض تحول دون إصدار هذا النوع من الأحكام، وذلك في ظل وجود بعض الممارسات غير المشروعة التي قد تجعل من أحكام التحكيم الاتفاقية غطاءً لها.

أما المحور الثاني، فقد جاء حول الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الاتفاقية ما بين البطلان والتنفيذ، وذلك من خلال التطرق لمدى إمكانية خضوع أحكام التحكيم الاتفاقية لدعوى البطلان، والبحث في إمكانية توافر أسباب البطلان التي تقررها التشريعات الوطنية في مثل هذه الأحكام، وكيفية التنفيذ لهذه الأحكام، وهل بالإمكان تنفيذها كأحكام تحكيم عادية وفقاً للتشريعات الوطنية الناظمة لتنفيذ هذه الأحكام وكذلك الاتفاقيات الدولية وعلى وجه الخصوص اتفاقيتي نيويورك لسنة 1958، وواشنطن لسنة 1965.

وخلصت الدراسة إلى استجلاء فكرة أحكام التحكيم الاتفاقية وإبراز دورها الإيجابي في المحافظة على العلاقة ما بين الأطراف المتنازعة وإنهاء المنازعات بصورة ودية، وبأن لها ما لأحكام التحكيم من قوة وحجية تكتسبها، وتخضع لذات النظام القانوني التي تخضع له أحكام التحكيم، مع ضرورة التأكيد على أن تتوثق الهيئات التحكيمية من ماهية هذه التسويات التي قد تكون في بعضها صورية يراد بها إخفاء معالم نشاطات غير مشروعة.

الكلمات الدالة: اتفاقية تسوية، حكم اتفاقي، التحكيم والوساطة، الصلح، بطلان الحكم الاتفاقي، تنفيذ الحكم الاتفاقي.

تاريخ الاستلام: 2021/06/28
تاريخ موافقة النشر: 2021/10/12
تاريخ النشر: 2022/03/30

الباحث المراسل:
mosleh@tarawnehlaw.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.
** كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.
*** محام ومحكم ومستشار قانوني..

مقدمة:

لا يختلف التحكيم عن التقاضي أمام المحاكم الوطنية فيما يتعلق بقدرة أطراف الخصومة على تسوية النزاع القائم بينهم ودياً أثناء المحاكمة، بناءً على مبادرة أي منهما أو كليهما أو بناءً على توجيه من هيئة التحكيم ذاتها، وذلك تجنباً لمزيد من لدد الخصومة والمحافظة على العلاقة الودية بين الخصوم تحقيقاً لمصالحهم المستقبلية واقتصاداً للجهد والنفقات. فإذا ما توصل أطراف الخصومة التحكيمية إلى مثل هذه التسوية الودية سواء بالمفاوضات أو الصلح أو بمعاونة غيرهم من الوسطاء أو الموفقين صار بإمكانهم أن يطلبوا من ذات هيئة التحكيم أن تثبت اتفاق التسوية الذي توصلوا اليه في صورة حكم تحكيم يسمى حكم التحكيم الاتفاقي (Consent Arbitral Award) بحيث يستفيدون من الغطاء القانوني الذي منحه المشرع لحكم التحكيم من حيث صفته حكماً دابراً للنزاع، ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، وعلى وجه الخصوص صفة الإلزام والقابلية للتنفيذ وحجية الأمر المقضي به. وتشير بعض الدراسات إلى أن 30% من قضايا التحكيم المؤسسي تتم تسويتها ودياً، بحيث يطلب الأطراف من هيئة التحكيم تجسيد شروط التسوية بصورة حكم تحكيم اتفاقي (Kaster, 2018)(Carr, No date).

وقد أجازت معظم تشريعات التحكيم الوطنية وقواعد التحكيم المؤسسي والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية. غير أنه وإن كان موقف التشريعات الوطنية وقواعد التحكيم الدولية والمؤسسات التحكيمية قد أجازت إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية على النحو المتقدم إلا أنها لم تفرد لها أحكاماً تفصيلية خاصة بها، الأمر الذي ترك الباب مفتوحاً لاجتهادات بعضها يحاول إلحاقها بأحكام التحكيم العادية بكافة أحكامها وآثارها، وبعضها ينكر عليها ذلك. أضف إلى ذلك أن أحكام التحكيم الاتفاقية ما هي إلا نتاج توافق إرادات الأطراف المتنازعة، وقد يتخلل بعضها مخالفات عديدة من عدم قانونية ومشروعية محلها أو تجاوزها لاتفاق التحكيم أو أنها جاءت بإجراءات غير صحيحة، مما يترك الباب مشرعاً لتساؤلات عميقة في صحة هذه التسويات ومدى قانونيتها وتأثيرها بالتالي على الأحكام الاتفاقية. ففي أحكام التحكيم الاتفاقية لا تستخدم هيئة التحكيم سلطة الحسم القضائية (Adjudicative Power) الممنوحة لها بإنزال حكم القانون على الوقائع الثابتة في الدعوى بحكم تحكيم فاصل في النزاع ومنه للخصومة وهو ما يطلق عليه حكم التحكيم الذي سنشير إليه في هذه الدراسة بحكم التحكيم التقليدي أو حكم التحكيم العادي.

أهمية الدراسة:

تثير التسويات الاتفاقية التي يتوصل اليها الأطراف أثناء إجراءات التحكيم ويطلبوا من هيئات التحكيم إصدار أحكام تحكيم فيها العديد من التساؤلات، لعل أهمها كيفية تعاطي الهيئات التحكيمية معها والأخذ بها أو تنحيتها جانباً على ضوء ما يمنح للهيئات التحكيمية من صلاحيات إصدار أحكام اتفاقية، وذلك في ظل وجود احتمال استغلال هذه الأحكام وسيلة للاحتيال على القانون وبصورة قد يتبادر إلى أذهان أصحابها

أن الحكم الاتفاقي يمكن أن يخفي ما خلفه من ممارسات غير مشروعة كما لو كان محل التسوية الاتفاقية أموالاً تتعلق بغسيل الأموال، أو بالرشوة، أو الاتجار بالبشر، أو تجارة المخدرات وغيرها من صور الأعمال غير المشروعة، وهذا الأمر جعل من الضروري أن تتنبه الهيئات التحكيمية في تمحيص هذه الاتفاقات في مرحلة ما قبل الإصدار ومن القضاء في مرحلة الإبطال – إن تمسك به أحد الأطراف – وفي مرحلة التنفيذ في حال عدم طلب الإبطال، في البحث والتحري عما قد تخفيه تلك التسويات من ممارسات غير مشروعة تخالف القانون والنظام العام، وفيما إذا كان في إقرارها خروجٌ عن اتفاق التحكيم أو أنها تمت بإجراءات غير قانونية.

نطاق الدراسة:

يتمثل نطاق الدراسة الشخصي؛ بأطراف النزاع التحكيمي وكيفية تعامل هيئات التحكيم مع التسويات الاتفاقية، وإصدار أحكام اتفاقية على ضوئها ودور القضاء في الرقابة عليها.

وأما في النطاق التشريعي: حيث يتمثل باستعراض بعض التشريعات الوطنية للتحكيم وفي مقدمتها قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته؛ وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)؛ وقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة (2017)؛ وقانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة (2008)؛ وقانون التحكيم التونسي رقم (42) لسنة (1993)؛ وقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم (47) لسنة 1997؛ ونظام التحكيم السعودي رقم (34) لسنة 2012؛ وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 48 المعدل لسنة 2011؛ وقانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996؛ وقانون الإجراءات المدنية الألماني لسنة 1998 المعدل. وعلى الصعيد الدولي: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار لسنة 1965؛ واتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958؛ وقانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في 2006؛ وقواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 2013؛ وقانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002؛ وقواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة لعام 2021؛ وقواعد التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إشكالية الدراسة:

في ضوء الأهمية التي برزت واقعياً في دراسة موضوع أحكام التحكيم الاتفاقية، فإن هنالك العديد من الإشكاليات والتساؤلات التي تطرح في هذا السياق، لا بد من البحث فيها؛ أهمها:

- ما هو المقصود بحكم التحكيم الاتفاقي وبماذا يختلف عن حكم التحكيم العادي بالمفهوم التقليدي؟

- هل يشترط في حكم التحكيم الاتفاقي ذات الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم بالمفهوم التقليدي؟
- هل يرتب حكم التحكيم الاتفاقي ذات الآثار التي يرتبها حكم التحكيم التقليدي؟
- هل تملك هيئة التحكيم سلطة رفض إصدار حكم التحكيم الاتفاقي إن رأت بأن شروط التسوية غير قانونية أو تخرج عن حدود اتفاق التحكيم؟ أم أنها ملزمة بإصدار الحكم الاتفاقي؟
- هل تملك الأطراف المتنازعة حال إبرامهم لاتفاقية تسوية ما قبل اللجوء للتحكيم، الطلب لاحقاً من هيئة التحكيم المشكلة للبت في ذات النزاع محل التسوية، تثبيت التسوية بصورة حكم اتفاقي؟
- هل يمكن للهيئة من تلقاء نفسها دعوة الأطراف إلى الصلح وتشجيعهم على عقده؟
- هل يختزل دور الهيئة بمجرد توثيق اتفاقات التسوية حال وقوعها أم المشاركة والمساعدة في التوصل إليها وصياغتها؟
- هل يجوز للمحكم أن يلعب دور الوسيط بطلب من الأطراف ويبقى محكماً في حال فشل الوساطة؟
- هل تختلف التسوية المنبثقة عن الوساطة عن تلك الصادرة بموجب حكم تحكيم اتفاقي؟
- هل تملك الهيئة سلطة تعديل أو استبعاد بنود التسوية الخارجة عن حدود النزاع محل اتفاق التحكيم وتصدر الحكم بباقي بنود التسوية؟ وهل تملك الهيئة تجزئة اتفاق التسوية لإصدار حكم اتفاقي؟
- هل تملك الهيئة رفض التسوية الاتفاقية في حال مخالفة بنودها للقانون أو النظام العام؟
- هل يمكن أن تكون الأحكام الاتفاقية محلاً لدعوى البطلان؟
- هل يمكن للقضاء بسط دوره الرقابي على الحكم الاتفاقي في حال صدوره مشتملاً على بنود تسوية اتفاقية تخالف القانون أو النظام العام أو تخرج عن حدود اتفاق التحكيم؟
- هل يمكن للمحكمة المقدم أمامها طلب لتنفيذ حكم تحكيم اتفاقي أن ترفضه؟
- ماهي الحالات الممكن أن نتصور معها رفض الاعتراف بحكم التحكيم الاتفاقي؟
- هل يمكن أن يتم الاعتراف بحكم تحكيم اتفاقي وتنفيذه في دولة غير الدولة التي صدر فيها وفقا لاتفاقية نيويورك؟ ماذا لو كانت بنود الحكم الاتفاقي تخالف القانون في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟
- كيف يمكن أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار (اتفاقية واشنطن)؟ ماذا لو توافر في الحكم الاتفاقي ما يشوبه من عدم المشروعية، وما أثر ذلك على تنفيذه؟

أهداف الدراسة:

على ضوء الإشكاليات المتقدم ذكرها، فإن الهدف الرئيسي لهذه الدراسة هو المسائل القانونية الناشئة عن أحكام التحكيم الاتفاقية وإمكانية تطبيق ذات الأحكام التي تنطبق على حكم التحكيم العادي عليها مع بيان الخصوصية التي تتمتع بها، وبيان حدود الصلاحية التي يستوجب وجودها لكي تقوم الهيئة من فرض

رقابتها على التسوية الاتفاقية، وإيجاد وسائل لتدارك الأحكام الاتفاقية التي تخفي في ثناياها أسباب غير مشروعة تخالف القانون وتخرج عن حدود اتفاق التحكيم، في المرحلة اللاحقة على إصدارها (الرقابة القضائية).

خطة الدراسة:

سنتناول البحث في أحكام التحكيم الاتفاقية ضمن مبحثين رئيسيين وخاتمة:

المبحث الأول: ماهية أحكام التحكيم الاتفاقية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الاتفاقية.

المبحث الأول: ماهية أحكام التحكيم الاتفاقية

يحدث بعد البدء في إجراءات التحكيم وأثناء السير فيها (During Arbitral Proceedings) أن يتوصل طرفا الخصومة التحكيمية إلى تسوية ما (Settlement) بخصوص النزاع المعروض على هيئة التحكيم ومتفقٌ على بنودها. وإذا ما حدث ذلك، وهو فرض ليس نادراً في التحكيم التجاري الدولي والوطني على حد سواء، فإنهما يكونان أمام إحدى خيارين: الخيار الأول ويتمثل في توقيع اتفاقية تسوية أو صلح فيما بينهما ويطلبان من هيئة التحكيم إنهاء إجراءات التحكيم (Termination of Arbitral Proceedings)، أما الخيار الثاني فيتمثل في الطلب من هيئة التحكيم تضمين اتفاقية التسوية في حكم تحكيم نهائي يطلق عليه حكم التحكيم الاتفاقي (Consent Award) أو حكم التحكيم بشروط متفق عليها (Award on agreed terms) .(Bantekas, Ortolani, Ali, Gomez, & Polkinghorne, 2020)

ويمثل اللجوء إلى تسوية النزاع بحكم تحكيم اتفاقي في كثير من الحالات أداة لإدارة المخاطر، التي قد تنجم عن تخوفات الأطراف من ممارسات الهيئات التحكيمية في إطار إدارتها للنزاع التحكيمي، مما يجعلهم يرجحون كفة التسوية بحكم تحكيم اتفاقي على الانتظار للحصول على حكم تحكيمي في المستقبل قد لا يلبي رغبات الطرفين أو أحدهما، فيلجئا لتجنب هذه المخاطر إلى تسوية ودية بينهما (Kryvoi & Davydenko , 2015).

وقد يلجأ أحد أطراف النزاع للبدء بإجراءات التحكيم أصلاً لكي تكون نافذة لتحفيز الطرف الآخر المعارض على قبول التسوية، كما قد تكون هذه هي رغبة كافة الأطراف في الحد من نزيف نفقات وتكاليف التحكيم المرهقة في كثير من الأحيان بالنظر لإجراءات التحكيم التي قد تستغرق وقتاً طويلاً، كون أتعاب المحكمين والنفقات الإدارية عادة ما تحسب وفقاً لقيمة النزاع وتقدر بمقدار الوقت والعمل والجهد الذي يقوم به المحكم،

بالإضافة إلى ذلك فإن رغبة الأطراف في الإبقاء قدر الإمكان على العلاقات الودية واستعادة جو الثقة المتبادلة والتعاون فيما بينهم، قد تمثل حافزاً إضافياً للجوء إلى التسوية بموجب حكم تحكيم اتفاقي (Kryvoi & Davydenko , 2015).

وسنقوم في هذا المبحث بتناول ماهية أحكام التحكيم الاتفاقية من خلال بحث المقصود بحكم التحكيم الاتفاقي، ومن ثم البحث في دور هيئة التحكيم في إطار هذه الصورة من أحكام التحكيم.

المطلب الأول: المقصود بحكم التحكيم الاتفاقي والغاية منه.

المطلب الثاني: دور هيئة التحكيم في إصدار حكم التحكيم الاتفاقي.

المطلب الأول: المقصود بحكم التحكيم الاتفاقي والغاية منه

إن أساس نظام التحكيم برمته اتفاقي، ففيه ينشأ وبه ينقضي (سلامة، بدون تاريخ). وهذا الاتفاق لا يكون إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح المادة 9/ب من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة 11 من قانون التحكيم المصري (1994)، المادة 9/2 من قانون التحكيم السوري (2008)، المادة 7 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري (2017)، المادة 7/ رابعاً من قانون التحكيم التونسي (1993)، المادة 11 من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني (1997)، المادة 2 من نظام التحكيم (2012)[1].

ولا يوجد ما يمنع أن يبرم اتفاق بين الطرفين على تسوية المنازعة فيما بينهما ودياً، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية، وإن تمت التسوية الاتفاقية وتوافق الأطراف على عناصرها، وعلى آلية تنفيذها، فإن كافة إجراءات التحكيم تتعطل نهائياً، وتنقضي خصومة التحكيم بينهما انتهاءً إرادياً (سلامة، بدون تاريخ، صفحة 567).

وهذا ما قد يكون فيه صورة لحكم تحكيم اتفاقي يصدر بموجب اتفاق الأطراف ومباركة الهيئة حال إدراج ما جاء في التسوية وبنودها في الحكم الصادر بهذه الصورة. وعليه فإن إرهاصات إصدار حكم هذا النوع من الأحكام يتطلب منا الوقوف على تعريفها وبيان الغاية منها.

(1) هذا المبدأ قررته غالبية التشريعات الوطنية العربية

الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الاتفاقي

لم تضع التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم، وعلى الأخص اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 أو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (قانون اليونسترال لسنة 1985 والمعدل لسنة 2006) تعريفاً سواء للحكم التحكيمي التقليدي أو الحكم الاتفاقي.

وقد كان هناك محاولات لتعريف حكم التحكيم أثناء صياغة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث تم اقتراح التعريف التالي: (حكم التحكيم هو الحكم النهائي الذي يفصل في جميع المسائل المقدمة إلى هيئة التحكيم للفصل فيها أو أي قرار تتخذه الهيئة ويفصل بصفة نهائية بأي مسألة في الموضوع أو في الاختصاص أو في أي مسألة إجرائية أخرى طالما سمته هيئة التحكيم في هذه الحالة الأخيرة حكم تحكيم)(United Nations Commission on International, 1984) . غير أن هذا التعريف المقترح كان محل خلاف بين المؤتمرين وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بقرارات هيئة التحكيم المتعلقة بالاختصاص أو تلك المتعلقة بالمسائل الإجرائية. وقد أدى هذا الاختلاف إلى هجر فكرة تعريف حكم التحكيم نهائياً. كما وقد ثار ذات الخلاف عند صياغة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وتم التوصل لذات النتيجة بعدم تعريف حكم التحكيم والإشارة فقط في المادة (2/1) من الاتفاقية المذكورة إلى أن مصطلح أحكام التحكيم يشمل أحكام التحكيم الصادرة عن المحكمين المعينين بشكل خاص بكل قضية (التحكيم الحر) وكذلك أحكام التحكيم الصادرة عن مؤسسات التحكيم الدائمة (التحكيم المؤسسي) (Bantekas, Ortolani, Ali, Gomez, & Polkinghorne, 2020).

وعلى الرغم من كل ذلك فقد تصدى الفقه القانوني لوضع العديد من التعريفات لهما، منها:

- (إن حكم التحكيم هو القرار النهائي الذي يفصل فيه المحكمون في جميع أو جزء من المنازعات المعروضة عليهم سواء تعلقت بموضوع النزاع أو بالاختصاص أو بالإجراءات طالما وضع هذا القرار نهاية للخصومة التحكيمية) (Gaillard, Savage , & (eds.), 1999).
- (إن حكم التحكيم هو صك يصدر من شخص أو أكثر يعين من قبل الأطراف المتنازعة، ويتضمن بناء على المهمة الموكلة إليه تخالصاً بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، والتي هي بأساسها من اختصاص القضاء العادي) (القاضي، 2002).
- (إن حكم التحكيم هو القرار الذي يصدره المحكمون المتفق على اختصاصهم بحل النزاع، والذي ينهي النزاع بصورة نهائية) (إبراهيم، د.ت).

- (إن حكم التحكيم هو الحكم النهائي الصادرة عن هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء أكان الحكم شاملاً لكامل النزاع أو لجزء منه، وسواء أقبلت الهيئة التحكيمية كافة طلبات أي من الطرفين أو جزء منها، أو رفضتها جميعها) (حداد، 2014).
- (إن حكم التحكيم هو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، في حدود سلطتها، عند نهاية إجراءات القضية التحكيمية، وتنتهي به كل الخصومة موضوعياً وإجرائياً، وتتحقق به حماية قضائية مكتملة وفق للقانون واجب التطبيق، وتستنفذ به ولايتها، مع مراعاة الأحكام الخاصة بتفسير وتصحيح الحكم، وبحكم التحكيم التكميلي) (سلامة و سلامة، 2020).

ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن العناصر التي يتكون منها حكم التحكيم بالمفهوم التقليدي تتألف من:

أ. قرار صادر عن هيئة تحكيم، وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن مراكز ومؤسسات التحكيم فيما يتعلق بتسيير إجراءات التحكيم لا تعتبر أحكاماً تحكيمية.
ب. أن يكون القرار فاصلاً في نزاع، وبالتالي فالقرارات الإجرائية التي تتخذها الهيئة ولا تفصل في نزاع بشكل كلي أو جزئي لا تعتبر أحكاماً تحكيمية كالقرارات الإعدادية والتمهيدية.
ج. أن يكون القرار ملزماً، فالقرار الذي تعلق الهيئة نفاذه على قبول الأطراف لا يعد حكماً تحكيمياً.
د. يجب أن تستخدم الهيئة في القرار سلطتها في الفصل سواء كلياً أو جزئياً.
هـ. أن يضع القرار حداً لنهاية الخصومة التحكيمية، أي أن يكون قراراً منهياً للخصومة كلها سواء كان الإنهاء موضوعياً أو إجرائياً.

أما حكم التحكيم الاتفاقي فيعرفه البعض بأنه: حكم تحكيم يوثق اتفاقية تسوية تم التوصل إليها بواسطة الأطراف المتنازعة (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 832).

ويعرفه البعض الآخر بأنه الحكم الذي يصدر متضمناً الاتفاق الذي توصل اليه أطراف خصومة التحكيم، بعد بدئها، بناءً على تسوية ودية تمت بينهم بطريق المفاوضات، أو الوساطة، أو التوفيق، أو غيرها من الوسائل الودية البديلة لتسوية النزاع ويسمى حكم بالتسوية الودية. (سلامة و سلامة، 2020، صفحة 157).

ويمكن لنا تعريف حكم التحكيم الاتفاقي بأنه: حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم مشكلة تشكيلاً صحيحاً للفصل في منازعات معينة معروضة على الهيئة متضمناً شروط تسوية متفق عليها بين طرفي الخصومة التحكيمية أثناء إجراءات التحكيم في صورة عقد صلح أو اتفاقية تسوية بصورة حكم تحكيم مستوفياً شرائطه وله ذات الصفة وذات الآثار التي للأحكام التحكيمية بما فيها استنفاذ هيئة التحكيم ولايتها وحيازته لحجية الأمر المقضي فيه وقابليته للتنفيذ.

ويمكن أن يأخذ حكم التحكيم الاتفاقي في الواقع العملي صورتين بالنسبة لهيئة التحكيم: الصورة الأولى وتتمثل في حكم تحكيم مشتملاً على اتفاقية التسوية ضمن منطوق حكم التحكيم، مع أو بدون إرفاق اتفاقية التسوية للحكم، بالإضافة إلى تضمين المنطوق قرار الهيئة الخاص بنفقات التحكيم. أما الصورة الثانية فتتمثل في قرار إجرائي بإنهاء الإجراءات التحكيمية والحكم بالنفقات فقط مع الاكتفاء بالإشارة أن هذا القرار قد صدر نهائياً بناءً على طلب الطرفين بالنظر إلى توصلهما إلى تسوية ودية في النزاع دون ذكر شروط ومضمون اتفاقية التسوية ودون إلحاقها بالقرار (Marchisio, 2016).

ومن كل ما تقدم يظهر لنا الفروقات بين الحكم التحكيمي العادي وحكم التحكيم الاتفاقي:

حيث إن الحكم التحكيمي، هو الذي من خلاله تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها برمته وتنتهي ولايتها من خلاله، بعد أن تتأكد الهيئة من اكتمال مهمتها في الفصل فيه موضوعا بموجب حكم في جميع الطلبات الموضوعية وذلك من خلال منح الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني الذي كان محلاً للنزاع وذلك بإنزال عنصر الحكم في القاعدة القانونية واجبة التطبيق على عنصر الفرض المتمثل في وقائع النزاع وما يدعمها ويساندها من أدلة واقعية وقانونية. إلا أنه هذا الحكم يختلف في ماهيته عن الحكم القضائي من حيث عدم خضوعه للطعن كما الحكم القضائي، بل هنالك مسار خاص لهذه الأحكام قوامه الرقابة على ما جاء في الحكم من خلال دعوى البطلان المادة (48) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (52) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (49) من قانون التحكيم السوري (2008), المادة (33) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري (2017), المادة (78) من قانون التحكيم التونسي (1993), والمادة (49) من نظام التحكيم السعودي (2012)، وإن كتب له الاستمرارية برد هذه الدعوى يكون قابلاً في حينها للتنفيذ جبراً كما هي الأحكام القضائية القطعية.

إلا أن الحكم الاتفاقي يختلف عن الحكم التحكيمي بالمفهوم المتقدم، ويتمتع بخصوصية في محله، فلا تقوم الهيئة التحكيمية بالفصل في النزاع من الناحية الموضوعية ولا تستخدم سلطتها القضائية في منح الحماية القضائية من خلال إنزال حكم القاعدة القانونية على وقائع النزاع، بل يقتصر دورها على توثيق أو تدوين (Record) اتفاق أبرم بين الأطراف المتنازعة في صورة حكم من حيث الشكل، بعد أن يعرب كل طرف عن رضائه بعدم مواصلة إجراءات التحكيم، والاتفاق على إنهاء النزاع ودياً أو صلحا (سلامة، بدون تاريخ، الصفحات 569-571)، وإن ما يتمخض عن هذا الاتفاق من تسوية قد تكون بمبادرة الأطراف ومباركة الهيئة التحكيمية لإتمامها، كما قد تكون بناءً على دعوة من الهيئة ذاتها، إن قدرت أن ظروف الدعوى وكذلك مصالح طرفي النزاع لا يلائمها الفصل فيه بحكم تحكيمي ينفذ جبراً. ولا تقيد هذه التسوية بوقت محدد كما هي الدفوع الشكلية التي يراعي في سماعها إثارتها ما قبل الدخول في أساس الدعوى، إلا

أنها وبكل الأحوال قد تكون في أي مرحلة من مراحل إجراءات الخصومة التحكيمية إلى ما قبل حجز الدعوى للحكم (سلامة، بدون تاريخ، الصفحات 569-571).

ولا يخفى بأن هنالك دوراً رقابياً للهيئة في المرحلة السابقة على إصدار هذه الأحكام الاتفاقية، التي قد تمنح نفسها الصلاحية بعدم الموافقة عليها ورفضها حال عدم المشروعية التي قد تكتنفها، لا أن تتخذ موقفاً سلبياً وتكتفي بتطبيق إملاءات الأطراف عليها.

ولكن بالمقابل، نجد بأن هنالك العديد من صور التقارب فيما بينهما. فالحكمان صادران عن هيئات تحكيمية تستمد صلاحيتها من اتفاق التحكيم، كما تتطلب هذه الأحكام مراعاة ذات الشكليات في صدورها بالإضافة إلى خضوعهما لدعوى البطلان، إذ لا يوجد قيد أو مانع يحول دون إقامة دعوى البطلان على الحكم الاتفاقي كما هو الحال في حكم التحكيم العادي، وإن كان ذلك في فروض نادرة في ظل التوافق ابتداءً على الحكم ومحله. كما لن تكون هنالك في الغالب عقبات في تنفيذه لذات السبب، إلا أنه وبرغم ذلك أيضاً قد نجد ما يعوق تنفيذ الحكم الاتفاقي في ظل الدور الرقابي من المحكمة المختصة حال عدم المشروعية التي قد تكتنف هذه الأحكام الاتفاقية. (Bantekas, Ortolani, Ali, Gomez, & Polkinghorne, 2020, pp. 792-797)

ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن العناصر المكونة لحكم التحكيم الاتفاقي هي:

أ. حكم تحكيم مُنْهٍ للخصومة كلها صادر عن هيئة تحكيم مشكلة تشكيلاً صحيحاً.
ب. حكم تحكيم لا تستخدم فيه هيئة التحكيم سلطتها القضائية في الفصل بالمنازعات المعروضة عليها بإنزال حكم القانون على الوقائع الثابتة، وإنما تكتفي فيه بإدراج اتفاقية التسوية بين الطرفين في منطوقه.
ج. يصدر حكم التحكيم الاتفاقي بناء على طلب طرفي الخصومة أثناء إجراءات التحكيم وموافقة الهيئة، وبالتالي فإن ذلك يفترض وجود نزاع بين الطرفين والذي بسببه تشكلت هيئة التحكيم وأنه وبعد تشكيلها وأثناء نظر النزاع توصل الطرفان إلى تسوية تنهي النزاع طالبين من الهيئة إصدار حكم تحكيم اتفاقي بها وقبلت الهيئة هذا الطلب.
د. يتضمن حكم التحكيم الاتفاقي نفس المشتملات المشترطة قانوناً في أي حكم تحكيم.

الفرع الثاني: الغاية من الحصول على حكم تحكيم اتفاقي

تتمثل الغاية من الحصول على حكم تحكيم اتفاقي في رغبة أطراف الخصومة التحكيمية في توثيق اتفاق تسوية ودية في صورة حكم تحكيم وذلك للعديد من الأسباب نوجزها فيما يلي:

أولاً: السرية

إذا كان التحكيم عموماً يتسم بالسرية، فإن تحقيق السرية في اللجوء إلى أحكام التحكيم الاتفاقية قد يكون الهدف الأسمى، فقد يقوم الأطراف من مبدأ المحافظة على سرية اتفاقية التسوية الخاصة بهما، بالطلب من الهيئة التحكيمية إنهاء إجراءات التحكيم المادة (32) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)[1] دون الإفصاح عن تفاصيل شروط التسوية، للإبقاء عليها بعيدة عن الهيئة التحكيمية ذاتها ودون إشعارها بمحتواها، رغبة منهم بأن يتم تنفيذ بنود التسوية بصورة ودية وقد تكون بالفعل قد نفذت، مما لا يكون في حينها الأطراف بحاجة للحصول على حكم تحكيم بغية تنفيذها. وإن كان بإمكانهما الطلب من الهيئة تعليق إجراءات التحكيم إلى حين الامتثال لاتفاقية التسوية بين أطرافها بحسب ما تحويه بنودها، وبخلاف ذلك قد يتم العودة للخصومة التحكيمية والطلب من الهيئة إبرازها بصورة حكم تحكيمي (Singer & Hanson, 2019).

ثانياً: تجنب المزيد من اللدد في الخصومة

إن حرص الأطراف على مصالحهم المتبادلة في كثير من الأحيان يتطلب عدم مواصلة الإجراءات التحكيمية والتفاوض للوصول إلى تسوية اتفاقية سعياً لإبقاء العلاقات والاتصال قائمة بينهما. وقد تكون هذه التسوية في أساسها هي دعوة تقودها هيئة التحكيم ذاتها، وذلك في حال وجدت بأن مصالح الأطراف لا يلائمها أن يتم الفصل فيها بحكم موضوعي ينفذ جبراً عليهم وينهي العلاقات في ما بينهم إلى الأبد (سلامة، بدون تاريخ، صفحة 570).

ثالثاً: توفير نزف المزيد من النفقات

ففي حال لجوء الأطراف إلى توثيق اتفاقية التسوية بحكم تحكيم اتفاقي فإنه غالباً ما تكون نفقات التحكيم في حدها الأدنى مقارنة بنفقات العملية التحكيمية برمتها فيما لو استمرت الهيئة بنظر النزاع لحين إصدار حكم فاصل في النزاع موضوعاً (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 836)، وذلك في ظل عدم استغراق الهيئة وقت طويل في نظر هذا النزاع وما يلحق ذلك من مصاريف ونفقات إدارية، إضافة إلى عدم الحاجة لسماع الشهود أو إجراء الخبرة الفنية بالنظر لطبيعة النزاع وحاجته لإجرائها.

(1) تنص المادة (32) المعدلة في 2006 على: "1- تنهى إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهـــــائي أو بأمر من هيئة التحـــــكيم وفقاً للفقرة (2) من هـــذه المادة. 2- تصدر هيئة التحكيم أمراً بإنهاء إجراء التحكيم: .... (ب) إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات .... ". وهي ذات المادة (33) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (34) في قانون التحكيم المصري. (المادة منشئه بتاريخ غير تاريخ التعديل المشار اليه)

رابعاً: الحاجة إلى الاعتراف بحجية الأمر المقضي به لاتفاقية التسوية

وذلك على المستوى الدولي وقد تكون هنالك حاجة للأطراف ليقوموا بتوثيق اتفاقهم بحكم تحكيمي، وذلك للاستفادة من الآثار التي تترتب على صدور حكم التحكيم وعلى وجه الخصوص حجية الأمر المقضي به بشقيها الإيجابي والسلبي التي بموجبها يمتنع على الأطراف معاودة عرض النزاع مرة أخرى على القضاء أو على التحكيم بالإضافة إلى الاستفادة من المكنات القانونية المتوافرة على المستويين الوطني والدولي الميسرة لتنفيذ أحكام التحكيم. (Rajoo, 2016)

خامساً: سهولة تنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي بالمقارنة مع اتفاقية التسوية المجردة

تعتبر اتفاقيات التسوية التي يتم التوصل إليها من خلال الوساطة بأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري كالأحكام التحكيمية، في حين أن إدماج فحوى هذه الاتفاقيات ضمن حكم التحكيم على شكل حكم تحكيم اتفاقي يتيح للأطراف تنفيذها من خلال الوسائل المحددة قانوناً لتنفيذ أحكام التحكيم. وبسبب ذلك تم التوقيع على اتفاقية سنغافورة الخاصة وذلك لغايات إكساب اتفاقيات التسوية صفة الإلزام والتنفيذ. وذلك لما تتميز به الوساطة وعملية التسوية من سرعة في الإجراءات وقلة التكاليف بالإضافة إلى أنها تعتبر الوسيلة الأكثر ملائمة في قطاع الأعمال(Wolski, 2013) (Schnabel, 2019).

سادساً: تجنب أخطار عدم التوقع التي قد تنتج عن حكم تحكيم تستخدم فيه هيئة التحكيم سلطتها في الحكم والاستعاضة عن ذلك بحكم تحكيم اتفاقي وإن كان أقل مما يتوقعه الطرفان فإنه أقل خطراً من حكم غير متوقع

فعند إعداد أحد أطراف التحكيم لمطالبته فقد يتكون لديه تصور بأحقية هذه المطالبة بشكل كامل دون الأخذ بعين الاعتبار ما قد يقدم من دفوع من الطرف الآخر بمواجهته، حيث يتعين على هيئة التحكيم عند إصدارها لحكم التحكيم أن تبحث في كافة طلبات الأطراف وفي دفوعهم وأقوالهم ومستنداتهم، وهو الأمر الذي ينتج عنه حكم تحكيم قد يصل لرد كافة المطالبات المعروضة على هيئة التحكيم (يعقوب، 2016)، على عكس اتفاق الأطراف ضمن حكم تحكيم اتفاقي يبين بوضوح التزامات وحقوق كل طرف من الأطراف.

سابعاً: هناك اتفاقيات تسوية ذات أثر كاشف للحقوق والمراكز القانونية فقط وغير منشئ لها ولا تحتاج إلى حكم إلزام لغايات تنفيذها وإنما تحتاج إلى الاعتراف بحجيتها فقط،

ومثل هذه الاتفاقيات يناسبها حكم التحكيم الاتفاقي الأقل كلفة وجهداً من حكم التحكيم التقليدي.

ثامناً: غايات سياسية

ويشير البعض إلى أن أحكام التحكيم الاتفاقية تخدم في بعض الحالات غايات سياسية عندما تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في النزاع إذ تحرص الدولة في هذه الحالة على إكساء اتفاقية التسوية التي تتوصل اليها مع المستثمر ثوب الحكم التحكيمي تجنباً لأي انتقادات سياسية قد تتعرض إليها (Blackaby, Partasides , & Redfern, 2015).

تاسعاً: تشكل أحكام التحكيم الاتفاقية فرصة للأطراف في الاستعانة بخبرات هيئة التحكيم في مساعدتهم في صياغة ومضمون اتفاقية التسوية

من خلال حكم التحكيم الاتفاقي وخاصة عندما يكون اتفاق التسوية شفوياً أو عاماً دون تفاصيل حاسمة، حيث يتعين على هيئة التحكيم البحث في طبيعة النزاع المعروض عليها وأن يكونوا حذرين عند إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية وذلك لإضفاء الشرعية ومنح التسوية الشكل القانوني والفني اللازم للوصول إلى تسوية لا تخالف القانون أو النظام العام (Jianlong, 2009).

وتعزيزاً لتلك الغاية فقد جاء في التعديل الأخير لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (2021) في الفقرة (H) من الملحق رقم (4) النص صراحة على تفويض هيئة التحكيم على تشجيع الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية بينهما والمساهمة في تسهيل الوصول إلى تلك التسوية وتضمينها في حكم قابل للتنفيذ.[1]

كما أقر قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 صورة حكم التحكيم الاتفاقي، في المادة (30) – المعدل في عام 2006 – منه:

"1– إذا اتفق الطرفان، خلال التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهما، أنهت هيئة التحكيم الإجراءات، وإذا طلب منها الطرفان تثبيت التسوية بصورة حكم تحكيم ولم يكن لها اعتراض على ذلك سجلتها في شكل حكم تحكيم بشروط متفق عليها".

(1) (H) Settlement of disputes:

i. encouraging the parties to consider settlement of all or part of the dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC Mediation Rules.

ii. where agreed between the parties and the arbitral tribunal, the arbitral tribunal may take steps to facilitate settlement of the dispute, provided that every effort is made to ensure that any subsequent award is enforceable at law.

ويظهر من خلال استعراض نص المادة (30)، بأن إنهاء إجراءات التحكيم بالاتفاق بين طرفي النزاع، يتخذ صورتين:

الصورة الأولى: إما أن تقوم هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم على ضوء تسوية غير معلنة واقتصار الأمر على ذلك، تنفيذاً لإرادة الطرفين دون أن تتدخل في أمر التسوية أو في موضوع النزاع السابق عليها.

الصورة الثانية: أن تقوم هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم على ضوء الاتفاق وتثبيت التسوية على طلب الأطراف، على أن ذلك يستكمل بضرورة موافقة الهيئة على إصدارها بشكل حكم تحكيم متفق عليه.

وقد أوجبت الفقرة (2) من المادة (30) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على هيئة التحكيم في حال قبولها تثبيت شروط التسوية بموجب حكم تحكيمي ضرورة أن يتضمن هذا الحكم جميع شروط الحكم التحكيمي الواردة في المادة (31) من ذات القانون.

ولا يوجد في القانون النموذجي ما يفوض هيئة التحكيم أو يمنعها صراحة من المبادرة أو التدخل في إجراءات تسوية ودية بين طرفي التحكيم تاركاً المسألة إلى القواعد الإجرائية في التحكيم سواء كان مصدرها قانونياً داخلياً أم لوائح تحكيمية (Uncitral, 2012).

وقد سارت معظم قوانين التحكيم الحديثة التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي أو تأثرت به على ذات النهج قانون التحكيم الأردني (2001), قانون التحكيم المصري (1994), قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري (2017), قانون التحكيم التونسي (1993).

وهنالك قواعد ولوائح مراكز ومؤسسات تحكيمية عديدة تضع نظاماً ملائماً لتسويات الأطراف، تسمح لهم بوقف إجراءات التحكيم في أي وقت بالتراضي فيما بينهم، وإمكانية تثبيت هذه التسويات في صورة حكم تحكيم اتفاقي المادة (36) من قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي (2013), المادة (33) من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة (2021), والمادة (26.9) من قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي (2014), المادة (44) من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام (1994). كما أن هنالك العديد من التشريعات التي تسمح للأطراف بوقف إجراءات التحكيم في أي وقت بالتراضي بينهما، وتدعم صراحة إمكانية تثبيت التسويات في أحكام تحكيم اتفاقية، وإلزام الهيئة بإصدارها بحسب طلب الأطراف المتنازعة المادة (39) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (41) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (41) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني (1997).

وعلى الرغم من ذلك، فلو كان هنالك غياب تشريعي عن النص صراحة على ما للمحكمين من سلطة في إصدار أحكام تحكيم اتفاقية، فإنَّ هنالك سلطة تعود بطبيعتها إلى المحكمين مردها المبدأ العام في المصالحة، أي من أجل التوفيق بين الأطراف المتنازعة، وهو الموجود في أي نظام قانوني متطور. فالمحكمون هم من يقررون كيفية إجراء التحكيم، إلا أن النزاع يقع على الدوام ضمن سلطة الأطراف، بحيث يمكن لهم التصرف في النزاع باتفاقهم المتبادل على إنهائه بالتسوية الرضائية في أي وقت (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 837). وهذا ما يتولد عنه البحث في الاتفاق التحكيمي ومدى إمكانية إصدار أحكام اتفاقية من عدمها في ظله، لطالما أن اتفاق الأطراف هو المعول عليه في العملية التحكيمية برمتها مع مراعاة الضوابط القانونية.

المطلب الثاني: دور هيئة التحكيم في إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية

إن مهمة هيئة التحكيم هي إصدار حكم تحكيمي نهائي فاصل في موضوع النزاع، وقد تقوم كذلك الأمر بإصدار بعض القرارات الإعدادية أو التمهيدية أو الوقتية أو المستعجلة أثناء فترة نظر النزاع التحكيمي من قبلها المادة (39) من نظام التحكيم السعودي(2012) المادة (17) من قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي (2013), المادة (40/أ) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (42) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (5/38) من قانون التحكيم السوري (2008), المادة (1/17) من قانون التحكيم القطري(2017), المادة (62) من قانون التحكيم التونسي(1993), وإن كان هنالك دور مساعد من القضاء في التحكيم الحر أو للمركز التحكيمي في التحكيم المؤسسي للهيئات التحكيمية لتقوم بإتمام مهمتها إلا أنه لا يوجد تدخل في آلية إصدار الحكم أو أن يتولوا مهمة الهيئة من هذا الجانب، باعتبار أن مهمة إصدار الأحكام التحكيمية هي للهيئات التحكيمية فقط.

وهذا ما يدلل على أن إمكانية إصدار الحكم في صورة حكم تحكيم اتفاقي لا تكون إلا بواسطة هيئات تحكيمية مختصة للنظر في النزاع التحكيمي، بحيث تقوم بإخراج التسوية والاتفاق بين الأطراف المتنازعة بصورة حكم مستجمعاً لكافة عناصره وأركانه المحددة في القانون أو في القواعد الإجرائية المتفق عليها، وبما يتلاءم وخصوصيته وطبيعته.

والسؤال الذي يطرح؛ هل إصدار حكم التحكيم الاتفاقي هو من باب السلطة التقديرية والصلاحية للهيئة التحكيمية، أم أنه التزام عليها باعتباره حقاً للأطراف يقررونه وتلتزم الهيئة بقبوله؟

تتطلب الإجابة على التساؤل توضيح آلية إصدار الأحكام الاتفاقية من قبل الهيئات التحكيمية، وفيما إذا كانت صلاحية تقدرها بذاتها أم هي إلزامية تذعن بموجبها لرغبة أطرافها، وهل هنالك حدود لإصدارها أو وجود أسباب تحول دون الأخذ بهذه التسويات وتوثيقها.

الفرع الأول :إصدار حكم التحكيم الاتفاقي بين الحق والالتزام

تقوم الهيئة ابتداءً وقبل مباشرتها لمهامها بإجابة طلب الطرفين تثبيتاً الاتفاق التسوية في حكم التحكيم بالتثبت من اختصاصها في نظر النزاع المعروض عليها فقد تكون الهيئة ذاتها مفتقرة لسلطة الفصل في النزاع محل التسوية لخروجه عن حدود اتفاق التحكيم، أو أن يكون النزاع التحكيمي بجله غير قابل للتحكيم (والي، 2014) [1]، مما يترتب عليه بأن تصدر الهيئة التحكيمية قراراً بعدم اختصاصها بنظر النزاع التحكيمي.

وفي حال كانت الهيئة التحكيمية مختصة بنظر النزاع ولا يوجد ما يحول دون فصلها في موضوعه، وقام الأطراف بالاتفاق على تسوية النزاع التحكيمي بشروط محددة باتفاقهم، وقاموا بعرضها على هيئة التحكيم بغية إصدار حكم تحكيم اتفاقي، عندها يكون لزاماً على الهيئة بأن تقوم بالرجوع للقانون الموضوعي الذي يحكم العلاقة موضوع النزاع بين الأطراف والاتفاق على التحكيم وقواعد التحكيم الحاكمة وكذلك القانون الإجرائي (Lex arbitri) للوقوف على صلاحيات ومسؤوليات هيئة التحكيم في هذا الصدد، وإن كان بإمكانها إصدار حكم تحكيم اتفاقي على ضوء التسوية وشروطها التي يجب ألا تكون متعارضة مع القواعد القانونية الملزمة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 839). وبحيث لا تكون هنالك أية عوارض لإصدار الحكم بسبب التسوية كما لو كانت تتضمن مسائل تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم ابتداءً أو كان موضوعها غير قابل للتحكيم لمخالفته النظام العام، أو في حال لو كان لدى هيئة التحكيم شكوك جدية حول عدم مشروعية محل التسوية.

وهذا ما يؤكد بأن الهيئة التحكيمية تمارس رقابتها الملاءمة وتسعى للعدالة، فهي رقابة ملاءمة لحال وظروف الدعوى المعروضة عليها، وجدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم مكفول النفاذ من عدمه، هي رقابة عدالة (سلامة، بدون تاريخ، صفحة 571).

(1) أنظر في ذات المعنى

أولاً: سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تحكيم اتفاقية:

يمكن القول ابتداءً أن غالبية قواعد التحكيم المؤسسي والتشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم تمنح الهيئة التحكيمية السلطة التقديرية بشأن ما إذا كانت ستقوم بإصدار حكم تحكيم اتفاقي بناءً على اتفاقية التسوية.

فعلى الصعيد الدولي؛ منحت الهيئات التحكيمية سلطة تقديرية بالموافقة أو عدم الموافقة على اتفاقية التسوية المعروضة من الأطراف عليها لتضمينها في حكـم تحكيم اتفاقي، فهذه المادة (1/30) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولـي لعام 1985 المعدل لعام 2006 نصت صراحـة على: (1. إذا اتفق الطرفان، خلال التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهما، أنهت هيئة التحكيم الإجراءات، وإذا طلب منها الطرفان تسجيل التسوية ولم يكن لها اعتراض على ذلك سجلتها في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

وقد نصت المادة (36) من قواعد اليونسترال للتحكيم لسنة 1976 والمعدلة في عام 2010 و2013 على أنه (إذا اتفق الأطراف، قبل صدور قرار التحكيم، على تسوية تنهي المنازعة، كان على هيئة التحكيم إما أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم، وإما أن تثبت التسوية بناء على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك، في شكل قرار تحكيم متفق عليه، ولا تكون هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب هذا القرار)

وقد نصت المادة (33) من قواعد التحكيم/ غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2021 على أنه (إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إحالة الملف إلى هيئة التحكيم وفقاً للمادة 16 يتم إثبات التسوية في شكل حكم تحكيم اتفاقي إذا طلب الأطراف ذلك ووافقت هيئة التحكيم على إصدار هكذا حكم)[1].

وقد نصت المادة (48) من قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) لسنة 2021 على أنه:

أ. إذا قام الطرفان بتسوية نزاعهما أثناء سير التحكيم وبناء على طلبهما، يجوز للمحكم وضع شروط التسوية في "حكم تحكيم اتفاقي". ويجب أن يتضمن الحكم قراراً بتحديد مصاريف التحكيم، بما في ذلك الرسوم والنفقات الإدارية بالإضافة إلى أتعاب ونفقات المحكمين.
ب. ولا يسلم حكم التحكيم الاتفاقي للأطراف حتى يتم دفع جميع الرسوم الإدارية وجميع أتعاب المحكمين بالكامل.

(1) كانت في السـابق قواعد غرفة التجارة الدولية لعام (1988) تنص أن على الهيئة قبول طلب الأطراف لإصـدار حكم اتفاقي، أما في تعديل القواعد لعام (2012) جاءت لتمنح مساحة وسلطة تقديرية للهيئة التحكيمية بالموافقة على إصدار الحكم الاتفاقي من عدمه وبقيت محافظة على هذه السلطة حتى في التعديلات الاخيرة التي دخلت حيز التنفيذ في عام 2021.

وقد نصت المادة (9/26) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) لسنة 2020 على أنه:

(في حالة التوصل إلى أي تسوية نهائية للنزاع بين الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إصدار حكم تحكيم اتفاقي يوثق تلك التسوية إذا طلب الطرفان معًا ذلك كتابةً، على أن يتضمن هذا الحكم التعبير تصريحاً في ظاهره بأنه حكم صادر بناءً على طلب مشترك من الأطراف وبموافقتهم. لا يلزم أن يحتوي الحكم على أسباب أو أي تحديد فيما يتعلق بتكاليف التحكيم أو الأتعاب القانونية. وإذا لم يتقدم الطرفان معاً بطلب مشترك إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي لإصدار حكم تحكيم اتفاقي، ولكنهما أكدا كتابياً للمحكمة أنه قد تم التوصل إلى تسوية نهائية بينهما، فتقوم هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم من قبل المحكمة مع مراعاة دفع الأطراف لأية رسوم وتكاليف للتحكيم مترتبة عليهم وغير مسددة وفقاً للمادتين 24 و28 من هذه القواعد.)

وقد نصت المادة (1/36) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011 على أنه:

(1. إذا اتفق الأطراف، قبل صدور حكم التحكيم، على تسوية تنهي النزاع، كان على هيئة التحكيم إما أن تصدر أمراً بأنهاء إجراءات التحكيم، أو أن تثبت التسوية، بناء على طلب الأطراف وموافقتها على هذا الطلب، في صورة حكم تحكيم بشروط متفق عليها، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا الحكم. وفي حالة إصدار حكم تحكيم بشروط متفق عليها، تسري عليه الأحكام الواردة في الفقرتين 2 و4 من المادة 34)

وقد نصت المادة (25) من قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي لسنة 1999 على أنه:

(يجوز لطرفي النزاع تفويض الهيئة بالصلح بينهما، كما يجوز لهما أن يطلبا منها في أية مرحلة إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية وتصدر الهيئة حكماً بذلك.)

وقد نصت المادة (1/36) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) لسنة 2007 على أنه:

(1. إذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع قبل صدور حكم التحكيم، تقرر الهيئة إنهاء التحكيم، وبناءً على طلب الأطراف تسجل هذه التسوية خطياً في صيغة حكم تحكيم اتفاقي، وفي هذه الحالة لا تكون الهيئة ملزمة بإبداء أسباب الحكم.)

وقد نصت المادة (1/32) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2018 على أنه:

(1. إذا توصل الأطراف إلى تسوية المنازعة قبل صدور حكم التحكيم النهائي، فعلى هيئة التحكيم إنهاء التحكيم، ويجوز لها إذا طلب منها جميع الأطراف ذلك، أن تثبت التسوية بإدراجها في صيغة حكم تحكيم قائم على الاتفاق، ولا تلزم الهيئة بتسبيب هذا الحكم التحكيمي، وتنطبق أحكام الفقرتين 4، 5 من المادة 30 أحكام التحكيم القائمة على الاتفاق.)

وقد نصت المادة (1/37) من قواعد مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم لسنة 2012 على أنه:

(1. إذا اتفق جميع الأطراف قبل صدور حكم التحكيم، على تسوية تنهي النزاع، كان على هيئة التحكيم إما أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم، أو أن تسجل التسوية بناء على طلب الأطراف وموافقتها على هذا الطلب، في صورة حكم تحكيم بشروط متفق عليها. وتسري عليه الأحكام الواردة في الفقرتين 2، 3 من المادة 35.)

في المقابل، لم تمنح الهيئة التحكيمية أية صلاحيات أو سلطة في قبول التسوية من عدمها، في قواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) في المادة (67/ب) منها: "إذا اتفق الطرفان، قبل إصدار الحكم، على تسوية النزاع، تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم، وإذا طلب الطرفان ذلك بشكل مشترك، تسجل التسوية في شكل قرار بالموافقة. لا تكون الهيئة ملزمة بإعطاء أسباب لمثل هذا الحكم".

أما على صعيد التشريعات الوطنية؛ فقد منحت معظمها الهيئات التحكيمية أيضاً صلاحية قبول اتفاقية التسوية من عدمها، منها:

ما ورد في المادة (1/34) من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي

(1. إذا اتفق الطرفان قبل صدور حكم التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهيئة التحكيم، إما أن تصدر أمراً بإنهاء الإجراءات، وإما أن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وموافقتها على هذا الطلب، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا القرار.)

وما ورد في المادة (51) من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996:

(1) إذا قام الطرفان خلال إجراءات التحكيم بتسوية النزاع، تسري الأحكام التالية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(2) تنهي هيئة التحكيم إجراءات النظر في موضوع النزاع، وإذا طلبت الأطراف ذلك ولم تعترض عليها هيئة التحكيم، وجب على الهيئة تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيم اتفاقي.

(3) يجب أن ينص في حكم التحكيم الاتفاقي على أنه حكم صادر عن هيئة التحكيم وأن يكون له نفس الوصف والأثر مثل أي قرار تحكيم آخر صادر في موضوع النزاع.

(4) تنطبق الأحكام التالية من هذا الجزء المتعلقة بالقرارات (الأقسام 52 إلى 58) على حكم التحكيم الاتفاقي.

(5) ما لم يقم الطرفان أيضًا بتسوية مسألة دفع مصاريف التحكيم، يستمر تطبيق أحكام هذا الجزء المتعلق بالمصاريف (الأقسام 59 إلى 65).)

والمادة (1053) من قانون الإجراءات المدنية الألماني لسنة 1998 المعدل التي نصت:

(1. إذا تم خلال إجراءات التحكيم اتفاق الأطراف تسوية النزاع يجب على هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات. ويجب على هيئة التحكيم في حالة طلب منها الأطراف ذلك أن توثق اتفاقية التسوية في شكل حكم تحكيم بالشروط المتفق عليها ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام"

2. يجب إصدار حكم التحكيم الاتفاقي وفقاً لنص المادة 1054 ويجب أن يحدد فيه أنه حكم تحكيم. ويكون لهذا الحكم نفس الآثار التي تكون لأي حكم تحكيم في موضوع النزاع).

.....3

.....4

والمادة (1/15) من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993: "... إذا طلب منها ذلك ولم تر مانعاً من الاستجابة للطلب ...". المادة (1/30) من قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة (2017): ".. إذا طلب منها الأطراف إثبات التسوية وشروطها ولم يكن لدى هيئة التحكيم اعتراض عليها..".

في المقابل، نهجت بعض التشريعات نحو عدم منح الهيئة التحكيمية هذه السلطة التقديرية صراحة، بل جعلت الأمر لزاماً عليها بأن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية، ومنها: المادة (39) من قانون التحكيم الأردني لعام 2001: " .... يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية... "، والمادة (41) من قانون التحكيم المصري 1994 – المطابقة في صياغتها للمادة 39 من قانون التحكيم الأردني– والمادة (39) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة (2008): ".. يجب على الهيئة أن تصدر قراراً يتضمن ما اتفق عليه الطرفان.."، والمادة (41) من قانون التحكيم العماني رقم (47) لسنة (1997): ".

يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية.. ". والمادة (45) من نظام التحكيم السعودي رقم (34) لسنة (2012) – المطابقة في صياغتها لنص المادة 45 من القانون العماني.

إلا أننا وفي نظرة تقييمية لدور الهيئة التحكيمية في منحها السلطة التقديرية في الموافقة على التسوية وتوثيقها بصورة حكم اتفاقي من عدمها، نجد بأن الهيئة لها سلطة في تدارك أية أخطاء قد ترد في بنود التسوية، كما أن لها دوراً إيجابياً في التأكد من صفة الموقعين عليها وأهليتهم ومن صحة وثيقة التسوية بذاتها عندما لا تبدو بظاهرها تمثل تعبيراً حقيقياً عن إرادة أطرافها، والتأكد من عدم مخالفتها للقانون والنظام العام، الأمر الذي يجعل من سلطة الهيئة التحكيمية حارساً للقانون وحامياً لمصالح الأطراف المتنازعة، ولتدارك أية إشكالية قد تظهر مستقبلاً إن غفلت عنها الهيئة وتمسك صاحب المصلحة ببطلان الحكم الاتفاقي لوجود عيب قد يجرح صحته بسببها.

ولكن على الرغم من غياب هذه السلطة التقديرية للهيئة التحكيمية صراحة في بعض التشريعات، فيمكن القول بأن للهيئة رفض التسوية ورفض إصدار حكم تحكيم اتفاقي إن كان فيها من الشروط غير القانونية من خلال القانون الإجرائي الواجب التطبيق على موضوع النزاع (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 839)، أو وفقاً للقواعد العامة.

إلا أنه بالمقابل، إن تجاهلت الهيئة التحكيمية بنود التسوية برمتها على الرغم من تقديمها لها أصولياً وتتوافر بها شروط الشكل والمضمون القانوني السليم واتساقها والنظام العام، إلا أن الهيئة لم تلتفت لها وأصدرت حكماً موضوعياً في النزاع القائم، فإنه يمكن للأطراف إقامة دعوى بطلان بغية إبطال الحكم التحكيمي (مسعود، 2016)، على أساس تجاوز المحكم لحدود مهمته واتفاق الأطراف.

أما بخصوص وقت عرض التسوية من قبل الأطراف على الهيئة التحكيمية، فإنه يكون بعد اكتمال تشكيلها ومباشرتها إجراءات التحكيم وتقديم اللوائح من قبل الأطراف كونها في هذه المرحلة تكون جاهزة لاستقبال أية تسوية ما بين الأطراف – لاستحالة ذلك في وقت سابق – وعندها تكون ملزمة بتقديم حكم تحكيم واجب النفاذ، في سياق توثيق اتفاقية التسوية بحكم تحكيم اتفاقي، ولكن هذا ما يكون بطبيعة الحال بعد التأكد من أن شروط التسوية قانونية، ذلك أن عرض جوانب النزاع على الهيئة قبل الطلب منها إصدار حكم تحكيم اتفاقي يمكنها من التحقق من اختصاصها في نظر النزاع ومن قابلية النزاع للتحكيم ومن مشروعية شروط التسوية لكي لا تخدش النظام العام سواء في دولة مقر التحكيم أو في الدولة المحتمل طلب تنفيذ حكم التحكيم فيها.

ومعنى ذلك، أن العبرة في بدء إجراءات التحكيم لأنه لا يجوز أن يتم طرح هكذا أمر على المحكمين قبل البدء في المهمة التحكيمية فليسوا أصحاب صفة في توثيق العقود قانوناً، بل هي من مهمة موظفي التوثيق ككتاب العدل.

ويرى البعض أنه لا مجال للحديث عن تسوية اتفاقية إن كانت الدعوى قد تهيأت للفصل فيها بحكم التحكيم، وإقفال باب المرافعة وحجزها للحكم، كون تلك المرحلة لا يمكن الاقتصاد فيها وتوفيرها، بل نكون بصدد مراكز إجرائية وقانونية أوشكت على أن تتكون وتنشأ (سلامة، بدون تاريخ، صفحة 570)، وعلى خلاف ذلك فقد قررت إحدى هيئات التحكيم في تحكيم تم تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي بإعادة فتح باب المرافعة بعد إقفاله لغايات تثبيت شرط التسوية المتفق عليها بحكم تحكيمي (CRCICA 779/2006) [1].

ونحن نرى من جانبنا أنه وفي ضوء إطلاق النص، سواء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أو التشريعات الوطنية التي حذت حذوه أو قواعد التحكيم المؤسسي، بمنح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم تحكيم اتفاقي أثناء إجراءات التحكيم (During Arbitral Proceedings)، حيث إن مصطلح أثناء إجراءات التحكيم يشمل المرحلة التي تبدأ باكتمال تشكيل هيئة التحكيم وتنتهي بإصدار حكم تحكيم منهي للخصومة كلها. وبالتالي فإذا تم التوصل إلى اتفاق تسوية بعد قفل باب المرافعة وقبل إصدار الهيئة حكمها فإنه يجوز للهيئة أن تعيد فتح باب المرافعة بعد إقفاله لغاية إصدار حكم تحكيم اتفاقي.

ولكن إن تمت التسوية بين الأطراف المتنازعة قبل تشكيل الهيئة التحكيمية، ورغب الأطراف بإثباته في صورة حكم تحكيمي، فهل من الممكن قانوناً إلزام الهيئة بعد تشكيلها بأن تصدر حكماً فاصلاً في النزاع بصورة حكم اتفاقية يعكس التسوية الاتفاقية المثبتة قبل اللجوء إلى التحكيم؟

لا شك أن الهيئة التحكيمية الأصل في مهمتها أن تنظر في نزاع حقيقي قائم بين أطرافه ومن هنا يتأتى اختصاصها للفصل به، أما قيام الأطراف في تشكيل هيئة تحكيمية بغية تثبيت اتفاق تسوية ما بينهما، هذا يدلل على عدم وجود اختلاف أو نزاع قائم بين أطرافه عند تشكيلها ابتداءً. وقد يشكل تعارضاً مع الغاية من التحكيم لطالما أن الأطراف هم من قاموا بتسوية النزاع القائم، فهنالك شرط مسبق وضروري للحصول على حكم تحكيم هو وجود "نزاع"، وبهذا المعنى ورد في بنود اتفاقية نيويورك التأكيد على أن تطبيقها هو بغية الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، وهي الناشئة عن المنازعات بين الأشخاص سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين المادة (1/1) و (1/2) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (1958).

(1) Clout case No.779, 17 Feb.2006,

مذكورة في تقرير اليونسترال لسنة 2012

وبمعنى أدق، كما وعبرت عن ذلك جميع قواعد التحكيم والتشريعات، يجب أن يتم التواصل إلى اتفاق التسوية بعد البدء بإجراءات التحكيم وأثناءها (During Arbitral Proceedings) فإذا تم التواصل إلى اتفاقية التسوية قبل البدء بإجراءات التحكيم فلا يكون هناك نزاع أصلاً لإحالته إلى التحكيم؛ لأن وجود النزاع يستلزم بالضرورة تشكيل الهيئة وإحاطتها به من خلال اللوائح والمذكرات والبينات المقدمة من الطرفين. ووجود النزاع هو مناط اختصاص من الهيئة وسلطتها في الرقابة على صحة ومشروعية اتفاق التسوية (Marchisio, 2016).

ثانياً: التسوية الاتفاقية (محل حكم التحكيم الاتفاقي) ما بين التحكيم والوساطة:

في هذا الصدد نتساءل: حول دور المحكم في التسوية وهل يقتصر دوره على التوثيق أم المبادرة للوصول إليها وصياغتها؟ وهل من الممكن أن يبتعد في مهمته ليصل فيها ليلعب دوراً الوسيط بطلب الأطراف وعودته لمهمته حال فشل تحققها؟ وهل من الممكن الحديث أن هنالك اختلاف للتسوية المنبثقة عن الوساطة عن تلك الصادرة بموجب حكم تحكيم اتفاقي؟

إن التسويات الاتفاقية التي تعرض على الهيئات التحكيمية، لا شك بأنها تكون في الغالب جاهزة ببنودها وتأتي على لسان الأطراف المتنازعة أو وكلائهم، وتتبنى جميع نقاط الخلاف وتسويتها، وإن كنا نرى إمكانية أن يكون هنالك دور للهيئة باعتبارها تمتلك سلطة تقديرية في إقرارها ابتداءً، بأن تمتد هذه السلطة لإمكانية إشراكها في مفاوضات التسوية للوصول إلى صياغتها من قبلها مع ما يتسق وإرادة الأطراف المتنازعة واتفاق التحكيم والقانون والنظام العام، ولا يوجد ما ينزع هذه الصلاحية من الهيئة التحكيمية لطالما هي صاحبة القول الفصل في إقرار التسوية من عدمها في حكم تحكيم اتفاقي ابتداءً.

وفي هذا الفرض، نجد بأن الحديث يتمحور حول إمكانية أن يصبح الوسيط محكماً في ذات النزاع المنظور لكي يصدر حكما اتفاقياً على الرغم من اختلاف طبيعة التحكيم عن الوساطة. حيث يقوم الأطراف بتعيين شخص باعتباره وسيطاً محايداً ومحكماً بذات الوقت منذ بدء إجراءات تسوية النزاع، وذلك ليتمكن من تسوية النزاع تحكيمًا إن لم تؤد الوساطة إلى تسوية مقبولة، أو في حال تم الاتفاق لاحقاً ما بعد اللجوء للتحكيم وتعيين المحكم بطرح فكرة الوساطة على المحكم، وبكل الحالتين يجب أن يكون هنالك موافقة صريحة للأطراف المادة (12) من قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002), المادة

(11) من قواعد الوساطة لغرفة البحرين لتسوية المنازعات (2019)[1] على قيام المحكم في التوسط في ذات النزاع، للاستمرار ما بعد ذلك في عمله كمحكم حال فشل الوساطة في ذات النزاع.

وإن كان في هذا الاتفاق إقرار بالتنازل الصريح عن أية تضارب محتمل في المصالح، والذي قد ينشأ حال مشاركة المحكم في الوساطة في ظل عدم توافق إجراءات الوساطة مع مبادئ الإجراءات القانونية المطبقة في التحكيم، ومدى تأثير مقترحات التسوية المقدمة من الطرفين على حكم التحكيم النهائي، وتخوفات أطراف النزاع إن رفض أي منهما مقترحا قدم من المحكمين بأن يتسبب ذلك في إثارة غضبهم وعدم رضاهم مما قد يؤثر سلباً على الحكم النهائي مستقبلاً (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 845).

وإن هذا الطريق قد يجعل الآراء متباينة بين منح الهيئة التحكيمية صلاحية مساعدة الأطراف للتوصل إلى تسوية وبين تقييدها، في ظل بعض الممارسات التي قد تمس مبدأ الحياد والاستقلال للمحكمين، الأمر الذي قد يستوجب في حينها أن تقوم الهيئة في حال شكوكها حول قدرتها على البقاء في منزلة الحياد والاستقلالية في المستقبل بأن تتنحى عن الاستمرار في نظر النزاع. وبالرغم من جميع ذلك، فإن المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن رابطة المحامين الدولية تمنح المحكمين إمكانية مساعدة الأطراف للتوصل إلى تسوية، ولكن الأمر مرهون بموافقة الأطراف على ذلك (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي,2017).

ومن جانب آخر، يظهر بأن هنالك اختلافاً واضحاً في هذه التسويات الاتفاقية فيما لو كان مصدرها التحكيم عن الوساطة، من حيث إجراءات إصدارها، إذ تصدر من هيئات تحكيمية قوام عملها الطبيعة القضائية، وحكمها الصادر يكتسب حجية الأمر المقضي به (الحداد، 2007). كما أنه لا نسق موحد في شأن إقرارها، فقد تكون بمجرد مفاوضات مباشرة بين الطرفين أو وكلائهم دون تدخل أي شخص بما فيهم الهيئة. كما أن هنالك اختلافاً في ماهية القواعد التي تطبق عليها في النطاق الدولي حال الرغبة في إنفاذها وإقرارها دولياً.

فاتفاقيات التسوية التي تنبثق عن الوساطة ابتداءً، تأتي بعد أن يقوم الوسيط بالاستماع إلى وجهات نظر الأطراف والمقارنة بينها، للوصول لحل للنزاع القائم بينهما ومن ثم يقوم بتحرير اتفاق التسوية في نهاية عمله

(1) المادة (12) من قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي: "لا يجوز للموفق أن يقوم بدور محكم في نزاع شكل، أو يشكل، موضوع إجراءات التوفيق أو في نزاع آخر كان قد نشا في العقد ذاته أو عن العلاقة القانونية ذاتها أو عن أي عقد أو علاقة قانونية ذات صلة به، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."
المادة (11) من قواعد الوساطة لغرفة البحرين لتسوية المنازعات: " لا يمكن للوسيط أن يكون محكماً في أي إجراءات تحكيمية متعلقة بالنزاع الذي يجري التوسط لتسويته بموجب قواعد الوساطة، مالم يتفق الأطراف كتابياً على جواز ذلك".

في صورة عقد. ولا يخفى بأن الأطراف هم من يسيطرون على مسار الوساطة منذ بدايتها والنتائج والحلول التي تبقى بين يدي أطرافها دون سواها ولا إلزامية لها إلا بموافقتهما (العبيدي، 2019).

وفي صدد القواعد الدولية التي تطبق على كل منها، فقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة(2019), (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أخر دخول للرابط 2021/5/25)، وأقرت في المادة(1منها؛ على استثناء تطبيق هذه الاتفاقية على اتفاقات التسوية التي تكون واجبة النفاذ باعتبارها أحكاماً قضائياً أو قرار تحكيم، أي يجب أن تكون هذه التسويات منبثقة عن الوساطة.

ويبدو بأن مرد ذلك هو الابتعاد عن أية تداخل محتمل مع الاتفاقيات المبرمة أو المستقبلية المتعلقة بالتحكيم، كاتفاقية نيويورك(لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي, 2019). كما أن الاختلافات الواضحة والبينة في جوهر اتفاقيات التسوية المنبثقة عن التحكيم وتلك المنبثقة عن الوساطة، ما يدلل على الفارق ما بين صور هاتين التسويتين، بالرغم من التقارب في الغاية للوصول إليها سواء أكان من خلال الوساطة أم التحكيم.

الفرع الثاني: عوارض إصدار هيئة التحكيم أحكام تحكيم اتفاقية

يتعين على الهيئة الناظرة للنزاع التحكيمي التي عرضت عليها تسوية اتفاقية بغية إخراجها بصورة حكم اتفاقي، أن يكون عملها ضمن أُطر قانونية محددة وشروط لابد من الالتزام بها. حيث لا يجوز لها أن تقوم بتوثيق هذه التسوية وتصدر الحكم الاتفاقي إلا بعد التثبت من عدم وجود أية عوارض أو إشكاليات تحد من إصدار الحكم الاتفاقي أو عيوب تجرح صحة الحكم إن تم إصداره.

فقد يكون محل التسوية الاتفاقية موضوعاً يخرج عن نطاق اتفاق التحكيم ابتداءً، أو قد يكون لدى هيئة التحكيم شكوك جدية حول عدم مشروعية محل التسوية، أو أن محل التسوية الاتفاقية موضوعٌ غير قابل للتحكيم ومخالف النظام العام، عندها على الهيئة عدم الامتثال لها.

وهذا ما قد يثير اللبس حول سلطة الهيئة في تعديل أي بند من بنود الاتفاق المبرم بين الطرفين أو استبعاده أو أن تقوم باستثناء البنود المخالفة للنظام العام وغير القانونية من تلقاء نفسها إن كان بالإمكان فصلها عن غيرها، لطالما أن هذا الأمر هو من متعلقات اتفاق الأطراف وقد يكون أمراً جوهرياً في نطاق اتفاقهم، بحيث ما كانت لتتجه نيتهم للتسوية دونه. وإن كان في الشكوك التي قد تنشب لدى هيئة التحكيم دور في تبرير رفضها توثيق تسوية الأطراف المتنازعة في بعض الأحيان.

أولاً: تجاوز التسوية الاتفاقية حدود اتفاق التحكيم:

قد ترد التسوية ما بين طرفي النزاع التحكيمي على موضوعات مختلفة، ومنها ما يتعلق بموضوع النزاع محل التحكيم، وقد تكون هنالك نزاعات أخرى ناشئة ما بين الطرفين غير مشمولة بذات اتفاق التحكيم الذي بموجبه تشكلت الهيئة. وهذا الأمر قد يثير العديد من الإشكاليات التي لا بد أن تتنبه لها الهيئة التحكيمية من تفحص بنود هذه التسوية وبسط رقابتها عليها، ولا بد أن تقوم بإعمال سلطتها وصلاحيتها التقديرية في قبولها من عدمها. مع العلم بأن هذا الأمر يستوجب التعامل مع التسوية بصورة شمولية لا مجزأة، بحيث إما أن تقبل بها بجميع بنودها وذلك بعد التأكد من دخولها في ذات اتفاق التحكيم، أو استبعادها بكافة بنودها لخروجها عن حدود اتفاق التحكيم، في ظل افتقاد الهيئة صلاحية تجزئتها لأنه في التجزئة قد تكون قد أضاعت الغاية التي يرجوها أحد طرفي النزاع أو كليهما، وإن كان بالإمكان تدارك هذا الأمر من خلال قيام الهيئة ببيان المخالفات أو الإشكاليات التي تكتنف هذه التسوية للطرفين، وامتزاج آرائهما حول ما ستقوم بإصداره من قرار حولها ليتنبه الأطراف ويقدر في حينها كل منهما مصلحته وموقفه من ذلك.

وهذا ما كان في دعوى تحكيمية (Sekulovic, 2016) كانت منظورة لدى محكمة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة الروسية (ICAC)، وطرفيها شركة (Latvijas Tilti) من لاتفيا، وشركة (Vozrojdenie) من روسيا. حيث أبرم الطرفان اتفاق تسوية وقاما بتقديمه للهيئة التحكيمية وطلبا إصدار حكم تحكيم وفقاً للشروط المتفق عليها. إلا أن الهيئة بعد مراجعتها للتسوية وجدت بأنها تتعلق بنزاعات أخرى ناشئة عن عقود أخرى بين ذات الأطراف إلا أنها لا تتعلق بذات النزاع محل التحكيم، فقامت الهيئة عند إصدار حكمها الاتفاقي بقصر الحكم على البنود المتعلقة بالمطالبات محل النزاع فقط دون غيرها.

وعندما قام المدعي بتقديم طلب تنفيذ للحكم لدى محكمة سانت بطرسبورغ التجارية، جادل المدعى عليه بأن ما جاء في حكم التحكيم الاتفاقي لم يكن متسقاً مع اتفاقية التسوية التي قوامها تسوية منازعات أخرى.

إلا أن المحكمة رفضت تنفيذ حكم التحكيم، وبررت ذلك بأن الهيئة لا تملك صلاحية تعديل اتفاقية التسوية من تلقاء نفسها، وتقوم بتسجيل اتفاق جزئي، فكان عليها إما مواصلة إجراءات التحكيم ورفض التسوية وإما أن تقوم بمناقشة الأطراف واقتراح تعديلات للوصول لشروط اتفاقية تتسق واتفاق التحكيم، وقامت بدورها المحكمة العليا الروسية بالمصادقة على قرار محكمة سانت بطرسبورغ التجارية برفض تنفيذ حكم التحكيم.

ثانياً: أحكام التحكيم الاتفاقية التي تشوبها عدم المشروعية

إن استقرار قواعد التحكيم المؤسسية الدولية والتشريعات الوطنية في غالبيتها على منح الهيئة التحكيمية صلاحية إقرار اتفاقيات التسوية وإصدار أحكام تحكيمية من عدمها، يعني أن الهيئات التحكيمية تملك صلاحية رفض اتفاقيات التسوية إذا شابها عدم المشروعية.

فالأصل أن يصدر الحكم التحكيمي في إطار المشروعية، وبخلاف ذلك سيكون الحكم عرضة للإبطال ورفض التنفيذ، وإن هذا ينطبق على أحكام التحكيم المنهية للخصومة التحكيمية، سواء الأحكام العادية أو الاتفاقية.

فحكم التحكيم الاتفاقي هو بمثابة توثيق للاتفاقيات التي صاغها الأطراف بمفردهم في بنود تسوية خرجت بهذه الصورة، إلا أنها قد تخفي في ثناياها نوعاً من عدم المشروعية، الأمر الذي يستوجب أن يتدخل المحكم بفرض رقابته عليها ورفض طلب التوثيق للتسوية كحكم تحكيمي.

وهنالك من يجادل باستخدام التحكيم لتسهيل الأنشطة غير المشروعة من خلال الأحكام الاتفاقية، كون اتفاقيات التسوية التي تصاغ بالحكم الاتفاقي لا تخضع لنفس المستوى من التدقيق مثل قرارات التحكيم النهائية (Carr, No date, pp. 6-7)، فتكون بذلك هيئات التحكيم مطية لشرعنة أعمال غير مشروعة.

إلا أننا نجد بأن الهيئة التحكيمية التي تعرض عليها تسوية اتفاقية بغية توثيقها بحكم اتفاقي، لها من الصلاحية التي تمكنها من رفض توثيق اتفاقية التسوية لطالما كان لديها أسباب ومبررات تؤكد بأن الاتفاق التحكيمي أو اتفاقية التسوية تستخدم غطاء لأفعال غير مشروعة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون هنالك في طور التسوية شبهة لغسيل الأموال، أو الرشوة، أو تمويل للإرهاب، أو التهرب الضريبي، أو تغطية لأنشطة غير قانونية.

ولكن، كثيراً هي الممارسات التي قد لا تستطيع معها الهيئات التحكيمية من كشف الأنشطة غير القانونية التي تخفيها اتفاقيات التسوية التي يطلب توثيقها، وهذا ما قد ينسحب في بعض الأحيان على اتفاقات التحكيم برمتها؛ أي أن محل النزاع التحكيمي صوري يخفي خلفه نشاطات غير مشروعة، وقد نتصور أن تكون هكذا ممارسات أيضاً لدى القضاء.

وفي تصور قد يحدث لممارسات غير قانونية يقوم بها أحد أطراف النزاع دون علم وإدراك من الطرف الآخر في حينها، فإن بإمكانه إن اكتشف أمرها أن يتمسك بها ويقوم بالمطالبة بإبطال الحكم التحكيمي، كما لو كان حكماً تحكيمياً عادياً.

إلا أن التصور الأكثر احتمالاً هو علم ومعرفة طرفي النزاع أن اتفاقية التسوية غير مشروعة. فعلى سبيل المثال؛ قيام أحد الأطراف بإقامة دعوى تحكيمية على ضوء اتفاقية مزورة، دون اعتراض من الطرف الآخر، بحيث يقومون بتسوية النزاع بالاتفاق فيما بينهما وتقوم الهيئة بتوثيق التسوية بحكم اتفاقي، ومن يصدر هذا الحكم لمصلحته يكون قد امتلك حكماً تحكيمياً معترف به، وقد يباشر إجراءات تنفيذه بالحصول بموجبه على مبالغ مالية بظاهرها تبدو شـــرعية، إلا أنها تخفي خلفها صورية لا يعلم المقصـــد منها (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 857).

وقد تكون هذه الممارسات قائمة على أنشطة غير مشروعة لإخفائها، في ظل تزايد نشاط التحكيم الدولي وتجاوزه محيط الدولة الواحدة، كما لو كانت هي مقابل مبالغ دفعت رشوة أو تمويلاً للإرهاب أو غسيلاً للأموال تقوم به العصابات الإجرامية وتختطف نظام التحكيم لتنفيذ هذه الممارسات غير المشروعة (Carr, No date, pp. 6-7).

وفي فرض قد يحدث أيضاً، أن تكون الاتفاقية هي صحيحة وأصولية إلا أن الالتزامات المالية الناشئة عنها مبالغ فيها وغير حقيقية بغية إخفاء هذه الممارسات غير المشروعة للتهرب ضريبياً مثلاً، عندها يصعب مع هذا الحال الكشف عن هذه الأنشطة الاحتيالية، ومن الصعب تحديد مسؤوليات ومهام هيئة التحكيم للتحري أو التأكد من البنود المالية في التزامات عقدية (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 860).

وهنالك واجب قانوني يقع على عاتق الهيئة التحكيمية الناظرة في اتفاقية التسوية عند طلب توثيقها بحكم اتفاقي، من ضرورة التأكد أن الحكم الاتفاقي لا يشوبه أي ممارسات غير مشروعة وقانونية، من خلال البحث في مدى قانونية اتفاقية التسوية وفقاً لقانون مقر التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والنظام العام، وربما يمتد هذا الأمر إلى أن يشمل التأكد من عدم مخالفتها لقانون الدولة التي يرجح أن يطلب فيها تنفيذ الحكم الاتفاقي. (Kryvoi & Davydenko , 2015, pp. 859-860)

وفي دور المؤسسات التحكيمية في مجابهة أية أنشطة غير قانونية واحتيالية من التسلل إلى عملية التحكيم، تقوم محكمة وسكرتارية المحكمة التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) على سبيل المثال، بعملية مراجعة لكافة الأحكام التي تصدر عنها، وإخضاعها لدور رقابي وتدقيق صارم (Scrutiny) المادة (34) من قواعد غرفة التجارة الدولية/ قواعد التحكيم (2021).[1] إلا أن هذا الأمر لا يكون في الأحكام الاتفاقية،

(1)

Article 34: Scrutiny of the Award by the Court
Before signing any award, the arbitral tribunal shall submit it in draft form to the Court. The Court may lay down modifications as to the form of the award and, without affecting the arbitral tribunal's liberty of decision, may also draw its attention to points of substance. No award shall be rendered by the arbitral tribunal until it has been approved by the Court as to its form.

مما يزيد من خطر إساءة استخدام عملية التحكيم. كما أن في التحكيم الخاص – بخلاف المؤسسي– قد تكون الأمور أقل انضباطية وأكثر مرونة، ويمكن أن يعرض على الهيئة التحكيمية في طور التسوية الاتفاقية مسائل تخرج عن نطاق المشروعية ولا تحرك الهيئة الحاكمة ساكناً، وهذا ما يبحث فيه الفقه القانوني من ضرورة تأكيد عدم إدراج الحكم الاتفاقي ضمن مفهوم حكم التحكيم خوفاً لأن يكون غطاء لأنشطة غير مشروعة (Carr, No date, p. 7).

ثالثاً: النتائج المترتبة على عدم المشروعية في محل النزاع التحكيمي وفي اتفاقية التسوية (عند إصدار الحكم الاتفاقي).

قد تتبع هيئات التحكيم مناهج مختلفة بشأن عواقب عدم المشروعية، إلا أنه عادة ما يرفضون الاعتراف باتفاقيات التسوية في حال كانت هنالك شبهات تدور حولها، دون البحث أو إعادة النظر في أسسها الموضوعية. (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 860)

وفي قضية تحكيمية لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) كانت منظورة من محكم منفرد، كان النزاع منصباً على عقدٍ حول رشوة لموظفين عموميين، قام المحكم بإصدار حكم يقضي برفض اختصاصه لنظر النزاع، كون أن إبرام الأطراف لمثل هكذا عقد يعتبر أمراً مرفوضاً، وفيه يفقد الأطراف أي حق في طلب المساعدة من آلية العدالة سواء أكانت المحاكم الوطنية أو هيئة التحكيم في تسوية نزاعهم (Kryvoi & Davydenko , 2015)[1]. وهذا ما يؤكد بأنه لا يمكن أن يكون التحكيم ساحة مناسبة لمن يقوم بإبرام هكذا صورة من التعاقدات غير المشروعة، ويلجؤون فيها للتحكيم لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات فيما بينهم بعيداً عن نظر السلطات القضائية في الدولة.

وإن كان هنالك اتجاه حديث في التحكيم الدولي ينادي بأن لا يكون دور الهيئات التحكيمية سلبياً برفض نظر هكذا منازعات بقضائها بعدم اختصاصها، بل يجب عليها أن تقوم بالتأكد فيما إذا كانت الأنشطة غير المشروعة المزعومة قد وقعت بالفعل، وتوصلت الهيئة التحكيمية إلى أن في اللجوء إلى التحكيم من إجراءات هو لغرض غير مشروع، عندها للهيئة التحكيمية أن تتنحى أو تقضي بعدم اختصاصها للفصل في النزاع لعدم مشروعية محله (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 861).

وعليه، تكون الهيئة التحكيمية أمام خيارين اثنين عندما يكون الأمر مرتبطاً باتفاقيات تسوية فيها من الشبهات ترقى لعدم مشروعيتها: فإما أن ترفض اختصاصها بنظر النزاع دون البحث التفصيلي عن الأدلة الواقعية لذلك، وإما أن تقوم بالبحث والتحري في نطاق الوقائع التي أمامها لتقييم فيما إذا كانت تجد بأن

(1) Ibid. Case No. 1110 of 1963, 10 Arb. Int'l 277, para. 23 (1994) (ICC Int'l Ct. Arb.).

الأمر يخلو من أية مخالفات قانونية غير مشروعة، أو الوصول للمحظور وعندها تقوم بالتنحي أو رفض نظر النزاع لعدم اختصاصها. وقد تكون ملزمة بحسب التشريعات الوطنية في بلد التحكيم عن إبلاغ السلطات العامة ذات الاختصاص عن الأنشطة غير القانونية، كما لو كانت اتفاقيات التسوية تبنى على عقد ينظم علاقة تعنى بتجارة المخدرات أو غسيل الأموال أو غيرها من النشاطات غير المشروعة (الطراونة و الحريرات، 2021).

وإن كان علينا أن نفرق في حال كانت الممارسة غير المشروعة تتعلق بمحل النزاع التحكيمي بأساسه، أو بمحل التسوية الاتفاقية، فالأثر في كليهما واحد من حيث النتيجة، من حيث عدم المشروعية. ولكن الاختلاف والخصوصية هي فيما يخص الحكم الاتفاقي، الذي قد يكون مبني بأساسه على عقد مشروع ولا تشوبه شائبه؛ أي أن محل النزاع التحكيمي بأساسه مشروع، ولكن محل التسوية الاتفاقية المطلوب من المحكم توثيقها بصورة حكم هي محل الجدل، عندما تكون فيها صورة من عدم المشروعية وإخفاء لممارسات غير قانونية، الأمر الذي يستوجب أن يكون هنالك دور إيجابي للهيئة التحكيمية برفض هذه التسوية لمخالفتها القانون والنظام العام، الأمر الذي يتطلب على هيئة التحكيم أن لا تقف موقفاً سلبياً عندها، وتستمر في نظر النزاع وتصدر حكم موضوعياً في النزاع.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم الاتفاقي ما بين البطلان والتنفيذ

تتفق معظم تشريعات التحكيم الوطنية على مسألة خضوع حكم التحكيم لنوعين من الرقابة القضائية: الرقابة القضائية المباشرة من خلال دعوى البطلان والرقابة القضائية غير المباشرة من خلال التنفيذ (الطراونه، 2010).[1]

فالحكم التحكيمي الصادر عن هيئات التحكيم هو حكم يصدر بمشتملاته كما الحكم القضائي. وتفرض هذه الرقابة القضائية على الحكم الصادر من حيث البحث فيما إذا شابه أي سبب من أسباب البطلان كأسباب إجرائية في أثرها لا موضوعية أو لأسباب مخالفته للنظام العام. وإن خلا الحكم منها وتجاوزها يكون الطريق معبداً لتنفيذ منطوقه، مع مراعاة أن الدور القضائي يفعل أيضاً في المرحلة اللاحقة عند طلب التنفيذ والرقابة حال عدم إقامة دعوى البطلان في الحكم المطلوب تنفيذه، أو أن الدعوى انقضى موعد تقديمها أمام القضاء، مما يجعل من هذه الرقابة وسيلة لتأكيد قانونية الحكم وعدم مخالفته للقانون والنظام العام.

(1) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع

تقرر هذه الرقابة لأحكام التحكيم الفاصلة في المنازعات من الناحية الموضوعية، ولا نجد خروجاً عن هذا المبدأ العام المقرر لأحكام التحكيم عنها في أحكام التحكيم الاتفاقية، فلا خصوصية تذكر فيه إلا فيما يجب مراعاته من جوانب محددة سنحاول إبرازها.

وعليه، سنتناول في هذا المبحث الحديث عن الصورة التي يجب أن يصدر بها حكم التحكيم الاتفاقي من الناحية الشكلية، ومشتملاته إن كانت هي ذاتها التي في الحكم التحكيمي العادي، وفيما إذا كان بالإمكان إبطال الحكم الاتفاقي، وكيف السبيل إلى تنفيذه.

المطلب الأول: مدى خضوع حكم التحكيم الاتفاقي إلى دعوى البطلان.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي.

المطلب الأول: مدى خضوع حكم التحكيم الاتفاقي إلى دعوى البطلان

إن حكم التحكيم الاتفاقي هو بأساسه تسوية قام بها طرفاً النزاع خلال إجراءات التحكيم ورغبا بتوثيقها في صورة حكم تحكيم، بحيث تقوم الهيئة التحكيمية بتثبيت شروط التسوية، مما يترتب عليها إنهاء إجراءات التحكيم لصدور حكم منهي للخصومة.

والسؤال الذي يطرح؛ هل يمكن القول بنهائية حكم التحكيم الاتفاقي؟ أم أن البطلان الذي قررته جميع التشريعات والقواعد والاتفاقيات الدولية كونه الطريق الوحيد في سبيل إبطال الحكم التحكيمي أن نتصوره لإبطال حكم اتفاقي قائم على تسوية رضائية؟

الفرع الأول: شكل حكم التحكيم الاتفاقي

إن مسألة تثبيت التسوية الاتفاقية بين الطرفين تكون في صورة حكم تحكيمي بشروط متفق عليها إن طلب الأطراف ذلك، ولكن إذا تم إثبات التسوية بعقد يتم إلحاقه بمحضر الجلسة يوقعه الأطراف كما في القضاء أو في صورة محضر بإثبات التسوية المتفق عليها بين الأطراف وتوقع منهما ومن المحكم، لا يكون في هاتين الصورتين حكماً تحكيمياً (والي، 2014، صفحة 499) ولو وقع من الهيئة التحكيمية والأطراف. كما لا يكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي ويكون له ذات الطبيعة القانونية للمحضر القضائي، ويمكن أن يتم إقامة دعوى أصلية موضوعها طلب بطلان الاتفاق عملاً بأحكام القانون المدني أو التجاري (أبو الوفا، 2007).

وقد قررت العديد من التشريعات والقواعد الدولية صراحة إلى أن حكم التحكيم الاتفاقي يمثل حكما كما الحكم التحكيمي، من خلال الإحالة الصريحة إلى أن صدوره يكون بذات شكل حكم التحكيم ومحتوياته أو مشتملاته، وبأنه من الضروري أن ينص فيه على أنه حكم تحكيم. وضرورة أن يصدره المحكمون متضمناً البيانات التي يقررها القانون من مشتملات، وعلى أن يصدر كتابة وموقعاً من المحكمين أو الأغلبية، وأن يبين تاريخ ومكان صدوره المادة (36) من قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي (2013), المادة (51) من قانون التحكيم الإنجليزي (1996), والمادة (2/30) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (2/15) من قانون التحكيم التونسي (1993).

بالمقابل، هنالك من التشريعات والقواعد التي غفلت عن هذه الإشارة، واكتفت بإقرار أن هذا الحكم الاتفاقي له ما لأحكام المحكمين من قوة التنفيذ[1].

أما بخصوص شكل حكم التحكيم الاتفاقي فيجب الحديث على أنه يأخذ نفس شكل حكم التحكيم وهذا ما أكد عليه القانون النموذجي وتشريعات وطنية وقواعد التحكيم المؤسسي لغرفة التجارة الدولية، المادة (33) من قواعد التحكيم/ غرفة التجارة الدولية (ICC) (2021)[2] وتكمن أهمية أن يأخذ حكم التحكيم الاتفاقي نفس شكل حكم التحكيم في مرحلة تنفيذ القرار، حيث إن اتفاقية نيويورك لعام 1958 لم تشر إلى حكم التحكيم صراحة وهو الأمر الذي يستوجب أن يكون حكم التحكيم الاتفاقي بنفس شكل حكم التحكيم وذلك لتمكين أي طرف من الأطراف من تنفيذ هذا الحكم التحكيمي (Bantekas, Ortolani, Ali, Gomez, & Polkinghorne, 2020)

وفي ظل هذا التباين في موقف التشريعات والقواعد، هنالك من يرى؛ بأن الحكم الذي يتضمن شروط التسوية ليس حكماً بالمعنى الصحيح، ولذلك لا يجب أن يصدر في شكل حكم تحكيم أو يتضمن كافة بياناته لتعذر ذلك بالنظر لموضوع الحكم الاتفاقي. ويكفي فيه الكتابة وتوقيع أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم مع بيان سبب الامتناع عن التوقيع لدى الأقلية. ولا حاجة لأن يحتوي على صورة عن اتفاق التحكيم أو ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ويكفي في التسوية أن يتضمن الحكم شروطها دون نصها (والي، 2014، صفحة 500).

(1) من التشريعات الوطنية: المادة (39) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (41) من قانون التحكيم المصري، والمادة (39) من قانون التحكيم السوري، والمادة (41) من قانون التحكيم العماني، والمادة (45) من نظام التحكيم السعودي.

(2) المادة (30) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة (33) من قواعد التحكيم/ غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2021.

وإن كنا لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأي، إلا أننا نجد بأن هذا الشكل الذي قد يصدر فيه الحكم الاتفاقي هو ما تقرره طبيعة الأحكام الاتفاقية والغاية منه، لذا فلا حاجة للإحالة لتطبيق ذات الأحكام المتعلقة بشكل حكم التحكيم ومحتوياته بحرفيتها، لأن في حال عدم مراعاتها قد يكون فيها مدعاة للبحث في بطلان الحكم وإن كان اتفاقياً لطالما أن هيئة التحكيم لم تراع مشتملات الحكم والشروط الواجب توافرها في الحكم كما قررها المشرع.

وهذا ما قد يثير تساؤلا؛ ما هو مآل حكم التحكيم الاتفاقي حال عدم تسبيبه؟

قررت بعض التشريعات إبطال حكم التحكيم غير المسبب أو المعلل عموماً المادة (6/1492) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم (2011) المادة (52) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار (ICSID) (2020)[1]، إلا أن الحكم الاتفاقي له خصوصية بالنظر لمحله التي تكسبه صفة الحكم التحكيمي وإن خلا من التسبيب، وذلك لأنه في الغالب هذا الحكم هو انعكاس لتسوية وشروط توافق عليها طرفا النزاع، التي لا تكون مسببة في جلها، فالحكم التحكيمي الاتفاقي هو صورة عن هذه التسوية ولا يمكن القول بإمكانية إلغائه لخلوه من التسبيب في هذه الحالة بالنظر لعدم إلزامية تسبيبه [2].

وفي هذا الصدد كان هنالك حكم لمحكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق في القضية رقم (2) قرار رقم (11) في الجلسة المنعقدة بتاريخ (2010/1/21)، وجاء فيه ".. أن هذا القرار يجب أن يكون بالشكل الذي تصدر فيه أحكام المحكمين متضمناً البيانات التي ينص عليها قانون التحكيم، ومنها أسماء الخصوم وصورة عن وثيقة التحكيم أو ملخص وكذلك تاريخ الاتفاق على التحكيم" (والي، 2014، صفحة 500).

كما يطرح تساؤل آخر في ذات السياق؛ ماذا يمكن أن يحتوي حكم التحكيم الاتفاقي من الناحية الموضوعية؟

(1) نصت على بطلان حكم التحكيم حال عدم تسبيبه، من التشريعات الوطنية: المادة (6/1492) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011. وفي النطاق الدولي: المادة (52) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار (ICSID) (2020).

(2) نصت على عدم ضرورة تسبيب الحكم الاتفاقي، المادة (34) من قواعد التحكيم السويسرية، والمادة (1/36) من قواعد اليونسترال للتحكيم.

قد تحتوي أحكام التحكيم الاتفاقية على إقرارات تؤكد اتفاق الأطراف على عدم الاعتراف من أي منهما بأية مسؤولية، وإنكار المزاعم الواردة في لوائحهما فيما يخص النزاع الذي تم تسويته[1].

وفي فرض آخر، قد يتم الاتفاق على إبراء ذمة كل طرف من جميع المطالبات في التقاضي والتحكيم. ويمكن أن يتم الاتفاق على تسوية، ولكنها مشروطة بإصدار حكم تحكيم اتفاقي، فإن لم يتم إصدار هذا الحكم التحكيمي الاتفاقي تستمر في حينها إجراءات التحكيم وتصدر الهيئة حكماً نهائياً (Kryvoi & Davydenko , 2015, pp. 837-838).

وفي ظل السعي نحو حكم اتفاقي قوامه توثيق اتفاق تسوية الأطراف، لا يوجد ما يمنع قانوناً بأن تقوم الهيئة التحكيمية بعرض مسودة الحكم قبل إصداره للأطراف للمراجعة والتعليق عليها وإبداء أي ملاحظات قبل إصداره بشكله النهائي[2].

الفرع الثاني: مدى إمكانية إبطال حكم التحكيم الاتفاقي

أولاً: هل يمكن إبطال الحكم الاتفاقي بموجب دعوى البطلان؟

كما هو معلوم بأن محل دعوى البطلان هو الحكم النهائي الفاصل في موضوع النزاع. ولا شك بأن ما يصدر عن هيئة التحكيم بصورة حكم اتفاقي يمثل حكماً نهائياً، لكونه ينهي النزاع المنظور من الهيئة وينهي إجراءاته. إلا أن الخصوصية هنا عملية ففي بعض الأحيان تتم تسويات جزئية، وعندها يجب أن يتم اعتبار أجزاء النزاع التي تمت تسويتها أمراً مقضياً ويستمر حظر أي إجراء مستقبلي بشأنها، ولو تعلق الأمر

(1) وردت العديد من الإقرارات في أحكام تحكيم اتفاقية منها على سبيل المثال؛ حكم اتفاقي في النزاع ما بين (TCW Group, Inc. v Dominican Republic) لدى غرفة التجارة الدولية في عام (2009). وحكم اتفاقي في النزاع ما بين ((Trans-Global Petroleum Inc.v. Hashemite Kingdom of Jordan لدى مركز تسوية منازعات الاستثمار في عام (2009).

(2) أنظر:

United States District Court Southern District Of New York May 30, 2017, 16 Civ. 9001 (PAE) (S.D.N.Y. May. 30, 2017) Copy Citation,

وفي الحكم التحكيمي الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) في القضية:

E.G., Albtelecom V. Unifi Communications, Inc., 2017 Wl 2364365 At *4 (S.D.N.Y. May 30, 2017):

" On June 16, 2015, the arbitrator provided a draft of his proposed Award to the parties, for their review and comment. Award.The parties commented on the draft award, suggesting minor changes which the arbitrator accepted. Id. The arbitrator agreed to issue an Award on consent ". https://casetext.com/case/a-v-unifi-commcns-inc

باستحقاق مدفوعات لم تسدد، كون التسوية بهذه الحالة تكون بمثابة درع ضد المطالبات المستقبلية (Kryvoi & Davydenko , 2015, pp. 837-838).

فهذا الحكم الاتفاقي الصادر بناء على التسوية التي قام أطرافها بالسعي لتوثيقها بهذا الحكم، لها خصوصية في تعاطيها مع النزاع وكيفية حسمه بطريقة ودية، الأمر الذي يجعل من مسألة إبطاله فيها الكثير من الشكوك من جانب، وعدم إمكانية تصور توافر بعض أسباب البطلان المقررة في التشريعات والقواعد الدولية والاتفاقيات، لعدم إمكانية انطباقها على حكم بهذه المواصفات من جانب آخر.

ومن خلال ما خلصنا له من موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات والقواعد الدولية بشأن الحكم الاتفاقي، هنالك نهج ثابت نحو الاعتراف بأن للحكم الاتفاقي ذات الآثار للحكم التحكيمي، الأمر الذي يستوجب أن تطبق ذات القواعد على الحكم الاتفاقي، مع مراعاة مالا يمكن أن يطبق عليه لطبيعته. ولكن ما هو ثابت بأنه لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الاتفاقي أمام القضاء إلا وفقاً لدعوى البطلان باعتبارها الوسيلة الوحيدة فيما يخص الأحكام التحكيمية . المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1950), المادة (1491) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (2011), المادة (1/34) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (48) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (52) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (49) من قانون التحكيم السوري (2008), المادة (33) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (1/78) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (1/52) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (49) من نظام التحكيم السعودي (2012).

ثانياً: أسباب بطلان حكم التحكيم الاتفاقي

إن معظم التشريعات الوطنية تدور حول ذات أسباب البطلان التي تعيب حكم التحكيم ويترتب عليها إبطال هذا الحكم. وكان قد قرر قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، في المادة(34) العديد من أسباب البطلان، والكثير من التشريعات الوطنية التي أخذت بها مع مراعاة بعض الخصوصية، وإضافة بعض أسباب بطلان يترتب عليها إبطال الحكم التحكيمي.

وإن كنا أمام حكم تحكيم اتفاقي فإن صاحب المصلحة بإبطال الحكم التحكيمي، هو الطرف في اتفاقية التسوية الرضائية التي تمخض عنها هذا الحكم الاتفاقي.

ولكن من حيث المبدأ إن تمسك أي من الفرقين في البطلان أمر فيه من التناقض في شيء، لطالما أن التسوية جاءت برضاه، إلا أنه قد يكون السبب الحقيقي لتمسكه في البطلان إذعانه الخفي في هذه التسوية كونه الطرف الضعيف وكان يرغب في إقرارها بغية وقف نزيف خسارته حال إلزامه عقدياً بفوائد وغرامات

تأخير إضافة لمصاريف ونفقات التحكيم التي قد تكون مرتفعة، أو أنه أثناء الترافع أمام الهيئة وقع بأخطاء جوهرية ظن معها بأنه سيخسر الدعوى إن كان مدعياً أو إلزامه بقيمتها إن كان مدعى عليه، أو أنه اكتشف أسباب غير مشروعة تنبه إليها في مرحلة لاحقة بعد إقرار التسوية وصدور الحكم الاتفاقي كما لو غرر به، مما يحدو به في هكذا حالات أن يتدارك ذلك، ويتقدم بدعوى البطلان خلال المدة القانونية ولو كان الحكم اتفاقياً.

وقد يكون في تقصير الهيئة من التثبت من التسوية ومدى ارتباطها في اتفاق التحكيم أو أن التسوية شابها أفعال غير مشروعة ومخالفة للقانون منفذاً لصاحب المصلحة في إقامة دعوى البطلان وسبيلاً للتخلص من الحكم. ولكن هذا الأمر مقترن بأن يتقدم أحد أطراف بالتسوية الموثقة في الحكم الاتفاقي في دعوى لإبطاله، ولكن الإشكالية تنبع إن كان هذا الفعل الإرادي للأطراف هو مبتغاهم واستكمال لأفعالهم غير المشروعة والمخالفة للقانون، عندها سيكون الحكم الذي انطلى على الهيئة التحكيمية بما شابه وأصبح قطعياً بأثره، محلاً للتنفيذ الطوعي بغالبيته خوفاً من سطوة القضاء في الرقابة عند التنفيذ، ورفضه التنفيذ.

والسؤال الذي يطرح: هل يمكن أن نتصور أن هنالك أسباباً تنال من الحكم الاتفاقي وتبطله، وهل يمكن أن تنطبق أسباب البطلان على الحكم الاتفاقي على الرغم من خصوصيته؟

تستوجب الإجابة أن نتناول أسباب البطلان ونبحث في كل منها، وفيما إذا كان بالإمكان أن يترتب البطلان على الحكم الاتفاقي بموجب كل منها على حده: –

1– اتفاق التحكيم غير صحيح أو باطل أو ساقط لانتهاء مدته. المادة (1/2/1059/أ) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1950), المادة (1/2/34/أ) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (2/49/أ) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/أ) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (1/50/أ) من قانون التحكيم السوري (2008), المادة (2/33/أ) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (2/78/ أولاً/أ) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (1/53/أ) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (1/50/أ) من نظام التحكيم السعودي (2012)[1]

لا شك بأن الحكم الاتفاقي هو جزء من العملية التحكيمية برمتها، التي تبدأ باكتمال تشكيل الهيئة، ولا يمكن أن نتصور وجود هذا الحكم الاتفاقي إن لم تكن الهيئة قد باشرت عملها، وهذا ما يتطلب بأصله أن يكون هنالك اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب وسارٍ لم يسقط بانتهاء مدته، لطالما أن الهيئة تستمد ولايتها منه، فإن شابه البطلان فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات التي رافقت العملية التحكيمية منذ بدايتها،

(1) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.

وبالتالي لن يكون الحكم الاتفاقي محصناً من إبطاله، ما لم يكن بطلان الاتفاق غير متعلق بالنظام العام وكان في مشاركة الطرفين في إجراءات التحكيم تنازلاً عن ذلك البطلان. المادة (7) من قانون التحكيم الأردني (2001), (تمييز, 2021/140، 2020/4378، 2020/2674، 2020/546، 2019/7421، 2019/5532، 2019/1193، 2019/2568، 2019/1281، 2018/8467).[1]

2- افتقار أحد أطراف اتفاق التحكيم للأهلية المادة (34/2/أ/1) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (1059/2/1/أ) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1998), المادة (49/أ/2) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/ب) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (50/1/ب) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (33/2/أ) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (78/2/ أولاً/أ) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (53/1/ب) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (50/1/ب) من نظام التحكيم السعودي (2012).[2]

حري في الهيئة التحكيمية ابتداءً أن تتثبت من توافر الأهلية المقررة قانونا لأطراف اتفاق التحكيم، فإن كان أحد الأطراف فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، كان الحكم باطلاً لهذا السبب.

وإن كان الاتفاق التحكيمي صحيحاً وصادراً من ذي صفة ويتمتع أطرافه بالأهلية المطلوبة، إلا أن هذا لا يكفي في مرحلة إصدار الحكم الاتفاقي، التي يجب قبل إصداره التثبت من أهلية أطراف التسوية محل الحكم الاتفاقي، فإن قامت بتوثيق اتفاقية التسوية دون أن تراقب صحتها وأهلية أطرافها وصحة توكيل وكلائها، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يتمسك بالبطلان لهذا الحكم الاتفاقي، ويعامل بذات أحكام الحكم التحكيمي، التي تستوجب أن تقدم دعوى البطلان خلال المدة القانونية التي حددها القانون وللجهة التي حددها القانون وبخلاف ذلك ترد، وفي حكم التحكيم الصادر في القضية التحكيمية المتكونة بين شركة

(1): "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقتٍ معقول عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض". وتجدر الإشارة هنا إلى أن انطباق هذه المادة على بطلان الاتفاق يكون محدودا او معدوما بحسبان أن الاتفاق هو عقد وله أركانه؛ وبطلان العقد من المسائل المتعلقة بالنظام العام وللمحكمة الحق في إثارته من تلقاء نفسها في أي مرحلة. (إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض)؛ أنظر أيضاً قرارت محكمة التمييز في هذا الشأن.

(2) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.

سوريليك وبين الحكومة الليبية (The Sorelec v. Libya Case at a Glance) [1] والخاصة بمطالبات ناشئة عن عدم دفع كيان حكومي للمبالغ المستحقة بموجب اتفاقات تسوية مع صاحب المطالبة تتعلق بعقد بناء أبرمه الطرفان في عام 1979، حيث أبطلت المحكمة في باريس حكم التحكيم الاتفاقي ومن جملة أسباب البطلان وهو عدم توقيع الحكم من قبل شخص مفوض تفويضاً تاماً أو صحيحاً حيث اكتفى وزير العدل الليبي في وقته بتوقيع اتفاقية التسوية منفرداً دون الرجوع للجهة المختصة بالقضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها.[2]

3- عدم تبليغ أحد طرفي النزاع التحكيمي على وجه صحيح، لغايات تعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته المادة (34/2/أ/2) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (1059/2/1/ب) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1998), المادة (49/أ/3) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/ج) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (50/1/ج) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (33/2/ب) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (78/2/ أولاً/ب) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (53/1/ج) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (50/1/ج) من نظام التحكيم السعودي (2012) [3].

لا يمكن أن نتصور أن تقام دعوى بطلان في مواجهة حكم اتفاقي استناداً لهكذا سبب، حيث إن الحكم الاتفاقي هو وليد اتفاق بين الأطراف المتنازعة توصلوا إليه فيما بينهم بعد أن اكتمل تشكيل الهيئة وبدأت إجراءات التحكيم وبحضورهما لجلسات المحاكمة، الأمر الذي لا يستقيم معه تصور هذا السبب.

4- فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو أن الحكم تجاوز حدود اتفاق التحكيم المادة (34/2/أ/3) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (52/1/ب) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار (1965), المادة (1059/2/1/ج) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1998), المادة (1492/3) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (2011), المادة (49/أ/6) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/و) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (50/1/و) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (33/2/ج) من

(1) (ICC Case No. 19329/MCP/DDA)

(2) https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/909/sorelec-v-libya

(3) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.

قانون التحكيم القطري (2017), المادة (2/78/ أولاً/ج) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (1/53/و) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (1/50/و) من نظام التحكيم السعودي (2012)[1].

في هذا السبب يكون الدور الكبير على عاتق الهيئة التحكيمية من التثبت ابتداءً فيما إذا كانت التسوية ببنودها هي امتداد لما جاء في اتفاق التحكيم ولا تخرج عن موضوع النزاع، لأن في عدم مراعاتها لذلك وقيامها بإصدار حكم اتفاقي يخرج عن حدود اتفاق التحكيم في الدعوى، يجعل من الحكم الاتفاقي حكماً خارجاً عن حدود المهمة التحكيمية المقيدة في اتفاق التحكيم، وبالتالي لصاحب المصلحة إن رغب في ذلك تمسك بهذا السبب لإبطال الحكم من هذه الزاوية.

ومن زاوية أخرى، يمكن المطالبة بإبطال الحكم التحكيمي إذا لم يلتفت المحكم لاتفاق التسوية وأهمله أو تجاوزه أو رفضه دون إبداء أية أسباب، وإن كان يملك صلاحية تقديرية توصلنا إليها من وزن التسوية والبحث والتحري بمدى قانونيتها والتأكد من عدم مخالفتها للقانون والنظام العام، ولكن بالمقابل عليه لزاماً أن يسبب قراره إن رفضها، وبخلاف ذلك سيكون قد تجاوز حدود اتفاق الأطراف، وبالتالي تجاوز اتفاق التحكيم.

5- تشكيل الهيئة أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين والقانون المادة (4/أ/2/34) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (1/52/أ) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار (1965), المادة (1/2/1059/د) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1998), المادة (2/1492) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (2011), المادة (1/2/34)، المادة (5/أ/49) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/هـ) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (1/50/هـ) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (2/33/د) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (2/78/أولاً/د) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (1/53/هـ) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (1/50/هـ) من نظام التحكيم السعودي (2012)[2].

إن مسألة تشكيل الهيئة التحكيمية هي من المسائل التي تترك لإرادة الطرفين مع مراعاة الضوابط التشريعية، من حيث توافر الوترية في أعداد أعضاء الهيئة التحكيمية، أي إن خالف الاتفاق القانون فلا عبرة فيه، وبخلاف ذلك لا شك سيكون الحكم التحكيمي فيه مخالفة للقانون الأمر الذي يستوجب معه أن يتم إبطال الحكم التحكيمي الاتفاقي من هذه الزاوية.

(1) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.
(2) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.

أما الإجراءات فلا شك أنها ترسم باتفاق الطرفين منذ اكتمال تشكيل الهيئة وبدء إجراءاتها لحين إصدار الحكم، ولكن هذا الأمر له ضوابط تشريعية أوردتها النصوص التي تتطلب ألا تخالفها في حدود آمرة، فإن وقعت هذه التجاوزات في الإجراءات المصاحبة لعملية إصدار الحكم الاتفاقي وتوثيق التسوية بين الأطراف، هذا ما يجعل من الحكم فيه عيب لمخالفته القانون، ومما قد يكون سبباً يترتب عليه إبطال الحكم الاتفاقي.

6- استبعاد هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع المادة (49/أ/4) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/د) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (50/1/د) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (78/2/أولاً/د) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (50/1/د) من نظام التحكيم السعودي (2012)[1].

لا يمكن في هذا السبب أن نتصور وقوع البطلان في حكم اتفاقي بحجة استبعاد تطبيق القانون الموضوعي، حيث إن الحكم قوامه اتفاق بين أطرافه تمخض عن مفاوضات وتنازلات فيما بينهما، ولا محل لقانون موضوعي يفصل في مسائل خرجت من يد الهيئة فلم تعد محل نزاع، كونها أصبحت محلاً لتسوية قررت بتوافق الأطراف وصدرت في حكم اتفاقي ولم تستخدم الهيئة فيه سلطة الفصل.

7- أن موضوع النزاع لا يقبل التحكيم وفقاً لقانون الدولة التي يجري بها التحكيم، أو يتعارض مع النظام العام لهذه الدولة المادة (34/2/ب) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (1059/2/2/ب) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (1998), المادة (1492/5) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (2011), المادة (34/2/2)، المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (53/2) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (50/2) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (33/3) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (78/2/ثانياً) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (53/2) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (50/2) من نظام التحكيم السعودي (2012)[2].

يوجد هنالك إجماع في النهج التشريعي لجميع الدول من تبني موقف واضح، من ضرورة أن يكون التحكيم في دائرة المشروعية بمكانه، فهنالك مسائل لا تقبل التحكيم إطلاقاً وفيها لا يمكن أن نتصور وجود حكم اتفاقي، لطالما أنه لا يمكن أن نتصور وجود اتفاق تحكيمي في مسائل يمنع التحكيم فيها. ولكن إن كان اتفاق التحكيم في مسائل مشروعة إلا أن محل التسوية الاتفاقية جاءت بشيء يخرج عن حدود

(1) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.

(2) نصت على هذا السبب كأحد أسباب البطلان.

المشروعية، ولا يمكن أن تكون محلاً للتسوية لكونها تخرج من جانب عن اتفاق التحكيم ومن آخر عن نطاق المشروعية، الأمر الذي يجعل من الحكم الاتفاقي إن صدر بهذه الصورة عرضة للإبطال.

وهذا ما يعظم دور هيئات التحكيم من أن تتنبه إلى شروط وبنود التسويات الاتفاقية، في حال طلب أطرافها توثيقها بصورة حكم تحكيمي، وإن وجدت فيها ما يثير الشكوك حول عدم المشروعية أو لمخالفتها النظام العام، أن تبادر إلى التحري والتثبت من هذه المسائل وعند اليقين حفاظاً على دورها في تحقيق العدالة في ظل صون المجتمع والمحافظة عليه، بأن تمتنع عن توثيق هذه التسويات وأن لا تصدرها بأي صورة كانت بحكم اتفاقي، وإن ثبت لها أعمال غير مشروعة كما لو كانت ناشئة عن علاقات مشبوهة من تجارة مخدرات أو غسيل أموال أو ما شابه أن تقوم بواجبها الوطني والإنساني وأن تشعر السلطات المختصة عن هذه الممارسات غير المشروعة.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي

لا شك بأن الهيئة التحكيمية عندما تقوم بإصدار حكم تحكيمي فاصل في موضوع النزاع، فإنها تصدره بالشكل الذي يتطلبه القانون المطبق عليه، وتحرص أن يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ دون أية إشكاليات قد تجرحه من هذه الزاوية، وتؤدي في بعضها إلى لحاق البطلان به، إن تمسك به أحد أطراف النزاع التحكيمي.

وقد يكون الهدف البعيد من إرساء هذه التسويات في صورة حكم تحكيم نهائي، هو تنفيذ هذه الأحكام بشكل سريع ودون الحاجة للانتظار، مع ما قد يترتب على ذلك من الحد من التكاليف والنفقات والوقت، وقد يوجد فيه سبيل للوصول لنتيجة مرضية لأطراف النزاع، ووسيلة لتنفيذه دون تأخر أو معيقات.

كما أن في اللجوء إلى هذا المسلك استفادة من إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم المنصوص عليها في إطار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على نحو واسع بين كثير من الدول (الحداد، 2007، صفحة 314)، وعلى وجه الخصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (Kaster, 2018, p. 48).

بحسب التشريعات الوطنية وقواعد التحكيم الدولية، التي أشارت إلى حكم التحكيم الاتفاقي في جلها وغيابه في بعضها، لم يكن هنالك أحكام خاصة تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الاتفاقية، الأمر الذي يتطلب البحث فيما إذا كانت الطبيعة القانونية لأحكام التحكيم الاتفاقية تلعب دوراً في إمكانية تنفيذها، وفيما إذا هنالك معيقات محتملة على تنفيذ هذه الأحكام الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص في إطار اتفاقيتي نيويورك واتفاقية واشنطن.

الفرع الأول: مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي

يتطلب الحكم التحكيمي الصادر بموضوع النزاع اتباع الإجراءات المنصوص عليها في التشريعات وخضوعه لأحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتنفيذ، بحيث لا بد من المرور بهذه المحطات وصولاً لتنفيذ الحكم التحكيمي، ولكن السؤال: هل يخضع الحكم الاتفاقي لذات إجراءات التنفيذ الخاصة بالحكم التحكيمي؟

إن الحكم الاتفاقي بأساسه هو اتفاق تسوية بين الأطراف المتنازعة، مما يجعل منه حكماً فاصلاً في موضوع النزاع، الأمر الذي يستوجب معه تطبيق القواعد العامة التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم عليه، على ضوء إقرار التشريعات بأن لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ، وبالتالي خضوعه لذات إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي، وفقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون بالنسبة لأحكام المحكمين المادة (39) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (41) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (39) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (2/78/ثانياً) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (41) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (45) من نظام التحكيم السعودي (2012).[1]

وهذا يعني، بأن الحكم الاتفاقي لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد أن يتم إصدار أمر التنفيذ من المحكمة أو القاضي المختص، بعد أن تكون مدة إقامة دعوى البطلان قد انقضت المادة (53/أ) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (1/58) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (1/56) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (3/34) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (2/78/ثانياً) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (1/58) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (1/55) من نظام التحكيم السعودي (2012)، أو أن الدعوى أُقيمت – وهذا بفروض نادرة لطالما أن الحكم متوافق على بنوده – وقضت المحكمة المختصة بإكساء صيغة التنفيذ بنتيجة الحكم بعد رد دعوى البطلان المادة (1498) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (2011), المادة (51) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (4/51) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (5/78) من قانون التحكيم التونسي (1993), المادة (2/53) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (2/51) من نظام التحكيم السعودي (2012).

وإن كنا نرى في ضرورة إضفاء صيغة التنفيذ على الحكم الاتفاقي أمراً بالغ الأهمية، وذلك للتأكد من الحكم التحكيمي الاتفاقي إن شابته شائبة، فقد لا يكون محلاً لدعوى البطلان باعتباره جاء بتوافق طرفيه، ولكن قد يكون في بنود التسوية التي بني عليها الحكم من المخالفة الصريحة للنظام العام التي قد تكون

(1) من التشريعات الوطنية.

الهيئة التحكيمية غفلت عنها، مما يجعل من الحكم التحكيمي في هذه الحالة عرضة لعدم إكسائه صيغة التنفيذ لمخالفته النظام العام في البلد المطلوب فيه التنفيذ.

وهذه الرقابة التي يقوم بها القضاء في مرحلة إكساء الحكم صيغة التنفيذ، هي ضمانة أخرى وضابط يقف في وجه من يود أن يمرر في حكمه ما يخالف النظام العام المادة (36/1/ب/2) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985), المادة (54/أ/1) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (58/2/ب) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (56/2/ب) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (35/2/ب) من قانون التحكيم القطري (2017), المادة (58/2/ب) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (55/2/ب) من نظام التحكيم السعودي (2012)، لا بل له دور أبعد من ذلك من خلال الرقابة في ضوء التحقق من اتفاق التحكيم، وفيما إذا كان الحكم الاتفاقي مستمداً منه ولا يخرج عن حدوده.

وهذه الوظيفة التي قررت للقضاء نظمها التشريع في بنوده الخاصة بالتنفيذ، وذلك عندما نص على ضرورة أن يقدم طلب إكساء صيغة التنفيذ مرفقاً به صورة عن اتفاق التحكيم المادة (53) من قانون التحكيم الأردني (2001), المادة (56/2) من قانون التحكيم المصري (1994), المادة (54/ب) من قانون التحكيم السوري(2008), المادة (56) من قانون التحكيم العماني (1997), المادة (53) من نظام التحكيم السعودي (2012).

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي بموجب اتفاقيتي نيويورك وواشنطن

هنالك آليات للاعتراف وتنفيذ الحكم تسري على أحكام التحكيم قد نصت عليها الاتفاقيات الدولية القائمة في هذا الصدد؛ كاتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار 1965 (اتفاقية واشنطن)، كما أن هنالك قواعد للاعتراف والتنفيذ نصت عليها التشريعات الوطنية – كما رأينا أعلاه– والتي تسعى الأطراف المتنازعة باتخاذ هذا الطريق للاستفادة منها والوصول إلى مبتغاهم ضمن قنوات قانونية.

أولاً: التنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.

في البحث عن تعريف مصطلح "حكم التحكيم" في اتفاقية نيويورك، فقد هجرت الاتفاقية تعريف هذا المصطلح، كما لم ترد أية إشارة إلى حكم التحكيم الاتفاقي في بنودها،[1] ولم توضح الأعمال التحضيرية للاتفاقية إلى أي مدى يمكن أن تنطبق على أحكام التحكيم الاتفاقية.[2]

إلا أنه وخلال فترة مفاوضات الاتفاقية، نظر واضعو الاتفاقية بإمكانية تطبيقها على حكم التحكيم الذي يسجل شروط اتفاقية التسوية، إلا أنه لم يتم البت في المسألة (Carr, No date, p. 2).

وفي هذا الصدد لم يكن هنالك اتجاه موحد فقهاً حول ما إذا كانت التسوية الاتفاقية قابلة للتنفيذ كأحكام تحكيم بموجب اتفاقية نيويورك أم لا (Carr, No date, p. 2).

وكانت هنالك العديد من الحجج والمزاعم التي يسوقها أصحاب كل رأي، نجملها بـ:

<u>الاتجاه الأول:</u>

ويرى أن أحكام التحكيم الاتفاقية لا تقبل التنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك، وذلك بالاعتماد على المعنى الحرفي لحكم التحكيم؛ وأن أحكام التحكيم الاتفاقية ليست أحكام تحكيم، ويجب أن يتم التعامل معها على هذا النحو فقط، (Steele, 2007) حيث يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن حكم التحكيم الاتفاقي ليس أكثر مجرد عقد يتنازل فيه كل طرف عن بعض من حقوقه لإنهاء الخلاف القائم بينهما، وأن نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك منحصر فقط في القرارات التحكيمية دون أن يمتد أثرها لتنفيذ العقود.

ومن جانب آخر، إن الهيئة التحكيمية قد تفتقر إلى الاختصاص القضائي لإصدار الحكم الاتفاقي، وقد لا يكون هنالك نزاع حقيقي بين الأطراف، كما قد تكون التسوية الاتفاقية تتضمن شروطاً غير قانونية (Pietro, 2008) (Carr, No date, p. 2).[3]

(1) للإطلاع على بنود الاتفاقية على الرابط التالي:
https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf

(2) راجع قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والقواعد الصادرة عنه، على الرابط التالي:
https://uncitral.un.org/ar

(3) أشار تفصيلاً حول هذا الاتجاه في:
Domenico di pietro, what constitutes an arbitral award under the New York convention? Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards: the new york convention in practice 139, 145 (emmanuel gaillard and domenico di pietro (eds), cameron may, 1st ed., 2008).

الاتجاه الثاني:

ويرى أنه وعلى الرغم من عدم نص الاتفاقية صراحة على قابلية تنفيذ الحكم الاتفاقي، فإن معظم قواعد التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية قد نصت على منح هيئة التحكيم صلاحية تسجيل التسويات الاتفاقية بصورة أحكام تحكيم، وإن كانت الهيئات التحكيمية لها السلطة التقديرية في قبولها من عدمها، فهي ليست ملزمة بإصدار الأحكام إن تجاوزت التسويات حدود اتفاق التحكيم، أو في حال عدم مشروعية هذه التسويات.

وبالتالي، ينبغي الاعتراف بأحكام التحكيم الاتفاقية وتنفيذها "مثل أي حكم آخر" لأن قواعد التحكيم والقوانين الوطنية استقرت على منح هيئات التحكيم الاختصاص القضائي في إصدار الأحكام الاتفاقية. (Carr, No date, p. 8)

وهذا ما يؤكد بأن الحكم الاتفاقي يمكنه الاستفادة من اتفاقية نيويورك إن كان يعد وفقاً لقانون الدولة التي صدر بها بمثابة حكم تحكيمي (الحداد، 2007، صفحة 315).

وبالرجوع لقانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الجمعية العامة للأمم المتحدة, 1985, ص463)[1]، يمكن أن نستدل بما جاء في المادة (30) منه، بأن حكم التحكيم الاتفاقي له نفس الصفة والأثر كأي حكم تحكيمي آخر يصدر في موضوع الدعوى التحكيمية، ومما لا يمكن معه رفض الاعتراف بحكم التحكيم الاتفاقي أو تنفيذه، إلا لأسباب محددة[2]، هي ذاتها الأسباب الخاصة بأي حكم تحكيم نهائي.

الهيئة التحكيمية تملك صلاحية إصدار أحكام اتفاقية، وأن الحكم الصادر بموجب الشروط المتفق عليها تعد أحكاماً تحكيمية، واجبة النفاذ بموجب المبادئ العامة المطبقة على تنفيذ أحكام التحكيم.

وفي حكم آخر للمحكمة الإقليمية العليا في فرانكفورت بتاريخ 28 يونيو 1999[3]، ذهبت إلى أن اتفاق التسوية الذي وثقته هيئة التحكيم في شكل حكم اتفاقي قابل للتنفيذ بموجب أحكام المادة (36) من قانون اليونسترال النموذجي.

(1) " يساهم القانون النموذجي، جنباً إلى جنب مع اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ... بشكل كبير في إنشاء إطار قانوني موحد للتسوية العادلة والفعالة للنزاعات الناشئة في العلاقات التجارية الدولية".

(2) المادة 36 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الخاصة بأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ.

(3) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen [OLGZ] [Higher Regional Court of Frankfurt], 3 Sch 01/99, June 28, 1999

وفي حكم آخر لذات المحكمة في 14 مارس 2003 [1]، أوضحت بأن اتفاقيات التسوية التي سجلتها هيئات التحكيم في شكل أحكام اتفاقية واجبة التنفيذ كأحكام التحكيم إن استوفت المتطلبات الرسمية المنصوص عليها في المادة (30) من قانون اليونسترال النموذجي، كون التوثيق بذاته لا يكفي كي يعتبر الحكم قابلاً للتنفيذ.

وفي سابقة قضائية، في نزاع ما بين شركة (Transocean Offshore Gulf of Guinea VII Ltd) وشركة (Erin Energy)[2] صدر فيها حكم اتفاقي عن محكمة لندن للتحكيم الدولي، إلا أن شركة (Transocean Offshore Gulf of Guinea VII Ltd) لم تقم بتنفيذ ما جاء به الحكم طوعاً، مما حدا بها بأن تقدمت بطلب لمحكمة المقاطعة الجنوبية بتكساس الولايات المتحدة الأمريكية للاعتراف بالحكم الاتفاقي وتنفيذه، فما كان من شركة (Erin Energy) إلا أن دفعت بأن الحكم الاتفاقي يختلف اختلافاً جوهريا عن أحكام التحكيم لأن الأخيرة تمثل استنتاجات هيئة التحكيم وليس اتفاق الأطراف، كما دفعت بعدم الاختصاص الموضوعي للمحكمة كون الحكم الاتفاقي لا يخضع لأحكام اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، لأنها لم تنص صراحة على تطبيقها على الأحكام الاتفاقية، ولا يمكن أن يعول على سكوتها للقول بأنها تنطبق على الأحكام الاتفاقية.

إلا أن المحكمة خلصت في حكمها إلى عدم وجود أساس لإبطال الحكم الاتفاقي أو تعديله، وقد وافقت المحكمة على منح الشركة المدعية الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وقابلت دفوع الشركة المدعى عليها بالرفض.

وفي نزاع ما بين شركة (ALBtelecom SH. A) وشركة (UNIFI Communications)، صدر عن حكم تحكيم اتفاقي صادر عن هيئة تحكيم مشكلة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC)، وعند طلب تنفيذه لدى محكمة المقاطعة الجنوبية في نيويورك الولايات المتحدة الأمريكية للاعتراف بالحكم الاتفاقي وتنفيذه، توصلت المحكمة إلى أن الحكم الاتفاقي الذي أدخله المحكم "وسط التحكيم" بموافقة الأطراف لا يمكن تمييزه بموجب القانون عن أي حكم تحكيم آخر[3].

(1) Rechtsprechung der Oberlandesgericht in Zivilsachen [OLGZ] [Higher Regional Court of Frankfurt], 20 Sch 01/02, March 14, 2003.

(2) Transocean Offshore Gulf of Guinea VII Ltd. v. Erin Energy Corporation, 2018 WL 1251924 (S.D. Tex. Mar. 12, 2018). Peter Skoufalos, Maritime Law Association of The United States Committee On Arbitration And Adr, Newsletter – Spring 2018, at: https://mlaus.org/wp-content/uploads/bp-attachments/7036/Arbitration-and-ADR-2018-Fall-Newsletter.pdf

(3) United States District Court Southern District of New York May 30, 2017, 16 Civ. 9001 (PAE) (S.D.N.Y. May. 30, 2017) Copy Citation, at: https://casetext.com/case/a-v-unifi-commcns-inc

ولطالما نجد بأن أصبح هنالك نهج ثابت قضاءً في التعامل مع الحكم الاتفاقي كالحكم التحكيمي الصادر موضوعاً، الأمر الذي يستوجب في المرحلة التالية بعد الاعتراف بما لهذا الحكم من صفة حكم التحكيم، أن نبحث بآلية الاعتراف بهذه الأحكام الاتفاقية، وكيفية تنفيذها بموجب اتفاقية نيويورك.

لا يوجد هنالك تحصين لأحكام التحكيم الاتفاقية إن وصلت مرحلة الاعتراف والتنفيذ، وإن تجاوزت مرحلة البطلان بسلام.

وكما هو ثابت بأن التشريعات والاتفاقيات الدولية، وأهمها اتفاقية نيويورك تؤكد جميعها على إمكانية رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. وقد قررت المادة (5) من اتفاقية نيويورك، فروض لذلك منها: تجاوز المحكم حدود صلاحيته المقررة باتفاق التحكيم المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك(1958).

وهذا ما قد يكون في الحكم الاتفاقي الذي قرر بنود اتفاق تسوية لم تكن محلاً للتحكيم أو تجاوزت الهيئة المصدرة له حدود موضوع الإحالة للتحكيم. فإن هذه الحالات تجعل من الأحكام الاتفاقية عرضة لرفض الاعتراف بها وتنفيذها.

وإن كان الأصل على الهيئة أن تتنبه ابتداءً لمسألة اختصاصها عند إصدار الحكم الاتفاقي، وخصوصا عندما تخرج التسوية أو بعض بنودها عن اتفاق التحكيم، لطالما أن المنطق يحتم بأن لا محالة سيتم رفض الاعتراض والتنفيذ لهذا الحكم الاتفاقي لاحقاً (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 854). وهذا ما ينسحب أيضاً عندما تحيد هيئة التحكيم عن الطريق وتصدر حكماً اتفاقياً لا تراعي فيه بنود اتفاق التسوية المطلوب من الأطراف، أو تتجاوز نطاق الإحالة للتحكيم ولم يكن بالإمكان فصلها عن المسائل التي تخضع بمحلها للتحكيم، ليتم الاعتراف بها في هذا الجزء وتنفذ، يمكن في حينها التمسك بتلك التجاوزات لرفض الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الاتفاقي، في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها المادة (1/5/ ج) من اتفاقية نيويورك(1958).

وفي هذا الصدد، قد نتساءل كيف يمكن التعامل مع حكم اتفاقي أُقر بموجب تسوية اتفاقية لا تخالف أحكامها القانون في الدولة التي صدر بها إلا أنها تخالف القانون في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟

قد تكون هذه الحالة عندما ينظر لبعض المدفوعات في تسوية اتفاقية على أنها مقبولة تجارياً وضرورية في الدولة التي صدر فيها الحكم الاتفاقي، إلا أنه في غيرها ينظر لها على أنها فساد ورشوة، وتخالف النظام العام الوطني (Kryvoi & Davydenko , 2015, p. 854) كالحكم بالفوائد في المملكة العربية السعودية. فقد ترفض المحاكم في الدولة المطلوب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ذلك، لوجود شروط غير قانونية فيها

أو بمحلها المادة (2/5) من اتفاقية نيويورك(1958). مما سيجعل من الأحكام الاتفاقية محل تدقيق أيضاً من محاكم الدول التي يرغب التنفيذ بها، والبحث في شرعيته (Carr, No date, p. 11).

وفي هذا السياق، كان قد صدر حكم اتفاقي ما بين شركة (Receivers of Viva Chemical (Europe NV [Belgium]) وبين شركة (Allied Petrochemical Trading & Distribution LC [Isle of Man]) (Kirby & Bensaude, 2009) من قبل محكم منفرد، وكانت قد حصلت الشركة الأخيرة على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الاتفاقي من قبل محكمة باريس الابتدائية، إلا أن شركة (Viva) استأنفت القرار كون الحكم جاء بصورة فيها من الاحتيال وأن الاعتراف به وتنفيذه ينتهك مبدأ المساواة بين الدائنين، وطلب إلغاء الأمر بتنفيذ الحكم الاتفاقي.

حيث أصدرت محكمة استئناف باريس قراراً يقضي بإلغاء أمر التنفيذ، باعتبار أن الحكم الاتفاقي كان احتياليًا وأن الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا سيكون فيه تعارض مع النظام العام الدولي في فرنسا، كون الحكم صدر عن محكم منفرد دون أي تحقق منه في ضوء طلب الإفلاس المقدم من قبل شركة (Viva) وخلال فترة الريبة وقبل صدور قرار الإفلاس، الأمر الذي قد يترتب عليه بطلان هذا الإجراء لحماية مبدأ المساواة بين الدائنين.

ومن جانب آخر، إن كان الحكم الاتفاقي لا يزال محلاً لدعوى البطلان أو صدر قرار بنقضه أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في الدولة التي صدر بها أو بموجب قانونها، فإن ذلك يتعذر معه الاعتراف والتنفيذ له إن تمسك صاحب المصلحة به المادة (1/5/هـ) من اتفاقية نيويورك (1958). وإن كنا نرى في صورة الإبطال لهذا الحكم الاتفاقي فرضاً نادراً نظراً للتوافق على موضوعه كما أسلفنا، ولكنه غير مستبعد.

أما وفي حال الادعاء بأن تشكيل الهيئة أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين والقانون، فإن تشكيل الهيئة هو للأطراف مع مراعاة الضوابط التشريعية بشأنها، فإن لم تكن الهيئة التحكيمية مشكلة بالشكل الذي رسمه القانوني في ضوء اتفاق الأطراف لن يكتب لهذا الحكم الاتفاقي الاعتراف والتنفيذ المادة (1/5/د) من اتفاقية نيويورك (1958)، وهذا ما ينسحب على الإجراءات المقررة سواء بالاتفاق أو في حال غيابه ما يقرره القانون بشأنها، والأثر المترتب على مخالفتها من رفض الاعتراف والتنفيذ للحكم الاتفاقي.

ولكن في فرض لا يمكن أن نتصوره في الحكم الاتفاقي، إن كان هنالك ادعاء من قبل أحد الأطراف بأنه لم يشعر لتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب تعذر معه عرض قضيته المادة (1/5/ب) من اتفاقية نيويورك (1958)، هذا أمرٌ لا يستقيم مع حكم اتفاقي قائم على تسوية ودية قوامها تلاقي الإرادات وتأتي في مرحلة لاحقة على تشكيل الهيئة وبدء الإجراءات التحكيمية، مما يستدعي معه رد مثل هذا

الادعاء والالتفات عنه في مواجهة من تذرع به، بغية التهرب من تنفيذه فإن الأولى بالقضاء رده وعدم الالتفات إليه والأمر بتنفيذه.

ثانياً: التنفيذ وفقاً اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار

لم تتناول اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار مسألة إصدار أحكام تحكيم اتفاقية تتضمن الشروط المتفق عليها بين الأطراف المتنازعة أو مسألة تنفيذها، إلا أن قواعد التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) قد نظمت هذه الصورة من الأحكام في المادة 43 من قواعد تحكيم المركز[1]. حيث يقوم مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بنشر بعض أحكام التحكيم الصادرة عنه [2]، إلا أن العديد من الأحكام التي تصدر بصورة أحكام اتفاقية لا تزال غير منشورة[3]، ويبدو أن مرد ذلك هو حرص الأطراف على سريتها، وهذا أمر طبيعي بالنظر للتسوية التي يتوصل إليها أطرافها وسعيهم على الإبقاء عليها فيما بينهم ببنودها، وبما احتوته وحفاظا على العلاقات فيما بينهم.

(1) نصت قواعد التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في المادة (43) منها على: " (1) – قبل أن يتم إصدار حكم التحكيم، إذا اتفق الطرفان على تسوية النزاع أو خلاف ذلك لوقف النزاع التحكيمي، على الهيئة أو الأمين العام إذا لم يتم بعد تشكيل هيئة التحكيم، اتخاذ القرار بوقف النزاع التحكيمي بناء على طلب خطي مقدم من الأطراف. (2) – إذا قدم الأطراف للأمين العام اتفاق تسوية موقع منهما وطلبا خطياً من الهيئة إثبات هذه التسوية بحكم تحكيم، فيجوز للهيئة أن توثق التسوية في شكل حكم تحكيم".

(2) راجع أحكام تحكيم مركز (ICSID) المنشورة على مواقع المركز على الرابط الآتي:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database
مشار للاحكام كامله

(3) أنظر على سبيل المثال:
Cemex Asia Holdings Ltd v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/04/3)
في 23 فبراير 2007 أصدرت الهيئة حكمها الذي يجسد اتفاقية التسوية بين الطرفين، وقامت بطلبهم بتسجيلها في شكل حكم تحكيمي، وفقاً للقاعدة رقم (2/43) من قواعد التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.
Société d'Eau et d'Eau du Gabon and Veolia Africa v. Gabonese Republic and Société de Patrimoine du service public de l'eau potable ،de l'énergie électrique et de l'assainissement (ICSID Case No. ARB / 18/36))
في 29 مارس 2019 أصدرت الهيئة حكم اتفاقي، وفقاً لأحكام المادة (2/43) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز، أنظر الرابط الآتي:
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/04/3

والسؤال؛ كيف يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار؟ وهل تنسحب ذات الآلية على الحكم الاتفاقي؟

لقد خطت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار خطوة متقدمة في سياق الإلزامية للأحكام التحكيمية الصادرة عنها وتمتعها بقوتها التنفيذية، إذ أكدت الاتفاقية في المادة (1/53) منها على حجية الحكم التحكيمي الصادر عن المركز، واعتباره ملزماً للأطراف ولا يمكن الطعن به استئنافاً أو لأي طعن آخر إلا في حالات محددة حصراً نصت عليها المادة (52) من الاتفاقية.

كما فرضت الاتفاقية في المادة (1/54) منها، التزام على كل دولة متعاقدة أن تعترف بالحكم التحكيمي الصادر طبقاً للاتفاقية كونه حكماً ملزماً، وقيامها بتنفيذ ما يفرضه الحكم من التزامات داخل إقليمها كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محاكمها.

وإن النهج الذي قررته اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار هو نهج متفرد عن كافة الاتفاقيات والقواعد الدولية المعنية بالتحكيم.

فكانت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 قد وضعت أسباباً بموجبها يمكن رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وقد نصت عليها حصراً المادة الخامسة من الاتفاقية. فالقاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي أما الاستثناء عليها هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الاتفاقية.

كما أن أحكام قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (36) المتعلقة بأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ – المستقاة من أحكام اتفاقية نيويورك – تعطي الحكم قوة في التنفيذ وتلزم أطرافه بتنفيذه، بيد أنها تربط تنفيذ الحكم بالحصول على صيغة تنفيذية في الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم دون الدولة التي صدر فيها الحكم.

وهذا ما يظهر معه بأن أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نهائية وملزمة للأطراف، وعدم حاجتها لمثل هذه الصيغة التنفيذية.

وبالتالي يكون الدور المخول للمحاكم الوطنية في طور الاعتراف والتنفيذ لهذه الأحكام، ينحصر في المساعدة القضائية لتسهيل الاعتراف بهذه الأحكام، والمعاونة في إجراءات تنفيذها فقط. ولا يكون هنالك دور رقابي على ماهية هذه الأحكام من الناحية الموضوعية، كون الاتفاقية في مادتها رقم (54) أقرت إلزام الدول المتعاقدة بمعاملة الحكم الصادر عن المركز كما لو كان حكماً صادراً عن إحدى محاكمها، وهذا ما

يحصنها بصورة تفوق الحكم القضائي الوطني، ولا يمكن أن يكون محلاً للطعن فيه أو المراجعة كما الحكم الوطني الداخلي.

ولطالما أن قواعد المركز اعترفت بصورة الحكم الاتفاقي، فإن هذه الأحكام الاتفاقية لها ذات المعاملة في إطار الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الصادر عن المركز. حيث يكفي لمن يطلب الاعتراف والتنفيذ للحكم الاتفاقي بالحصول على نسخة معتمدة من الأمين العام للمركز، إن لم يتم تنفيذه طوعاً، بأن يقوم بتقديمه للمحكمة أو السلطة المعينة من قبل الدولة المتعاقدة، كون الاتفاقية تركت للدول المتعاقدة تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ[1].

ولكن الإشكالية؛ إن توافر في الحكم الاتفاقي ما يشوبه من عدم المشروعية، فما السبيل لعدم تنفيذه؟

في إضفاء وصف الحكم التحكيمي على الحكم الاتفاقي بموجب أحكام المادة (43) من قواعد تحكيم المركز، ومنحه كما الحكم التحكيمي الحجية في المادة (1/53) من اتفاقية واشنطن، بصورة لا تدع مجالاً لشك من إلزاميته للأطراف، وحظرت إمكانية استئنافه وقصرت الأمر على البطلان في المادة (52) إن توافرت إحدى الحالات التي حددتها الاتفاقية، وبخلاف ذلك يذعن الأطراف لمضمونه. وإن كنا نتصور أن هذا الحكم الاتفاقي الصادر بموجب قواعد المركز ينفذ طواعية وبالتراضي، إلا أنه بذات الوقت قد يكون محلاً للمنازعة مستقبلاً لسبب أو لآخر، يجعل من أحد طرفيه أن يتمسك في بطلانه وعدم تنفيذه.

إلا أن في إخضاع الأحكام الاتفاقية للمادة (54) من اتفاقية المركز، يجعل منها قابلة للتنفيذ دون التذرع بأي سبب كان، باعتبار أن الحكم الصادر تحت مظلة المركز يتمتع بخصوصية عن غيره، ولا يخضع لأحكام اتفاقية نيويورك كغيره من الأحكام التحكيمية الأخرى في النطاق الدولي.

وقد قررت اتفاقية واشنطن بأن أحكام المركز بما فيها الأحكام الاتفاقية تتمتع بحصانة خاصة من جعلها أحكاماً نهائية كما لو كانت صادرة عن محاكم تلك الدول المطلوب تنفيذ الحكم بها، وإلزام الدول بها، وإخضاع هذه الأحكام للقواعد التشريعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القابلة للنفاذ في الدول المطلوب تنفيذ الحكم بها، أي أن الرقابة ستكون شكلية فقط مقتصرة على التأكد من توافر صورة عن الحكم ومصادقة من قبل سكرتارية المركز فقط لمنحها صيغة التنفيذ. مما يجعل من هذه الأحكام الاتفاقية قابلة للتنفيذ مباشرة دون البحث في ماهيتها وخسرانها مرحلة هامة يمكن أن تسهم من التوثق من الحكم كما هي القواعد في اتفاقية

(1) أنظر الوثيقة ICSID/8-E والتي تبين الجهات التي حددتها الدول المتعاقدة لغايات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز على الرابط التالي:
https://icsid.worldbank.org/resources/lists/measures-by-member-states-ICSID/8

نيويورك. إلا أن ذلك يستوجب معه في هذه المرحلة أن نؤكد على دور الهيئات التحكيمية عند إقرارها لهذه التسويات من ضرورة التنبه لخطورة هذه التسويات والتوثق من ماهيتها التي قد تكون مستقبلاً محصنة من المساس بها.

الخاتمة:

أما وقد انتهينا من دراسة أحكام التحكيم الاتفاقية وسلطة القضاء في الرقابة عليها فقد صار بالإمكان تلخيص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقترحه من توصيات على التفصيل التالي:

أولاً: النتائج:

1- يصدر حكم التحكيم الاتفاقي عن هيئات تحكيمية متضمنا شروط تسوية للنزاع اتفق عليها الأطراف أثناء إجراءات التحكيم، ويتماثل الحكم الاتفاقي مع حكم التحكيم التقليدي من حيث الشكل.

2- يسمح إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص للهيئات التحكيمية التثبت من اختصاصها، وإن ثبت كان لها صلاحية إصدار أحكام اتفاقية، بحيث تكون التسوية الاتفاقية ضمن حدود اتفاق التحكيم، والتأكد من أن موضوعها قابل للتحكيم وغير مخالف القانون والنظام العام، دون أن يكون لها دور في البحث بالشق الموضوعي للنزاع.

3- للهيئات التحكيمية سلطة التثبت من صحة شروط التسويات الاتفاقية قبل توثيقها، وإن كان لديها من الشكوك الجدية حول عدم مشروعية محلها أو تجاوزها لحدود اتفاق التحكيم، وثبت لها أن الأطراف سعوا في الحصول على الحكم الاتفاقي بغية التضليل على ممارساتهم غير المشروعة وأفعالهم المخالفة للقانون فإن لها صلاحية رفضها.

4- إن في إصدار الحكم الاتفاقي إسباغاً له بصبغة الحكم التحكيمي التقليدي، فيكون له ذات الشكل والصفة والأثر الذي يترتب لأي قرار تحكيمي يصدر في موضوع النزاع.

5- يخضع الحكم الاتفاقي للرقابة في إطار دعوى البطلان، فهي السبيل إن لزم الأمر لتدارك ما شابه من مخالفة قانونية وعدم مشروعية، وإن كان السبيل في اللجوء إلى دعوى البطلان لهو أمر نادر الوقوع لتوافق أطراف التسوية على شروط التسوية سابقاً وقبولهم بها.

6- لطالما أن الحكم الاتفاقي هو نابع من توافقات إرادات الأطراف فلن تكون هنالك عقبات في تنفيذه طوعاً، وإن لزم الأمر فيكون في طلب التنفيذ المقدم للقضاء سواء أكان بالاستناد إلى التشريعات الوطنية أم للاتفاقيات الدولية –كاتفاقية نيويورك في حال طلب التنفيذ في دولة أخرى– وسيلة لإكساء الحكم الاتفاقي صيغة التنفيذ.

7- يملك القضاء التثبت من صحة الحكم الاتفاقي عند طلب تنفيذه والتأكد من مشروعيته، وفيه رقابة صحية على عدم إقرار أحكام تخالف القانون وتعارض النظام العام قد تكون الهيئات التحكيمية غفلت عنه، وترفض بنتيجته إكساء هذا الحكم صيغة التنفيذ أو الأمر بتنفيذه.

8- وفقاً لاتفاقية واشنطن فإن حكم التحكيم وإن كان اتفاقياً فالأصل أن كل دولة متعاقدة ملزمة بتنفيذه كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكم تلك الدول. مما يسهم بإيجاد اتفاقيات تسوية تشوبها الكثير من الإشكاليات التي قد تغفل عنها الهيئات التحكيمية عند إقرارها، مثل عدم مشروعيتها أو خروجها عن حدود اتفاق التحكيم.

ثانياً: التوصيات

1- على المشرع الأردني عند مراجعته لأحكام قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) وتعديلاته (القانون المعدل رقم 16 لسنة 2018 والقانون المعدل رقم 41 لسنة 2018)، ضرورة إعادة صياغة المادة (39) منه، وبصورة أكثر انضباطا فيما يتعلق بأحكام التحكيم الاتفاقية، والنص صراحة على منح الهيئات التحكيمية سلطة تقديرية في إصدار الأحكام الاتفاقية من عدمها، وذلك بإضافة عبارة "في حال موافقتها" وكذلك الاستعاضة بعبارة "من قوة التنفيذ" بعبارة " من آثار" ليكون النص على النحو التالي:

"إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في حال موافقتها أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من آثار".

2- نوصي الأطراف توخي الدقة عند صياغة شروط التسوية التي يرغبون بتثبيتها بحكم تحكيم اتفاقي على أن تراعي هذه الشروط قانون دولة مقر التحكيم، منعاً لإبطال الحكم، وقانون دولة التنفيذ، حرصاً على تنفيذ الحكم فيها.

3- على الهيئات التحكيمية حال عرض عليها الأطراف المتنازعة تسوية اتفاقية بغية إصدارها بصورة حكم اتفاقي، أن تراعي الضوابط الآتية:

- التحقق من اختصاص الهيئة بالفصل في النزاع المطلوب إصدار حكم اتفاقي فيه.
- التحقق بأن هنالك نزاعاً قائماً فعلياً ما بين الأطراف بعد اللجوء للتحكيم وإن اللجوء إلى التحكيم لم يكن ستاراً يخفي من ورائه الأطراف اتفاقات غير مشروعة.
- التأكد فيما إذا كان محل التسوية الاتفاقية يدخل في حدود اتفاق التحكيم، بغية تثبت الهيئة من اختصاصها.
- التثبت من أن محل التسوية الاتفاقية لا يخالف القانون أو النظام العام.
- عدم إقرار التسوية الاتفاقية إن تولدت لدى الهيئات التحكيمية شكوك حول عدم مشروعية محلها.
- عدم تعديل أي بند من بنود اتفاق التسوية أو استبعاده او استثنائه من تلقاء نفسها، إلا بعد أن تقوم باسمتزاج آراء أطراف النزاع حوله، لأنه قد يكون في هذا البند أساس التسوية وأنه ما كان لنية الأطراف أن تتجه نحوها بدونه.

المراجع:

إبراهيم أحمد إبراهيم. (د.ت). *التحكيم الدولي الخاص* (الإصدار الطبعة الرابعة). القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد عبد الكريم سلامة ، و إسلام أحمد سلامة. (2020). *قانون التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية* (الإصدار 1، المجلد 2). القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

أحمد عبد الكريم سلامة. (بدون تاريخ). *التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد أبو الوفا. (2007). *التحكيم الاختياري والإجباري*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أكرم عمرو يعقوب. (2016). حكم التحكيم، إجراءاته وشكلة: دراسة في التشريع الليبي والمقارن. *مجلة العلوم القانونية*، *4*(8)، 258-282.

حفيظة السيد الحداد. (2007). *الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي*. بيروت: منشورات الحلبي.

حمزة أحمد حداد. (2014). *التحكيم في القوانين العربية* (الإصدار الطبعة الثالثة). عمان: دار الثقافة.

فتحي والي. (2014). *التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

مصلح الطراونة ، و خالد الحريرات. (2021). دور هيئات التحكيم في التصدي للفساد في عقود التجارة الدولية. *مجلة دراسات*.

مصلح الطراونه. (2010). *الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"* (الإصدار الطبعة الأولى). عمّان: دار وائل للنشر.

نبيل العبيدي. (2019). نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم "دراسة مقارنة". *مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية*، *5*(2)، 220-240.

خالد محمد القاضي. (2002). *موسوعة التحكيم التجاري*. القاهرة: دار الشروق.

محمد عبد الحميد مسعود. (2016). *مرشد الباحثين عن حلول إشكاليات تحكيمات منازعات التجارة الدولية في فرنسا وجمهورية مصر العربية*. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

المراجع الأجنبية:

Bantekas, I., Ortolani, P., Ali, S., Gomez, M. A., & Polkinghorne, M. (2020). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. United Kingdom: Cambridge University Press.

Blackaby, N., Partasides , C., & Redfern, A. (2015). Redfern and Hunter on international arbitration (6th ed.). New York: Oxford University Press.

Carr, K. (No date). The Enforcement of Consent Awards in International Commercial Arbitration. Retrieved from https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Awards/2016%20Pergam%20Writing%20Competition/submissions/Carr%20Kaitlyn.pdf

Gaillard, E., Savage , J., & (eds.). (1999). Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwar Law International.

Jianlong, Y. (2009). Conciliation in Action in China and CIETAC's Practice. Asia Pacific Law Review, 17(sup1), 89–96.

Kaster, L. A. (2018). Consent or Agreed Awards and the New York Convention—What Is the Status? NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer, 11(2), p. 48.

Kirby , J., & Bensaude, D. (2009, August 8). A View From Paris — August 2009. MEALEY'S International Arbitration Report, 24.

Kryvoi , Y., & Davydenko , D. (2015). Consent Awards In International Arbitration: From Settlement To Enforcement. Brooklyn Journal Of International Law, 40(3). Retrieved from Http://Brooklynworks.Brooklaw.Edu/Bjil

Marchisio, G. (2016). Comparative Analysis of Consent Awards: Accepting Their Reality. Arbitration International, .32(2), 331–348.

Pietro, D. (2008). What Constitutes An Arbitral Award Under The New York Convention? Enforcement Of Arbitration Agreements And International Arbitral Awards: The New York Convention In Practice 139, 145 (Emmanuel Gaillard And Domenico Di Pietro (Eds), Cameron May, 1st Ed.

Rajoo, S. (2016). Law, Practice and Procedure of Arbitration. New York: LexisNexis.

Schnabel, T. (2019, May). The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 19(1), 1-60.

Sekulovic, S. (2016, May 4). Arbitrators Do (Not Always) Know Best: Consent Awards and Due Process. Retrieved from CIS Arbitration Forum: http://www.cisarbitration.com/2016/05/04/arbitrators-do-not-always-know-best-consent-awards-and-due-process/

Singer, D. C., & Hanson, C. G. (2019). Sorting It Out: Partial Final, Interim, and Consent Awards. Alternatives to the High Cost of Litigation, 37(7), 97–105.

Steele, B. (2007). Enforcing International Commercial Mediation Agreements As Arbitral Awards Under The New York Convention, 54 UCLA L. REV. 1385, 1399.

Uncitral. (2012). Digest Of Case Law On The Model Law On International Commercial Arbitration, United Nations, New York (2012).

Wolski, B. (2013). Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which is Less than, Not Greater than, the Sum of its Parts? Contemporary Asia Arbitration Journal, 6(2), 249-274.

التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم المؤسسي:

1. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) وتعديلاته.

2. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994).

3. قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة (2008).

4. قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة (2017).

5. قانون التحكيم التونسي رقم (42) لسنة (1993).

6. قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم (47) لسنة 1997.

7. نظام التحكيم السعودي رقم (34) لسنة (2012).

8. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011

9. قانون التحكيم الإنجليزي لسنة (1996).

10. قانون الإجراءات المدنية الألماني لسنة 1998 المعدل.

11. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار لسنة 1965.

12. اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

13. قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في 2006.

14. قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.

15. قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 2013.

16. قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة لعام 2021.

17. قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم لسنة 2021

18. قواعد التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام (2014)

19. قواعد الوساطة لغرفة البحرين لتسوية المنازعات لعام 2019.

20. قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي لسنة 1999

21. قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي لسنة 2007

22. قواعد مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم لسنة 2012

23. قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2011.

24. نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام (1994) .