" موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي"

The Forbiddens of Executing Foreign Arbitration Judgement

إعداد الطالب

محمد عايد فاضل الخزاعلة

إشراف

أ.د. مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أب.2017

تفويض

أنا الطالب : **محمد عايد فاضل الخزاعلة** ، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونيا للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الاسم : محمد عايد فاضل الخزاعلة

التاريخ : ١٢/٨/٢٠١٧

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : " **موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي** "

وأجيزت بتاريخ : 2017/8/12

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي (مشرفاً ورئيساً) جامعة الشرق الأوسط .....

الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء (عضواً) جامعة الشرق الأوسط .....

الأستاذ الدكتور جعفر محمود المغربي (عضواً خارجياً) جامعة مؤتة .....

الشكر

فلله الحمد والفضل والمنة على كثير من نعمه، وعظيم رحمته، والصلاة والسلام على معلم البشرية الأول محمد بن عبد الله وعلى آله الأطهار وصحبه الأخيار ...أتقدم بأسمى وأجمل وأنقى آيات الشكر والامتنان والعرفان إلى **الأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي** المشرف على رسالتي، لما قدمه لي، ومنحه إياي، ولما أبداه من نصح وإرشاد ومتابعة، جعلتني أتجاوز الكثير من الصعاب ...

كما وأتقدم بالشكر جزيل والامتنان الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، مقدراً لهم وقوفهم معي وتحملهم عناء الحضور وتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة، ولما كتبته أقلامهم الصادقة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الموصول إلى كل من ساعدني ...وشكري وتقديري إلى أصدقائي وزملائي .

والله ولي التوفيق

الباحث

الإهداء

إلى من كان يمسك بيدي وينير طريقي في دروب الحياة ، ربي بقدر شوقي له ، وبقدر حبي له ، وبقدر حزني عليه ، بقدر مكانه الخالي بيننا عوضه عن هذه الدنيا بجنة عرضها السموات والأرض

" أبي "

إلى رائحة الجنة ونبع الحنان والعطاء

" أمي "

إلى من أشعر معهم بالأمن والأمان والعزة والكبرياء رفقاء دربي

" أشقائي "

إلى قلبي النابض الذين تحملوا بعدي وانشغالي

"أبنائي "

إلى من أعطى وأجزل في عطائه

"زوجتي "

إلى من أناروا حياتي بعلمهم

"أساتذتي الأفاضل "

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ
التفويض.....	ب
قرار لجنة المناقشة.....	ج
الشكر.....	د
الإهداء.....	هـ
قائمة المحتويات.....	و
قائمة الملحقات.....	ز
الملخص باللغة العربية.....	ح
الملخص باللغة الانجليزية.....	ط
الفصل الأول:خلفية الدراسة وأهميتها.....	1
الفصل الثاني:ماهية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.....	18
الفصل الثالث:موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب أحد الأطراف.....	50
الفصل الرابع:موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها....	89
الفصل الخامس:الخاتمة والنتائج والتوصيات.....	109
المراجع.....	113
الملحقات.....	125

قائمة الملحقات

رقم الملحق	عنوان الملحق	الصفحة
1	اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية	125
2	إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي	130
3	قانون التحكيم قانون رقم 31 لسنة 2001	160
4	قانون التحكيم قانون رقم 27 لسنه 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية	177
5	قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الأردني لسنة 1952	192

" موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي "

إعداد

محمد عايد فاضل الخزاعلة

المشرف الأستاذ الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

الملخـــــص

تناولت هذه الدراسة موضوعاً مميزاً ومعاصراً يتعلق بالتحكيم والذي يعتبر حاليـاً مـن ابرز الموضوعات التي تشهدها الساحة فللتحكيم دور مهم وبارز كآلية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية، بل وعلى صعيد العلاقات الوطنية البحتة أيضاً ، إذ أضحى في عالم اليوم وسيلة بديلة لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي، ولمـا كانت الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون وهذا الحكـم لـن يكون له أي قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فقد نظمـت التشريعات الدولية والوطنية موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية منها تنظيما دقيقا من خلال قوانين خاصة بالتحكيم مع الأخذ بنظر الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية، ولكن بالمقابل هنالك موانع لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ترجع إلى حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها فـي اغلـب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. وتوصل الباحث عبر هذه الدراسة إلـى مجموعـة مـن النتائج والتوصيات عرضها ضمن إطار هذه الدراسة .

The Forbiddens of Executing Foreign Arbitration Judgement

Preparation

Mohammed Ayed Al-Khaza'leh

Supervision

Dr. Muhannad Abu Moghli

Abstract

This study dealt with a distinctive and contemporary topic related to arbitration, which is currently considered one of the most important topics in the arena. Arbitration has an important and prominent role as a mechanism for settling disputes between individuals both in terms of international private relations and in terms of purely national relations. Disputes of an economic nature, and since the real fruit of arbitration ends with the judgment reached by the arbitrators and this provision will have no legal or practical value if the remaining written statements are not enforceable, international legislation and conventions organized States Implementation of the subject of arbitration provisions, and foreign ones strictly regulated through private arbitration laws taking into account the provisions of international conventions, but in return there are impediments to the implementation of the arbitration award is due to cases of refusal provided for implementation in most of the national legislation and international conventions. The researcher reached through this study a set of conclusions and recommendations presented within the framework of this study.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

بدايةً لا بد من الإشارة إلى أن التحكيم له دور مهم وبارز كآلية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية، بل وعلى صعيد العلاقات الوطنية البحتة أيضاً ، إذ أضحى في عالم اليوم وسيلة بديلة لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي ، والأداة التقليدية لتسوية منازعات التجارة الدولية الداخلية منها والخارجية، وقد اتسع نطاق التحكيم توسعا رأسياً بازدياد حجم التجارة الدولية والمؤسسات التي تمارسها سواء ما كان منها من القطاع العام أم الحكومي في مختلف الدول من هيئات وإدارات وشركات عامة أم ما كان منها متصلاً بالقطاع الخاص من أفراد ومؤسسات وشركات خاصة، ولقد أدرك العالم الحديث أهمية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات ، وأصبح سمة بارزة في المعاملات الوطنية والتجارية عبر الدول . [1]

وعند صدور حكم التحكيم الوطني أو الأجنبي وحتى تكتمل غايته العملية لابد من أن يقترن ذلك الصدور بعملية التنفيذ لهذا الحكم التحكيمي الصادر تسويةً للنزاعات ، وتعد عملية تنفيذ حكم التحكيم بشكل عام هي اللحظة الحقيقية ، والغاية المبتغاة بالنسبة للنظام القانوني للتحكيم .

وفي ظل التسارع الكبير والتطور المطرد للتجارة الدولية بكافة أشكالها أصبح الاهتمام منصب حول تنفيذ الأحكام الأجنبية بدأً من برتوكول جنيف الخاص بتنفيذ اتفاقيات وأحكام

---

(1)إبراهيم ، أحمد إبراهيم(1986)، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص36 .

التحكيم والذي صدر سنة (1923)، أو اتفاقية جنيف والتي كانت أكثر تطورا وحداثة من بروتوكول جنيف ، والتي صدرت هذه الاتفاقية عام(1927) ، وتجلى الاهتمام الأكبر بتنفيذ الأحكام الأجنبية بصدور اتفاقية نيويورك عام(1958)، والمتعلقة بالاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية حيث انضمت إليها غالبية دول العالم العربي ومنها المملكة الأردنية الهاشمية التي انضمت عام 1979م، والجمهورية العربية المصرية وغيرها ، وتعتبر هذه الاتفاقية من أهم العوامل التي أدت إلى تطور التحكيم كونها وسيلة ناجعة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، ودعامة أساسية يعتمد عليها في التحكيم الدولي عموما وفي تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية خصوصاً، ومن أجل مواكبة هذا التطور الاقتصادي والتكنولوجي المتسارع ، عمدت الدول إلى سن التشريعات والقوانين التي تمكن من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أراضيها ، من خلال إضفاء الصبغة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي، وبيان المحكمة المختصة بذلك ، وغيرها من الأمور المرتبطة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي . [1]

ولكن وأثناء تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فإنه قد يعترض تنفيذ هذا الحكم حالات تؤدي إذا ما تحققت إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، ولقد أوردت غالبية الاتفاقيات الدولية التي ستشير إليها هذه الدراسة ، والتشريعات العربية حالات رفض التنفيذ ضمن نصوصها مع قليل من الاختلافات التي انفردت فيها بعض التشريعات العربية ، وهذه الحالات ذات طابع شكلي إجرائي ، بحيث أن القاضي يقوم إذا ما توافرت أحد هذه الحالات برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي غير المستوفي لهذه المتطلبات، ودون أن يخوض في المسائل الموضوعية المتعلقة بمسائل تطبيق الواقع وتطبيق القانون، وقسمت اتفاقية نيويورك هذه الحالات إلى قسمين : القسم الأول : وهي حالات يتم رفض التنفيذ فيها من خلال تمسك المحكوم عليه وأقام الدليل على توافرها . والقسم الثاني : يتعلق برفض المحكمة تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها. [2]

---

(1) مقابلة ، نبيل زيد مقابلة (2006)، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص14 .

(2) منير، عبد المجيد(1995)، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص294 .

ثانياً : مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة من خلال مناقشتها موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ، والتي يسعى من صدر له هذا الحكم التحكيمي لتنفيذه ، وبعد اكتساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية ، يصبح هذا الحكم متمتعا بالقوة التنفيذية ، ولكن هذه القوة التنفيذية قد تكون عرضةً لوقف التنفيذ أو منعه في حالات محددة حصرتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، وهذه الحالات بعضها مكرر في التشريعات ضمن الشروط الموضوعية للحكم التحكيمي ، وأن هناك فروق بين الشروط الموضوعية لحكم التحكيم الأجنبي وحالات رفض حكم التحكيم الأجنبي و نحاول في هذه الدراسة أن نبرزها ، كما وتتمثل مشكلة الدراسة من خلال البحث في التنظيم القانوني لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، وتنحصر هذه المشكلة من خلال التساؤل التالي :

في حال تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، هل يجوز للمحكوم عليه أن يدفع برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ؟ وما هي الحالات التي يمكن للمحكوم ضده أن يثيرها ويتحقق من خلالها منع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ؟

وهل يقتصر رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على المحكوم عليه، أم أن للمحكمة سلطة في أن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها تنفيذه ضمن الحدود التي عينتها ووضعتها الاتفاقيات الدولية ، وطبقتها التشريعات الوطنية ؟

ثم ما مدى توافق الأحكام الواردة في التشريعات العربية ، ومنها الأردنية بشان حالات رفض التنفيذ مع الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية نيويورك، والتي من المعلوم أن فكرة رفض التنفيذ قد أخذت من هذه الاتفاقية ، حيث نصت عليها في المادة (1/5) .

كما وتتمثل مشكلة البحث الأساسية في غياب الدراسات التي تناولت معوقات وموانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ففي حدود علمنا لا توجد دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع.

ثالثاً : أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إيجاد حلول قانونية ذات طابع عملي للإشكاليات التي يثيرها موضوع حالات رفض تنفيذ حكم التحكم الأجنبي وذلك من خلال:

- بيان موقف الاتفاقيات الدولية وتوضيحها من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، ومدى التزام التشريعات الوطنية بالنص على هذه الحالات ، ورصد أوجه القصور التشريعي في التشريعات الوطنية – إن وجدت – واقتراح معالجتها، بحيث تواكب هذه التجديدات ما يطرأ على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

- الكشف عن مواطن الخلاف الفقهي، ودراسة الآراء التي قدمت بشأن محل كل خلاف وتحليلها وصولاً إلى ترجيح أحدها أو الخروج بوجهة نظر مغايرة لما قدم فيها.

- استنباط المبادئ القانونية التي يمكن تعميمها من خلال دراسة الأحكام القضائية العربية والأجنبية، وأحكام هيئات التحكيم المختلفة في المسائل ذات الصلة بموضوع البحث.

- تقديم أفكار قانونية وعملية جديدة؛ لمعالجة الإشكاليات المتعلقة بحالات رفض تنفذ حكم التحكيم الأجنبي، بما يخدم الباحثين القانونين المختصين بالتحكيم.

رابعاً : أهمية الدراسة

بداية تنطلق أهمية هذه الدراسة من خلال ارتباطها بالتحكيم التجاري وهذا الموضوع له من الأهمية في زمننا ما ليس لغيره من المواضيع ، لأسباب عديدة يأتي ذكرها لاحقاً ، ولكن يمكن إبراز أهمية دراسة موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بما يلي :

1. تتمثل أهمية الدراسة من خلال بيان الحالات التي يمتنع فيها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سواء تلك التي يثيرها المحكوم ضده بنفسه ، أم تلك التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ، كما وتنطلق أيضاً أهمية الدراسة من كون موضوع البحث يمثل حالة استثنائية من الأصل العام ، ذلك الأصل الذي يحتم على من حصل على حكم أجنبي ويروم تنفيذه أن يسعى في الحصول على أمراً بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني ، إلا أن هذا التنفيذ قد يقابل بالرفض الأمر الذي زاد من أهميته وبلا شك – أيضا – زاد من مشاكله وإشكاليته أيضاَ.
2. أن في رفض تنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية والتوسع في أسس هذا الرفض أصبح مشكلة تؤرق المحتكمين ، مما يؤثر بشكل سلبي من الناحية الاقتصادية فيما يتعلق بالوقت والجهد أيضا، مع أن الأصل أن يكون العمل والجهد منصباً على ضمان تيسير تنفيذ الأحكام عبر الدول بشكل فعال .
3. كما أن أهمية هذه الدراسة نابع من كونها جزءً من موضوع التحكيم لما له من أهمية كبرى في الحياة الاقتصادية بين الشركات الاستثمارية والأفراد ، والذي أصبح يساهم بشكل كبير وأساسي في انتعاش الحياة التجارية ، وتشجيع المستثمر على الدخول في استثمارات كبيرة وفى علاقات تجاريه واسعة دون الخوف من مجرد ضياع الحقوق أو إطالة أمد التقاضي إذا حدثت منازعة بشأن عملية تجارية
4. من أهم لوازم أو ضرورات عصر العولمة الاعتراف بالأحكام الأجنبية والعمل على تنفيذها ، على اعتبار أن إنكار الاعتراف يتعارض مع حاجة المعاملات الدولية، لأنه يعوق تطور العلاقات التجارية والاقتصادية، وهو يؤدي في النهاية إلى اضطراب المعاملات بين الأفراد ، ومن هنا تظهر أهمية دراسة حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، محاولة لإيجاد معيار حقيقي من خلاله يتم رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي دون المساس بحقوق الآخرين.

خامساً : أسئلة الدراسة

تقف هذه الدراسة لتناقش إشكالية امتناع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عبر التساؤلات **التي تتفرع عن الإشكالية السابقة ، وتأتي هذه الدراسة للإجابة عليها، ويمكن أن نوجزها كما يلي**

- ما المقصود بحكم التحكيم الأجنبي ؟ وما طبيعته القانونية ؟
- ما الموانع والمعوقات التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ؟
- ما الحالات التي يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا توفرت أي منها بناء على طلب الخصم المطلوب التنفيذ ضده ؟
- ما الحالات التي يتم رفض التنفيذ إذا توفرت أي منها بناء على قرار من السلطة المختصة بالتصديق على قرار التحكيم الأجنبي من تلقاء نفسها؟
- كيف نظمت وواجهت التشريعات القانونية والاتفاقيات الدولية هذه الموانع ؟

هذه التساؤلات وغيرها ستحاول هذه الدراسة الإجابة عنها .

سادساً : حدود الدراسة

هناك عدة حدود لهذه الدراسة يجب توضيحها لمعرفة أهداف هذه الدراسة، فمنها حدود زمنية وأخرى مكانية ، وهي كما يلي:

الحدود الزمانية : أن تتضح معالم هذه الدراسة هذه الدراسة حول موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، خلال العام الجامعي 2018/2017.

الحدود المكانية : تقتصر حدود هذه الدراسة حول موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من خلال التشريعات المقارنة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع الدراسة كاتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض وغيرها من الاتفاقيات التي تخدم الدراسة ، عبر تحليلها وبيانها ، والاستفادة منها قدر الإمكان من أجل إثراء الموضوع ، مع الاستعانة بالنماذج التطبيقية قدر الإمكان .

سابعاً : محددات الدراسة

لا توجد أية قيود من شأنها أن تحد من تعميم هذه الدراسة في المملكة الأردنية الهاشمية وغيرها من الدول العربية ، عبر دراسة نصوص عدد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك وغيرها ..، والتشريعات كالتشريع الأردني والمصري ..، والأجنبية ذات الصلة؛ للوقوف على ما يمكن أن تكون قد أسهمت به من حلول للإشكاليات التي يُثيرها موضوع الدراسة، ومحاولة ضبط النصوص القانونية والأحكام التشريعية الواردة في القوانين والاتفاقيات الدولية لمعالجة حالات وموانع رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي والوقوف عليها .

ثامناً : مصطلحات الدراسة :

التحكيم : نظام خاص للتقاضي ينشأ بالاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي [1].

حكم التحكيم: القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر [2].

حكم التحكيم الأجنبي : الحكم الذي تضمن عنصرا خارجيا يخرجه عن النطاق الوطني المحض، فإذا كان هناك ضابط تشريعي يميز بين قرار التحكيم الوطني والأجنبي فإنه يكون الأساس في إصباغ الصفة الأجنبية على الحكم التحكيمي [3].

---

(1) عبد القادر ، ناريمان (1996)، **اتفاق التحكيم** ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص46. الصانوري ، مهند(2005) ، **دور المحكم في خصومة التحكيم**، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، عمان ، ص 33.

(2) الأحدب ، عبد الحميد (1998)، **موسوعة التحكيم**، الطبعة الأولى ، دار المعارف، القاهرة ، ص302.

(3) البحيري ، عزت البحيري (1997)، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 45.

الموانع : هو الحائل بين الشيئين ، وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته عكس الشرط [1] ، أما فيما يختص بموضوعنا فيمكن أن نعرف الموانع بأنها : عوامل وعوارض تعتري حكم التحكيم الأجنبي ويترتب على وجودها عدم تنفيذ هذا الحكم التحكيمي [2] .

تاسعاً: فرضيات الدراسة

تنطلق هذه الدراسة من مجموعة من الفرضيات والتي ستتم مناقشتها وإثباتها في هذه الدراسة من خلال بيان موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من الموانع التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ولا تخرج هذه الموانع عن حالات إذا توافر أياً منها جاز رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ، سواء أكانت موانع وحالات تختص بها المحكمة المختصة المرفوع إليها الدعوى لإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، أن ترفض إصدار الأمر من تلقاء نفسها فى أحوال منصوص عليها ،أم حالات يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا توفرت أي منها بناء على طلب الخصم المطلوب التنفيذ ضده .

---

(1) زيدان ، عبد الكريم زيدان(1966) ، **المدخل لدراسة الشريعة** ، دار عمر بن الخطاب ، إسكندرية ،ص120.

(2) لم تعرف الموانع تعريفاً قانونيا ، وخصوصا فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ويطلق عليها في التشريعات ب (حالات) رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، وهذا التعريف استنبطه الباحث من خلال فهمه للموضوع كمحاولة لتحديد المقصود بموانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي .

عاشراً : الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي تناولت تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تناولاً مفصلاً ، إلا أن موضوع : موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي تحديداً لم يتم التطرق إليه على الرغم من الحاجة الماسة لذلك ، وما يحسب لهذه الدراسة أنها تبحث في موضوع لم يتم البحث فيه من قبل ، ضمن محاولة استقراء هذا الموضوع في الاتفاقيات الدولية ابتداءً والتشريعات الوطنية المختلفة ، ومحاولة الكشف عن الغموض الذي يعتري هذا الموضوع ، وبيان ما أصابها من قصور ومن خلل ، وعليه لا توجد دراسة حملت هذا العنوان بتفصيلاته ، وإن وجدت الدراسات التي تعرضت لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بشكل عام ،نذكر منها ما يلي :

- دراسة عمار غالب مصطفى تركمان (2013) ، بعنوان : **تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك "دراسة مقارنة** [1].

هدف الدراسة : وهدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على موضوع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في فلسطين، من خلال تناول التشريعات ذات العلاقة، معتمدة على المنهج التحليلي المقارن بين هذه التشريعات الوطنية والدولية .

مكان الدراسة : جامعة بيرزيت – فلسطين.

النتائج :خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها وجوب تنظيم مسألة تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في قانون واحد، وهو قانون التحكيم بصفته قانوناً خاصاً، بالإضافة إلى أن تنظيمه لهذه المسألة جاء متماشياً في المجمل مع اتفاقيتي الرياض ونيويورك. وإلغاء سريان الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، التي نص عليها قانون التنفيذ، على تنفيذ

---

(1) تركمان ،عمار غالب مصطفى تركمان(2013) : **تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، غير منشورة** ، جامعة بيرزيت – فلسطين.

قرارات التحكيم الأجنبية؛ لأن هذه الأحكام جاءت صياغتها خصيصاً لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ولا تتواءم مع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية. وإلغاء الشروط الموضوعية التي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، بالإضافة إلى باقي التوصيات التي خلصت لها هذه الرسالة والمبينة في متنها وخاتمته.

وتتفق دراستنا مع هذه الدراسة حول الحديث عن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من حيث بيان الماهية الطبيعة القانونية ، وأساليب تنفيذه فقط ، وتختلف عنها في أن دراستنا ستخصص فقط للحديث عن موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في ضوء التشريعات المقارنة ،والاتفاقيات الدولية.

-**دراسة** عزت محمد علي البحيري(1997) ، **بعنوان : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "دراسة مقارنة"**[1].

هدف الدراسة : وهدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التشريعات المقارنة الوطنية والدولية ، ناقش فيها أحكام التنفيذ للحكم التحكيمي في التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، وكان هناك جانب منها مخصص للحديث عن موانع وحالات عدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي . **مكان الدراسة :** جمهورية مصر العربية .

وتتفق أيضا دراستنا مع هذه الدراسة بانهما سيتم الحديث عن ماهية التنفيذ لحكم التحكيم الاجنبي ، بيما الاختلاف في دراستنا التركيز على موضوع حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وبيان موقف الاتفاقيات والتشريعات الوطنية من تنظيمها لهذه الحالات .

---

(1) البحيري ، عزت محمد علي البحيري(1997) ، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "دراسة مقارنة** ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، قامت بطبعها: دار النهضـــة العربية ، القاهرة .

- **دراسة المدني ،أحمد (2014) بعنوان "الأسباب الموجبة للدفع ببطلان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم–دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الأردني ونظام التحكيم السعودي"**[1]. تناولت الدراسة الأسباب التي توجب بطلان حكم التحكيم بين قانون التحكيم الأردني ونظام التحكيم السعودي ، وهدفت هذه الدراسة إلى بيان الأسباب التي تدفع ببطلان الحكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في كل من التشريع الأردني ، والتشريع السعودي .

تتفق دراستنا مع هذه الدراسة من حيث حديثها عن بطلان حكم التحكيم بشكل عام على اعتباره حالة من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، بينما تختلف معها في أنها لن تكون مقتصرة على التشريع الأردني والسعودي فقط ، بل ستضيف التشريع المصري أيضاً ، والاتفاقيات الدولية ، هذا من جانب ومن جانب آخر ستتوسع دراستنا لتشمل جميع حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ولن تقتصر على البطلان فقط.

- **دراسة القاسم، تامر أحمد القاسم (2006) بعنوان: بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني دراسة مقارنة** [2].

هدف الدراسة : هدفت هذه الدراسة لمناقشة موضوع "بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، دراسة مقارنة مع بعض القوانين ومنها قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 الذي تبنى المشرع الأردني أحكامه بعد تعديلها بما يتناسب مع الواقع الأردني.

---

(1) المدني ،أحمد محمد المدني ، (2014) ، **الأسباب الموجبة للدفع ببطلان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم– دراسة مقارنة بين قانون التحكيم الأردني ونظام التحكيم السعودي** ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة اليرموك .

(2) القاسم، تامر أحمد القاسم (2006): **بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة اليرموك .

مكان الدراسة : جامعة اليرموك ، المملكة الأردنية الهاشمية .

نتائج الدراسة : وخلصت الدراسة إلى نتيجة مفادها، أن الحل لإشكالية بطلان حكم التحكيم يكمن في وجود رقابة مرنة للقضاء على حكم التحكيم تحفظ للتحكيم استقلاله، وتحافظ على اعتبارات النظام العام في الدولة وقد كان قانون التحكيم الأردني موفقاً إلى حد ما، إلا أن هناك بعض الحالات التي يكتنفها الغموض والتي هي بحاجة إلى تعديل تشريعي .

- **دراسة حسن** ، خالد أحمد حسن ، **بعنوان: بطلان حكم التحكيم** "**دراسة مقارنة**" [1].

هدفت هذه الدراسة : إلى التكلم عن أهمية الأخذ بالتعريف الموسع لحكم التحكيم، حتى تتحقق الرقابة الفعالة عليه، كما عالج مسألة الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وأشار إلى أنواع أحكام التحكيم وهي: القطيعة والوقتية والإضافية والاتفاقية والغيابية والجزئية، وختم الكلام عن الأخيرة ببعض الأمثلة من واقع ملفات التحكيم.

مكان الدراسة : جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية .

نتائج الدراسة : وتوصلت هذه الدراسة إلى أهمية التفرقة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي والدولي ، وأن لفظ حكم التحكيم الأجنبي غير مرادف مطلقاً للفظ حكم التحكيم الدولي، وعالج مسألة متى نكون بصدد حكم تحكيم دولي ، واستطرد في الكلام عن آثار حكم التحكيم، من حيث الحجية واستنفاد الولاية والاستثناءات الواردة عليه، وموقف القانون الإنجليزي ، ويقوم بتطبيق قانون مقر التحكيم، والاتجاه الذي يكرس اختيار القانون المطبق على أفاق التحكيم على أساس ما اتجهت إليه إرادة الأطراف.

---

(1)حسن ، خالد أحمد حسن(2009) : **بطلان حكم التحكيم** "**دراسة مقارنة**" ، رسالة دكتوراه ، غير منشورة ، جامعة عين شمس.

التعقيب على الدراسات السابقة :

من خلال مراجعة الباحث للدراسات السابقة، يلاحظ ما يلي :

1- ما يميز دراستنا هو أنها ستقتصر الحديث عن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، والذي يعتبر إشكالية مهمة خصوصاً في ظل تنامي الحركة التجارية وانفتاحها ، دون أن نحدد قانوناً تحكيما معينا كما هو الحال في الدراسات التركماني والبحيري ، بحيث تكون دراستنا شمولية للاتفاقيات الدولية ، والتشريعات العربية ، حيث تحدثت الدراسة الأولى عن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك فقط ، بينما تحدثت الدراسة الثانية عن تنفيذ الحكم التحكيمي والتركيز على موضوع التنفيذ تحديدا ، بعكس دراستنا والتي سيكون الحديث منصباً فيها على موضوع حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي .

2- وما يميز دراستنا عن دراسة القاسم والمدني وحسن أنها ستقتصر على الحديث عن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، والبطلان جزء من هذه الحالات ، إضافة إلى إن دراستنا ستقارن هذه الحالات بين الاتفاقيات الدولية كاتفاقيتي الرياض ونيويورك والتشريعات العربية ، والتي منها التشريع الأردني ،والتشريع المصري ، والفرق شاسع وكبير بين هذه الدراسات ودراستنا.

حادي عاشر : منهجية الدراسة

يعتمد البحث على عدد من المناهج العلمية طريقاً لدراسة ما يثيره موضوعه من إشكاليات في محاولة الوصول إلى حلول معالجتها.

يعتمد على المنهج الوصفي التحليلي في رصده لما تتضمنه أحكام القضاء العربي والأجنبي، وأحكام هيئات التحكيم المختلفة من تطبيقات عملية، ومحاولة تأصيلها بالخروج منها بالمبادئ التي يُمكن أن تشكل عدداً من القواعد العامة القابلة للتطبيق على ما يُثيره موضوع البحث من إشكاليات.

كما يعتمد على المنهج التاريخي المقارن عن طريق تتبع القواعد الداخلية والدولية المتعلقة بمشكلة موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مع الاهتمام بالقواعد ذات الصبغة الدولية وكيفية تطبيق القضاء الوطني في مختلف الدول لها ومقارنتها بعضها بالبعض الآخر ، مع محاولة استخلاص بعض القواعد التي تواتر الأخذ بها في نطاق العمل القضائي وخصوصا فيما يتعلق بالمسائل الجوهرية لهذه المشكلة مثل منع المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم الأجنبي، وتفسير حالات رفض التنفيذ في إطار الاتفاقيات الدولية كاتفاقيتي الرياض ونيويورك والتشريعات العربية ، والتي منها التشريع الأردني ، والتشريع المصري .

ثاني عشر: مجتمع الدراسة وعينته :

يتكون مجتمع هذه الدراسة من جميع المستفيدين من قانون التحكيم وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية المصرية ، والتي يمكن ان تعمم على باقي الدول العربية لمصادقتها على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

ثالث عشر :أداة الدراسة :

لتحقيق أهداف الدراسة سيعتمد الباحث على الأدب النظري والدراسات السابقة ، مستعينا بما يلي :

1- قوانين التحكيم في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية المصرية، وقوانين تنفذ الأحكام فيهما أيضاً ، بالإضافة إلى القوانين المتعلقة بهما كالقانون المدني .

2- الاتفاقيات الدولية التي نظمت عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية ، كاتفاقية نيويورك ،واتفاقية الرياض .

رابع عشر : الإطار النظري

حرصت جميع التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على تنظيم موانع تنفيذ الأحكام التحكمية ، عبر وضع أنظمة متنوعة لحل إشكاليات التنفيذ ، كوسيلة لا غنى عنها لحسن تحقيق العدالة في مرحلة من أهم مراحلها ، وفي هذه الدراسة سيتم معالجة المشكلات العديدة التي يثيرها موضوع موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من خلال عرض هذه الإشكالية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

وبعد أن وقفنا في الفصل الأول على مشكلة الدراسة وأسئلتها، بالإضافة إلى أهداف وأهمية وحدود الدراسة وأوضحنا مصطلحات الدراسة والدراسات السابقة وما يميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات ، سنتناول في الفصل الثاني ماهية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، وبيان وطبيعته القانونية ، عبر تحديد المقصود بحكم التحكيم الأجنبي ، ومبررات وجوده ، ومن ثم الحديث عن أساليب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي .

أما بالنسبة الفصل الثالث، فسنخصصه للحديث عن موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب أحد الأطراف ، سواء بناء على عدم صحة اتفاق التحكيم ، أم بسبب الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات وعلى الأخص المساس بحق الدفاع ، أم بسبب تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم ، أم بسبب عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية.

والفصل الرابع يختص أيضا بالحديث عن حالات رفض التنفيذ التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها سواء أكانت بسب عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم أم بسبب مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ ، عبر الحديث عن مفهوم النظام العام كعقبة في سبيل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ،والحالات التي تتحقق فيها مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام الدولي في دولة القضاء .

وأخير سيخصص الباحث الفصل الخامس للحديث عن أبرز النتائج ، وأهم التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة .

الفصل الثاني

ماهية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

وفيه مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم حكم التحكيم الأجنبي وطبيعته

المطلب الأول: تحديد المقصود بحكم التحكيم الأجنبي

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

المبحث الثاني : أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

المطلب الأول : الأساليب السائدة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

المطلب الثاني: التنفيذ المباشر لقرار التحكيم

الفصل الثاني

ماهية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

ينبغي قبل الحديث عن حالات وموانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الوقوف أولا على بيان المقصود من الحكم التحكيمي أو ما يسمى أيضاً بقرار التحكيم [1]وبيان طبيعته القانونية والأساليب المتبعة والسائدة في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي حتى يتسنى لنا فيما بعد الحديث بشكل مطول عن حالات موانع تنفيذ هذا الحكم، والحقيقة أن موضوع بيان المقصود بحكم التحكيم عموماً ، وحكم التحكيم الأجنبي خصوصا لاقى اهتمام كثير من الباحثين وتعرض لكثير من الاختلاف بين من بحث في هذا الصدد، ما يستلزم منا أن نحدد المقصود منه ، ونبين حدود هذا المصطلح عموما .

وفي هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى مبحثين ، خصصنا الأول منهما للحديث عن مفهوم حكم التحكيم الأجنبي وبيان طبيعته القانونية ، وإبراز الخلاف الفقهي في هذه الطبيعة القانونية ، في المبحث الثاني تم تخصيصه للحديث عن الأساليب المتبعة في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سواء أكانت الأساليب السائدة في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي كنظام رفع دعوى جديدة أم نظام الأمر بالتنفيذ ، أو الأسلوب المتمثل بالتنفيذ المباشر والذي تبنته العديد من الاتفاقيات الدولية ، وبيان هذا الفصل على النحو الآتي :

---

(1) تباينت التشريعات في إطلاقها مصطلح الحكم التحكيمي ، حيث ذهب بعض التشريعات بتسميته بالحكم التحكيمي ، كالقانون المصري والسوري واللبناني ، وبعض هذه التشريعات أطلقت عليه قرار تحكيمي ، حيث قامت بتسمية حكم التحكيم بالقرار ، وقد أخذ القانون الأردني بالمصطلحين باعتبارهما واحدًا ، فتارة يأخذ بمصطلح حكم المحكم ، وتارة أخرى يأخذ بمصطلح قرار المحكم، المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لعام 2001 . أنظر: الوحيدي ، درويش مدحت الوحيدي(1998) ، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية ، غزة ، ص ٢٣٠.

المبحث الأول

مفهوم حكم التحكيم الأجنبي وطبيعته

يثير موضوع تحديد حكم التحكيم الأجنبي على وجه الخصوص بعض الموضوعات التي تحدد بناء عليها معرفة هذه الأحكام ، ويتعين علينا بداية أن نتناول مفهوم حكم التحكيم بالبيان والتحديد من أجل الوقوف على المعنى الحقيقي لحكم التحكيم الأجنبي ، ثم عرض النظريات التي قيلت في بيان طبيعته القانونية

المطلب الأول

تحديد المقصود بحكم التحكيم الأجنبي

ينبغي علينا أولاً قبل الحديث عن المقصود بحكم التحكيم الأجنبي أن نتناول الحكم التحكيم بشكل عام بالحديث والبيان إذ أن الحكم التحكيمي الأجنبي صورة عن الحكم التحكيم بشكل عام ،وللترتيب المنطقي نبدأ ببيان معنى حكم التحكيم ثم نخصص الحديث ببيان المقصود من الحكم التحكيم الأجنبي ، وذلك عبر الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف حكم التحكيم

بالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية اهتمت بنظام التحكيم ونظمته، وأقرته في كثير من أنظمتها القانونية، إلا أننا نجد أن معظمها لم تحدد المقصود بحكم التحكيم ولم تتطرق إلى تعريف محدد له؛ وهذا ليس من شأنها وإنما من شأن الفقه أن يضطلع بهذه المهمة وليس من شان التشريعات الوطنية والدولية القيام بذلك ، إلا أن اتفاقية نيويورك تضمنت نصاً للمقصود بحكم التحكيم، حيث جاء فيه:

"يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف ، وهذا التعريف لا يمكن اعتباره كاملاً ، إذ أن الملاحظ أن هذه الاتفاقية قد وسعت نطاق الأحكام والقرارات التحكيمية. [1]

وقد كان هناك اقتراح أن يتضمن القانون النموذجي (قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي) تعريفاً لمصطلح "حكم التحكيم"، ولكن لم تتم الموافقة عليه ، وكان التعريف المقترح هو ما يلي: "يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر لمحكمة يحسم بشكل نهائي أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي نتوصل إليه بأنه حكم".[2]

إلا انه أمام غياب تعريف قانوني لحكم التحكيم ، سواء على مستوى التشريعات الوطنية لكل دولة ، أو في الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي عنت بتنظيم كل ما يتعلق بالتحكيم، فإن الفقه تصدى لهذه المهمة وانقسمت الآراء في الصدد تعريف الحكم التحكيمي إلى اتجاهين [3]: اتجاه موسع لتعريف حكم التحكيم وآخر مضيق له ، تفصيلهما كما يلي :

---

(1) المادة(2/1) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

(2) قصبي، عصام الدين القصبي (1993) ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 22. بدرات ، محمد بدرات(1999)، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص6. الجفيرن ، رضوان إبراهيم(2009)، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة، عمان، ص30.

(3) الأحدب، عبد الحميد الأحدب(2008)، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2،ص 63 ،65 .الحداد ، حفيظة السيد الحداد(2007) الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ص 19 . الجغبير، رضوان إبراهيم(2009)، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة، عمان، ص30.

الاتجاه الأول : الموسع لتعريف حكم التحكيم:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه [1] بتوسيع نطاق حكم الحكم التحكيمي لدرجة أنه لا يقتصر فقط الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي، بل وأيضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي، ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ:(E. Gaillard) والذي عرف الحكم التحكيمي بأنه :

" القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص أم بمسألة تفصل بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة" .

وهذا ما أشارت إليه مقالة الأستاذ كويدار في البند 11 منها بالنص الفرنسي على أنه :

Les décisions rendues par les arbitres sur la compétence ; la loi applicable ; la validité d`un contra ; de responsabilité par exemple constituent en revanche de véritables sentence arbitrales même si elles ne tranchent pas liniegralite des questions litigises ne se traduisent pas immédiatement par une candamnation pécuniaire. .[2]

كما يرى هذا الاتجاه أن القرارات الصادرة عن المحكم و التي لا تفرض على الأطراف إلا بناء على قبولهم الصريح لها لا تعد أحكاما تحكيمية، فالقرار الصادر عن المحكمة التحكيمية و الذي أطلق عليه قرار من الدرجة الأولى لا يتحول إلى حكم تحكيمي إلا إذا وافق الأطراف على مشروع الحكم التحكيمي، و في حالة تحقق هذا القبول تعرض المنازعة على محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية تصدر حكم نهائي لا يمكن أن يكون محلا للطعن فيه بالبطلان. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في 1 يونيو 1987 [3].

---

(1) المشار إليها: القصاص ، عيد محمد القصاص(٢٠٠٤) ، حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٦٩ الحداد، حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق ، ص22. الجغبير، رضوان إبراهيم، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص30.

(2) المشار إليه: الحداد، حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، مرجع سابق ، ص22.

(3) القصاص ، عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ٦٩ الحداد، حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكي ،مرجع سابق ، ص22. الجغبير، رضوان إبراهيم، بطلان حكم التحكيم، ١، ص30.

كما ويرى الاتجاه السابق أن حكم المحكم هو القرار الصادر عن محكم له الولاية على اتفاق تحكيم فاصل في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون، أو المتفق عليه، ويجب أن يكون مكتوباً، ويخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من بيانات وكتابة وتوقيع أغلبية المحكمين وفقاً للمادة (1/43) من قانون التحكيم المصري، فهذا إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها: للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف، وبالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم. [1]

هذا وقد تعرضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1994/3/5 للتحديد المقصود في حكم التحكيم فقالت: يقصد بحكم التحكيم أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض عليهم، سواء أكان هذا الحكم في الموضوع أو الاختصاص، أو في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة[2].

وهذا التعريف يؤدي إلى النتائج التالية:

1- لا تعتبر القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم والتي يعمل المحكم تحت لوائها، وغير الصادرة عن المحكم، أحكاماً تحكيمية، فقرار رفض طلب رد المحكم لا يعتبر حكماً تحكيماً وكذلك الإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة لا تعتبر أحكاماً تحكيمية يمكن الطعن عليها بالبطلان مثل إجراءات التحقيق في الدعوى.

2- القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف فإنها أحكاماً تحكيمية حقيقة، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي ولا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر[3].

---

(1) مشار إليه: حداد ، حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع السابق ، ص ٢٥.
(2) مشار إليه: القصاص ، عيد محمد ، حكم التحكيم ، مرجع سابق ، ص69.
(3) حداد ، حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص21.

وانتقد هذا التعريف بهذا الشكل الموسع للحكم التحكيمي بأنه قد خلط بين جوهر الحكم وأوصافه وآثاره معا ، وهذا خلط غير مقبول ، حيث يدخل في تعريف الحكم بعضاً من أوصافه، ووصف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي يبنى على أسس معينة، ويهدف إلى تحقيق غايات خاصة، وله معايير معينة، وكل ذلك لا يدخل في تحديد جوهر الحكم. وكذلك وصف النهائية أو الابتدائية غير جائز؛ لأن هذه الأوصاف لا تدخل في جوهر تعريف الحكم أو مضمونه. [1]

الاتجاه الثاني : المضيق لتعريف حكم التحكيم:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن أحكام التحكيم لا تعد حكما تحكيما إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم ، وعليه فإن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاماً تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم ، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، لا تعد أحكاماً تحكيمية، وإنما أحكاماً تحضيرية، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلاً للطعن عليها بالبطلان استقلالاً عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف ، وأنصار هذا الاتجاه هو جانب من الفقه السويسري كل من الأساتذة :(poudret, Reymond Lalive,).[2]

فيجب أن يشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص أم بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم النهائي بإنهاء الخصومة.

---

(1)عمر، نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية الوطنية والدولية. دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ص171 وما بعدها.

(2) حداد، حفيظة السيد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، مرجع سابق ، ص ٢٢ . القصاص ، عيد محمد القصاص، حكم التحكيم ، مرجع سابق، ص69. منصور ، سلام توفيق (2010)، بطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة غزة ، 2010م ، ص 12. أبو زيد رضوان(1981) ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، د . ن ، ص62.

وبناء على هذا التعريف فإن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم في غير خصومة لا تعتبر أحكاماً تحكيمية كالقرارات الصادرة عن محكمة التحكيم بتحديد زمان ومكان انعقاد المحكمة أو تأجيلها مثل ندب الخبراء أو سماع الشهود، كلها قرارات تنفذ بها المحكمة ولايتها، أما حكم التحكيم الذي يفصل في صحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف هو حكم تحكيمي حقيقي وإن لم يفصل في المنازعة كلها بل فصل في جزء منها[1].

ويرى البعض [2] بضرورة التمييز بين الأحكام (المتعلقة بموضوعات)، والأوامر والتوجيهات الإجرائية (المتعلقة بسير إجراءات التحكيم) التي تساعد على دفع التحكيم إلى الأمام، فهي تتعامل مع مسائل مثل تناول الأدلة المكتوبة، وتجهيز الوثائق، وعقد الجلسات، وليس لهذه الأوامر وضع أحكام التحكيم،وبناء عليه فإن حكم التحكيم يجب أن يكون قاصراً على الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم والتي تفصل بشكل نهائي في القضايا التي تتناولها.

ويرى الباحث أن الأخذ بالاتجاه الأوسع لتعريف التحكيم هو الأرجح والأفضل ، وذلك لأن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض نزاعهما كان بهدف التوصل إلى حلول ملائمة لهذا النزاع دون أي خصومة، و احتراما لهذا الهدف لابد من الأخذ بهذا المعنى الموسع للحكم التحكيمي، وعليه يمكن أن يعرف حكم التحكيم بأنه : "أي أحكام تصدر عن هيئة تصدر وتفصل بشكل نهائي في المنازعة المعروضة عليها، سواء أكانت الأحكام الصادرة في المنازعة أحكام كلية أم أحكام جزئية أو تعلقت بموضوع النزاع ذاتها أو بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة".

---

(1) حداد، حفيظة السيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، مرجع سابق ، ص24. القصاص ، عيد محمد القصاص، حكم التحكيم ، مرجع سابق، ص70.

(2) بدران، محمد محمد(1999)، مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 8 .

الفرع الثاني : تحديد المقصود بحكم التحكيم الأجنبي

بعد أن انتهينا من تحديد المقصود بحكم التحكيم ، يجب علينا بيان الصفة الأجنبية لحكم التحكيم ؛ لأن لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم أهمية بالغة حيث يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الوطني اختلاف في القواعد القانونية المطبقة على كل منهما ، فالتحكيم الوطني يستتبع تطبيق القانون الوطني ، بخلاف الحال لو أشتمل التحكيم على عنصر أجنبي أو أكثر ، فنكون أمام احتمال تطبيق قانون أو قوانين أجنبية. [1]

لقد استند التشريع والفقه على معيارين يتم على أساسهما إكساء قرار التحكيم بالصبغة الأجنبية وهذين المعيارين هما:

المعيار الجغرافي والذي يستند فيه إلى مكان صدور الحكم التحكيمي ، حيث يتم ربط حكم التحكيم بالدولة التي صدر قرار التحكيم على إقليمها، فيعتبر أن قرار التحكيم هو مركز الثقل في مجمل عملية التحكيم ، ولكن في حال تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم ، فإنه تعتبر الدولة التي انعقدت فيها هيئة التحكيم بصفة رئيسية، وخاصة الدولة التي أصدرت فيها هيئة التحكيم قرار.[2]

وقد أخذ المشرع الأردني بهذا المعيار في تحديد الحكم الأجنبي حيث نص في المادة (2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) على أنه:

---

(1) منصور، سامي بديع منصور(1994)، الوسيط في شرح القانون الخاص، دار العلوم العربية، ص668. الهداوي ، حسن الهداوي(2011)، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة السادسة، عمان، ص 28. عبد الله ،عز الدين عبد الله(1962) ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين ، الطبعة الرابعة ، م ، دار النهضة العربية ،ص 767.

(2)أنظر للتفصيل أكثر حول هذه المعايير بشكل عام وحول المعيار الجغرافي بشكل خاص : إبراهيم أحمد إبراهيم ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، ع37 لسنة 1981م، ص6 . عصام الدين القصبى (1993) ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية القاهرة : دار النهضة العربية ، ص36 .

أبو زيد رضوان (1981) ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص61.

"تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية .....ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور." [1]

أما التشريع المصري، لم ينص صراحة على تبني هذا المعيار وإنما نص في المادة (299) من قانون المرافعات المصري لسنة (1968) على أنه" :تسري أحكام المواد السابقة المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية على أحكام المحكمين الصادر في بلد أجنبي"، ويستثنى من نص هذه المادة، بمفهوم المخالفة، قرارات التحكيم الصادرة في مصر، فتعتبر قرارات تحكيم وطنية.وأخذت أيضا بهذا المعيار اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية لسنة(1958) ،قد نصت في مادتها الأولي على أن:

(تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها).[2]

وكذلك الحال تبنت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربي لسنة(1983) ، لتحديد صفة قرار التحكيم تبنت معيار مكان صدور القرار، وهذا الأمر يتضح من نص المادة/ 25) أ (منها، حيث نصت على أنه" :يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرارًا أيًا كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"، وتكون ذلك قد تبنت المعيار الجغرافي لتحديد صفة قرار التحكيم .

والمعيار القانوني : ومؤدى هذا المعيار اكتساب حكم التحكيم جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم ووفقاً لهذا المعيار يكون حكم التحكيم أجنبياً إذا تم داخل إقليم

---

(1) المادة (2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) .
(2) مشار إليه: القصبي ، عصام الدين القصبي ، مرجع سابق، ص 47.

الدولة نظراً لخضوعه إجرائياً لقانون دولة أخرى ، ويكون حكم التحكيم وطنياً رغم صدوره في الخارج إذا تم وفقاً للقانون الوطني . وهذا المعيار يمكن للأفراد من خلاله التحكم في الصفة الأجنبية أو الوطنية لحكم التحكيم بطريقه غير مباشرة من خلال اختيار مكان إجراء التحكيم ، لأنه سيتم في هذه الحالة تطبيق القانون الإجرائي الخاص بهذا المكان على إجراءات التحكيم. [1]

وترجع أصول هذا المعيار إلى العمل القضائي الإنجليزي ، ففي إنجلترا وقبل عام 1979 ،كان للمحكمة العليا أن تجبر المحكم على تحديد موضوع قانوني معين تحت ما كان يسمى بإجراء الحالة الخاصة ، ففي قضية تتلخص وقائعها أن شركة إنجليزية تعاقدت مع شركة إنشاء اسكتلندية للقيام بإنشاء مبني في اسكتلندا ، واتفقا على أن يكون تفسير العقد خاضعاً للقانون الإنجليزي ، وكانت اسكتلندا مقراً للتحكيم ، وبعد إتمام الإجراءات من سماع الشهود وتقديم البيانات ، طلبت الشركة الإنجليزية من المحكم أن يعرض القضية على المحكمة العليا ، ولكن المحكم رفض هذا الطلب ، حيث كان القانون الاسكتلندي الفيصل النهائي لحسم مسائل القانون والواقع ، وقد أقر مجلس اللوردات هذا الرفض. [2]

ويرى الباحث أن التشريع الأردني لو أخذ بالمعيار القانوني إلى جانب المعيار الجغرافي لكان أفضل وأنسب لما فيه من مراعاة للمصالح.

---

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص. 132 . مراد، عبد الفتاح ، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدو لي .دون طبعة . مصر . دون دار النشر، 125.

(2) مشار إليه: القصبي، عصام الدين القصبي ، مرجع سابق، ص 47.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

" احتدم الخلاف بين الفقه ، حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ويستند كل اتجاه منهم إلى أسباب شتى للتعليل على صحة ما يعتقد صواباً. فذهب جانب منهم إلى القول بأن له طبيعة عقدية ويذهب فريق منهم إلى القول بأن له طبيعة قضائية، وذهبت طائفة إلى أن له طبيعة مزدوجة أو مختلفة، وذهبت ثلة منهم إلى القول بالطبيعة الاستقلالية له، بل ذهب رأي إلى أنها ليست أحكاماً بالمعنى المفهوم من اصطلاح الأحكام" [1] . وسوف نعرض لمختلف هذه النظريات على النحو التالي:

الفرع الأول: الطبيعة العقدية:

يرى أنصار النظرية العقدية أن التحكيم من المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي، والمحكمون ليسوا قضاة إنما أفراد يعهد إليهم تنفيذ هذا العقد ويستمدون سلطتهم منه ويستمد حكم التحكيم حجيته من اتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا الحكم ، وتنطلق هذه النظرية من خلال اعتبارها أن المحكم في نظام التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء تجسد هذا الاتفاق في صورة شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم، ويرتبون على ذلك قولهم بأن الطبيعة التعاقدية للتحكيم، تنسحب على قرار المحكم، فحكم التحكيم في نظرهم يرتدي ثوب الطبيعة العقدية، ولا ينفك عنها، وبالتالي فهو عقد مسمى، يخضع للقواعد الخاصة لعقد التحكيم،

---

(1) أنظر: البحيري، عزت محمد علي(1997)، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . دون طبعة . القاهر ة .دار النهضة العربية، ص17 .عبد الله، عز الدين(1987) تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص . مجلة مصر المعاصرة، السنة التاسعة والستون ص18 . البديوي، عبد العزيز بديوي(1974)، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ص103، النمر، أمينة النمر(1982)، قوانين المرافعات، الكتاب الثالث، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 152.

بالإضافة إلى النظرية العامة للعقد ، وساندت طائفة من الفقه هذه النظرية، سواء في مصر[1] أم إيطاليا أم فرنسا[2] ، أم في الأردن[3] .

وعلى الرغم من الاتفاق على هذا القدر من اعتبار أن عقد التحكيم ذو طبيعة عقدية إلا أن أنصار هذه النظرية اختلفوا في تحديد طبيعة العلاقة العقدية بين أطراف التحكيم ، ففسرها البعض بأنها عقد وكالة ، حيث أن المحكم وكيل عن أطراف التحكيم ؛ نظرًا لأن سلطته في الفصل في النزاع مستمد من اتفاق الأطراف واختيارهم له ، بينما ذهب جانب آخر منهم إلى اعتبار عقد (إجارة عمل)؛ نظرًا لاتفاق الأطراف والمحكم على إجارة عمله بحيث يترتب على هذا الاتفاق حقوق والتزامات متبادلة بذمة كل منهم [4].

وكثيرة جداً هي الحجج والأدلة التي ساقها أنصار هذه النظرية تدليلا على قولهم بعقدية عقد التحكيم ، ولذلك سيعمد الباحث بعرض أبرز هذه الحجج ، دون الخوض في تفاصيلها بأكملها كونها بحاجة إلى دراسة مستفيضة جداً ، ونكتفي بذكر عدد بسيط من هذه الأدلة منها :

1. إن أطراف النزاع يمتلكون حق اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تتولى مهمة الفصل في النزاع وفق الإجراءات والقواعد التي يحددها هؤلاء الأطراف، وهذا يتطلب إعطاء

---

(1) أنظر: صادق ، هشام صادق(1987)، مشكلة خلو اتفاق من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر ، ص40. بريري، مختار (1999)، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، ص 8 . فهمي ، محمد حامد فهمي(1974)، تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية والحجوز التحفظية ، ط.2، مطبعة إلياس نوري، ص 66. الجداوي، أحمد قسمت(1982)، التحكيم في مواجهة الاختصاص القضائي الدولي، تنازع الاختصاص وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، ص37. وأشارت محكمة النقض المصرية، في أحد أحكامها، إلى الطبيعة العقدية حين قضت : اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكز أساسًا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتم بها شرط التحكيم وتتخذ قوامًا لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام.

(2) أنظر بحث : وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء "دراسة انتقاديه لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة17- العدد الأول والثاني- مارس ويونيو- الطبعة الثانية، 1994ـ هامش 1، 2، 4 ص133 .

(3) وأشارت محكمة التمييز الأردنية، في بعض أحكامها، إلى الطبيعة العقدية حين قضت بأن" :التحكيم لا يخرج عن كونه عقدًا عاديًا يتم برضا الطرفين واختيارهم ، وقضت أيضا بأنه عقد بمقتضاه .....، أنظر : تمييز حقوق رقم : 2010/1783(هيئة خماسية) المنشور في مركز عدالة ، بتاريخ 2010/10/6.

(4) الفزايري، آمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية.، ص 152. التحيوي، محمود السيد عمر(2003) الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، د.ط، الإسكندرية . دار المطبوعات الجامعية، ص. 259

الأهمية لمن منح هيئة التحكيم هذه المهمة وليس للمهمة التي تقوم بها هذه الهيئة وبذلك يكون التحكيم مشابهًا لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، ولم يحدث نزاع حول الطبيعة العقدية لهذه العقود . [1]

2. المحكم يقوم بمهمته بصفته وكيلاً أو مفوضًا عن أطراف النزاع، والحكم الصادر يعد عقدا مبرما بين هؤلاء الأطراف ويتم تنفيذه بأمر من المحكمة المختصة، كما هو الحال بالنسبة للحكم الذي يتطلب تنفيذه إجراءات تنفيذية خاص. [2]

1. اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم يتضمن تنازلا ضمنيًا عن اللجوء إلى القضاء وهذا الاتفاق يخول المحكم سلطة مصدرها إرادة أطرافه، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون قضائية لأنها تقوم على إرادة الأطراف . [3]

2. اختلاف التحكيم عن القضاء من حيث الهدف، فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يمارسها القاضي بحكم وظيفته القضائية بهدف حماية سيادة القانون، دون النظر إلى العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع، أما المحكم فمهمته اجتماعية تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات السلمية بين أطراف هذا النزاع. [4]

3. كما أنهم يدللون على وجه نظرهم بعقدية الحكم التحكيمي من خلال الطعن على أحكام المحكمين بدعوى البطلان ، أما لو كانت تتصف بالصفة القضائية، لكن الطعن عليها، بطريق الطعن على الأحكام القضائية "[5].

---

(1) المليجي، أسامة أحمد شوقي (2004): هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به ، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية ،ص. 52

(2)رضوان ،أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، ص . 32أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي(2004)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ص18.

(3) شفيق، محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ت ، ص 3.

(4)خالد، هشام(2004)، أوليات التحكم التجاري الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 169.

(5) الفزايري، آمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم،مرجع سابق، ص 152. التحيوي، محمود السيد عمر(2003) الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، د.ط، الإسكندرية . دار المطبوعات الجامعية، ص 259.

ولقد تناولت هذه النظرية بالانتقاد والردود على الأدلة التي ساقها أصحابها تدليلا على قولهم بأن حكم التحكيم له طبيعة عقدية ، حيث ردوا عليهم بما يلي [1]:

1. الطابع ألاتفاقي لنظام التحكيم لا يكفي لاعتباره نظامًا عقديًا، إنما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام، فالتحكيم في مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخص أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصبحون قضاة يقومون بوظيفتهم.

2. هناك الكثير من الأعمال التي تعد أعمالا قضائية دون أن تكون مرتبطة بخصومة قضائية.

3. والأخذ بالنظرية العقدية للتحكيم يؤدي إلى إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، وترك الأمر لأطراف النزاع والمحكم الذي تم اختياره من قبلهم واتفقوا مسبقًا على قبول ما يصدره من أحكام، ويؤدي إلى عدم تدخل الدولة إلا للحفاظ على النظام العام أو لضمان حسن سير عملية التحكيم وذلك بوضع قواعد مكملة تسد النقص في اتفاق التحكيم، ولا تضع قواعد آمره إلا لضمان المحافظة على المبادئ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية السائدة فيها .

4. المحكم ليس وكيلا عن الأطراف لأن الوكالة تفترض أن الأعمال التي يتم تكليف الوكيل بها يمكن أن يقوم بها الموكل نفسه، وهذا لا ينطبق على أطراف النزاع الذين لا يستطيعون القيام بوظيفة المحكم بأنفسهم

---

(1) أنظر في الردود والانتقادات التي وجهت لهذه النظرية : داود ، أشجان فيصل شكري داود(2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، ماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص 15. الحداد، حفيظة السيد :الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم .دون طبعة .الإسكندرية . دار الفكر الجامعي2001 ، ص 59 . إبراهيم، علي سالم(1997)، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 90 . العنزي، ممدوح عبد العزيز، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج دراسة مقارنة .دون طبعة .دون مكان النشر .منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 11.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية:

ويعد مركز الثقل في نظام التحكيم عند أصحاب هذه الطبيعية هو حكم التحكيم، وليس اتفاق التحكيم لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة وبتفويض منها ، وهذه العدالة يمكن أن تتحقق من خلال القضاء العام الذي تتولى الدولة إقامته وتنظيمه أو من خلال القضاء الخاص المتمثل في نظام التحكيم الذي تقره الدولة لهذا النوع من القضاء ، وتعد نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم هي النظرية السائدة حالياً، والتي تتبنى الدفاع عنها الغالبية العظمى في الفقه المصري[1]، ويستند أنصار هذه النظرية إلى الحجج الآتية:

1- يعد المحكم قاضيا لأنه يفصل في منازعة، وهو يصدر حكما، أي يؤدي عملاً قضائيا يحوز حجية الأمر المقضي. [2]

2- المحكم عندما يمارس سلطة الفصل في النزاع، فإن ذلك لا يكون راجعاً إلى اتفاق التحكيم وحده، كما تقول نظرية الطبيعة العقدية، وإنما أيضا من إرادة المشرع التي تعترف به ويضفي على أحكامه حجية الأمر المقضي.

---

(1) عبد الفتاح، عزمي عبد الفتاح (1994)، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي، وما بعدها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الرابع، الطبعة الثانية، ص100 . محمد محمود إبراهيم (1983)، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، ، دار الفكر العربي، ص87. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، طبعة67، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، بند80، ص70. الشرقاوي ، عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة1950، دار النشر للجامعات المصرية، ص624.ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، سنة1975، ص103.

(2) محمد محمود (1990) ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج .1 دار الفكر العربي القاهرة ، ص62. داود ، أشجان فيصل شكري داود(2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، ص 15

3- هناك الكثير من المصطلحات، التي تنص عليها التشريعات، تدل على الطبيعة القضائية. لحكم التحكيم، مثال ذلك استخدام اصطلاح (حكم) للدلالة على قرار المحكم، كذلك فإن المحكمة تقضي (بعدم الاختصاص) في حالة التمسك أمامها باتفاق التحكيم.

4- إن العمل لكي يتصف بأنه عمل قضائي، يجب أن يكون هناك إدعاء، والمنازعة، والعضو القائم بالعمل، وهذا ينطبق على التحكيم، فالتحكيم يفصل في نزاع، ويقوم بتحقيق في الواقع، وهو عندما يقوم بهذا الدور تكون له سلطات القاضي. [1]

5- وجود أوجه شبه كثيرة، بين حكم القاضي وحكم التحكيم، من حيث الشكل مثل: الكتابة، والتنصيب، والتوقيع، مما يشكل تشابه في الطبيعة القانونية.

6- أن القاضي، يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، مثل ما يفعل مع حكم القضاء الأجنبي.

ولقد اشترط بعض من يؤيدون الشبهة القضائية لحكم التحكيم، وجوب صدور أمر بتنفيذه، حتى يمكن إشباع صفة العمل القضائي عليه. ووفقاً لهذا الرأي، فقبل صدور هذا الأمر، لا يمكن أن يعد حكم التحكيم عملا قضائياً[2].

ووجه العديد من الانتقادات لهذه النظرية من أبرزها [3]:

1- التشابه بين نظام القضاء ونظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما لا يعني التماثل، ولأن اختلافهما من حيث الوظيفة والغاية، ومن حيث الآثار القانونية، ومن حيث البناء القانوني.

---

(1) عمر، عبد الخالق عمر(1978)، قانون الدراسات، التنظيم القضائي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص108 .

(2) مشار إليه في : وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المرجع السابق، 381، وانظر أيضا: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق،ص 14.

(3)مشار إليها في : داود ، أشجان فيصل شكري داود(2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، ص35-37. وأنظر : التحيوي، محمود السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم .مرجع سابق، ص584. فهمي، وجدي راغب :مرجع سابق .ص 140-145.

2- أن القول بأن عمل المحكم كعمل القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم؛ لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى، فوظيفة القاضي وظيفة قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده، أما المحكم فوظيفته اجتماعية واقتصادية سلمية، تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع في المستقبل.

3- لم يع تعتبر التشريعات المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضيًا خاصًا أو عامًا، بدليل أنه نظم قواعد خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم كالقواعد المتعلقة بالصلاحية والسلطة والمسؤولية

4- القانون لا يجيز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة خلافًا للحكم القضائي الذي لا يتطلب مثل هذا الأمر؛ نظرًا لصدوره من هذه الجهة

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة (التعاقدية القضائية):

يرى أنصار النظرية المختلطة" أن العيب المشترك في النظريتين السابقتين يتمثل في إضفاء صفة واحدة على نظام التحكيم في مجموعه، بينما هو نظام مختلط يبدأ باتفاق وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم ، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقًا من احترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقًا لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي ، وأيد هذه النظرية طائفة من الفقه، ذاهبين إلى التوفيق بين النظريتين العقدية والقضائية[1] ، على سند من القول بأن:-

1- التحكيم ذو طبيعة مختلطة، فهو يبدأ باتفاق، ويمر بإجراء وينتهي بحكم، وفي كل مرحلة من هذه المراحل الثلاث، يلبس ثوباً مختلفاً.

---

(1)رضوان ، أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص32. شفيق ، محسن شفيق، مرجع السابق، ص73 . عبد الله ، عز الدين عبد الله، مرجع السابق، ص20. عيسى بادي سالم الطروانة(2011) ، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق قسم قانون خاص، عمان ، السنة الجامعية 2011 ، ص 48.

2- إن النظريتين العقدية والقضائية، قد أخطأتا، عندما حاولتا أن تضفيا على نظام التحكيم في مجمله، الطبيعة الخاصة لمرحلة واحدة من مراحل هذا النظام، وإهمال ما عداها من مراحل. ذلك أن كل مرحلة تؤثر في المرحلة الأخرى من مراحل التحكيم، فهو في حقيقته، ليس من طبيعة تعاقدية محضة، ولا يعتبر أيضا من طبيعة قضائية محضة، وإنما هو نظام مختلط، يبدأ باتفاق، ويمر بإجراء، وينتهي بقضاء. [1]

3- وقالوا أيضا: " بأن الطبيعة العقدية والقضائية قائمتان في كل مراحل التحكيم على الوظيفة التبعية لاتفاق التحكيم ، فبعد اتفاق الأطراف على حل النزاع بواسطة التحكيم يبدأ المحكم مهمته في حسم النزاع وفقًا لمتطلبات الوظيفة القضائية، ويكون ملزمًا بتطبيق شروط اتفاق التحكيم، شأنه شأن القاضي الذي يستند عند الفصل في النزاع المعروض عليه إلى شروط العقد المتعلقة بهذا النزاع، وهنا تظهر الوظيفة التبعية لاتفاق التحكيم" .[2]

إلا أن هذه النظرية أيضا على الرغم من أنها حاولت أن توفق بين النظرييتين السابقتين إلا أنها كانت محل انتقاد ، ومن هذه الانتقادات التي تم توجيهها لهذه النظرية ما يلي :

1-أن القول بالطبيعة المختلطة، يعد محاولة للهروب من تحديد حقيقي وواضح لطبيعة حكم التحكيم، حيث اكتفى أنصار النظرية المختلطة بتحديد العناصر العقدية والقضائية في كل من النظريتين السابقتين دون القيام بالدراسة التحليلية لطبيعة نظام التحكيم وأسباب الاختلاف حوله.

2-الأخذ بالنظرية المختلطة يؤدي إلى تناقضات كثيرة، حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، بما تتطلبه من خضوع التحكيم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود ، والعناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالقضاء . [3]

---

(1) التحيوي، محمود السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، مرجع سابق، ص598. هشام صادق(2006)، التحكيم وعلاقته بالقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص60.

(2)داود ، أشجان فيصل شكري داود(2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، ص46.

(3)الفزايري، آمال أحمد : مرجع سابق .ص80 .

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة:

يرى أنصار هذه النظرية "أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظرة مستقلة، ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة ، ويعد الأستاذ الدكتور وجدي راغب أول من قال بالطبيعة المستقلة لحكم التحكيم واستند في ذلك إلى ما يلي[1] :

1- التحكيم أداة متميزة لحل المنازعات بين الأطراف، لذلك ينأى به عن النظرية التعاقدية للتحكيم، فالعقد في نظره ليس في جوهر التحكيم، ويستدل على ذلك بأنه لا يوجد في التحكيم الإجباري، كما أن المحكمين لا يعينون دائماً باتفاق الأطراف إنما قد يتم تعيينهم بواسطة المحكمة المختصة أو مراكز للتحكيم. ولكن هذا لا يعني فقدان التحكيم لذاتيته واندماجه في القضاء كما ترى النظرية القضائية، وذلك لأن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة في العلاقات الاجتماعية .أما التحكيم فيرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، وهي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، فضلا عن العدل.

2- ويرى أن التحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء، ونشأ نشأة مستقلة عنه، واستمر قائما بعد ظهور القضاء لأنه يشبع حاجة اجتماعية مختلفة لا يحققها القضاء. وهذا يقتضي تمييزه عن القضاء وخضوعه لنظام خاص، يحتفظ به بمرونته بعيدا عن نظام القضاء بضماناته الكثيرة وقواعده الجامدة.

3- أن التحكيم يختلف من حيث البناء الداخلي له عن النظام القضائي إذ يتولى قانون المرافعات تنظيم القضاء المدني إجرائياً، عن طريق قواعد عامة مجردة. وهذا تحدد قواعد النظام مباشرتها، وآثارها، وأن المحكم ليس سوى شخص مفوض من الطرفين لحل النزاع القضائي للمحاكم المختلفة، وتبين تشكيل كل منها ، كما تحدد قواعد الاختصاص بالدعاوي التي تدخل

---

(1) راغب ، وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، المرجع السابق، 135.وأنظر : التحيوي، محمود السيد عمر : الطبيعة القانونية لنظام التحكيم .مرجع سابق، ص 633.

في نطاق سلطة كل محكمة، وتبين قواعد التقاضي المبينة في قانون المرافعات أي أن طريق القضاء هو طريق إجرائي عامة لحماية الحقوق يخضع لقواعد مجردة، بينما يعد التحكيم طريق خصوصي مفصل عضويا وإجرائياً للفصل في نزاع معين. [1]

4- اعتبار المحكم قاضيا خاصا، تكذبه قواعد القانون الوضعي، التي تخضع المحكم لنظام قانوني مغاير للذي يخضع له القاضي، من حيث صلاحيته ومسؤوليته وسلطته، فلا يشترط في المحكم، ما يشترط في القاضي من حيث السن، أو الجنسية، أو الجنس، أو المؤهلات، أو الخبرة، فيجوز أن يكون المحكم أجنبياً أو امرأة أو غير قانوني أو غير مؤهل بالمرة، كما لا يحلف يمنيا قبل مباشرته عمله، وإنما يلزم قبوله للتحكيم. وهو لا يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، إذا امتنع عن الحكم، وإنما يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذا امتنع دون مبرر أو عذر، فلا تسأل الدولة عنه، وهو لا يتمتع بسلطة الأمر على الخصوم أو الغير. لذا لا يجوز له توقيع غرامات على الأطراف، أو الشهود أو إدخال الغير في الخصومة، أو إلزامه بتقديم مستند، وإنما يلجأ في بعض الحالات إلى القضاء لاستصدار مثل هذه الأوامر. ويترتب علي ذلك كله أنه لا يصح أن يطلق عليه اصطلاح قاضي[2] .

5- كما أن اعتراف القانون بالتحكيم لا يخلع عليه الطبيعة القضائية بصورة آلية، ولا يعني أنه أصبح المصدر المباشر والواقعي لسلطات المحكمين. كما أن الإرادة حرة تملك الاتفاق على التحكيم، أو عدم الاتفاق عليه. كما تملك اختيار المحكم وتحديد نطاق سلطاته ومسؤولياته وحدودها. كما أن الأطراف يستطيعون الاتفاق على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون الموضوعي (التحكيم بالصلح)، فضلا عن جواز اتفاقهم على عدم التقييد بقواعد إجرائية معينة [3] .

---

(1) راغب ، وجدي راغب، المرجع السابق، ص141-142.

(2) راغب ، وجدي راغب، المرجع السابق ، ص141-142.

(3) المرجع السابق، 141.

وجهت مجموعة من الانتقادات إلى نظرية الطبيعة المستقلة:

1- إذا كنا لا نقبل نظرية الطبيعة العقدية ونظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم، نظراً للانتقادات المشار إليها آنفاً، فنحن أيضاً لا نقبل نظرية استقلال حكم التحكيم، لأن القاضي في حالة عدم وجود نص، فإنه يستطيع الاستناد إلى العرف أو قواعد العدالة. كما أن أول سؤال يتبادر إلى ذهن القاضي عند تكوين رأي في النزاع هل هذا الحكم يتفق مع قواعد العدالة أم لا. هذا بالإضافة إلى أن العدالة، قد تكون في التطبيق الحرفي لنصوص القانون، فضلا عن أن المحكمين، قد يفضلون عدم الخروج على القانون، إلا في حدود ضيقة، حتى ولو كانوا مفوضين بالصلح ليضمنوا تنفيذ أحكامهم[1] .

3- إن خصوصية وضع المحكم واختلافه عن وضع القاضي، يرجع لأنه قاض خاص يبحث عن عدالة تصون وتحمي علاقات الأطراف، بحكم سريع، يقتصد في النفقات، ويتسم بالسرية والخصوصية، ولا يبرر ذلك فكرة الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم. [2]

4- وإذا كان أنصار نظرية الاستقلال يستندون إلى كون التحكيم أسبق من القضاء، فكيف يكتسب الأقدم في النشأة طبيعة الأحدث. فهذه الحجة مردود عليها، بأنه عندما ظهر التحكيم، لم يجد الدولة التي تتعهده، وتشرف عليه، ولما ظهرت الدولة إلى حيز الوجود، هيمنت على القضاء كما أسبغت على التحكيم القواعد، التي تتفق مع الفلسفة التي يقوم عليها.

---

(1) بركات ، علي رمضان بركات(1996)، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ص37.

(2)عباس، عبد الهادي، وهواش، جهاد (1997)، التحكيم، ط 2 ، دمشق ، المكتبة القانونية،ص 236 . القصاص، عيد محمد: مرجع سابق ص 148 . هدى مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم، القاهرة ، ص9.

فالخلاف إذن في وجود أو عدم وجود الدولة، ولا يغير هذا مطلقاً من كونهما من طبيعة واحدة هي الطبيعة القضائية.

وأخيراً يرى الباحث بعد عرض النظريات التي قيلت في تحديد طبيعة الحكم التحكيمي وعرض الأسانيد والأدلة على كل رأي ، وما عرض أيضا عليها من انتقادات ومأخذ ، حيث لم تسلم أي نظرية من ذلك ، وعليه فإن الطبيعة المختلطة التعاقدية والقضائية هي التي يمكن إسباغها على حكم التحكيم، حيث أنها الأقرب إلى صميم جوهره وحقيقة مضمونه، نظام مختلط يبدأ باتفاق وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم ، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقًا من احترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقًا لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي.

المبحث الثاني

أساليب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

بعد أن فرغنا من بيان المقصود بحكم التحكيم الأجنبي وإلقاء الضوء على ما قيل من نظريات حول الطبيعة القانونية له ، سنحاول في هذا المبحث استكمالا لما كنا قد تناولناه الحديث عن أساليب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث أن تنفيذه يختلف من دولة لأخرى، ومن نظام قانوني لآخر، بل قد يختلف التعامل معه في الدولة الواحدة، فقد يتم تنفيذه وفقاً لأحكام اتفاقية دولية أو إقليمية، أو وفقاً لأحكام التشريعات الوطنية، وذلك تبعاً للظروف المحيطة في تنفيذ كل قرار على حده، وبشكل عام هناك نظامان أو أسلوبان يتم إتباعهما في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وهما: نظام رفع دعوى جديدة، ونظام الأمر بالتنفيذ، هذا بالإضافة إلى تبني بعض الاتفاقيات أسلوب التنفيذ المباشر لذلك ستعمل هذه الدراسة على بيان موقف قانون التحكيم الأردني واتفاقيتي نيويورك والرياض من أساليب وشروط تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول الأساليب السائدة في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، بينما يتناول المطلب الثاني التنفيذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي.

المطلب الأول

الأساليب السائدة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي:

عند الشروع في تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ، تعمد أغلب التشريعات إلى تنفيذ هذه الأحكام من خلال القضاء الوطني ، ومن المعلوم أن القضاء يختلف نظام تنفيذه من دولة لأخرى تبعاً لدرجة تمسك الدولة بمبدأ السيادة الإقليمية، باعتبار هذه المسألة من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها والتي تعتبر أحد أهم أركانها ومقوماتها[1].

---

(1) البحيري ، عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 109.

هناك نظامين سائدين لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية نصت عليهما التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، وهما نظام يوجب على من صدر القرار لصالحه أن يقوم برفع دعوى جديدة في نفس موضوع النزاع الصادر فيه قرار التحكيم الأجنبي، ونظام يكتفي باستصدار أمر بالتنفيذ دون الخوض في موضوع النزاع من جديد.

وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول: أسلوب رفع دعوى جديدة، بينما يتناول الفرع الثاني: أسلوب الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول: أسلوب رفع دعوى جديدة

هذا الأسلوب تأخذ به انجلترا ودول الكومونولث[1] ، وهو أسلوب لا يعترف لحكم التحكيم الأجنبي بأي حجية قضائية ، ومن ثم يرفض تنفيذه بشكل مباشر ، ويجب على من صدر القرار لصالحه وأراد أن ينفذه أن يقوم لرفع دعوى جديدة في المحاكم الأجنبية في الوطن المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها[2] ، وكما يعتبر هذا الأسلوب أن الحكم التحكيم الأجنبي دليل من أدلة الإثبات في هذه الدعوى، وعند صدور الحكم من قبل المحكمة المختصة يعتبر هذا الحكم الصادر هو الحكم القابل للتنفيذ[3].

ويترتب على الأخذ بقرار التحكيم الأجنبي كدليل حاسم نتيجة هامة، وهي أن القاضي الوطني سيضطر في معظم الأحوال الحكم لصالح من يرفع دعوى جديدة مبنية على قرار التحكيم الأجنبي بمجرد توفر الشروط الشكلية، ودون أن يتفحص صحة قرار التحكيم الأجنبي

---

(1) مشار إليه: نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 57.

(2) المصري، محمد وليد المصري(2002)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، ص347. السمدان ، أحمد ضاعن السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، 1998، مجلد 22، عدد1، جامعة الكويت، الكويت، ص24، ، أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص24.

(3) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص110 . شحاته، محمد نور شحاته، الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص152.

من حيث الموضوع[1]، وبذلك يكون هذا الأسلوب قد حافظ على مبدأ السيادة من حيث الشكل فقط، حيث سيتم تنفيذ الحكم الوطني الصادر في الدعوى الجديدة، ولكن في الواقع أن هذا الأسلوب يعترف بطريقة غير مباشرة بآثار القرار الأجنبي بشكل كامل، لأن الحكم الوطني يصدر بالاستناد إلى القرار الأجنبي كدليل قاطع، ولا يستطيع مراقبة مدى سلامة هذا الدليل من الناحية الموضوعية ، ويترتب على ذلك تشابه هذا الأسلوب مع أسلوب الأمر بالتنفيذ؛ لأنه في الواقع يقوم على المراجعة الشكلية للقرار الأجنبي دون المراجعة الموضوعية[2].

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي، الذي يتبنى النظام الأنجلوسكسوني الذي يأخذ بأسلوب الدعوى الجديدة، أجاز الاتفاق على عدم خضوع قرار التحكيم الأجنبي للرقابة القضائية التي نص عليها قانون التحكيم الإنجليزي الجديد الصادر سنة (1979)، والذي أعطى الحق للمحكمة العليا فقط في إبطال قرارات التحكيم على أساس الخطأ في الواقع أو القائلون بظاهر القرار، فإذا اتفقت الأطراف في النزاع الصادر عنه قرار التحكيم الأجنبي بعدم الخضوع لهذه الرقابة القضائية المفروضة لا يخضع لها، وذلك على عكس قرار التحكيم الداخلي الذي لا يجوز الاتفاق على عدم إخضاعه لهذه الرقابة[3].

الفرع الثاني- أسلوب الأمر بالتنفيذ:

تتبنى هذا الأسلوب دول النظام اللاتيني وعلى رأسها فرنسا[4]،وهو متبع في كثير من الدول العربية ومنها فلسطين ومصر والأردن، وهو أكثر انتشارا من أسلوب رفع الدعوى الجديدة،ويعرف الأمر بالتنفيذ بأنه : (الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين دوليا كان أو داخليا بالقوة التنفيذية وبالتالي فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والعام) . [5]

---

(1) أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، دراسة مقارنة، حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للمؤلف، فلسطين، سنة 2008.

(2) نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 58.

(3) البحيري ، عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 111 - 112.

(4) مقابلة ، نبيل زيد سليمان(2006) ، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 58 . عبد الرسول كريم مهدي(2002) ، الاعتراف بالاحكام القضائية وقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها في الاتفاقيات ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2002 ، ص11. الربيعي،ابراهيم اسماعيل (2015) ، إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني /السنة السابعة، ص 15.

(5) عبد الفتاح ، عزمي عبد الفتاح(1990) قانون التحكيم الكويتي، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 343 .

ويكتفي في هذا الأسلوب باستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بعد أن تتوافر فيه بعض من الشرط الشكلية ، فبعد التأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم والتي تتعلق اغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره والتأكد من مدى ملائمة لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ ومن ثم يتم تنفيذه بذات الإجراءات التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم الوطني، و في حالة كونه لم يستوفي الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني للتنفيذ، يرفض القاضي الوطني حكم التحكيم ، أما في حالة توافر هذه الشروط فأن القاضي الوطني ، يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية[1] .

ويتم هذا الأسلوب طريقتين مختلفتين ، وهما :

أولا: أسلوب المراجعة:

وهذه الدول التي تعتمد على هذا الأسلوب في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، تقوم بمراجعة الشروط الشكلية في حكم التحكيم ، وليس ذلك فقط وإنما تقوم أيضاً بمراجعة الحكم من الناحية الموضوعية [2]، وتراقب تقدير هذا القرار للوقائع وصحة تطبيقه للقانون، وتفسيره وفقاً لمنهجها بالتفسير[3]، ولها قبول طلبات جديدة وإدخال الغير بالرغم من عدم اختصاصها ابتداء.

وإذا ما احتاج الحكم الأجنبي التحكيمي للتعديل ، فجرى خلاف إذا ما كان بإمكان المحكمة الوطنية أن تقوم بتعديله ، فبعضهم رأى أن المحكمة التي تتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ لها أن تقوم بتعديل الحكم الأجنبي[4].

ويرى البعض الآخر أن الأمر يرجع تقديره إلى النظام القانوني للدولة المطلوب فيها التنفيذ ، فهناك بعض الدول تسمح للقاضي الوطني تعديل القرار الأجنبي ودول أخرى لا تسمح للقاضي الوطني بتعديله، ولا يملك سوى قبول تنفيذ القرار الأجنبي أو رفضه[5].وغالبية الفقه يرى أن القاضي الوطني لا يملك بعد فحص القرار الأجنبي سوى الأمر بتنفيذ القرار أو رفضه حسب ظروف الحال[6]

---

(1) البحيري ، عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 122.
(2) البحيري ، عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 122.
(3) السمدان ، أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص25.
(4) حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص 324.
(5) أحمد ضاعن السمدان، مرجع سابق، ص 25.
(6) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص122.حفيظة السيد حداد، القانون القضائي الدولي، مرجع سابق، ص324.

" وأسلوب المراجعة يهدر قيمة الحكم الأجنبي ويمس بالحقوق المكتسبة في الخارج ولا يحقق مصالح الأفراد في العلاقات الدولية الخاصة؛ لأنه يتبنى أسلوب نظر موضوع النزاع من جديد مما يؤدي إلى إهدار الوقت والمال" [1].

ثانيا- أسلوب المراقبة:

ويقتصر في هذا الأسلوب عمل القاضي الوطني على مراقبة تحقق توافر شروط معينة في دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، وهي في الغالب شروط شكلية خارجية ،ولا يحق له التطرق إلى الشروط الموضوعية للحكم التحكيمي ، ولا يكون له الحق بتعديله. وعليه فإما أن يأمر بتنفيذ هذه الحكم التحكيمي الأجنبي أو يأمر برفضه فقط [2].

وتنحصر بناء على ما سبق مهمة القاضي في الرقابة شكلية والخارجية على النواحي الآتية :

1 – التحقق من وجود اتفاق التحكيم وتوفر أهلية الخصوم.

2 – قابلية النزاع للتحكيم ودخوله في نطاق اتفاق التحكيم وعدم تجاوز المحكمين لمهمتهم.

3 – صدور الحكم ضمن المهلة المحددة قانونا أو اتفاقا.

4 – مراعاة الشروط الإلزامية الأساسية التي يجب تحققها في الحكم التحكيمي.

5 – مراعاة المحكمين للمبادئ الأساسية للتقاضي.

6 – عدم مخالفة النظام العام

ويرى الفقهاء أن أسلوب الأمر بالتنفيذ يخضع لسياستين متنافستين يسعى من خلالهما إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد والمصلحة الوطنية، فهو من جانب يمنع مراجعة القرار الأجنبي من الناحية الموضوعية من قبل المحكمة الوطنية التي تتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ، ومن جانب آخر فإنه يعكس مصلحة المحكمة الوطنية في الإشراف والرقابة من الناحية الشكلية على قرارات التحكيم الأجنبية[3].

---

(1) محمد وليد المصري، شرح القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص359.
(2) المرجع السابق، ص 49.
(3) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص 131.

ولقد أخذ المشرع المصري بهذا الأسلوب في قانون التحكيم رقم : 27 (لسنة) 1994 حيث أعطى القاضي المختص بموجب المادة (58) الحق بفحص المستندات المطلوبة من دون أن يكون له الحق في تعديل أو تصحيح الحكم التحكيمي [1] .

و أخذ القانون الأردني بأسلوب المراقبة بشكل ضمني، فهو لم ينص عليه صراحة، ولكن في المقابل لم يمنح القاضي الوطني الذي يتصدى لطلب الأمر بالتنفيذ مراجعة قرار التحكيم الأجنبي من حيث الموضوع فالقانون لم يتضمن بين شروطه ما يسمح بذلك.نجد أنه أوجب توفر بعض الشروط الشكلية الخارجية دون السماح بمراجعة وفحص موضوع النزاع وهذا يعني تبنيه لأسلوب المراقبة بشكل ضمني.

حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية على تبني هذا الأسلوب حيث قضت في أحد أحكامها بأن: "اجتهاد محكمتنا على أن المحكمة التي يطلب إليها تصديق الحكم الأجنبي أو كسائه صيغة التنفيذ لا تملك مناقشة موضوعة أو التعديل فيه وتنحصر مهمتها بمراقبة شروط تنفيذه"[2].

وكما قضت في حكم آخر لها جاء فيه: "إن الأسباب التي تعطي للمحكمة حق تصديق الحكم الأجنبي هي حالات محددة استثنائية وعلى سبيل الحصر، وأن ما جاء بأسباب التمييز لا يندرج تحت هذه الحالات المحددة في المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة (1958)، وأن الحكم المطلوب كساءه صيغة التنفيذ يستند إلى وثائق رسمية ومكتسب الدرجة القطعية، وأن المحاكم الأردنية لا يجوز لها بحث الأدلة التي استند إليها الحكم ما دام قد صدر عن محكمة مختصة وأسند المشرع الأردني الاختصاص بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لمحكمة البداية التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، غير أنه أستثنى من ذلك حالة ما اتفق الطرفان على اختصاص محكمة بداية أخرى في المملكة[3].

---

(1) مشار إليه: بريري ، محمود مختار بريري(1999)، التحكيم التجاري الدولي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 310.

(2) ذهب قضاء محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2009/567 جلسة 2009/10/6 منشورات مركز عدالة .

(3) محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم: (97/1946) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحاميين.

وعلى مستوى الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيتي الرياض ونيويورك، فإن اتفاقية الرياض تبنت أسلوب المراقبة بشكل صريح وواضح، حيث لم تسمح بمراجعة النزاع من حيث الموضوع ، حيث نصت المادة (32) من اتفاقية الرياض على أنه: "تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتقاعد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق عما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص النزاع".[1]

وأما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فهي أيضا تبنت أسلوب المراقبة ولكن بشكل ضمني، فوفقاً لاتفاقية نيويورك فإن قرار التحكيم الأجنبي واجب النفاذ، ولكن يجوز رفض تنفيذه إذا توفر إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في الاتفاقية، وهذه الحالات لم تتضمن السماح للقاضي الوطني بمراجعة موضوع النزاع ، حيث نصت المادة (1/5) منها فليس للمحكمة مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية وإنما هنالك حالات لرفض التنفيذ يجب توافرها رفض تنفيذ الحكم

المطلب الثاني

التنفيذ المباشر لقرار التحكيم

ويقوم هذا الأسلوب بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية دون أن يكون للدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها الحق في مراقبة لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون ، الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه مباشرة ، بمعنى أنه يجب معاملة الحكم الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية للدولة المراد فيها التنفيذ، ويطلق البعض على هذه الأحكام تسمية أحكام التحكيم الدولية ، ولضمان وجود مثل هذه الأحكام يفترض توفر تنظيم دولي مزود بسلطة دولية منحت له من منظمة عالمية كالأمم المتحدة، ويفترض كذلك وجود مكتب خاص لتسجيل قرارات التحكيم المتمتعة بالنفاذ الدولي المباشر[2].

---

(1) المادة (32) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983.
(2) عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص41.

وفي الواقع العملي فإن قرارات التحكيم الصادرة عن المراكز الإقليمية والخاضعة لإشرافها، والمطبق عليها قواعد المركز الموضوعية، والتي روعيت فيها الإجراءات التي أرادها الأطراف، لا تتمتع بقوة نفاذ مباشر حتى على المستوى الإقليمين فالدولة المراد تنفيذ هذه القرارات على إقليمها تقوم بفحص وطنية أو أجنبية هذه القرارات وفق المعايير المتبعة لديها بهذا الخصوص تمهيدا لتنفيذها وفقا للتشريعات أو الاتفاقيات السارية المفعول لديها[1].

ولكن يوجد استثناء على هذا الواقع، فاتفاقية واشنطن[2] عبرت عن التجسيد العملي لهذا النوع من القرارات، واعتبرت اتفاقية واشنطن قرار التحكيم الصادر من المركز المشكل وفقاً لأحكامها قراراً نهائياً وملزماً، ولا يجوز الطعن به أو استئنافه في غير الأحوال التي نصت علهيا هذه الاتفاقية[3]،نصت الفقرة الأولى من المادة (54) من اتفاقية واشنطن على أن "القرار يعتبر نهائياً وواجب التنفيذ وليس لمحاكم الدولة المراد فيها تنفيذه فحص موضوع النزاع، وإنما تطبق تلك الدولة قانونها الخاص بتنفيذ القرار كما أن الدولة الطرف لا تستطيع أن تتمسك بالحصانة القضائية أو بالحصانة التنفيذية بالنسبة للأحكام التي تنطوي على التزامات مالية.

فتعتبر القرارات الصادرة عنه كالقرارات والأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية متمتعة بالنفاذ المباشر لدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، وتعامل كالأحكام القضائية الوطنية، ولا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ المبين سابقاً والذي تخضع له قرارات التحكيم الأجنبية، فالقرارات الخاضعة لأحكام هذه الاتفاقية لا تخضع سوى لرقابة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ووفقا للأحكام التي نصت عليها اتفاقية واشنطن.

---

(1) عصام الدين القصبي،المرجع السابق، ص 41.

(2) أعدت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير،وكان الهدف منها تشجيع الاستثمارات في الدول النامية من جهة، وتوفير الأمان إلى أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة من جهة ثانية.

(3) مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص203. ".

وقد لقيت هذه الاتفاقية صدى واسعاً لدى إبرامها من قبل دول العالم المختلفة، فانضمت إليها الكثير من دول العالم، حيث صادقت عليها حوالي تسعين دولة، ومن بينها عدد من الدول العربية كالأردن، ومصر، وسوريا، والمغرب، وموريتانيا، والصومال، والسودان، وتونس، والسعودية والإمارات العربية المتحدة[1].

ونصت اتفاقية واشنطن على إنشاء مركز للتحكيم مقره في واشنطن، ويطلق عليه المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمار وهو ما يعرف بنظام (ICSID)، ويتولى هذا المركز الفصل في المنازعات وفقا لاتفاقية واشنطن، وتقتصر العضوية فيه على الدول المصدقة على اتفاقية واشنطن، ومجرد الانضمام لاتفاقية واشنطن والعضوية في المركز الدولي، لا يكفي لتوفر اختصاص المركز للنظر في النزاع الناشئ بين الدولة المضيفة للاستثمار وأحد رعايا الدول الأخرى، والذي يعرف بالمستثمر الأجنبي، وإنما لابد من توفر عدة شروط لتطبيق نظام الـــ (ICSID) ويمكن تلخيصها على النحو الآتي:

1. يجب أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي طرفين مصدقين على اتفاقية واشنطن، فتصديق طرف واحد لا يكفي لخضوع النزاع لنظام الـــ (ICSID)[2].

2. يجب توفر رضا متبادل من كلا الطرفين لإخضاع نزاعاتهم الناشئة عن الاستثمار إلى تحكيم المركز الدولي، ويجب أن يكون هذا الرضا صريحاً ومكتوباً[3].

3. أن يكون المستثمر أجنبياً سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً[4].

---

(1) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، 2008، ص56.الحواري، أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها الحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص59.

(2) عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص151.

(3) عبد الله، عبد الكريم عبد الله 2008 ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ، ص116.

(4) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الثالث

موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب أحد الأطراف.

المبحث الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم

المطلب الأول : المقصود باتفاق التحكيم:

المطلب الثاني : الإخلال بالشروط الشكلية:

المطلب الثالث : الإخلال بالشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم:

المبحث الثاني: الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات وعلى الأخص بحق الدفاع

المطلب الأول : المساس بحق الدفاع

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في تحديد مفهوم القواعد الأساسية للإجراءات.

المبحث الثالث: تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

المطلب الأول : سلطة المحكم في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم

المطلب الثاني : الجزاء المترتب على تجاوز المحكمين اتفاق التحكيم

المبحث الرابع: عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية

المطلب الأول : موقف الاتفاقيات الدولية من الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثاني : موقف التشريعات الوطنية من الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم

المطلب الثالث : الإجراءات التحكيمية

الفصل الثالث

موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على طلب أحد الأطراف

نتناول في هذا الفصل الشطر الأول من موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، والتي تتعلق بمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بناء على طلب من الخصم المطلوب التنفيذ ضده ، وهي فكرة مأخوذة عن اتفاقية نيويورك ، والتي نصت في المادة (1/5) ، بينما لم تقسم اتفاقية الرياض حالات الرفض إلى حالات رفض بناء على طلب الخصم وحالات رفض تقررها المحكمة المختصة من تلقاء نفسها، وإنما نصت على عدة حالات يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من قبل المحكمة المختصة في حال توفر أي منها، ولم تحدد فيما إذا كان الرفض بناء على طلب الخصم أو تقدير المحكمة ، وسيناقش الباحث في هذا الفصل أربعة مباحث ، وهي كما يلي :

المبحث الأول: عدم صحة اتفاق التحكيم

المبحث الثاني: الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات وعلى الأخص المساس بحق الدفاع

المبحث الثالث: تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

المبحث الرابع: عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية

المبحث الأول

عدم صحة اتفاق التحكيم

ويفترض هذا المانع من موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، بوجود اتفاق ولكنه ليس اتفاق تحكيم صحيح وإنما اتفاق من نوع آخر، ويتحقق هذا المانع عندما يكون بين الخصوم اتفاق يسمح لهم بالاستعانة في حل نزاعهم بواسطة شخص ثالث ولكنه ليس في حقيقته اتفاق تحكيم ويتصور أحد الخصوم أنه اتفاق على التحكيم. ومثال ذلك أن ينعقد اتفاق الخصوم على أنه في حالة نشوب نزاع بينهما حول أمر معين فإنهم يستعينون بخبير لإحاطتهم علماً بتقرير فني حول حقيقة المسألة المتنازع عليها أو بوسيط يتولى تقريب وجهات النظر المختلفة فيما بينهم[1]. ولا شك في أن أي من الخبير أو الوسيط ليس محكماً، فإذا حدث أن اختار الخصوم في مثل هذه الحالات خبيراً أو وسيطاً ولجأ أحد الخصوم إليه على أنه محكم وفصل هذا الأخير في النزاع على أنه كذلك فإن رأيه يكون قد صدر دون اتفاق على التحكيم ويكون قابلاً للطعن بالبطلان، وبالتالي منعه من التنفيذ [2].

ومن المعلوم أن أتفاق التحكيم تعبيرا عن إرادتين تراضيا على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات؛ ثارت أوقد تثور، و لذا يلزم أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق، كما يلزم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، فإذا ما استكمل الاتفاق شرائط صحته، رتب آثاره القانونية، وإذا ما اعترى هذه الشروط الشكلية منها والموضوعية أمر فإنه يترتب عليها منع تنفيذ حكم التحكيم لعدم صحة اتفاق التحكيم ، وسنناقش هذا المبحث في المطالب التالية :

---

(1) عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص247.
(2) عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص248.

المطلب الأول

المقصود باتفاق التحكيم

قد يتمثل، اتفاق التحكيم، في صورة شرط تحكيم، والذي تعرفه طائفة من الفقه[1]، بأنه : ذلك الاتفاق الذي يدرج في عقد ما، يتعهد بمقتضاه طرفا العقد، بأن يحيلا إلى التحكيم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد.

ويبدو أن هذا التعريف محل نظر الباحث، لأن شرط التحكيم، يمكن أن يكون في صورة بند من بنود العقد، أي وارداً في صلب العقد نفسه، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم، ما دام الأطراف، قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع[2]، أما إذا حدث النزاع، ولم يكن هناك شرط تحكيم، فإن الأطراف، يستطيعون، إبرام ما يعرف بمشارطة التحكيم.

ويمكن للباحث تعريف شرط التحكيم، بأنه الاتفاق، الذي تتجه إرادة الأطراف بمقتضاه إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن عقد ما، سواء تمثل هذا الشرط في صورة بند من بنود العقد أم في صورة منفصلة عن الوجود المادي للعقد.

كما قد يتمثل اتفاق التحكيم، في صورة مشارطة التحكيم، والتي يمكن أن تعرف بأنها عبارة عن تعبير عن إرادة الخصوم، لحل ما نشأ بينهم من منازعات، عن طريق التحكيم. ويعرف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق مكتوب على إحالة النزاعات الناشئة، أو التي قد تنشأ إلى التحكيم، سواء عين المحكم باسمه، أم لا" [3].

---

(1) راغب، وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم الطبعة الثالثة، دار الثقافة الجامعية ، منشور في مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، ، ص97. فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، من ص 111 – 112.

(2) شفيق ، محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،القاهرة ، 1974، ص98.

(3) عبد الفتاح ، عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ، ص126.

ولم يعرف قانون التحكيم الأردني الحالي اتفاق التحكيم، على خلاف القانون السابق رقم (18) لسنة (1953) وعلى خلاف القانون المصري الذي عرفه في المادة العاشرة فقرة (1) "هو اتفاق الطرفين على الاتجاه إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

وهذا هو موقف قانون الأنستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع ملاحظة أن الأخير أضاف عبارة ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل[1].

ويستفاد من هذا التعريف أن اتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا جاء قبل نشوء النزاع سمي ذلك بشرط التحكيم، أما إذا جاء بعده فيطلق عليه مشارطة التحكيم، كذلك يمكن أن يأتي الاتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يعرف باسم شرط التحكيم بالإحالة[2].

المطلب الثاني

الإخلال بالشروط الشكلية

" عادة ما يخضع شكل العقد لقانون محل الإبرام، بينما يخضع العقد لقانون الإرادة، ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أخضع شكل العقد لقانون محل الإبرام، ألا إنه عاد وأجاز أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها لموضوعية. كما أجاز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك[3] ، فعقد التحكيم كباقي العقود الرضائية ، واعتبرته بعض التشريعات من العقود الشكلية ، ويعني ذلك انه لا يكفي فقط مجرد التراضي لانعقاده بل لا بد من أن يتم في شكل يتطلبه القانون، وتتمثل هذه الشروط في وجود الكتابة، ووجود تحديد موضوع النزاع وسنبينها كما يلي:

---

(1) المادة (7) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وأيضاً المادة (10) من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994.

(2) مخلوف ، أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص32.

(3) المادة (21) م القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

الفرع الأول : عدم وجود الكتابة:

أولت اتفاقية نيويورك كتابة اتفاق التحكيم أولوية كبيرة جداً ، واعتبرته شرطاً شكلياً يستلزم توافره في اتفاق التحكيم ، واعتبرته شرطا لصحة اتفاق التحكيم وليس دليلاً للإثبات ، وفي حال تخلف هذا الشرط فإنه يمتنع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ويعتبر باطلاً ، ولم تشترط الاتفاقية أن يكون الاتفاق سابقًا على المنازعة بل يمكن أن يكون معاصرًا لها أو لاحقًا عليها، ولكن لا يكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، بل لا بد من أن يكون موقعًا عليه من الطرفين، أو يكون متضمنًا في خطابات أو برقيات متبادلة مراعية في ذلك متطلبات التجارة الدولية التي تجري عادة بين غائبين[1]، حيث نصت المادة (1/2) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (1958)، على أنه [2]:

(1) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

(2) يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

---

(1) أنظر :عمار، تركمان، الصاوي (2013) تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة غزة ، ص 181. "، أحمد السيد ، مرجع سابق، ص 228. البحيري ، عزت ، مرجع سابق، ص 244.إبراهيم ، احمد إبراهيم (1997) ، التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، ص 81.

(2) المادة (2) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (1958).

(3) على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

وتنص المادة العاشرة من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق.

ب. ويعد في حكم الاتفاق المكتوب لكل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

وهذا هو موقف القانون المصري باستثناء ما ورد في الفقرة ج من قانون التحكيم الأردني[1]. يتبين من هذا النصوص أن القانونان المصري والأردني يعتبران الكتابة شرط انعقاد، وهذا متفق مع المادة (2/7) من القانون النموذجي والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك[2].

---

(1) وهذا هو موقف القانون المصري في المادتين (12، 6) باستثناء ما ورد في الفقرة ج.

(2) وأنظر التشريعات العربية الأخرى التي نظمت ذلك : أحكام المادة 742 : من التحكيم الليبي في سنة 1954 ، نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ20 أحكام الفصل 261 : من التحكيم التونسي1974 أحكام المادة 307 : من التحكيم المغربي 1403 . أحكام المادة05 : من التحكيم السعودي رقم 46 أحكام المادة 2 من التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981 الصادر بالجريدة الرسمي. أحكام المادة 509 :من التحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953 مرسوم تشريعي رقم 84 في21
2008 .الجريدة الرسمية العدد 15 :في 2 نيسان 2008 ص /03/ 637

فالقانون الأردني يرتب البطلان على عدم كتابة شرط التحكيم وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية فقضت: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً..." [1]. كما جاء في قرار آخر "يتم التحكيم باتفاق خطي بين الفريقين المتنازعين"[2].

الفرع الثاني :عدم تحديد موضوع النزاع:

لقد اشترط قانون التحكيم الأردني وكذلك المصري، تحديد موضوع النزاع، على أن يتم هذا التحديد على التفصيل التالي:

- **تعيين المحل في شرط التحكيم:** إذا كان الاتفاق في صورة شرط تحكيم، فإنه لا يلزم أن يتضمن الشرط تحديد المسائل المتنازع عليها، وهذا بديهي إذ أن الشرط يتفق عليه قبل بدء أي نزاع، نظراً لكون الشرط هو اتفاق على التحكيم، فيجب، شأنه شأن أي اتفاق، أن يكون له محل. وهذا المحل يجب أن يكون معيناً[3]. وهذا ما أكده القانون المدني الأردني حيث نص على أنه "يشترط أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة..." [4]. ولهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع، فيعتبر باطلاً شرط التحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على محكمين دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع[5].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بالقول: "فإذا اتفاقا طرفا عقد العمل في المادة (7) من عقدا لعمل على أنه (أية خلافات تنشأ بين الفريقين وتكون ناتجة عن هذا العقد تحال للتحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني السارية المفعول) فالمستفاد من هذه المادة إن الطرفين اتفقا على حل أي نزاع ينشأ بينهما عن تنفيذ عقد العمل يتم فيه اللجوء إلى التحكيم وحيث أن العقد الشريعة المتعاقدين وبما أن الجهة المدعى عليها تمسكت بشرط التحكيم، فإن تمسكها هذا لا يخالف حكم العقد"[6].

---

(1) تمييز حقوق رقم 2007/3348 (هـ.خ) تاريخ 2008/9/3 منشورات مركز عدالة.
(2) تمييز حقوق رقم 85/217، تاريخ 1985/5/4، منشورات مركز عدالة.وانظر : رقم تمييز حقوق رقم (95/476)، مجلة نقابة المحامين ، 1966، ص 371.
(3) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، لسنة 2007، ص131.
(4) المادة (1/161) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
(5) والي ، فتحي فتحي والي، المرجع السابق، ص131.
(6) تمييز حقوق رقم 2005/10 (هيئة عامة)، تاريخ 2005/6/16، منشورات مركز عدالة.

- **تعيين موضوع النزاع في مشارطة التحكيم:** يجب في مشارطة التحكيم ذكر موضوع النزاع، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار التحكيمي بموجب نصوص قوانين التحكيم التي نصت على ذلك بالقول: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يعين موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً"[1].

ويرى الباحث أن هذا الأمر منطقي لمشارطة التحكيم، حيث أن تحرير المشارطة يأتي بعد قيام النزاع، ومن المفروض أن يتم تعيين الموضوع حتى يتسنى للمحكمين بسط رقابتهم على موضوع النزاع، وتحديد مسؤوليتهم. ولا يشترط أن تتضمن أيضاً أسباب المنازعة وموضوعها تفصيلاً ولكن يشترط بها صيغة معينة، فيكفي أن تحدد المشارطة موضوع النزاع.

وتطبيقاً لذلك فقد أقرت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها اللجوء إلى التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات التي هي أصلاً من اختصاص المحاكم دون سواها ويستمد المحكمون سلطتهم في بحث النزاع من هذا الاتفاق، وعليه فللمحكمة بسط صلاحيتها في مراقبة وتطبيق مشارطة التحكيم وتطبيق القانون"[2].

---

(1) المادة (11) من قانون التحكيم الأردني والمادة (2/10) من قانون التحكيم المصري والمادة (5) من نظام التحكيم السعودي.

(2) تمييز حقوق رقم 1993/452 (هـ.خ)، تاريخ 1993/7/10، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثالث

الإخلال بالشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم:

يتعين أن تتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده، وهي: الرضا والمحل والسبب. وعدم توافر الشروط الموضوعية يترتب عليه بطلان قرار التحكيم.

أ- عدم وجود التراضي:

إن نقطة البداية في النظام القانوني للتحكيم، هي ضرورة التأكد من وجود اتفاق تحكيم وأن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى الالتجاء للتحكيم، وأن هناك تلاحماً غير موجود في التعبير عن إرادة كافة الأطراف المعنية، على نحو يمكن معه الاطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص، يتولى مهمة الفصل في منازعة حالة، أو مستقبلية، وناتجة عن تعامل محدد قائم بينهم[1]. لذلك يجب أن تم تخصيص التحكيم بالذكر في اتفاق الطرفين أو الإحالة إليه بوجه خاص، فإذا انضم أشخاص آخرين إلى اتفاق التحكيم، فإنه يجب أن يكون انضمامهم صريحاً، ولا يفترض هذا الانضمام لمجرد دخولهم، أو اشتراكهم في علاقة الطرفين الأصليين، وإذا أحال الأطراف صراحة إلى الشروط المتضمنة شرط التحكيم، فمن الواجب الإحالة إلى شرط التحكيم صراحة[2]. وقد حكم بأن ورود عبارة تحكيم في الاتفاق المبرم لا يكفي للقول بأن السند هوا تفاق على التحكيم[3].

ويشترط لوجود اتفاق التحكيم، أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتغرير[4]، فالرضا يعد ركناً أساسياً للاتفاق على التحكيم، فإنه لا يفترض، بل لا بد من وجود الدليل عليه، لأن الاتفاق على التحكيم يشكل خروجاً عن الأصل العام في التقاضي، ويعتبر نظاماً استثنائياً، فكان لا بد من التعبير عنه صراحة[5].

---

(1) د. محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لسنة 2006، ص87.
(2) د. محمود التحيوي، المرجع السابق، ص87.
(3) تمييز حقوق 1974/305، منشور في مجلة نقابة المحامين، سنة 1974، ص343.
(4) د. إبراهيم الجغبير، المرجع السابق، ص142.
(5) د. محمود التحيوي، المرجع السابق، ص83.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية ذلك بأنه "إذا تناول اتفاق التحكيم شخصاً لم يكن طرفاً في التحكيم، فيكون الاتفاق باطلاً هو وقرار التحكيم لاعتماده على اتفاق تحكيم باطل"[1]. ولكن هنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على الرضا من حيث صحته وبطلانه؟ لذا يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المختار من قبل الأطراف ليحكم العقد الأصلي واتفاق التحكيم، أما في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون محدد ليحكم العقد الأصلي واتفاق التحكيم فما هو القانون الذي يتعين إعماله؟ من المعروف أن مسألة وجود الرضا وصحته تدخل في إطار الفكرة المسندة الخاصة بالالتزامات التعاقدية وهو ما يؤدي إلى سريان القانون الذي يحكم العقد عليها، وبالتالي يسري عليها القانون الذي يسري على اتفاق التحكيم ذاته على اعتبار أن صحة الرضا وبطلانه تتعلق بهذا الاتفاق[2].

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني الجديد للتحكيم نجد أنه لم يحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وإنما تعرض فقط لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فأخضع هذه المسألة للقواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة، اتبعت القواعد الموضوعية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[3].

أما إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع مع مراعاة شروط العقد والأعراف الجارية في نوع المعاملة[4].

---

(1) تمييز حقوق رقم 1981/155، (هـ.خ)، تاريخ 1981/5/28، منشورات مركز عدالة.
(2) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2007، ص385.
(3) المادة (36/أ) من قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001، ويقابلها المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
(4) المادة (36/ فقرة ب +ج) من قانون التحكيم الأردني، ويقابلها المادة (3+2/39) من قانون التحكيم المصري.

هذا ونجد أن اتفاقية نيويورك اعتبرت وجود الرضا وصحته أساساً للاعتراف بقرار التحكيم، وتنفيذه، فنصت في المادة (1/5/أ) يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وذلك بناء على طلب المدعى عليه، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتاً أن الفرقاء في الاتفاقية ... كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون المطبق عليهم أو أن تلك الاتفاقية لم تكن صحيحة، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم[1].

ب- عدم توافر أو نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم:

تنص المادة (49/أ/2) من قانون التحكيم الأردني على أنه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته"[2].

يتضح من نص المادة المتقدمة أن المشرع الأردني قد اختار منهج تنازع القوانين للفصل في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف التحكيم، ويختلف تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً[3].

وقد أكدت المادة (9) من قانون التحكيم الأردني أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ..."[4].

---

(1) المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.
(2) يقابل هذا النص نص المادة (1/53-ب) من قانون التحكيم المصري.
(3) د. حفظية السيد الحداد، المرجع السابق، ص427.
(4) يقابل هذا النص نص المادة (11) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وبهذا فإن المشرع الأردني اشترط توافر الأهلية في الشخص الطبيعي والاعتباري وهذه الأهلية المشروطة هي أهلية الشخص في التصرف في حقوقه ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب وإنما يجب أن يكون أيضاً أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم[1]. والقانون الذي يحكم أهلية الشخص الطبيعي هو قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته[2]. ويعتبر الشخص الطبيعي أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ومنها اتفاق التحكيم إذا بلغ سن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه وأتم الثامنة عشرة من عمره[3].

يجوز للوصي أو القيم الاتفاق على التحكيم بإذن المحكمة، ويجوز للولي الاتفاق على التحكيم دون إذن المحكمة وللقاضي سلبها منها إذا اقترنت بسوء التصرف[4].

وفي حالة وجود وكالة لا بد أن يكون الوكيل متمتعاً بأهلية التصرف، ولكن هل يلزم أن يكون الوكيل وكيلاً بموجب وكالة خاصة أم تكفي الوكالة العامة لإبرام اتفاق التحكيم؟

في القانون الأردني يجوز الاتفاق على التحكيم سواء كان الوكيل وكيلاً عاماً أم خاصاً، ويلزم هنا مراعاة شروط صحة التوكيل المنصوص عليها في المادة (1/834) من القانون المدني وكذلك مراعاة المادتين (837، 838) من القانون ذاته[5]. أما القانون المصري فيعتبر التحكيم من أعمال التصرف ومن ثم يلزم أن يكون الوكيل مزوداً بوكالة خاصة تتضمن التفويض بالاتفاق على التحكيم على وجه التحديد، وهذا ما أكدته المادة (76) من قانون المرافعات المصري، لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ... ولا التحكيم فيه"[6].

---

(1) خالد الغرايبة، دعوى بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، لسنة 2005، ص54.
(2) انظر المادة (12) في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1996.
(3) انظر الفقرة (1 و 2) في المادة (43) من القانون المدني الأردني.
(4) انظر المادتين (126 و 124) من القانون المدني الأردني.
(5) عمري الحياري، المرجع السابق، 75.
(6) نقلاً عن د. مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 1988، ص427، و د. أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 1988، ص ص 68-69.

أما بالنسبة للشخص الاعتباري العام فإن مشكلة مقدرته على إبرام اتفاق التحكيم هي مشكلة مثارة في العديد من الأنظمة القانونية، حيث نصت بعض الدول في السابق بعدم الإجازة للأشخاص الاعتبارية العامة بأن تكون طرفاً في اتفاق التحكيم، وبخلاف ذلك فقد أعطى قانون التحكيم الأردني الجديد وبصراحة تامة الصلاحية للأشخاص الاعتبارية العامة بأن يكونوا أطرافا في اتفاق التحكيم[1]. وذلك طبقاً لنص المادة الثالثة التي تنص على أن تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية"[2].

ويرى الباحث بأن السماح للأشخاص الاعتبارية العامة بالدخول في اتفاقيات التحكيم قد يعرض الأموال العامة والثروات القومية ومقدرات الدول وخصوصاً النامية للضياع ولهذه التخوفات فإنه ينصح أن تتم كتابة هذه الاتفاقية بدقة وحرص شديدين.

والسؤال الذي قد يثار هنا هو: ماذا لو كان المحتكم كامل الأهلية في بعض مراحل التحكيم وعديمها أو ناقصها في بعضها الآخر؟ والذي نراه هو وجوب توافر الأهلية عند إبرام اتفاق التحكيم، ولا يشترط استمرارها، حيث يمكن أن يباشر تلك الإجراءات نيابة عنه الولي أو الوصي المأذون من المحكمة[3].

وخلاصة القول، يبطل اتفاق التحكيم إذا كان أحد طرفيه فاقداً أو ناقص الأهلية وفقاً لمنطوق المادة (49/ 1-2) من قانون التحكيم الأردني، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بالقول: "لا يجوز للمحكمة أن تفسخ قرار المحكمين إلا في الحالات التي نص عليها قانون التحكيم وهي أن يكون اتفاق التحكيم باطلاً أو أن يكون أحد طرفي اتفاق التحكيم أو الفيصل فاقداً للأهلية القانونية"[4].

---

(1) الجازي، عمر الجازي (2008)، الدورة التخصصية للتحكيم، ورقة مؤتمر مقدمة في المؤتمر الذي انعقد في عمان في الفترة ما بين 20-2008/12/22، ص4.
(2) المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.
(3) المادة (123) من القانون المدني الأردني.
(4) تمييز حقوق 1993/127 (هـ.خ)، تاريخ 1993/4/12، منشورات مركز عدالة.

والسؤال الذي يثور هو هل يمكن للدولة أن تتسمك بحصانتها أمام محكمة التحكيم الأجنبية أو أمام القضاء الوطني؟ يبدو لنا الدولة إذا وافقت على إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بينهما وبين أشخاص آخرين لا يمكنها التمسك بحصانتها أمام محكمة التحكيم لأن ليس لها هذا الحق أصلاً ولأنها تنازلت ضمناً عن التمسك بحصانتها[1].

ج- عدم توافر شروط محل اتفاق التحكيم:

محل التحكيم هو موضوع النزاع الذي يطرح على هيئة التحكيم، ويقصد بمحل اتفاق التحكيم، موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم[2].

ويشترط فيه وفقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه، كما يشترط أيضاً في محل الاتفاق على التحكيم أن يكون من المسائل التي يجوز التحكيم فيها[3].

ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك نصت في المادة (2/5) على أنه "يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم أو أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد[4]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بانه "من المبادئ القانونية المقررة أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام"[5].

---

(1) خالد الغرايبة، المرجع السابق، ص ص 56-57.
(2) د. إبراهيم الجغبير، المرجع السابق، ص148.
(3) محمد حجاجري، ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2005، ص72.
(4) المادة الخامسة فقرة (2) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وهذا هو موقف القانون النموذجي في المادة (34) منه.
(5) تمييز حقوق رقم 158م 84 (هـ.خ)، تاريخ 1984/8/5، منشورات مركز عدالة.

وقضت في قرار آخر بأن "الشرط الوارد في عقد المشارطة المبرز مع بوليصة الشحن والذي ينص على إحالة الخلاف الناشئ عن عقد المشارطة على التحكيم لدى غرفة التحكيم الملاحي في باريس ... هو شرط باطل. إذ أن المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية الأردني تنص على إبطال أي شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر بالخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري"[1].

(1) تمييز حقوق رقم (1985/496) (هـ.خ)، تاريخ 1985/9/9، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني

الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات

من الأمور الأساسية التي ينبغي أن تراعى في الإجراءات التحكيمية ما يعرف باحترام وضمان حق الدفاع لكل طرف من أطراف النزاع ، وان تتم معاملتهم بالتساوي دون تفريق أو تمييز بينهم ، ثم إن أي خرق لهذه المبادئ من قبل المحكمين ، يعرض حكم التحكيم للطعن ويحق لأحد الإطراف أن يطالب بمنع تنفيذه ، " فإذا ما قدم الخصم المطلوب تنفيذ قرار التحكيم ضده الدليل على أنه لم يعلن إعلانًا صحيحًا بالحضور بالجلسة المحددة للتحكيم، أو استحال عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه يعد أحد الحالات التي يجوز له طلب رفض التنفيذ بناء عليها، وتشمل هذه الحالة كل ما يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع أيًا كانت صورته ما دام قد استحال على الخصم الذي يتمسك بتوفر هذه الحالة أن يقدم دفاعه لهيئة التحكيم، ولكن هذه الاستحالة يجب أن تكون بسبب عيب إجرائي وليس لظرف خاص بالمحكوم عليه أو إهماله، فإذا كانت قد أتيحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوافر هذه الحالة" . [1]

المطلب الأول

المساس حق الدفاع

" يقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة الكاملة لكل طرف من الأطراف لأن يقدم ما لديه من أقوال وإثباتات ، وتقديم شهود وطلب خبراء ، وتبادل اللوائح وتقديم ما يستطيع أن يدافع به عن نفسه بكافة الوسائل التي يمكنه تقديمها للقضاء وكذلك إعطاؤه الوقت الكافي لتقديم هذه الأمور".[2]

---

(1) بلال ، ثائر بلال (2001) ، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية أمام المحاكم السورية - دراسة مقارنة - في ظل اتفاقية نيويورك للاعتراف و تنفيذ الأحكام و اتفاقية الرياض القضائية – رسالة ماجستير في القانون الدولي جامعة دمشق كلية الحقوق ، ص 67 وما بعدها. خير، عادل :التحكيم والقانون .مرجع سابق .ص92 . الحداد، حفيظة السيد :الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية .مرجع سابق .ص195 عمر، نبيل اسماعيل :مرجع سابق، ص 272.

(2) الجغبير ، مرجع سابق، ص 175. الرفاعي، أشرف عبد العليم (2006) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 486 .

وتبرز أهمية هذا المبدأ المهم – وهو الإخلال بحقوق الدفاع – من خلال عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي، و رفض تنفيذه إذا تقدم الخصم المطلوب التمسك ضده بالحكم الدليل على أنه أخل بالإعلان الصحيح بالحضور؛ و بالجلسة المحددة للتحكيم؛ ولاسيما بإهدار حق الدفاع.[1] ، ولأهميته المطلقة تجد أن الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم وبتنفيذ الأحكام التحكيمية قد نصت صراحة على عدم جواز تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي إذا ثبت أنه قد وقع تجاوز لهذا الحق ، ومن هذه التشريعات ما يلي :

1- **اتفاقية نيويورك لعام (1958)** : نصت بشكل صريح على أنه :

المادة (1/5) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يجتح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

حيث اعتبرت هذه المادة أن احترام حقوق الدفاع مطلب أساسي في إجراءات التحكيم، ومن الواجب السماح لكل الأطراف بالتعبير عن أوجه دفاعهم بكامل الحرية ويجب على هيئة التحكيم تهيئة وتوفير ذلك لجميع الخصوم، وذلك تحقيقًا لمبدأ المساواة وضمان الحقوق بين الأطراف المتنازعة . [2]

2- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي :

نصت هذه الاتفاقية على هذا الحق في نصين مختلفين ، حيث نصت في المادة (30/ب) على أنه :

يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:

ب- إذا كان غيابيا ولم يبلغ الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم تبليغاً صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه.

---

(1) شفيق ، محسن شفيق (1974) .التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، كلية الحقوق ، ص 244.

(2) فتحي ، والي فتحي(2007) ، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى، منشاة المعـــارف ، الإسكندرية،. ص 507.

ونصت كذلك في المادة : (37/د)على أنه : " يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي : مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و30 من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المعتاد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم ألا في الحالات الآتية:

د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

وبناء على النصوص الواردة في الاتفاقية سالفة الذكر فإنه في حال كان الحكم التحكيمي الأجنبي قد صدر بشكل غيابي ضد الخصم المطلوب تنفذ ضده دون أن يبلغ به بحيث لم يستطع أن يقدم الدفاع عن نفسه ، فإنه يجوز له طلب رفض تنفيذه ، ويطلق بعض الفقهاء على هذه الحالة خرق مبدأ ضرورة معاملة الطرفين بشكل متساوي أو عادل . [1]

3- قواعد الأونسيرتال للتحكيم عام 2010

نصت هذه القواعد في المادة رقم (17) على أنه :

" مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة على أن تُتاحِ لكل طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض القضية ...."

---

(1) دواس ، أمين رجا دواس (1995) ، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية ، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث ، ص471 وما بعدها .

وأخيراً تضمن قانون التحكيم الأردني و قانون التحكيم المصري نصوصًا تتضمن تطبيقات كثيرة لضرورة احترام هيئة التحكيم لحقوق الدفاع منها ما يقضي ": بأن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه "، ومنها ما' ينظم كيفية تبادل الخصوم العلم بشأن كل ما يستند إليه كل منهما من أدلة ومستندات بحيث يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى هذه الهيئة بيانًا مكتوبًا بدعواه يتضمن البيانات الشخصية للخصوم ووقائع الدعوى والمسائل موضوع النزاع وطلباته، وعلى المدعى عليه أن يرسل إلى المدعي والهيئة بيانًا مكتوبًا بدفاعه ردًا على ما جاء في بيان الدعوى الذي أرسله المدعي، وله أن يُضمن مذكرته أية طلبات متصلة بالموضوع، ولكل منهما أن يرفق ببيان دعواه صورًا من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها. [1]

" وعلى هيئة التحكيم أن ترسل إلى كل من الأطراف صورة عن كل ما يقدم إليها من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة لإعطائهم فرصة مناقشة ما ورد في هذه التقارير ، وعلى هذه الهيئة أن تعقد جلسات مرافعة لتمكن الخصوم من شرح موضوع دعواهم وتقديم أدلتهم، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وعليها إخطار هؤلاء الخصوم بموعد الجلسات والاجتماعات قبل انعقادها بوقت كاف، وتسلمهم صورة عن المحضر الذي يتضمن وقائع هذه الجلسات " . [2]

---

(1) أنظر المواد : م 25 من قانون التحكيم الأردني .و م 26 من قانون التحكيم المصري.وم 29 من قانون التحكيم الأردني .و م 30 من قانون التحكيم المصري. م 30 و م 34 من قانون التحكيم الأردني .و م 31 و م 36 من قانون التحكيم المصري.

(2) داود ، أشجان فيصل شكري داود(2008) ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ن منشورة ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، ص 148.

" وقد أثير توافر هذه الحالة أمام محكمة الاستئناف الفدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية بصدد تنفيذ حكم تحكيم ، صدر من هيئة تحكيم ثلاثية شكلت طبقا لنظام غرفة التجارة الدولية، يتعلق النزاع باتفاق أبرم في نوفمبر سنة 1962 بين **شركة أمريكية و شركة راكتا المصرية**، و هي« **Parsond.and Whittemore. Overseas** » – الشركة العامة لصناعة الورق، لتنفيذ مصنع ورق بالإسكندرية، بتمويل هيئة التنمية الدولية وقد تضمن الاتفاق شرط التحكيم ، كما تضمن نصا ينفي مسؤولية الشركة الأمريكية؛(Aid) إذا ما تأخرت في تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن قدرتها المعقولة. و جرى العمل بصورة معتادة، تنفيذا للعقد حتى قيام حرب 1967 ، إذ غادر موظفي الشركة الأمريكية مصر في مايو 1967 ، و في 06 : يونيو سنة 1967 قطعت مصر علاقاتها الدبلوماسية مع الولايات المتحدة ، و أبعدت الأمريكيين فيما عدا من يحصل على تأشيرة خاصة، تمسكت الشركة الأمريكية بشرط القوة القاهرة ، فطلبت شركة راكتا المصرية التحكيم للرد على هذا الإدعاء و لطلب التعويض ولما شكلت محكمة التحكيم أصدرت قرارا تمهيديا يقر بوجود حالة القوة القاهرة في الفترة من 28 : مايو حتى 30 :يونيو سنة 1967؛ مع ملاحظة أن الشركة الأمريكية، لم تبذل أي محاولة للحصول على تأشيرات خاصة لممثليها كما أن وقف تمويل هيئة التنمية الدولية لا يبرر قرار الشركة الأمريكية المنفرد بوقف العمل؛ إذ أكدت شركة راكتا المصرية؛ قدرتها على التمويل؛ ثم أصدرت هيئة التحكيم حكما نهائيا في مارس 1973 ، أدانت الشركة الأمريكية وألزمتها بالتعويض و المصاريف وأتعاب المحكمين ولما طلبت شركة راكتا المصرية : تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة؛ دفعت الشركة الأمريكية، بوجوب رفض التنفيذ؛ واستندت إلى خمسة أسباب، أربعة منها تقررها اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة و كان السبب الثالث من هذه الأسباب، هو أن محكمة التحكيم، لم

تكفل حقوق الدفاع للشركة الأمريكية[1]، فلم تستمع إلى شاهد، بالرغم من أنها اعترفت بأهمية هذا الشاهد وهو القائم بأعمال الولايات المتحدة في مصر؛ أثناء حرب سنة1967 إذا كان من المقرر أن يحضر مؤتمرا بإحدى الجامعات الأمريكية في اليوم المحدد لسماع شهادته، ورفضت المحكمة أن تحدد له يوم آخر في تاريخ لاحق .

و لم يقبل القاضي هذا الدفع لأن شهادة هذا الشاهد؛ قد تضمنها إقراره الخطي، الذي استخلصت منه محكمة التحكيم؛ ما تريده من سماع أقواله .لذلك ولأسباب أخرى رفض القاضي الطعن في تنفيذ حكم التحكيم في: (23 ديسمبر1974)".

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق في تحديد مفهوم القواعد الأساسية للإجراءات.

وعلى الرغم من أن الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك والرياض وقوانين التحكيم المقارنة كالأردني والمصري قد نصوا على هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم إلا أن جميع هذه التشريعات لم تحدد القانون الواجب الرجوع أليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع أو غيرها من أصول الإجراءات المرعية ، حيث ذهب بعض الفقه[2] إلى انه يجب الرجوع إلى قانون الدولة المراد التنفيذ فيها لأسباب تتصل بعدم قدرة القاضي على أن يتحلل من مفاهميه الوطنية في تقديره لمدى الإخلال بحقوق الدفاع .

---

(1) عبد السلام ، بن صر عبد السلام (2011)، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ص 189 ، نقلا عن : إبراهيم ، احمد إبراهيم، مرجع سابق ، ص 169-270.

(2) تركمان ، عمار غالب مصطفى ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 187.

على الرغم من انه لا يوجد سند قانوني لاختصاص قانون دولة تنفيذ الحكم ، حيث أن قاعدة الإسناد في جميع التشريعات الوطنية والدولية تشير إلى تطبيق قانون معين ، ولا توجد إي إشارة إلى إي قانون على الإطلاق ، مستندين في رأيهم هذا إلى أن الإخلال بحقوق الدفاع يعد خرقاً للنظام العام ، وبالتالي يجب تحديده وفقاً لقانون الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالقرار والتنفيذ . [1]

" بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بأنه لا يرجع إلى قانون الدولة المراد التنفيذ فيها وإنما يجب الرجوع إلى النظرة المقارنة بين النظم القانونية المختلفة ، حيث فسروا النص القانوني الوارد في اتفاقية نيويورك على أنها تعتبر قاعدة دولية حقيقة لا ترتبط بأي قانون وطني سواء كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات بناء على اتفاق الأطراف، أو قانون محل إجراء التحكيم، أو قانون دولة التنفيذ وهذه الحالة وإن كانت تعد من أكثر الحالات شيوعًا إلا أنه من النادر أن ينتج الاعتراض أثره في رفض تنفيذ القرار، وذلك لأن المحاكم الوطنية لا تقبل رفض التنفيذ وفقًا لهذه الحالة إلا في حالة الإخلال الجدي بالإجراءات الواجبة الإتباع من مفهوم دولي مقارن ، مع التسليم أن كفالة حقوق الدفاع من النظام العام، إلا أن إفراد نص خاص بها يعني أن لها مفهومًا متميزًا يجب تحديده على أساس مقارن مع النظم الوطنية، فإذا طلب الخصم رفض التنفيذ وإذا لم يطلب الخصم منها ذلك فلها أن تأمر برفض التنفيذ وفقًا لنص المادة (5/2/ب)"/ من اتفاقية نيويورك. [2]

---

(1) أنظر: عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص8 . دواس ، أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص483 .

(2) أنظر: عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص8 . دواس ، أمين دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص483 .

المبحث الثالث

تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

من المبادئ المستقرة في التحكيم مبدأ سلطان الإرادة وما يقتضيه هذا المبدأ في القانون الدولي الخاص للعقود من قاعدة أساسية مقتضاها أن الأطراف أنفسهم هم الذين يحددون القانون؛ الذي يحكم العقد المبرم بينهم ، كما وأجاز للأفراد الحرية المطلقة في اختيار وتنظيم عملية التحكيم ، وان يحددوا نطاق اختصاص هيئة التحكيم والتي يتم اختيارها من قبلهم لأن تفصل في النزاع بينهم ، وعليه فإذا ما تجاوزت هيئة التحكيم الاختصاص فإنه يعتبر ذالك مانعا من موانع تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عنها . [1]

ومن المعلوم أن المحكم يستمد سلطته أثناء فصله للنزاع المعروض عليه من إرادة الأطراف التي اجتمعت على أن يكون هو الحكم في فصل هذا النزاع ، وتعتبر إرادة الأطراف المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم سلطته وسلطانه ، وعليه ينبغي للمحكم أن يلتزم بحدود النزاع الذي اتفق الأطراف على تحكيمه فيها، ولا يجوز له أن يخرج عن المهمة الموكلة إليه، كان يفصل في موضوع لم يتفق على تعيينه حكما فيه ، إلا إن كان قد طرأ أثناء السير في إجراءات التحكيم ما يستوجب تعديل طلبات الخصوم ،أو أن تظهر وقائع تثير طلبات جديدة لم يشتملها اتفاق التحكيم ويتوجب حلها لارتباطها بالنزاع الأصلي ، ولذلك ينبغي أن تتصدى لها ،

" ويعد تجاوز الاختصاص أو السلطة من أكثر الحجج انتشارا ، كمبرر لبطلان الحكم التحكيمي الأجنبي؛ و رفض تنفيذه و لو كان اعترافا بذلك بحسب الاتفاقيات و المعاهدات ، ومن ثم كمبرر لرفض تنفيذه .فمن المعروف أن التحاكم، يحكمه مبدأ أساسي؛ من مبادئ النزاع كعامل حاسم لتحديد اختصاص المحكمة التحكيمية وسلطتها، فلا يمكن لمحكمة التحكيم دولية أو داخلية ، أن تفصل في نزاع لم يقبل أحد طرفيه؛ ولاية المحكمة التحكيمية للنظر فيه" . [2]

---

(1) أنظر: الجغبير ، مرجع سابق، ص 168. تركمان ، عمار غالب مصطفى ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 187. عبد السلام، بن نصر عبد السلام (2011)، ضوابط عدم قابلية تنفيذ الحكم الأجنبي ، ص 335.

(2) أنظر: عبد السلام، بن نصر عبد السلام (2011)، ضوابط عدم قابلية تنفيذ الحكم الأجنبي ، ص 185.

وهنا يظهر التساؤل القائم في تحديد ما يعد متصلا بموضوع النزاع من طلبات عارضة وبالتالي يجوز قبولها ، وما يعد خروجا عن نطاق اختصاص المحكمين ويمتنع عليهم قبوله ، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتحدث في المطلب الأول عن سلطة المحكم في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم ، وفي المطلب الثاني نخصصه للحديث عن الجزاء المترتب على تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم ، وتفصيل ذلك كما يلي :

المطلب الأول

سلطة المحكم في النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم

الأصل أن يلتزم المحكم في نطاق الموضوع المعروض عليه – النزاع – بحسب ما جاء في اتفاقية التحكيم بحيث لا يفصل في شيء لم يشأ أطراف النزاع إخضاعه للتحكيم ، وإلا كان هذا الحكم عرضة للبطلان ، ومما يجوز للخصم أن يطلب بمنع تنفيذه ، ولقد تبنت هذا الأمر الاتفاقيات الدولية بدءا من اتفاقية نيويورك والتي نصت في المادة (1/5/ج)على أنه :

" يجوز للخصم طلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل على أن القرار فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم، أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلاً للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء القرار الغير متفق على حلها بهذا الطريق."[1]

أما اتفاقية الرياض فقد أخذت بهذه الحالة ولكن بصياغة مختلفة فنصت في المادة (37/ج) على أنه :"مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و30 من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم ألا في الحالات الآتية:

---

(1) أنظر: حفيظة السيد ، مرجع سابق، ص 186.

ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

فهذين النصين يقودان إلى نتيجة واحدة وهي جواز رفض التنفيذ في حالة إقامة الدليل على أن هيئة التحكيم قد تجاوزت حدود اختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها.

ونص قانون التحكيم المصري في المادة (53/أ/و) على انه : إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ، أو جاوز حدود هذا الاتفاق ...). [1]

وكذلك نص قانون التحكيم الأردني في المادة (6/49) على أنه: " إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها ".

وهذه النصوص القانونية تفترض حالتين :

الحالة الأولى : صدور حكم التحكيم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم ، وهو سبب واضح لمنع تنفيذ الحكم وبطلانه لأنه فصل في مسألة تقع خارج نطاق اتفاق التحكيم ، وتعد هذه الحالة خروجًا عن موضوع النزاع ، حيث نص المشرعان الأردني والمصري على وجوب تحديد هذا الموضوع تحديدًا دقيقًا ، وعلى هيئة التحكيم الفصل في هذا الموضوع دون غيره ولها أن تفصل في جميع الطلبات التي ترتبط بموضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم بروابط تبعية ويقصد بالطلبات التابعة ":تلك التي تشارك الطلب الأصلي في الغرض نفسه أو التي تنبثق عن نفس المصدر باعتبارها ناتجة عنه " . [2]

---

(1) عبد الرحمن ، هدى (1997)، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 239

(2) أنظر : المواد (11، 29) من قانون التحكيم الأردني ، والمواد (35) من قانون التحكيم المصري .

- انظر أيضاً للتفصيل : - الجغبير، مرجع سابق، ص 169 ، وفصل في ذلك موضوع نطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم ، وانظر أيضاً : عبد السلام، بن صر عبد السلام (2011)، ضوابط عدم قابلية تنفيذ الحكم الأجنبي ، ص 185. التحتوي ، محمود السيد (2003) ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 227.

والحالة الثانية : " وَهِي تَجَاُوزُ حدودُ اتفاقِ التحكيمِ وهذا الاتفاق يحدد النطاق العام لاختصاص هيئة التحكيم وسلطتها، حيث من الواجب عليها الالتزام بما ورد فيه، و إلا عدت متجاوزة لحدود اختصاصها، وهذا التجاوز يعد سببًا لإبطال الحكم الصادر عنها ، وهذا ما سنناقش أثره في المطلب التالي .

المطلب الثاني

الجزاء المترتب على تجاوز المحكمين اتفاق التحكيم

سبق الحديث عن إلزامية التزام الهيئة التحكيمية بنطاق النزاع الذي تضمنه الاتفاق القائم على إرادة الأطراف ، ومن ثم لا يجوز لها الخروج عن هذا الإطار ، وإلا كان سببا للبطلان ومانعا من موانع التنفيذ ، ومما ينبغي الإشارة إليه هاهنا أن موضوع البطلان في مثل هذه الحالة ليس بطلاناً كلياً وإنما هو بطلان نسبي وأخذ المشرعان الأردني والمصري بنظرية البطلان الجزئي، واشترطا لتطبيقها إمكانية الفصل بين الأجزاء الباطلة وغير الباطلة، فإذا ارتبطت أجزاء الحكم ارتباطًا وثيقًا غير قابل للتجزئة انسحب البطلان إلى الحكم كله، أما إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه غير الخاضعة له فإن البطلان يقع على الأجزاء الأخيرة وحده ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التميز الأردنية في قرار لها بقولها : " إذا خرج المحكم عن اتفاق التحكيم فلا يبطل الحكم برمته وإنما يبطل الجزء الذي خرج فيه عن الاتفاق ، وإذا كان حكمه بطبيعته يقبل التجزئة لأنه لم يرد في القانون ما يمنع من تجزئة حكم المحكم إذا كان قابلا لذلك " . [1]

---

(1) تمييز حقوق رقم (66/203) ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966، ص 974 . مشار إليه لدى : الجغبير ، رضوان ، مرجع سابق، ص 173.

" ويرى البعض أن الحكمة تتجلى في النص على إمكانية التجزئة في الحالة التي تتكون فيها المسألة التي تخرج عن اتفاق التحكيم ذات قيمة تافهة مقارنة مع المسائل الأخرى التي فصل فيها القرار، وبشكل خاص إذا كان رفض التنفيذ بشكل كلي يلحق بالطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه ضررًا جسيمًا وتنوه هذه الدراسة إلى أن اتفاقية نيويورك لم تتناول مسألة تنفيذ قرار التحكيم الذي لم يفصل إلا في بعض المسائل الخاضعة للتحكيم، وترى أن تنفيذه جائزًا ، لأن حالات رفض التنفيذ قد أوردتها المادة (5) من اتفاقية نيويورك على سبيل الحصر ". [1]

ومن ثم لا يتعلق هذا الموضوع بالنظام العام ، ولا تقضي المحكمة فيه من تلقاء نفسها في حال رفعت دعوى بطلان في هذا الصدد ، وإنما يجب أن يتمسك به أحد الأطراف ، ويطالب بالحكم ببطلانه ،أو يطالب بمنع تنفيذه . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها :

" إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام". [2]

---

(1) أنظر للتفصيل : – الجغبير ، رضوان ، مرجع سابق، ص 172 . تركمان ، عمار غالب مصطفى ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 199.

(2) الطعن رقم : 26 لسنة 12 قضائية ، جلسة بتاريخ 1943/1/21، مجموعة أحكام النقض ، الجزء الرابع ص 397، مشار إليه لدى : الجغبير ، رضوان ، مرجع سابق، ص 173.

المبحث الرابع

عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية

بداية لا بد من الإشارة إلى أن الأطراف هم أصحاب الحق والإرادة في تشكيل هيئة التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، وهي من المواضيع الهامة التي يتفق عليها أطراف الخصومة في منازعاتهم ، وتتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين بحسب ما يقدر أطراف النزاع ، ومما يظهر الطابع التعاقدي لطبيعة التحكيم من حيث إعطاء الحرية الكاملة لأطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم . [1]

وتختلف الإجراءات التي تتبع في تحديد المحكمين واختيارهم بحسب نوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان ، فهناك (التحكيم المنظم أو المؤسسي) ، حيث قامت مؤسسات خاصة بوضع قواعد خاصة للتحكيم، تتعلق بإجراءات التحكيم بما فيها تعيين هيئات التحكيم، وفق شروط وأحكام معينة نصت عليها تلك القواعد. والهدف من ذلك، هو تسهيل العملية التحكيمية، وتيسيرها على الأطراف وضبطها بطريقة أصولية، بالإضافة لمراقبة وإدارة العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها، من قبل مؤسسة التحكيم المعنيــّة. فإذا تمت إحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات، فإن هذه القواعد تطبق على العملية التحكيمية، ويلتزم بها الطرفان حتى لو لم يطلعوا عليها مسبقاً ، كما تلتزم بها هيئة التحكيم بعد تشكيلها، بل ومؤسسة التحكيم أيضاً ، ودور مؤسسة التحكيم في العملية التحكيمية، فهو دور تنظيمي لها، وإشرافي عليها حسب ما هو منصوص عليه في قواعدها، مقابل رسوم وأتعاب محددة سلفاً، يدفعها الطرفان لتلك المؤسسة. ويطلق على التحكيم في هذه الحالة، بالتحكيم المنظم أو التحكيم المؤسسي. [2]

---

(1) البحيري ، عزت البحيري ، مرجع سابق، ص 290. العلا ، أبو العلا ، تكوين هيئات التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 3. الجغبير ، رضوان ، مرجع سابق، ص 173. الجمال، مصطفى الجمال(1998) ، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، د.ن ، ص 288

(2) انظر : حداد ، حمزة أحمد حداد "التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية (الدولية)"، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، في الأردن خلال الفترة 3-1998/10/7.

ومن أمثلة مؤسسات التحكيم ذائعة الصيت دولياً، والتي يكثر اللجوء لها، غرفة التجارة الدولية (ICC) ومقرها باريس، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ومقرها لندن، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ومقره واشنطن. وفي الدول العربية، توجد مؤسسات تحكيم كثيرة، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (مصر)، ومركز دبي للتحكيم الدولي (الإمارات)، ومركز أبو ظبي للتحكيم (الإمارات)، ومركز تحكيم دول مجلس التعاون الخليجي (البحرين)، ومركز البحرين للتحكيم الدولي (البحرين)، ومركز تحكيم تونس (تونس)، ومركز التحكيم اللبناني (لبنان)، ومركز التوفيق والتحكيم اليمني (اليمن). [1]

وهناك أيضاً وقد يتفق الطرفان على إحالة نزاعهما إلى التحكيم فحسب، دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم. في هذه الحالة، نكون أمام ما يمكن تسميته بالتحكيم الطليق أو الحر، ففي حال عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة تحكيم نجد أن الكثير من القوانين الوطنية ولوائح المراكز التحكيم المنظمة والاتفاقيات الدولية غالبا ما تتصدى لهذا الموضوع وتقوم بمساعدة الإطراف على تشكيل هيئة تحكيم واختيار المحكمين .

ولكن الإشكالية التي نريد إن نعالجها في هذا المبحث ، هي إذا ما تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل خاطئ ومخالف للقانون أو مخالف لإرادة أطراف النزاع ، فهل يجوز التمسك به كسبب من قبل أحد الأطراف لمنع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهل يعد سببا لبطلان الحكم ، وما هو موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في هذا الموضوع خصوصاً؟

---

(1) انظر : حداد ، حمزة أحمد حداد "التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية (الدولية)"، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، في الأردن خلال الفترة 3-1998/10/7.

المطلب الأول

موقف الاتفاقيات الدولية من الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم

سنعرض في هذا المطلب موقف الاتفاقيات الدولية من عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم وأثرها على منع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث نصت أول هذه الاتفاقيات وهي اتفاقية نيويورك في المادة : (5) منه والتي جاءت لتبين الحالات التي يحول وتمنع دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفي الفقرة (د) من نفس المادة نصت على: " أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق. " [1]

وبناء على هذا النص السابق يتبين لنا أنه يجوز رفض الاعتراف ومنع تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم ، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ثم إن المرجع في تحديد صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم هو القواعد التي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقها صراحة أو ضمنًا. [2]

وعند عدم الاتفاق فإن المرجع في ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، ومن خلال هذا النص يتضح أن قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم يلعب دورين أحدهما احتياطيًا والآخر تكميليًا، فيلعب دورًا احتياطيًا في حال سكوت الأطراف وعدم اتفاقهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة أو الإجراءات التحكيمية، فهنا يتم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها التحكيم، ويلعب دورًا تكميليًا عندما يتفق الأطراف على بعض المسائل المتعلقة بتشكيل الهيئة أو إجراءات

---

(1) شفيق ، محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 22.
(2) الجغبير ، رضوان ، مرجع سابق، ص 193. عمار غالب مصطفى ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 199.

التحكيم دون البعض الآخر، فهنا يقوم قانون دولة التحكيم بسد ذلك النقص وإذا كانت إجراءات التحكيم واقعة في أكثر من دولة فيرى الفقه أن الدولة التي يصدر فيها قرار التحكيم هي التي ينبغي الرجوع إلى قانونها لمعرفة فيما إذا كان ثمة عيب في إجراءات التحكيم" . [1]

ونصت اتفاقية الرياض في مادتها القانونية الناظمة لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهي المادة (37/ج) على أنه : " ..... ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المعتاد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه."

ونص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(1985) ، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006 ، في المادة (34/2/أ/4) منه على أنه :

2-لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغى قرار تحكيم إلا إذا:

(أ) قدم طرف الإلغاء دليلا يثبت:

إن تشكل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها ، أو يكون في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، مخالفا لهذا القانون . [2]

---

(1) رضا السيد عبد الحميد ، دور القضاء في تعيين المحكم ، بحث منشور ، جامعة عين شمس ، 2006. البطاينة ، عامر فتحي (2009) ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، م ، ص 142. أنظر أحكام المادة (34، 35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 / حزيران – يونيو 1985

(2) أنظر أحكام المادة (34، 35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 / حزيران – يونيو 1985

ومن القرارات القضائية في هذا الصدد القضية الشهيرة حيث أتيح لمحكمة الاستئناف السويسرية في هذا المجال ؛ رفض تنفيذ حكم تحكيمي ؛ صدر في ألمانيا ؛ و ذلك بسبب هذا البند من اتفاقية نيويورك (493)وتتعلق المسألة بعقد بيع أبرم في فبراير سنة 1966 بين شركة سويسرية من بال ؛ و شركة ألمانية من هامبورج ؛و كان الاتفاق يتضمن الإحالة للتحكيم؛ وفقا لقواعد هيئة مبادلات هامبورج لبائعي السلع .

ثم ثار الخلاف بين الطرفين حول جودة السلع المشحونة، عينت الشركة السويسرية (محكم) فرفض التحكيم لأن إجراءات التحكيم تنقسم إلى مرحلتين: الأولى : تحديد مدى جودة البضائع .و الثانية : تقدير الأضرار والتكاليف.

وقد رفضت الشركة السويسرية تعيين محكم آخر؛ فعين محكم من جانب الشركة الألمانية، والآخر عينته غرفة تجارة هامبورج؛ في كل مرحلة من مراحل التحكيم .واختار محكما المرحلة الأولى محكما ثالثا. وأصدرت هذه المحكمة في 07 أكتوبر سنة 1966 حكما لصالح الشركة الألمانية؛ باعتبار حكم التحكيم Hamburg Landsgericht وصدر في 03 مايو سنة 1967 قراراً قابلًا للتنفيذ.

وطلبت الشركة الألمانية تنفيذ الحكم في سويسرا .فرفضت محكمة تنفيذ الحكم؛ و قد تبين لمحكمة– The Tribunal of the Can Ton Baselstadt– الاستئناف؛ أنه وفقا لشرط التحكيم كان يتعين إجراء التحكيم وفقا لقواعد هيئة مبادلات هامبورج لبائعي السلع .وهذه القواعد لا تقسم إجراءات التحكيم إلى مرحلتين .وهذا ما اعتمدت عليه الشركة السويسرية .فلم تعين محكم آخر بدلا من الذي رفض تجزئة الإجراءات. و قد قدرت المحكمة ؛ أن حكم التحكيم الذي إتبع إجراءات لم تقبلها الشركة السويسرية ؛ لا يمكن أن يلزم هذه الشركة .وبما أن تشكيل محكمة التحكيم، و كذلك إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الطرفان، لذلك ترفض المحكمة تنفيذ الحكم استنادا إلى البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.[1]

---

(1) عبد السلام، بن نصر عبد السلام ، ضوابط عدم قابلية تنفيذ الحكم الأجنبي ، ص 185. وأنظر: عبد المجيد ، منير عبد المجيد(1997) المرجع التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم ، ص 297.

المطلب الثاني

موقف التشريعات الوطنية من الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم

كذلك الأمر عمدت التشريعات الوطنية في موادها القانونية إلى القول بجواز رفض تنفيذ حكم التحكيم؛ إذا أثبت الحكم أن تشكيل محكمة التحكيم ؛ أو أن الإجراءات التي أتبعتها المحكمة غير مطابقة ؛ بما اتفق عليه الأطراف، أو لما يقرره القانون لتلك الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم؛ في حال عدم اتفاق الأطراف ، حيث نص قانون التحكيم المصري في المادة (53/1/ه) على أنه : لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

ه- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لأتفاق الطرفين".[1]

وبنفس الصياغة القانونية نص قانون التحكيم الأردني في المادة (49/أ/5). " أما قانون التحكيم الفلسطيني فقد اعتبرها شرطًا موضوعيًا للتنفيذ ولم يعتبرها من بين الحالات التي يجوز بناء عليها طلب رفض التنفيذ، حيث نصت المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه" :يشترط لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في فلسطين أن يكون... ب- صادرًا عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو مؤلفة بالطريقة التي اتفق عليها الأطراف ت – صادرًا بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه". [2]

المطلب الثالث

عدم صحة الإجراءات التحكيمية

يستطيع أطراف التحكيم الاتفاق فيما بينهم على تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم الالتزام بها ، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة ، أو مركز تحكيم، أو خارج الدولة . [3]

---

(1) المادة (53) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.
(2) انظر المادة (76) من قانون التحكيم الفلسطيني .
(3)عبد السلام، بن صر عبد السلام (2011)، ضوابط عدم قابلية تنفيذ الحكم الأجنبي ، ص205.

وإذا لم يحدد أطراف التحكيم هذه الإجراءات كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، ويرى البعض أن التشريعات المقارنة ، جعلت من حق طرفي منازعة التحكيم الاتفاق فيما بينهما بشأن اختيار الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، وهي بصدد الفصل في منازعتهم وقد قضى في شأن ذلك أن المشرع ترك لطرفي التحكيم الاتفاق؛ على ما يرونه من الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم[1].

وأعطي أيضاً لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام القانون على اعتباره مقرراً للضمانات الأساسية للخصوم ، وعليه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع على غير مقتضاة ، وفي ضوء ما تقدم يكون من حق طرفي المنازعة؛ تحديد الإجراءات؛ التي يجب تباعها مباشرة عند الفصل في منازعتهم : كما يكون من حقهم الاتفاق؛ على إخضاع التحكيم خاص بهم لإجراءات النافذة والمتبعة في منظمة ؛ أو مركز تحكيم سواء كان يقع داخل دولة لتحكيم ؛ أو خارجها. أما إذا لم يتم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار ما يطبق في شأن منازعتهم ، كان من حق هيئة التحكيم في هذه الحالة اختيار ما تراه مناسبا لتطبيقه في هذا الشأن [2].

واشترطت الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك في المادة 5/د، واتفاقية الرياض ، واتفاقية عمان العربية في المواد 2/1-2، و21//1-2، و المادة 34 ، وقانون التحكيم المصري في المادة (25) ، وقانون التحكيم الأردني بخصوص إجراءات التحكيم فقد اشترطوا أن يكون الحكم التحكيمي الأجنبي صادرًا بمقتضى التشريع المتعلق بأصول التحكيم في البلد الذي صدر فيه ، وفي حال عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى قانون البلد التي تم فيها التحكيم .

---

(1) سكيكر ، محمد علي (2007)، تشريعات التحكيم في مصر و الدول العربية دار الجامعة الجديدة، مصر ص 92 وما بعدها.

(2) عبد السلام، بن صر عبد السلام ، ضوابط عدم قابلية تنفيذ الحكم الأجنبي ، ص205.

يعد الجانب الإجرائي في التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقيم التحكيم، وهو في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته[1]. إن التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية في مجال التحكيم تعد من الدراسات الشاقة في فقه القانون الدولي الخاص؛ فمحاولة وضع معيار حاسم يفصل بين هذا وذاك ليس أمراً هنياً. ويرجع ذلك إلى أن العديد من القواعد القانونية ما يتصل بالموضوع والإجراءات في ذات الوقت؛ بحيث يصعب من مهمة فصل هذه المسائل عن تلك[2].

وتبدو أهمية التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية من زاويتين[3]:

الأولى: تظهر أهمية التفرقة بين القوانين التي تنظم المسائل الإجرائية والموضوعية من حيث سلطة المحكم في الخروج على القاعدة القانونية أو قد يعفى المحكم من أتباع الأولى دون الثانية، ومرجع ذلك أن القواعد الإجرائية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم، ولذلك فلا غضاضة في التجاوز عنها كلما كان هذا التجاوز محققاً لغرض آخر جدير بالاعتبار دون مساس بالغاية التي وضعت من أجلها.

الثانية: وتظهر أهمية التفرقة من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق القانون الدولي الخاص.

وترجع أهمية المسائل الإجرائية في مجال التحكيم لما تقرره التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة من ضرورة مراعاة هذه المسائل، وإلا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه[4].

---

(1) الكردي، جمال محمود ، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص21.

(2) سلامة ، أحمد عبد الكريم ، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1984، ص297.

(3) أبو العلا ، أبو العلا علي ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص7.

(4) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 191.

هذا وتبدو الأهمية في ذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ليتسنى للمحكمة تطبيقه على الإجراءات أثناء سير الخصومة.

وتبدو هنا الصعوبة عند عدم اتفاق الأطراف على قواعد معينة تحكم إجراءات التحكيم، وفي ظل الحرية التي يتمتع بها المحكمون عند اختيار القواعد التي تحكم الإجراءات وفقا للمعاهدات الدولية والقوانين الوطنية ظهر اتجاه[1] يرى إبعاد التحكيم إقليميا عن كل دولة، وفصل إجراءات التحكيم عن أي نظام قانوني وطني وذلك لتفادي مشكلة التغيرات التشريعية في القوانين الوطنية.

وتختلف القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم خاص أو حر، أو تحكيم مؤسسي يتم في إطار هيئات ومراكز تحكيمية دائمة، فالتحكيم المؤسسي لا يثير أي صعوبة فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الإجراءات، فمجرد اتفاق محتكمين على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم يستدل ضمناً على اتفاقهم على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز بما يشتمل عليه من قواعد إجرائية.

هذا ونجد أن المشرعين المصري والأردني قد أقرا مبدأ حرية اختيار الإجراءات حيث نص قانون التحكيم الأردني على هذا المبدأ، وأعطى لطرفي التحكيم حق الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وإخضاعها لأي منظمة أو مركز تحكيم. وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة لحل أي نزاع ، والتحكيم يعتمد في جوهره على اتفاق المحتكمين، فلا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار دور إرادة الأطراف في تحديد إجراءاته، إلا أن هذه الإرادة قد تختلف أحيانا أو يشوبها القصور، لذا لابد من البحث عن ضوابط فنية يستعان بها في تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات، ومن هذه الضوابط الاستعانة بقانون مقر التحكيم[2].

---

(1) Y ves DERATINS DROIT et Pratiqve de L'Arbitrage international En France, FECUCL, Paris, 1984, p. 55et.

مشار إليه في التحكيم الدولي الخاص، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ص 137

(2) انظر المادة (5) من قانون التحكيم الأردني . أبو العلا ، علي ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص 11.

إذ إن لتحديد مكان التحكيم أهمية قصوى، فكثيراً ما يتوقف عليه تعيين القانون واجب التطبيق على بعض المسائل الإجرائية. إذ تأخذ بعض الاتفاقيات الدولية بمعيار حدود حكم التحكيم لإثبات دوليته، كاتفاقية نيويورك الخاصة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في المادة الخامسة منها. حيث تسمح هذه الاتفاقية للدول بأن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كانت إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف، أو لقانون مقر التحكيم في حالة عدم الاتفاق (المادة 5/1/د).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد ذهب إلى حد بعيد فيما يتعلق بحرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، فقد ميز بين التحكيم الداخلي والدولي بهذا الخصوص حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا. فالمادة (1460) من قانون المرافعات تقرر بأن هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع؛ دون تقييد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، وإن هيئة التحكيم ملزمة باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصوم أمام المحاكم.

أما بالنسبة للتحكيم الدولي؛ فقد أقرت المادة (1494/1) من قانون المرافعات حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر، أو بالإحالة إلى لائحة تحكيم، أو إلى قانون مرافعات معين. كما تضيف إليها الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه في حالة غياب الاتفاق. فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تلك الإجراءات بطريق مباشر بالإحالة إلى قانون أو لائحة معينة. ويلاحظ أن القانون الفرنسي قد حرر التحكيم إقليمياً من حيث الخضوع لقانون مقر التحكيم في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على الإجراءات ومن ثم لم يعد لقانون مقر التحكيم اختصاص احتياطي[1].

وخلاصة القول أن المشرع المصري والمشرع الأردني قد رتبا بطلان حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها القانون، سواء المصري أم الأردني، بشرط أن تكون هذه الإجراءات لها أثر على بطلان حكم التحكيم (في المادة 53/1/ز) من قانون

---

(1) أبو العلا ، علي أبو العلا، مرجع سابق، ص 21.

التحكيم المصري، و (المادة 49/أ/7) من قانون التحكيم الأردني، فمخالفة قواعد الإجراءات التي حددها قانون التحكيم والتي يترتب على مخالفتها بطلانها، وبالتالي بطلان الحكم، تتعلق بمجالات عدم إعلان أحد الخصوم بطلبات خصمه، أو المستندات التي قدمها، أو أي إجراء من إجراءات الإثبات. كما يشتمل هذا السبب إغفال الحكم الرد على دفاع جوهري للخصم، وكذلك ينصرف هذا البطلان إلى القواعد التي أوردها قانون التحكيم في شأن إجراءات التحكيم التي ألزم هيئة التحكيم بإتباعها. وتشمل القواعد المتفرعة عن المبادئ الأساسية للتقاضي. منها مبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا اتخذ خصم أي إجراء في غيبة خصمه، ولم تمكنه الهيئة من إعداد دفاعه يكون هذا الإجراء باطلاً وبالتالي يبطل الحكم.

وإن أي مخالفة للقانون الإجرائي الذي اتفق الأطراف عليه أو نص القانون على أن يحكم النزاع يدخل ضمن هذا السبب، ويعرض بالتالي حكم التحكيم للبطلان.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه[1]: "تحرير المحكم محضراً بإجراءات التحكيم أمر جوهري كي تستطيع المحكمة الاطلاع على هذا المحضر، وأن تعريف المحكمة فيما إذا اتبع المحكم في فصله في النزاع اتفاق التحكيم أو أنه فصل فيه دون مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي. وبالتالي فإن عدم تنظيم محضر تحكيم من قبل المحكم يثبت فيه كيفية السير في نظر النزاع يجعل قراره قراراً كيفياً ويكون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف برد طلب التصديق على قرار التحكيم لخروج المحكم عن صك التحكيم متفقاً والقانون".

---

(1) تمييز حقوق رقم 99/1115، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة التاسعة والأربعون، العدد الرابع والخامس والسادس، 2001، ص769.

الفصل الرابع

موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها

المبحث الأول : عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم:

المطلب الأول : مسائل الأحوال الشخصية البحتة:

المطلب الثاني : مسائل الجنسية

المطلب الثالث : المسائل الجنائية

المبحث الثاني مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

المطلب الأول : مفهوم النظام العام

المطلب الثاني– أثر النظام العام الداخلي على حكم التحكيم:

المطلب الثالث: أثر النظام العام الدولي على حكم التحكيم:

الفصل الرابع

موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها

أجازت التشريعات الوطنية ، والاتفاقيات الدولية كما هو الحال في اتفاقية نيويورك سنة 1958في مادتها الثالثة (3) و الخامسة (5) منها على انه : " لدولة القاضي؛ في الدولة المستقبلة بشأن هذه الأحكام عدم الامتثال لها؛ و الامتناع عن تنفيذها إذا قدم الخصم الذي يحتج عليها للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف بالتنفيذ؛ الدليل على أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين ، أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

الفقرة الثانية (2) أ ب من المادة (5) من هذه الاتفاقية؛ هي تلك المبررات و الأسس المعتمدة في الرفض و عدم التنفيذ. وسوف نذكر ونتناول هذه الموانع في هذا الفصل في مبحثين ، نخصص المبحث الأول للحديث عن موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان موضوع النزاع غير قابلا للتحكيم ، ونخصص المبحث الثاني للحديث المانع المتعلق بالنظام العام .

المبحث الأول

عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم

بداية لا بد من بيان أنه " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها " ، إلا أن بعض المسائل لا يجوز التحكيم فيها – كما سنبينها لاحقاً– ، حيث تحظر القوانين التحكيمية التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وهي مسألة من النظام العام يترتب على عدم مراعاتها في اتفاق التحكيم بطلان هذا الاتفاق والاتفاق على التحكيم في مسألة لا يجوز الصلح فيها باطل[1].

وتعتبر مسألة القابلية للتحكيم من المسائل المعقدة والشائكة بسب اختلاف التشريعات في اعتبار ما يعد قابلا للتحكيم وما لا يجوز التحكيم فيه ، وتطبيقاً لذلك تركت اتفاقية نيويورك تحديد هذه المسألة للقانون الوطني ، حيث نصت في المادة (5/2/أ) على أنه :

" (2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ أذا تبين لها:

أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

كما ونصت واتفاقية الرياض على ذلك في المادة (37/1) ، والتي جاء فيها :

" مع عدم الإخلال بنصّ المادتين (28 و30) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفّذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلاّ في الحالات الآتية:

أ.إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حلّ موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

---

(1) حداد ، حمزة ، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2008، ص147.

وبناء على هذه النصوص فإن تحديد المسائل القابلة للتحكيم راجع إلى القانون الوطني الذي سيجري تنفيذ الحكم الأجنبي على أراضيه ، وقد رأى عدد من الفقهاء أن يعمد إلى إعداد قائمة ملحقة بالاتفاقية من أجل تتضمن المسائل التي يجوز أو لا يجوز تسويتها بالتحكيم ، ولكن هذا الأمر يعتبر مستحيلا وغير متصور لاختلاف الكبير في وجهات النظر بين الدول فيما يعد قابلا للتحكيم وبين ما لا يجوز التحكيم فيه .

" لذلك لجأت الاتفاقية إلى قاعدة إسناد مشتركة لتحديد القانون الواجب التطبيق لتحديد مدى قابلية النزاع للتسوية بطريقة التحكيم تشير إلى تطبيق قانون الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، وعدم قابلية محل النزاع لحله عن طريق التحكيم يعتبر في العادة سببًا من أسباب إلغاءه وفقًا للقانون الذي صدر قرار التحكيم بموجبه، فإذا تم إلغائه القرار لهذا السبب في بلد صدوره فإنه يجوز للخصم المطلوب التنفيذ طلب رفض التنفيذ سندًا للمادة (5/1/ه) من اتفاقية نيويورك، والتي نصت على أنه : " (1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يجتح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعة له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم."

بالإضافة لذلك يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده رفض التنفيذ وفقا للمادة (5/2/أ) من اتفاقية نيويورك لعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقًا لقانون الإرادة أو قانون مكان صدور قرار التحكيم . [1]

---

(1) التركماني ، غالب ، مرجع سابق، ص204. البحيري ، مرجع سابق ، ص 323. القصبي ، عصام ، مرجع سابق، ص 108. دواس ، الرقابة على قرارات التحكيم ، مرجع سابق، ص 490.

وثار لدى الباحث التساؤل الذي مفاده أنه لماذا لم تقم الاتفاقية بدمج الحالة الأولى المتعلقة برفض التنفيذ في حال إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم ، المادة (5/2/أ) مع المادة (5/2/ب) والمتعلقة برفض التنفيذ لتعارضه مع النظام العام ؟

أجاب على ذلك البعض بما يلي :

" إن إفراد هذه الحالة بنص المادة من اتفاقية نيويورك كان لتعلقها بمسألة غاية في الأهمية ، ولأنه لا يمكن القول بأن كل قرارات التحكيم التي تفصل في موضوعات غير قابلة للتسوية بطريقة التحكيم تعد مخالفة للنظام العام، فقد يصدر قرار التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم، مع ذلك لا تعد مخالفة للنظام العام" . [1]

بقي أن نشير الآن إلى المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها وفق التشريعين الأردني والمصري ، وسنعرضهم في المطالب التالية :

المطلب الأول

مسائل الأحوال الشخصية البحتة

يختلف تحديد المقصود بالأحوال الشخصية من دولة إلى أخرى: فبعض الدول تضيق من مفهوم الأحوال الشخصية، والبعض الآخر يوسع من هذا النطاق؛ ففي فرنسا يدخل مدلول الأحوال الشخصية الحالة، الأهلية، ولكن هذا الاصطلاح له مفهوم أوسع في إيطاليا، حيث يشمل إلى جانب الحالة والأهلية، المواريث والوصايا، والهبات.

وقد بذلت عدة محاولات قضائية وتشريعية لتحديد المقصود بالأحوال الشخصية – إلا أن التعريفات التي أعطيت لم تحدد الفكرة تحديداً جامعاً مانعاً[2].

---

(1) عاشور مبارك ، مرجع سابق، ص 284، مشار إليه لدى : التركماني ، غالب ، مرجع سابق، ص204.

(2) لمزيد من التفصيل حول المقصود بالأحوال الشخصية راجع:

– سمير عبد السيد تناغو، اصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الامتيازات الأجنبية وتعدد وجهات القضاء. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، السنة الرابعة عشر، العددان الثالث والرابع، ص174.

- محمد كمال حمدي: الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987 ص251.

وتدخلت محكمة النقض المصرية لتحديد إطار الأحوال الشخصية وما يدخل فيه من موضوعات في عام 1934م، وقضت تلك المحكمة بأن " الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز فيه الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككونه ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو أبناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية. [1]

وعرفه الخمايشي بتعريف قريب من هذا التعريف ، حيث جاء فيه :الأحوال الشخصية هي تلك القواعد المنظمة للعلاقات التي تكون بين أفراد الأسرة،تلك العلاقات الناشئة عن رابطة القرابة والمصاهرة التي تجمع بينهم. [2]

وذهب الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله إلى أن الأحوال الشخصية:

(الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية) [3].

بينما عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: (الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءا بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث) [4].

---

(1) نقض مدني في 21 سنة 1934، مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً الجزء الأول، ص117.
(2) الخمايشي، أحمد ، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق 11/1.
(3) د. مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ، 1421هـ-2000م، دار الورّاق- بيروت. 11/1،
(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ، دار الفكر- دمشق،ط: 1409/3هـ-1989م، 6/7. د. محمد سمارة أحكام وآثار الزوجية ،، جمعية عمال المطابع التعاونية- القدس ط: 1، 1987م. ص6،

وبالنظر إلى التعاريف السابقة يمكن أن أخلص إلى تعريف واضح لقانون الأحوال الشخصية، فإذا كانت الأحوال بمعنى الأوضاع، وكان القانون بمعنى الأحكام، فإنه يمكن تعريف قانون الأحوال الشخصية بأنه: (مجموعة الأحكام التي تعالج الأوضاع المتّصلة بعلاقة الإنسان بأسرته، وما يترتب عليها من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية، بدءا بالزواج وانتهاء بتصفية التركات).

ومن الملاحظ أن الفقه[1] قد أجمع على تقسيم مسائل الأحوال إلى نوعين هما:

1- مسائل الأحوال الشخصية البحتة وهي تلك المتعلقة بالنسب، والزواج، والطلاق، والأهلية، وأحكامها. وغيرها، وهذه المسائل لا يجوز الصلح فيها لتعلقها بالنظام العام.

ومن ثم لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعيا أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا، أم خصومة تتعلق بالميراث أو حضانة طفل رضيع، أو بحقوقه على ولاديه، أو في خصومة تتعلق بالحجر على شخص أو بتحديد سنة وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أو لم يبلغ.

ومسائل الأحوال الشخصية المتصلة بمصالح مالية فيجوز التحكيم فيها لأنها قابلة للصلح.

ومن ثم يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن فسخ الخطبة، أو في تحديد مقدار النفقة والواجبة لأحد الأقارب أو للزوجة أو للصغير، أو في الخصومة المتعلقة بتقسيم التركة بين الورثة[2] .... الخ.

---

(1) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، المرجع السابق، ص74. رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص70 فتحي والى: الوسيط، الطبعة الثلاثة، 1992، ص908.

(2) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص74. المادة 3/163 من القانون المدني الأردني رقم 43، 1976.

المطلب الثاني

مسائل الجنسية

تعريف الجنسية: "تعرف الجنسية، بصفة عامة، أنها الصلة القانونية التي تربط فرد ما بدولة معينة، أو على حد تعبير "باتيفول" هي "الانتماء القانوني لشخص ما إلى السكان المكونيين للدولة"[1].

يتضح من هذا التعريف أن الجنسية رابطة بين الفرد ودولته، ولذا كان من الطبيعي أن تلحق بالقانون العام لأنها تمس تكوين الدولة ذاتها[2].

وقد قررت محكمة النقض المصرية "أن الجنسية فرع من السيادة ولازم من لوازمها"[3].

وطالما أن الجنسية هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فإنه لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بطلب اكتساب جنسية ما، ولكن ليس ثمة ما يمنع التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر مخالف للقانون في شأن الجنسية[4].

المطلب الثالث

المسائل الجنائية

لا يجوز الصلح في المسائل الجنائية كالتحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أم لا، ومن ثم يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة[5] ، فمن البديهي أن المحكم ليس من اختصاصه الحكم بجزاءات جنائية، ولا يجوز التحكيم، كما لا يجوز التحكيم بشأن النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات ، ولا

---

(1) أحمد قسمت الجداوى – حسان الدين ناصف (1996): مبادئ القانون الدولي الخاص، المكتبة القانونية، ص209.

(2) شمس الدين الوكيل (1983)، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار الفكر العربي، ص65.

(3) راجع حكم محكمة النقض الصادر في 16 مايو سنة 1935، مجموعة محمود عمر، الجزء الأول، رقم 226، ص779.

(4) محمود هاشم، المرجع السابق، ص147.

(5) أبو الوفا، أحمد ، المرجع السابق، 74، أنظر أيضا أمين رجا رشيد دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، الإدارة العامة مجلد (35)، عدد 3، الجامعة الأردنية، عمان، لسنة 2002، ص49.

يجوز التحكيم في صدد قيام الجريمة أو عدم قيامها، وفي تحديد فاعلها، وفي صدد العقوبة الجنائية الواجب إعمالها.ولا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أم لا[1].

وقد قضت محكمة النقض[2] المصرية "بأن مفاد المادة 4/501 مرافعات والمادة 551 مدني أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام وإذا كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما نتناول الجريمة في ذاتها وتستهدف تحديد المسئولية عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم، وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه" وليس ممنوعا وفقا لأحكام القضاء أن يلجأ الجاني، والمجني عليه إلى التحكيم لتسوية المصالح المدنية[3].

ومن ثم يجوز التحكيم بشأن المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة مثل تعويض الضرر المترتب على الجريمة لأنه يجوز الصلح فيه[4] بينما لا يجوز التحكيم في المنازعات المتصلة بأموال تمنع الأنظمة القانونية التعامل فيها، كالتعامل في المواد المخدرة، والأسلحة وغيرها، ولا يجوز لذات السبب التحكيم في المنازعات الناشئة عن ديون القمار أو المراهنات، إلا إذا استثنت الأنظمة شيئا منها، وكذلك المنازعات الناشئة عن ممارسة الدعارة وغيرها[5].

المبحث الثاني

---

(1) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص74.

(2) نقض 1980/1/22 الطعن رقم 562 لسنة 47 ق مجموعة أحكام النقض السنة 31 ص 1979.

(3) Cass crin, 23 jany. 1947. Gaz. Pal 1947, 1, 76- Paris 9 dec 1955. Rev. arb. 1955, p101.

(4) أحمد محمد مليجي موسى، نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة، المرجع السابق، ص207.

(5) أحمد أبو الوفا. التحكيم الإجباري والاختياري، المرجع السابق، ص78 وفي ذات المعنى: محمود هاشم، هاشم، النظرية العامة في التحكيم، المرجع السابق، ص148.

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

إن معظم الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العامة، التي بدورها تحقق المصلحة العامة، وتحمي المصالح الاقتصادية والاجتماعية والدينية للمجتمع من التجاوزات التي قد تلحقها هيئة التحكيم عند اختيارها للقانون واجب التطبيق على النزاع، سواء تعلق بقاعدة موضوعية أم إجرائية، وتعد سداً منيعاً لتنفيذ أي قرار تحكيمي أجنبي أو وطني يخالفها.

و للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع فلهم الحرية الكاملة في اختيار قانون وطني أو أجنبي، وإذا لم يتفق الأطراف على اختيار قانون معين، فعلى الهيئة اختيار القانون الأكثر اتصالا بالموضوع. فإذا كانت العلاقة داخلية نكون بصدد تطبيق قانون وطني، ويكون النظام العام هو النظام العام الوطني وحده، ويتجسد هذا النظام في مجموع القواعد الآمرة في هذا القانون، ويتمثل أثره في أمرين: الأول هو بطلان التصرفات أو الشروط المخالفة للقواعد الآمره فيه. والثاني هو تطبيق القواعد الآمرة التي تقبل التطبيق المباشر على التصرفات التي تفلت من البطلان[1].

أما إذا اختار الأطراف قانونا أجنبيا لتطبيقه على النزاع، فإنهم يختارون قانونا آخر له نظامه العام الذي قد يختلف عن النظام العام للقانون الوطني، ففكرة النظام العام فكرة متغيرة تختلف من مجتمع لآخر، ومن زمن إلى زمن آخر في نفس المجتمع. وفق التغيرات أو التطورات التي تفرض نفسها داخل المجتمعات، حيث نجد أن الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام الداخلي وهدفها تحقيق المصلحة العامة للدولة وحماية كيان المجتمع لهذا نجد أن النظام العام يختلف من دولة إلى أخرى حسب مصلحتها الوطنية.

---

(1) مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 285.

بالإضافة إلى وجود قواعد للنظام العام الداخلي، نجد أن هناك قواعد عامة للنظام العام الدولي، تتعلق بالتعامل الدولي، ومصادره ما استقر على التعامل الدولي وما أقرته أحكام التحكيم المختلفة والتي تتفق إلى حد بعيد مع قواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات بين التجار[1].

لهذا لابد من توضيح فكرة النظام العام الداخلي، وفكرة النظام العام الدولي، حيث أن مفهوم النظام العام الذي يتعين على هيئة التحكيم مراعاته، يتسع ليشمل مختلف أبعاد هذا المفهوم الموضوعية والإجرائية التي تعد مراعاتها من المسائل الجوهرية في أي نظام للتقاضي، بحيث يكون إهدارها موجباً لبطلان الحكم[2]. لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول

مفهوم النظام العام

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم النظام العام تمهيداً لمعالجة هذه الفكرة حيث "تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون بصفة عامة، حيث يقترن استخدام مصطلح النظام العام في القانون الداخلي بكافة فروعه المختلفة بالكلام عن القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فالنظام العام يعد قيداً على سلطان الإرادة"[3].

---

(1) سامي ، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 180.

(2) شرف الدين ، أحمد شرف الدين (1997)، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في مجلة القضاة الصادرة عن نادي القضاة، السنة 29، العدد الأول، يناير 1997، القاهرة، ص99.

(3) سلامة ، أحمد عبد الكريم: المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص225.

ومن خلال الاستقراء لفكرة النظام العام ومحاولة وضع تعريف واضح ومحدد لها نجد أنها من الأفكار القانونية التي تستعصى على التعريف لمرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان فيما يعتبر من النظام العام في دولة ما في وقت ما قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق وعرف النظام العام : "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد"[1].

ويرى البعض[2] الآخر أنه : "مجموعة المصالح الأساسية للجماعة "أي مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها".

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه يشمل القواعد التي ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصلحة الأفراد. [3]

فإذا ما حاولنا تعريف النظام العام فإننا نقول:

بأنه يتعلق بمجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي، والأخلاقي للدولة، وتضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن تغفل أو تتجاهل كلية المصلحة الفردية.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق السنهوري(1964) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ، ص399. مرقص ، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة السادسة، مطبعة السالم 1987، ص138.

(2) حسن ، حسن كيرة (1974) ، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974، ص48.

(3) انظر نقض مدني في 17 يناير سنة 1979، مجموعة أحكام النقض، مشاراً إليه في سليمان مرقص، المرجع السابق، ص139.

في ضوء ما تقدم يتضح لنا أن التعريفات السابقة للنظام العام غير كافية لتحديد هذه الفكرة تحديداً منضبطاً، لأن فكرة النظام العام فكرة نسبية معيارية تختلف باختلاف الزمان والمكان فهي تختلف من دولة إلى أخرى وتختلف أيضاً في نفس الدولة باختلاف الزمان.

وقواعد النظام العام قواعد آمرة إلا أن القواعد الآمرة ليست جميعها من النظام العام طالما أن هذه القواعد لا تتعلق بالأسس السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع، والملاحظ أنه من الصعوبة بمكان وضع قائمة بالقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وإزاء هذه الصعوبة أورد الفقه بعض الأمثلة لهذه القواعد.

أمثلة لقواعد النظام العام [1]:

1- تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد المتعلقة بالحريات العامة، كحرية الرأي والحرية الشخصية وكذلك قواعد قانون العقوبات.

2- كما تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي فيما عدا الاختصاص المحلي، من النظام العام، وكل اتفاق على خلاف تلك القواعد يكون باطلاً[2] لكونه يهدر المصلحة العامة التي استهدفها المشرع بتوزيع العمل على جهات القضاء وعلى طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة[3].

---

(1) حبيب ، ثروت حبيب (1982)، دروس في القانون التجاري، مطبعة جامعة القاهرة 1982، ص202 وما بعدها. رمضان أبو السعود : الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت ، بدون تاريخ ، ص 217 وما بعدها.

(2) الطعن رقم 246 لسنة 47 ق، جلسة 1981/1/28، مجموعة أحكام النقص، الجزء الأول، السنة 32، القاعدة 76، ص389، في طبيعة قواعد الاختصاص ومدى تعلقها بالنظام العام راجع تفصيلاً: عمر، نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986 ص283 وما بعدها. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986 ص409 وما بعدها.

(3) صاوى، أحمد السيد الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 19974، ص411.

3- القوانين التي تنظم النقد والعملة، وهذه القوانين تتعلق بالأسس الاقتصادية للمجتمع[1].

4- وتعتبر قواعد الأهلية من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوفرة فيه، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة، أو الانتقاص منها. وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً ولذلك تنص المادة (47) من القانون المدني على ما يلي:-

"ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها"[2].

5- وتعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام القواعد التي تحكم الحالة المدنية فأي اتفاق على تغيير الاسم أو الجنسية في غير الأحوال التي يحددها القانون يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

6- القواعد الخاصة بنظام الأسرة فأي اتفاق على تعديل حقوق كل من الزوجين قبل الآخر أو التنازل مقدماً عن المطالبة بالنفقة المنصوص عليها في القانون أو تنازل الزوج المسلم عن حقه في الطلاق أو حقه في تعدد الزوجات يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لأن هذه الحقوق تتعلق بالأسس العائلية التي يقوم عليها بناء المجتمع.

7- مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي لا يجوز مخالفته أو النزول عنه[3]. ومن يتأمل قليلاً في هذا الإحصاء يتبين ما ينطوي عليه من إفراط ومن خلط فقد أتى واضعوه بأقسام متعددة للقوانين تكاد تجمع كل شيء[4].

---

(1) الطعن رقم 1332 لسنة 47 ق جلسة 1981/5/14، مجموعة أحكام النقض، الجزء الثاني السنة 32 القاعدة 226، ص1476.

(2) السنهوري ، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ص349 وما بعدها.

(3) الطعن رقم 1013 لسنة 48 ق جلسة 1981/11/29، مجموعة أحكام النقض، الجزء الثاني، السنة 32، القاعدة 392، ص 2156.

(4) رياض ، محمد عبد المنعم ، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية ، ص355 وما بعدها.

المطلب الثاني

أثر النظام العام الداخلي على حكم التحكيم

إن فكرة النظام العام الداخلي في دولة ما، مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها، وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع المعاملات القانونية في الدولة وجوداً وأثراً، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة[1]. فكل عمل إرادي أو اتفاق يخالف هذه القواعد يكون مصيره البطلان، فالكثير من التشريعات عند صياغة القواعد القانونية الآمرة تنص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها، أو على بطلان هذا الاتفاق، أو عدم جواز التنازل عما تقرره من حقوق، لهذا نجد أن كثيرا من تشريعات الدول قد نصت على عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز التصرف فيه، وعدم جواز التحكيم فيما لا يجوز الصلح فيه (المادة 11 من قانون التحكيم المصري)، وجميع المسائل المتعلقة بالنظام العام (المادة 53 من قانون التحكيم المصري). (والمادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، حيث نصت على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام").

أفرد كلاً من المشرعين المصري والأردني حكماً خاصاً لهذه الحالة، حيث نصت المادة (2/53) من قانون التحكيم المصري على أنه: "وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية". ونصت المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني على أن: "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها"[2].

---

(1) مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 153.

(2) يلاحظ أن المادة (49/ب) من القانون الأردني قد أضافت عبارة (إذا وجدت أن موضوع النزاع...) وهذا يعد تأكيداً على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها وتعد من النظام العام.

واعتقد أن هذه الحالة جاءت مفردة، وليست ضمن التعداد الذي عدده النص من المادة (1/53)، كون هذا البطلان مطلقاً وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى إثارة هذا الدفع من قبل الخصم، فإذا كان الحكم يتضمن أي مخالفة للنظام العام في مصر أو الأردن فإن حكم التحكيم يتعرض للبطلان.

وأهم ما في الأمر صدور حكم مخالف فعلاً للنظام العام، ومثال ذلك التحكيم بشأن توزيع تركة بين ورثة إبان حياة مورثهم، فإذا أبرم الورثة المحتكمون اتفاقا بشأن تركة مستقبلية إبان حياة مورثتهم وتضمن الاتفاق شرط تحكيم، وثار نزاع بين الورثة وعرض الأمر على هيئة التحكيم فأقرت الاتفاق وأصدرت حكماً بتسوية النزاع، فإن هذا الحكم يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام المصري، أما إذا صدر الحكم ببطلان الاتفاق فإن الحكم يكون صحيحاً[1].

وأما عن موقف الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن ، فنجد أن اتفاقية نيويورك تبنت هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم، حيث نصت في المادة (2/5/ب) على أنه:

" يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وينفذ قرار المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه، ما يخالف النظام العام في هذا البلد" .

فهذا النص القانوني واضح وصريح في النص على جواز رفض حكم التحكيم في حال مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ مما يترك الباب مفتوحًا على مصراعيه للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي. [2]

---

(1) د. محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص 250.

(2) أنظر: عمار غالب مصطفى ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 210.

أما اتفاقية الرياض فهي لم تكتف برفض التنفيذ لمخالفته النظام العام، وإنما أجازت رفض التنفيذ إذا كان قرار التحكيم مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة (37/هـ)على أنه: " يجوز للجهة القضائية رفض التنفيذ إذا كان في حكم قرار المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ ."

والملاحظ على هذه المادة القانونية توسعها في موضوع النظام العام ، حيث أنها لم تقتصر عليه وحده فحسب ، وإنما الحقت به أيضاً كل قرار تحكيمي مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، لأنها الشريعة الإسلامية هي المطبقة أصلا في المملكة العربية السعودية ، ويرى بعضهم في هذا الصدد " أنه إذا تم الأخذ بالتفسير الحرفي للنص فإنه يجب رفض تنفيذ كل قرار تحكيمي مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية على الرغم من أنه ليس مخالفًا للنظام العام في دولة التنفيذ، لذلك فأن هذا النص يعتبر قاصرًا على الأحوال التي تكون فيها الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق، إما لأنها الشريعة المطبقة أصلا كما هو الحال في السعودية، أو لأن القانون الوضعي لا ينظمها ويتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا من مصادر القانون". (1)

المطلب الثالث

أثر النظام العام الدولي على حكم التحكيم

بداية لا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء قد انتقد (النظام العام الدولي) ويرى أنه اصطلاح مضلل شاع في فرنسا ونقله البعض إلى مصر، ولذلك لم تنص غالبية التشريعات الوطنية على التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، خوفا من أن يتم الاستناد إلى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية مما سيشكل عائقاً كبيرا وتحدياً صعباً أمام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ويعطل ما حققه القانون الدولي ألاتفاقي من انجاز كبير في عالم التحكيم . (2)

---

(1) أنظر: حداد ، حمزة حداد (1989)، الاتفاقيات العربية للتحكيم التجاري ، المؤتمر الثالث للتحكيم العربي الأوربي ، عمان ، ص 53 ، مشار لدى : عمار غالب مصطفى ، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 210.

(2) أنظر : إبراهيم، أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص234-235. العنزي ، ممدوح(2006) ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ط1، ص 189. **رياض** ، فؤاد (1993) ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة ص125

تقوم فكرة النظام العام الدولي على أساس مجموعة من الأصول والمبادئ العامة التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية، والتي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات، وهذه القيم أو الأصول تتسع لتشمل مبدأ حرية التعاقد، والقوة الملزمة للعقد، ومبدأ عدم جواز إساءة استعمال الحق، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ إبطال الغش، ومبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، وغيرها من المبادئ التي كانت تفرض وجودها في غالبية التشريعات للدول. [1]

والآن هذه القيم أو الأصول تتسع لتشمل الكثير من القيم العليا، كما هو الشأن في حماية الآثار باعتبارها تراثاً للبشرية، وفي حماية البيئة من مخاطر التلوث باعتبارها إطاراً عاماً مشتركاً للبشرية، وفي مكافحة المخدرات، ومكافحة الإرهاب على المستوى الدولي، باعتبار ما لها من أثر على صحة الإنسان أو أمنه في العالم بأسره، وفي مكافحة عمليات غسيل الأموال غير المشروعة، وفي التصدي للفساد المتمثل في الرشوة والعمولات غير المشروعة[2].

أما النظام العام الدولي في مجال الإجراءات فهو يتمثل في الأصول العامة أو المبادئ الأساسية في التقاضي التي لا يتصور تحقيق العدالة دون الالتزام بها[3]. ومن أهمها مبدأ المساواة بين الأطراف، حيث تقتضي العدالة أن تسمح لكل طرف بعرض دعواه "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه" (المادة 26 من قانون التحكيم المصري، والمادة 25 من قانون التحكيم الأردني).

ومبدأ المواجهة بين الخصوم بأن يتاح لكل خصم تقديم دفاعه في مواجهة الطرف الآخر، وإتاحة الفرصة لاطلاع الخصوم عليها، وكذلك في مجال مناقشة الشهود، فلا يجوز مناقشة شاهد في غياب أحد الأطراف ما لم يكن قد أعلن بموعد الجلسة ... وغيرها من المبادئ العامة التي تدخل في مجال الإجراءات وقد سبق التحدث عنها في موضع سابق.

---

(1) مصطفى الجمال، و عبد العال، مرجع سابق، ص288.
(2) الجغبير ، المرجع السابق،، ص289.
(3) عبد السلام ، المرجع السابق، ص231.

والآن أي نوع من القواعد يجب على المحكم مراعاتها عند الفصل في النزاع قواعد النظام العام الداخلي أو الدولي؟

لا شك أن المحكم عندما يفصل في أي نزاع، لا بد من الأخذ بقواعد النظام العام الدولي إذ إن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم قد يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع، وكذلك على المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سوف ينفذ فيها ذلك الحكم، إذ إن عدم احترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم وبالتالي عدم تنفيذه[1]. وهذا ما أقرته بعض النظم القانونية والاتفاقيات الدولية.

فقد ورد في المادة (34) الفقرة (ب) من القانون النموذجي والتي تنص على إلغاء حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة، أي الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

وكذلك تناولت اتفاقية نيويورك ذلك في المادة(5/2/ب) حيث نصت على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، ماذا قصد المشرع من فكرة النظام العام مخالفة النظام العام الداخلي أم فكرة النظام العام الدولي المتعارف على إعمالها في إطار العلاقات الدولية الخاصة؟

انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين:

فريق[2] قام بالتفريق بين النظام العام الداخلي في مصر والنظام العام الدولي الخاص، ذلك أن فكرة النظام العام في القانون الداخلي تهدف إلى ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الآمرة. أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن فكرة النظام العام تهدف أساساً إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت قواعد الإسناد باختصاصه[3].

---

(1) د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص180-181.

(2)هشام علي صادق، ود. حفظية السيد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1998، ص249.

(3) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص15.

ويرى أنصار هذا الاتجاه[1] أن فكرة النظام العام في التحكيم الدولي أضيق نطاقاً من فكرة النظام العام في التحكيم الداخلي، وبناء عليه فليست كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام في التحكيم الداخلي تعتبر من النظام العام في المعاملات الدولية[2]، ففكرة النظام العام فكرة متطورة ومرنة تتغير من زمان إلى زمان آخر.

في حين أنكر اتجاه آخر[3] هذا الاصطلاح، مبعدين هذه التفرقة أصلاً من الأساس، فلا أهمية في نظرهم لما يسمى (فكرة النظام العام الدولي) التي يراد بها طمس الهوية القومية للدول المراد تنفيذ الحكم فيها وبصفة خاصة الدول النامية.

ويرى الباحث أن المشرع المصري عند وضعه لقانون التحكيم، قد قرر أنها تسري على كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، كما يتضح من نصوص المواد (1-3) من ذات القانون، وبالتالي فإن فكرة النظام العام يقصد بها فكرة النظام العام الداخلي في مصر، والنظام العام في القانون الدولي حسب الأحوال فيما إذا كنا بصدد تحكيم داخلي أم تحكيم دولي، وبالتالي فإن ما قصده المشرع هو النظام العام في مصر مقرراً ذلك صراحة في المادة (2/53) من ذات القانون عند ذكره وإذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية "فلو كان المشرع يقصد النظام العام في القانون الدولي لذكر ذلك.

وخلاصة القول إنه من الضروري ألا يتضمن قرار التحكيم ما يتعارض مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وهذا ما يدعو المحكم أن يأخذ بنظر الاعتبار عند إصداره لقراره بمبدأ احترام قواعد النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي، فإذا ما وقع تعارض أو مخالفة لهذه القواعد، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لتمسك الخصم بالبطلان.

" أمَّا عَن التطبيقاتِ القَضَائِيةِ لِتِلكَ المَسألِةِ فنذكر القضية بين شركة راكتا المصرية وإحدى الشركات الأمريكية عندما وقعا عقدا لبناء مصنع للمنتجات الورقية في الإسكندرية على أن تقوم الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية بتمويل المشروع ولكن بعد أن بدأت الحرب بين مصر

---

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص45.
(2) المرجع ذاته، ص234.
(3) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص241.

وإسرائيل عام (1967) انسحبت الشركة والوكالة الأمريكية من مصر بحجة وجود حظر على العاملين فيها لان الولايات المتحدة الأمريكية اكبر حليف لإسرائيل ، وقد جرى التحكيم بين الطرفين بناء على طلب الشركة المصرية وقد ألزمت هيئة التحكيم الشركة الأمريكية بدفع التعويض للشركة المصرية وتحمل باقي تكاليف المشروع ، وعندما أرادت الشركة المصرية تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة دفعت الشركة الأمريكية بأن تنفيذ الحكم يعتبر مخالفا للنظام العام في الولايات المتحدة الأمريكية كما دفعت الشركة أيضا بأنها مواطن أمريكي مخلص للولايات المتحدة وسياستها الخارجية ، وان تنفيذ الحكم يخالف المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك ، ولكن المحكمة الأمريكية رفضت هذه الحجة وأكدت أن النظام العام في اتفاقية نيويورك لا يمكن استخدامه كوسيلة لإقحام السياسات الخارجية للبلاد في معاملات التجارة الدولية وترى المحكمة أن القول بغير ذلك يحول اتفاقية نيويورك من وسيلة لتشجيع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية إلى وسيلة للتهرب من ذلك الالتزام" [1].

" وأخيرا فقد أصاب البعض حين قال: أن الدفع بالنظام العام هو في الأصل وسيلة دفاعية فلا يجوز أن يتحول إلى وسيلة هجوم، فالنظام العام في مجال التحكيم الدولي بصفة عامة وفي مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بصفة خاصة هو عبارة عن إجراء فني يهدف إلى إقامة تناسق بين مختلف النظم القانونية لا إلى تكريس التعارض الموجود بين هذه الأنظمة. إن الهدف من النظام العام هو حصار الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطور وترفض متطلباته، ولذا فإنه لا يطبق إلا في الحالات الصارخة والخطيرة فقط، ففي هذه الحالات وعندئذ فقط يقوم هذا الدفع بوظيفته المبتغاة وهدفه الرئيسي. [2]

---

(1)اخو ارشيدة ، عوض خلف اخو ارشيدة(1999)، تنفيذ أحكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ص 120.

(2) عصام الدين القصبي، مرجع السابق، ص 119.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا : النتائج :توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أبرزها :

1. تباينت أراء الفقهاء في تحديد المفصود بالتحكيم بين موسع لمفهومه حيث إنه اعتبره لا يقتصر فقط الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي، بل وأيضا تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي وبين آخر مضيق لهذا المفهوم فلا عد الحكم تحكيما إلا إذا أنهى بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم ، وعليه فإن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاماً تحكيمية .
2. أخذ المشرع الأردني بالمعيار الجغرافي في تحديد الحكم الأجنبي والذي يستند فيه إلى مكان صدور الحكم التحكيمي ، حيث يتم ربط حكم التحكيم بالدولة التي صدر قرار التحكيم على إقليمها .
3. احتدم الخلاف بين الفقه ، حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ويستند كل حزب منهم إلى أسباب شتى للتعليل على صحة ما يعتقد صواباً. فذهب جانب منهم إلى القول بأن له طبيعة عقدية ويذهب فريق منهم إلى القول بأن له طبيعة قضائية، وذهبت طائفة إلى أن له طبيعة مزدوجة أو مختلطه، وذهبت ثلة منهم إلى القول بالطبيعة الاستقلالية له.
4. هناك نظامين سائدين لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية نصت عليهما التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، وهما نظام يوجب على من صدر القرار لصالحه أن يقوم برفع دعوى جديدة في نفس موضوع النزاع الصادر فيه قرار التحكيم الأجنبي، ونظام يكتفي باستصدار أمر بالتنفيذ دون الخوض في موضوع النزاع من جديد وهو متبع في كثير من الدول العربية ومنها فلسطين ومصر والأردن.

5. موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، والتي تتعلق بمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بناء على طلب من الخصم المطلوب التنفيذ ضده ، فكرة مأخوذة عن اتفاقية نيويورك ، والتي نصت في المادة (5) على ذلك وقسمتها إلى قسمين : حالات رفض بناء على طلب الخصم وحالات رفض تقررها المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ، بينما لم تقسم اتفاقية الرياض نفس التقسيم ، وإنما نصت على عدة حالات يتم رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من قبل المحكمة المختصة في حال توفر أي منها، ولم تحدد فيما إذا كان الرفض بناء على طلب الخصم أو تقدير المحكمة .

6. أتفاق التحكيم تعبيرا عن إرادتين تراضيا على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات؛ و لذا يلزم أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق، كما يلزم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، فإذا ما اعترى هذه الشروط الشكلية منها والموضوعية أمر فإنه يترتب عليها منع تنفيذ حكم التحكيم لعدم صحة اتفاق التحكيم .

7. يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا تقدم الخصم المطلوب التمسك ضده بالحكم الدليل على أنه أخل بالإعلان الصحيح بالحضور؛ و بالجلسة المحددة للتحكيم؛ ولاسيما بإهدار حق الدفاع.

8. على المحكم أن يلتزم بحدود النزاع الذي اتفق الأطراف على تحكيمه فيها، ولا يجوز له أن يخرج عن المهمة الموكلة إليه، كان يفصل في موضوع لم يتفق على تعيينه حكما فيه ، إلا إن كان قد طرأ أثناء السير في إجراءات التحكيم ما يستوجب تعديل طلبات الخصوم ،أو أن تظهر وقائع تثير طلبات جديدة لم يشتملها اتفاق التحكيم ويتوجب حلها لارتباطها بالنزاع الأصلي ، ولذلك ينبغي أن يتصدى لها.

9. إن خروج الحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام.

10. جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم؛ إذا أثبت الحكم أن تشكيل محكمة التحكيم ؛ أو أن الإجراءات التي أتبعتها المحكمة غير مطابقة ؛ بما اتفق عليه الأطراف، أو لما يقرره القانون لتلك الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.
11. أجازت التشريعات الوطنية التحكيمية ، والاتفاقيات الدولية حالات رفض التنفيذ التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها.و الامتناع عن تنفيذها إذا قدم الخصم الذي يحتج عليها للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف بالتنفيذ؛ الدليل على أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين ، أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد .
12. تحديد المسائل القابلة للتحكيم راجع إلى للقانون الوطني الذي سيجري تنفيذ الحكم الأجنبي على أراضيه ، وقد رأى عدد من الفقهاء أن يعمد إلى إعداد قائمة ملحقة بالاتفاقية من أجل تتضمن المسائل التي يجوز أو لا يجوز تسويتها بالتحكيم ، ولكن هذا الأمر يعتبر مستحيلا وغير متصور لاختلاف الكبير في وجهات النظر بين الدول فيما يعد قابلا للتحكيم وبين ما لا يجوز التحكيم فيه .
13. يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده رفض التنفيذ وفقا للمادة (5/2/أ) من اتفاقية نيويورك لعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقًا لقانون الإرادة أو قانون مكان صدور قرار التحكيم .
14. ومسائل الأحوال الشخصية المتصلة بمصالح مالية فيجوز التحكيم فيها لأنها قابلة للصلح ومن ثم يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن فسخ الخطبة، أو في تحديد مقدار النفقة والواجبة لأحد الأقارب أو للزوجة أو للصغير، أو في الخصومة المتعلقة بتقسيم التركة بين الورثة .
15. لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بطلب اكتساب جنسية ما، ولكن ليس ثمة ما يمنع التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر مخالف للقانون في شأن الجنسية

16. لا يجوز الصلح في المسائل الجنائية كالتحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أم لا، ومن ثم يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة.
17. يعرف النظام العام بأنه يتعلق بمجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي، والأخلاقي للدولة، وتضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن تغفل أو تتجاهل كلية المصلحة الفردية.
18. يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وينفذ قرار المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه، ما يخالف النظام العام في هذا البلد لم تكتف اتفاقية الرياض برفض التنفيذ لمخالفته النظام العام، وإنما أجازت رفض التنفيذ إذا كان قرار التحكيم مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية .
19. بعض الفقهاء قد انتقد (النظام العام الدولي) ويرى أنه اصطلاح مضلل شاع في فرنسا ونقله البعض إلى مصر، ولذلك لم تنص غالبية التشريعات الوطنية على التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، خوفا من أن يتم الاستناد إلى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية مما سيشكل عائقاً كبيرا وتحدياً صعباً أمام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ويعطل ما حققه القانون الدولي ألاتفاقي من انجاز كبير في عالم التحكيم

ثانياً : التوصيات

توصي هذه الدراسة بما يلي :

1- أن يتوافق قانون التحكيم الأردني مع اتفاقية نيويورك وذلك عبر النص على حالات الرفض وتقسيمها كما قسمتها هذه الاتفاقية ، لما يترتب على ذلك التقسيم من اثر على عبء الإثبات ، ويوصي الباحث بإعادة تنظيم هذه المسألة من جديد في قانون التحكيم الأردني والسير على خطى اتفاقية نيويورك.

2- التوصية بتبني المعيار القانوني إلى جانب المعيار الجغرافي عند التمييز بين قرارات التحكيم ومخالفة اتفاقيتي نيويورك والرياض فكلاهما أطلق العنان للمعيار الجغرافي لإكساء قرار التحكيم بالصفة الأجنبية.

المراجع :

أولا : الكتب

1. إبراهيم ، احمد إبراهيم (1997) ، التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الثانية .
2. إبراهيم أحمد إبراهيم (1981م)، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، ع37 لسنة.
3. إبراهيم، علي سالم(1997)، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهرة .
4. أبو العلا علي أبو العلا، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
5. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي (القاهرة : دار الفكر العربي ، 1981م
6. أبو زيد رضوان(1981) ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، د . ن .
7. أحدب ، عبد الحميد الأحدب(2008)، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان
8. أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 1988، ص ص 68-69.
9. صلاحي ، أحمد أنعم بن ناجي صلاحي(2004)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر.
10. شرف الدين، أحمد شرف الدين، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في مجلة القضاة الصادرة عن نادي القضاة، السنة 29، العدد الأول، يناير 1997، القاهرة.
11. سلامة ، أحمد عبد الكريم ، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

12. كيلاني ، أسامة الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني، دراسة مقارنة، حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للمؤلف، فلسطين، سنة 2008.

13. بحيري، عزت محمد علي(1997)، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . دون طبعة . القاهر ة . دار النهضة العربية، ص17 .

14. بدرات ، محمد بدرات(1999)، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،

15. بدران ، محمد بدران(1999) ،مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

16. بديوي، عبد العزيز بديوي(1974)، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات،مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي

17. بركات ، علي رمضان بركات(1996)، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ص37.

18. بريري ، مختار بريري(1999)، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، .

19. بطاينة ، عامر فتحي (2009) ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، م ،

20. بلال ، ثائر بلال (2001) ، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية أمام المحاكم السورية – دراسة مقارنة – في ظل اتفاقية نيويورك للاعتراف و تنفيذ الأحكام و اتفاقية الرياض القضائية –رسالة ماجستير في القانون الدولي جامعة دمشق كلية الحقوق .

21. التحيوي، محمود السيد عمر(2003) الطبيعة القانونية لنظام التحكيم . دون طبعة . الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية.

22. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، سنة1975

23. جازي ، عمر الجازي، الدورة التخصصية للتحكيم، ورقة مؤتمر مقدمة في المؤتمر الذي انعقد في عمان في الفترة ما بين 20-2008/12/22، ص4.

24. جداوي، أحمد قسمت الجداوي (1982)، التحكيم في مواجهة الاختصاص القضائي الدولي، تنازع الاختصاص وتنازع القوانين، دار النهضة العربية.

25. جغبير ، رضوان إبراهيم(2009)، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة، عمان، ص30.

26. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

27. جمال، مصطفى الجمال(١٩٩٨) ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، د.ن ،

28. حجاجري ، محمد حجاجري(2005)، ولاية القضاء على أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية .

29. حداد ، حمزة أحمد حداد "التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية (الدولية)"، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، في الأردن خلال الفترة 3-1998/10/7.

30. حداد ، حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2008، ص147.

31. حداد، حفيظة السيد الحداد(2007) الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

32. حداد، حفيظة السيد :الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم .دون طبعة .الإسكندرية .دار الفكر الجامعي2001 .

33. حداد ، حفيظة السيد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2007.

34. حواري، أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها الحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009.

35. خالد، هشام(2004)، أوليات التحكم التجاري الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

36. داود ، أشجان فيصل شكري داود(2008) ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعنبه ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية نابلس.

37. دواس ، أمين رجا دواس (1995) ، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية ، مجلة الإدارة العامة، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثالث.

38. راغب ، وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم الطبعة الثالثة، دار الثقافة الجامعية ، منشور في مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي.

39. راغب ، وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء "دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة17- العدد الأول والثاني- مارس ويونيو- الطبعة الثانية، 1994ـ

40. ربيعي،ابراهيم اسماعيل (2015) ، إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني /السنة السابعة.

41. رضا السيد عبد الحميد ، دور القضاء في تعيين المحكم ، بحث منشور ، جامعة عين شمس ، 2006.

42. رضوان ،ابو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،

43. رفاعي ، أشرف عبد العليم (2006) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة

44. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، طبعة67، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية،

45. سلامة ، أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1984، ص297.

46. سمدان ، أحمد ضاعن السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، 1998، مجلد 22، عدد1، جامعة الكويت، الكويت،

47. شحاته، محمد نور شحاته، الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص152.

48. شرقاوي ، عبد المنعم الشرقاوي (1950)، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة1950، دار النشر للجامعات المصرية.

49. شفيق، محسن شفيق (1974) ، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ النشر.

50. صادق ، هشام صادق(1987)، مشكلة خلو اتفاق من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر ،.

51. صادق ، هشام صادق(2006)، التحكيم وعلاقته بالقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص60.

52. طروانة، عيسى بادي سالم (2011) ، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق قسم قانون خاص، عمان ، السنة الجامعية 2011 .

53. الطعن رقم : 26 لسنة 12 قضائية ، جلسة بتاريخ 1943/1/21، مجموعة أحكام النقض ، الجزء الرابع .

54. عباس، عبد الهادي .وهواش، جهاد (1997)، التحكيم، ط 2 ، دمشق ، المكتبة القانونية.

55. عبد الرحمن ، هدى (1997)، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

56. عبد الرسول كريم مهدي(2002) ، الاعتراف بالاحكام القضائية وقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها في الاتفاقيات ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل.

57. عبد السلام ، بن صر عبد السلام (2011)، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق .

58. عبد الفتاح ، عزمي عبد الفتاح(1990) قانون التحكيم الكويتي، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

59. عبد الفتاح ، عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت .

60. عبد الفتاح، عزمي عبد الفتاح (1994)، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي، وما بعدها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الرابع، الطبعة الثانية.

61. عبد الله ،عز الدين عبد الله(1962) ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية .

62. عبد الله، عبد الكريم عبد الله 2008 ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

63. عبد الله، عز الدين(1987) تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص . مجلة مصر المعاصرة، السنة التاسعة والستون ص18 .

64. عبد المجيد ، منير عبد المجيد(1997) المرجع التنظيم القانوني للتحكيم الدولي الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم ، دار منشأه المعارف ، الإسكندرية .

65. عصام الدين القصبى ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية القاهرة : دار النهضة العربية ، 1993م .

66. عمار، تركمان، الصاوي (2013) تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة غزة .

67. عمر ، عبد الخالق عمر(1978)، قانون الدراسات، التنظيم القضائي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة .

68. عمر ، نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية الوطنية والدولية. دار الجامعة الجديد للنشر. الإسكندرية.

69. عنزي، ممدوح عبد العزيز :بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج دراسة مقارنة .دون طبعة .دون مكان النشر .منشورات الحلبي الحقوقية .

70. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2007، ص247.

71. غرايبة ، خالد الغرايبة، دعوى بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، لسنة 2005، ص54.

72. فتحي ، والي فتحي(2007) ، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى، منشاة المعـــارف ، الإسكندرية.

73. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، لسنة 2007، ص131.

74. فزايري، آمال أحمد، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم،منشأة المعارف الإسكندرية.

75. فهمي ، محمد حامد فهمي(1974)، تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية والحجوز التحفظية ، الطبعة الثانية، مطبعة إلياس نوري.

76. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة، 2008، ص56.

77. قصاص ، عيد محمد القصاص(2004) ، حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة

78. قصبي ، عصام الدين القصبي (1993) ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة

79. لتحكيم التونسي1974

80. لنمر،أمينة النمر(1982)،قوانين المرافعات، الكتاب الثالث،منشأة المعارف،الاسكندرية.

81. محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2009/567 جلسة 2009/10/6 منشورات مركز عدالة.

82. محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم: (97/1946) (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحاميين.

83. محمد علي سكيكر(2007)، تشريعات التحكيم في مصر و الدول العربية دار الجامعة الجديدة، مصر

84. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، لسنة 2007

85. محمد محمود (1990) ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج .1 دار الفكر العربي القاهرة ، ص62.

86. محمد محمود إبراهيم (1983)، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، دار الفكر العربي

87. محمود ، سيد أحمد ،(2006)، مفهوم التحكيم ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط1 .

88. مخلوف، أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص32.

89. مراد، عبد الفتاح ، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدو لي .دون طبعة . مصر . دون دار النشر، 125.

90. مصري، محمد وليد المصري2002، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، ص347.

91. مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 1988.

92. مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

93. مقابلة ، نبيل زيد سليمان(2006) ، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006،

94. مليجي، أسامة أحمد شوقي (2004): هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به ، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.

95. منصور ، سامي بديع منصور، الوسيط في شرح القانون الخاص، دار العلوم العربية، 1994.

96. منصور ، سلام توفيق (2010)، بطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة غزة ، 2010م .

97. هداوي ، حسن الهداوي، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة السادسة، عمان، 2011 .

98. هشام علي صادق، و حفظية السيد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1998.

99. وحيدي ، درويش مدحت الوحيدي(1998) ، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية ، غزة .

ثانياً : القرارات التميزية :

1. تمييز حقوق 1993/127 (هـــ.خ)، تاريخ 1993/4/12، منشورات مركز عدالة.
2. تمييز حقوق 1974/305، منشور في مجلة نقابة المحامين، سنة 1974، ص343.
3. تمييز حقوق رقم (66/203) ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966، ص 974 .
4. تمييز حقوق رقم (1985/496) (هـــ.خ)، تاريخ 1985/9/9، منشورات مركز عدالة.
5. تمييز حقوق رقم : 2010/1783(هيئة خماسية) المنشور في مركز عدالة ، بتاريخ 2010/10/6.
6. تمييز حقوق رقم 2005/10 (هـــ.ع) تاريخ 2005/6/16، منشورات مركز عدالة.
7. تمييز حقوق رقم 2005/10 (هيئة عامة)، تاريخ 2005/6/16، منشورات مركز عدالة.
8. تمييز حقوق رقم 99/1115، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة التاسعة والأربعون، العدد الرابع والخامس والسادس، 2001، ص769.
9. تمييز حقوق رقم 1981/155، (هـــ.خ)، تاريخ 1981/5/28، منشورات مركز عدالة.
10. تمييز حقوق رقم 158م 84 (هـــ.خ)، تاريخ 1984/8/5، منشورات مركز عدالة.
11. تمييز حقوق رقم 85/217، تاريخ 1985/5/4، منشورات مركز عدالة.وانظر : رقم تمييز حقوق رقم (95/476)، مجلة نقابة المحامين ، 1966، ص 371.
12. تمييز حقوق رقم 2007/3348 (هـــ.خ) تاريخ 2008/9/3 منشورات مركز عدالة.
13. تمييز حقوق رقم 2006/365 (هـــ.خ) تاريخ 2006/11/1، منشورات مركز عدالة.

ثانياً : القوانين والاتفاقيات الدولية :

1. قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
2. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة (1952) .
3. قانون التنفيذ الأردني، رقم 25، لسنة 2007، المادة (6).
4. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001. المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 .
5. قانون تحكيم السوري رقم 84 لسنة 1953 مرسوم تشريعي رقم 84 في21 الجريدة الرسمية العدد 15 :في 2 نيسان 2008 ص /03/ 637
6. قانون التحكيم الليبي في سنة 1954
7. قانون التحكيم اليمني رقم 33 لسنة 1981 الصادر بالجريدة الرسمية.
8. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة (1994)
9. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة (1983).
10. اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة .(1958)
11. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) لسنة (1985).
12. اتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار لسنة (1965) .
13. مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر(2000).
14. قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 / حزيران –يونيو1985

ملحق رقم (1)

اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

المادة الأولي:

(1) تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

(2) ويقصد بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف

(3) لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية او التصديق عليها أو الأنضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية علي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخري متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

المادة الثانية:

(1) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

(2) يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

(3) على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

المادة الثالثة:

تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكامالاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

المادة الرابعة:

(1) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(2) وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ – أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

المادة الخامسة:

(1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يجتح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعة له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم.

(ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(د) أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

(2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ أذا تبين لها:

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

المادة السادسة:

للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم – إذا رأت مبررا – أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة.

ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الأخر تقديم تأمينات كافية.

المادة السابعة

(1) لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

(2) يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1973 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها.

المادة الثامنة:

(1) يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى 31 ديسمبر 1958 لكل دولة عضو في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصير عضوا في أحدي الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة.

(2) يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدي السكرتير العام للأمم المتحدة.

المادة التاسعة:

(1) لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تنضم للاتفاقية الخالية.

(2) يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدي السكرتير العام للأمم المتحدة.

المادة العاشرة:

(1) لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر.

وينتج هذا التصريح آثاره من قوت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية.

(2) ويجوز لكل دولة فيما بعد اخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي اقليم تمثله الدولة – وينتج هذا الاخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذى يلي تاريخ استلام السكرتير العا للأمم المتحدة لهذا الاخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقا على ذلك.

(3) لكل دولة صاحبة شأن أن تأخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الاقاليم التي لم تكن تسري عليها وقت التوقيع أو التصديق أو الإنضمام – مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم إذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك.

المادة الحادية عشر:

تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة:

أ تكون التزامات الحكومة الاتحادية هى نفس التزامات الدول المتعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية.

ب تتولى الحكومة الاتحادية – في أقرب وقت – عرض مواد هذه الاتفاقية مع ابداء رأيها بالموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما أن هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يدر بها تشريع من هذه الدول أو من تلك الولايات.

جـ – تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية – بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة – بياناً لتشريع الاتحاد وما يجري عليه العمل في الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص من نصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص.

المادة الثانية عشر:

1- يعمل بهذه الاتفاقية اعتباراص من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ ايداع الوثيقة الثالثة للتصديق أو الإنضمام.

2- يعمل بهذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي تصدق عليها أو تنضم لها بعد ايداع الوثيقة التالية للتصديق أو الإنضمام من اليوم التسعين التالي لايداع هذه الوثيقة تصديقها أو انضمامها.

المادة الثالثة عشر:

1- لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإخطار منها يقدم كتابياً للسكرتير العام للأمم المتحدة – ويبدأ مفعول هذا الانسحاب بعد عام من تاريخ استلام السكرتير العام لهذا الإخطار.

2- لكل دولة قامت بالإعلان أو الإخطار المنصوص عليه في المادة العاشرة أن تخطر السكرتير العام للأمم المتحدة بوقف سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم يبين بهذا الإخطار بعد عام من تاريخ استلام السكرنير العام لهذا الإخطار.

3-يستمر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام المحكمين التي أتخذ بشأنها إجراء للاعتراف بها أو تنفيذها قبل تمام الانسحاب.

المادة الرابعة عشر:

لا يجوز لاحدى الدول المتعاقدة أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطتب به هي في الاتفاقية.

المادة الخامسة عشر:

يخطر السكرتير العام للأمم المتحدة جميع الدول المشار إليها في المادة الثامنة:

1- بالتوقيعات والتصديقات المشار إليها في المادة الثامنة.

2- بالانضمامات المشار إليها في المادة التاسعة.

3- بالإعلانات والإخطارات المشار إليها في المواد الأولى والعاشرة والحادية عشر.

4- بالتاريخ الذي يعمل فيه بهذه الاتفاقية بالتطبيق للمادة الثانية عشر.

5- الانسحابات والاخطارات المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر.

المادة السادسة عشر:

1- تودع هذه الاتفاقية بنصوصها الرسمية الإنجليزية والصينية والإسبانية والفرنسية والروسية في محفوظات الأمم المتحدة.

2- يرسل سكرتير عام الأمم المتحدة صورة من هذه الاتفاقية مطابقة للأصل إلى الدول المشار إليها في المادة (8).

ملحق رقم (2)

إتفاقية الرياض العربية

للتعاون القضائي

اعتمدها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الأولى بالقرار رقم (1) د1 – 1983/4/6، ودخلت حيّز النفاذ بتاريخ 1985/10/30

قرار بشأن الإتفاقية العربية للتعاون القضائي

إن مجلس وزراء العدل العرب،

- وقد اطلع على الصيغة النهائية التي انتهت إليها اللجنة السباعية المشكّلة من قبل المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب لإعادة صياغة مشروع الإتفاقية القضائية العربية،
- وبعد الإستماع إلى المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع،

يقـــــرّر:

1. الموافقة على الإتفاقية العربية للتعاون القضائي في صيغتها المرفقة.
2. إطلاق إسم "إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي" على هذه الإتفاقية.

(قرار رقم 1/د1 – 1403/6/23هـ – 1983/4/6م)

إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قراره رقم (1) المؤرخ 1983/4/6 في دورة انعقاده العادي الأولى.

وقّعت الإتفاقية بتاريخ 1983/4/6 "الرياض" من قبل جميع الدول الأعضاء عدا كل من جمهورية مصر العربية – جمهورية القمر الإتحادية الإسلامية.

دخلت الإتفاقية حيّز النفاذ ابتداءً من تاريخ 1985/10/30، وذلك تطبيقاً لنصّ المادة (67) منها:

الدول الصديقة:

1.	دولة فلسطين	بتاريخ 1983/11/28
2.	جمهورية العراق	بتاريخ 1984/03/16
3.	الجمهورية اليمنية	
	جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية	بتاريخ 1984/04/13
	الجمهورية العربية اليمنية	بتاريخ 1984/06/11
4.	جمهورية السودان	بتاريخ 1984/11/26
5.	الجمهورية الإسلامية الموريتانية	بتاريخ 1985/06/17
6.	الجمهورية العربية السورية	بتاريخ 1985/09/30
7.	جمهورية الصومال الديمقراطية	بتاريخ 1985/10/02
8.	الجمهورية التونسية	بتاريخ 1985/10/29
9.	المملكة الأردنية الهاشمية	بتاريخ 1986/01/17
10.	المملكة المغربية	بتاريخ 1987/03/30
11.	الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية العظمى	بتاريخ 1988/01/06
12.	دولة الإمارات العربية المتحدة	بتاريخ 1999/05/11
13.	سلطنة عُمان	بتاريخ 1999/07/28
14.	مملكة البحرين	بتاريخ 2000/01/23
15.	المملكة العربية السعودية	بتاريخ 2000/05/11
16.	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	بتاريخ 2001/05/20

ووفقاً للمادة (72) منها تحلّ هذه الإتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الإتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربية بشأن كل من: الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام، وتسليم المجرمين.

قرار بشأن
تعديل إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

إن مجلس وزراء العدل العرب،

بعد اطلاعه على:

- إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.
- مذكرة الوفد الدائم للمملكة العربية السعودية.
- مذكرة الأمانة الفنية للمجلس.

وبعد المناقشة،

يقـــــرّر:

-الموافقة على التعديل المقترح من المملكة العربية السعودية للمادة (69) من الإتفاقية بحيث تصبح "لا تخلُ هذه الإتفاقية بالإتفاقيات الخاصة بين بعض الدول الأعضاء وفي حالة تعارض أحكام هذه الإتفاقية مع أحكام أي إتفاقية خاصة فتطبّق الإتفاقية الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائي في المجالات الأخرى".

(ق 258/د13 – 1997/11/26)

تعديل المادة (69)
من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

-وافق مجلس وزراء العدل العرب على تعديل المادة (69) من "إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي" الموقّعة عام 1983 وذلك بموجب قراره رقم (258) المؤرّخ في 1997/11/26 في دور انعقاده العادي الثالث عشر، بحيث يصبح نصّ هذه المادة كما يلي:

"لا تخلُ هذه الإتفاقية بالإتفاقيات الخاصة بين بعض الدول الأعضاء وفي حالة تعارض أحكام هذه الإتفاقية مع أحكام أي إتفاقية خاصة فتطبّق الإتفاقية الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائي في المجالات الأخرى".

-الدول المصدّقة على التعديل:

1.	دولة فلسطين	بتاريخ 1998/09/15
2.	دولة الإمارات العربية المتحدة	بتاريخ 1999/05/11
3.	الجمهورية التونسية	بتاريخ 1999/05/25
4.	سلطنة عُمان	بتاريخ 1999/07/28
5.	مملكة البحرين	بتاريخ 2000/01/23
6.	المملكة العربية السعودية	بتاريخ 2000/05/11
7.	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	بتاريخ 2001/05/20
8.	الجمهورية العربية السورية	بتاريخ 2002/03/14

-تاريخ النفاذ: يدخل هذا التعديل حيّز التنفيذ بعد مضيّ 30 يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليه أو قبوله أو إقراره من ثلث الدول الأعضاء في الجامعة وذلك ابتداءً من تاريخ 2002/4/13.

إتفاقية الرياض للتعاون القضائي

إن حكومات:

المملكة الأردنية الهاشمية

دولة الإمارات العربية المتحدة

مملكة البحرين

الجمهورية التونسية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جمهورية جيبوتي

المملكة العربية السعودية

جمهورية السودان الديمقراطية

الجمهورية العربية السورية

جمهورية الصومال الديمقراطية

الجمهورية العراقية

سلطنة عُمان

فلسطين

دولة قطر

دولة الكويت

الجمهورية اللبنانية

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية العظمى

المملكة المغربية

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الجمهورية العربية اليمنية

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

إيماناً منها بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه انطلاقاً نحو الوحدة العربية الشاملة، واقتناعاً منها بأن التعاون القضائي بين الدول العربية ينبغي أن يكون تعاوناً شاملاً لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يُسهم بصورة إيجابية وفعّالة في تدعيم الجهود القائمة في هذا المجال.

وحرصاً منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها، وتنفيذاً للإعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة المغربية في الفترة من 14-16 ديسمبر/كانون أول 1977 قد اتفقت على ما يلي:

الباب الأول
أحكام عامة

المادة (1): تبادل المعلومات:

تتبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية والمجلات التي تنشر فيها الأحكام القضائية، كما تتبادل المعلومات المتعلّقة بالتنظيم القضائي، وتعمل على اتّخاذ الإجراءات الرامية إلى التوفيق بين النصوص التشريعية والتنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصة بكل منها.

المادة (2): تشجيع الزيارات والندوات والأجهزة المتخصصة:

تشجّع الأطراف المتعاقدة عقد المؤتمرات والندوات والحلقات لبحث مواضيع متصلة بالشريعة الإسلامية الغراء في مجالات القضاء والعدالة.

كما تشجّع زيارة الوفود القضائية وتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطور التشريعي والقضائي في كل منها، وتبادل الرأي حول المشاكل التي تعترضها في هذا المجال وتشجع أيضاً تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كل منها.

وتدعم الأطراف المتعاقدة مادياً ومعنوياً وبالأطر العلمية المؤهلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ليقوم بدوره كاملاً في توثيق وتنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي.

وتجري المراسلات المتعلّقة بكل هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كل منها وزارة الخارجية في بلدها بصورة من هذه المراسلات.

المادة (3): ضمانة حقّ التقاضي:

يتمتّع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحقّ التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان، لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده.

وتطبّق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرّح بها وفقاً لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

المادة (4): المساعدة القضائية:

يتمتّع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بالحقّ في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه ووفقاً للتشريع النافذ فيه.

وتسلم الشهادة المثبتة لعدم القدرة المالية إلى طالبها من الجهات المختصة في محل إقامته المختار إذا كان يقيم في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة، إما إذا كان يقيم في بلد آخر فتسلم هذه الشهادة من قنصل بلده المختصّ أو من يقوم مقامه.

وإذا أقام الشخص في البلد الذي قدّم فيه الطلب فيمكن الحصول على معلومات تكميلية من الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي يحمل جنسيته.

المادة (5): تبادل صحف الحالة الجنائية:

ترسل وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد إلى وزارة العدل لدى أي طرف متعاقد آخر بيانات عن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد مواطنيه أو الأشخاص المولودين أو المقيمين في إقليمه والمقيّدة في صحف الحالة الجنائية (السجل العدلي) طبقاً للتشريع الداخلي لدى الطرف المتعاقد المرسل.

وفي حالة توجيه اتهام من الهيئة القضائية أو غيرها من هيئات التحقيق والإدّعاء لدى أي من الأطراف المتعاقدة يجوز لأي من تلك الهيئات أن تحصل مباشرة من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الخاصة بالشخص الموجّه إليه الإتهام.

وفي غير حالة الإتهام يجوز للهيئات القضائية أو الإدارية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الحصول من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الموجودة لدى الطرف المتعاقد الآخر، وذلك في الأحوال والحدود المنصوص عليها في تشريعه الداخلي.

الباب الثاني

إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية وتبليغها

المادة (6): في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية:

ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلّقة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة وذلك مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختصّ إلى المحكمة التي يقيم المطلوب إعلانه أو تبليغه في دائرتها وترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلّقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد الخاصة بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

وفي حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه، يتمّ تحديدها طبقاً لقانون الطرف المتعاقد المطلوب الإعلان أو التبليغ في إقليمه.

يعتبر الإعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية كأنه قد تمّ في إقليم الطرف المتعاقد طالب الإعلان أو التبليغ.

المادة (7): حالة عدم اختصاص الجهة المطلوب إليها الإعلان أو التبليغ:

إذا كانت الجهة المطلوب إليها إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية أو تبليغها غير مختصة تقوم من تلقاء نفسها بإرسالها إلى الجهة المختصة في بلدها وإذا تعذّر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تمّ في الحالتين.

المادة (8): مرفقات طلب الإعلان أو التبليغ والبيانات الخاصة بهذه المرفقات:

يجب أن ترفق الوثائق والأوراق القضائية بطلب يحتوي على البيانات التالية:

أ.الجهة التي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية.

ب.نوع الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية المطلوب إعلانها أو تبليغها.

ج.الإسم الكامل لكل من المطلوب إعلانهم أو تبليغهم ومهنة كل منهم وعنوانه وجنسيته إن أمكن، والمقرّ القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها، والإسم الكامل لممثلها القانوني إن وجد وعنوانه.

وفي القضايا الجزائية يضاف تكييف الجريمة المرتكبة والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبّقة عليها.

المادة (9): إعلان أو تبليغ الأشخاص المقيمين لدى طرف متعاقد:

لا تحول أحكام المواد السابقة دون حقّ مواطني كل طرف من الأطراف المتعاقدة المقيمين في إقليم أي من الأطراف الأخرى، في أن يعلنوا أو يبلغوا إلى الأشخاص المقيمين فيه جميع الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في القضايا المدنية أو التجارية أو الإدارية أو الأحوال الشخصية وتطبّق في هذا الشأن الإجراءات والقواعد المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الذي يتمّ فيه الإعلان أو التبليغ.

المادة (10): حالة رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ:

لا يجوز رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية إلاّ إذا رأى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أن تنفيذه من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العام فيه. ولا يجوز رفض التنفيذ بحجة أن قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقضي باختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدعوى القائمة أو أنه لا يعرف الأساس القانوني الذي يبنى عليه موضوع الطلب. وفي حالة رفض التنفيذ، تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك بإخطار الجهة الطالبة فوراً مع بيان أسباب الرفض.

المادة (11): طريقة الإعلان أو التبليغ:

يجري إعلان أو تبليغ الوثائق والأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، وفقاً للأحكام القانونية المرعية لديه ويجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها باختياره.

المادة (12): طريقة تسليم الوثائق والأوراق:

تقتصر مهمة الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تسليم الوثائق والأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه.

ويتمّ إثبات التسليم بتوقيع المطلوب إعلانه أو إبلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة وتاريخ تسلّمه أو بشهادة تعدّها الجهة المختصة يوضح بها كيفية تنفيذ الطلب وتاريخ التنفيذ والشخص الذي سلمت إليه وعند الإقتضاء السبب الذي حال دون التنفيذ.

وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقّع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه أو الشهادة المثبتة للتسليم للطرف الطالب مباشرة.

المادة (13): الرسوم والمصروفات:

لا يرتب إعلان أو إبلاغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب إليها الإعلان والتبليغ الحقّ في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات.

الباب الثالث

الإنابة القضائية

المادة (14): مجالات الإنابة القضائية:

لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلّق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين.

المادة (15): في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية:

أ. ترسل طلبات الإنابة القضائية المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر، فإذا تبيّن عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة وإذا تعذّر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تمّ في الحالتين.

ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إلها آنفاً، مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه، يتمّ تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد لمطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه.

ب. ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الأطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها.

المادة (16): تحديد طلب الإنابة القضائية وبياناته:

يحرّر طلب الإنابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرّخاً وموقّعاً عليه ومختوماً بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق.

ويتضمّن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلّقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة أسماء الشهود ومحال إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم.

المادة (17): حالات رفض أو تعذّر تنفيذ طلبات الإنابة القضائية:

تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية، ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلاّ في الحالات الآتية:

أ.إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ب.إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، أو بالنظام العام فيه.

ج.إذا كان الطلب متعلّقاً بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية.

وفي حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة أو تعذّر تنفيذه، تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فوراً مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذّر تنفيذ الطلب.

المادة (18): طريقة تنفيذ الإنابة القضائية:

يتمّ تنفيذ الإنابة القضائية وفقاً للإجراءات القانونية المعمول به في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك.

وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب – بناءً على طلب صريح منه – في تنفيذ الإنابة القضائية وفق شكل خاص، يتعيّن على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته ويجب إذا أبدت الجهة الطالبة رغبتها صراحة – إخطارها في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية حتى يتسنى للأطراف المعنية أو وكلائهم حضور التنفيذ، وذلك وفقاً للحدود المسموح بها في قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

المادة (19): الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم:

يكلّف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطرق المتّبعة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديه.

المادة (20): الأثر القانوني للإنابة القضائية:

يكون للإجراء الذي يتمّ بطريق الإنابة القضائية وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تمّ أمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب.

المادة (21): رسوم أو مصروفات تنفيذ الإنابة القضائية:

لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية، الحقّ في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء، إن كان لها مقتضى، ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها، ويرسل بها بيان مع ملف الإنابة.

وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتقاضى لحسابه ووفقاً لقوانينه الرسوم المقرّرة على الأوراق التي تقدّم أثناء تنفيذ الإنابة.

الباب الرابع

حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية

المادة (22): حصانة الشهود والخبراء:

كل شاهد أو خبير أياً كانت جنسيته يعلن بالحضور لدى الأطراف المتعاقدة ويحضر بمحضّ اختياره لهذا الغرض أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب، يتمتّع بحصانة ضد اتّخاذ إجراءات جزائية بحقّه أو القبض عليه أو حبسه عن أفعال أو تنفيذ أحكام سابقة على دخوله إقليم الطرف المتعاقد الطالب.

ويتعيّن على الهيئة التي أعلنت الشاهد أو الخبير إخطاره كتابة بهذه الحصانة قبل حضوره لأول مرة وتزول هذه الحصانة عن الشاهد أو الخبير بعد انقضاء 30 يوماً على تاريخ استغناء الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب عن وجوده في إقليمه دون أن يغادره مع عدم قيام ما يحول دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته أو إذ عاد إليه بمحض اختياره بعد أن غادره.

المادة (23): مصروفات سفر وإقامة الشاهد والخبير:

للشاهد أو الخبير الحقّ في تقاضي مصروفات السفر والإقامة وما فاته من أجر أو كسب من الطرف المتعاقد الطالب، كما يحقّ للخبير المطالبة بأتعابه نظير الإدلاء برأيه ويحدّد ذلك كله بناء على التعريفات والأنظمة المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الطالب.

وتبيّن في أوراق الإعلان المبالغ التي تستحقّ للشاهد أو الخبير ويدفع الطرف المتعاقد الطالب مقدماً هذه المبالغ إذا طلب الشاهد أو الخبير ذلك.

المادة (24): الشهود والخبراء المحبوسون:

يلتزم كل طرف متعاقد بنقل الشخص المحبوس لديه الذي يتمّ إعلانه وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية للمثول أمام الهيئة القضائية لدى أي طرف متعاقد آخر يطلب سماع شهادته أو رأيه بوصفه شاهداً أو خبيراً ويتحمّل الطرف المتعاقد الطالب نفقات نقله.

ويلتزم الطرف المتعاقد الطالب بإبقائه محبوساً وإعادته في أقرب وقت أو في الأجل الذي يحدّده الطرف المتعاقد المطلوب إليه، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 22 من هذه الإتفاقية.

ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه نقل الشخص المحبوس لديه وفقاً لهذه المادة، أن يرفض نقله في الحالات الآتية:

أ.إذا كان وجوده ضرورياً لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه نقله بسبب إجراءات جزائية يجري اتّخاذها.

ب.إذا كان من شأن نقله إلى طرف المتعاقد الطالب إطالة مدة حبسه.

ج.إذا كانت ثمة اعتبارات خاصة أو اعتبارات لا يمكن التغلّب عليها تحول دون نقله إلى الطرف المتعاقد الطالب.

الباب الخامس

الإعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها

المادة (25): قوة الأمر المقضي به:

1. يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصّة لدى أحد الأطراف المتعاقدة.

ب. مع مراعاة نصّ المادة (30) من هذه الإتفاقية يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلّقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية، وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفّذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقرّرة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالإختصاص بإصدار الحكم.

ج. لا تسري هذه المادة على:

- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط.
- الأحكام التي يتنافى الإعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والإتفاقات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.
- الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم.

المادة (26): الإختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص طالب التنفيذ أو حالته الشخصية.

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية.

المادة (27): الإختصاص في حالة الحقوق العينية:

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلّقة به.

المادة (28): حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم:

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (26، 27) من هذه الإتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية:

أ.إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

ب.إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلّق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

ج.إذا كان الإلتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفّذ، أو كان واجب التنفيذ لدى لذلك الطرف المتعاقد بموجب إتفاق صريح أو ضمني بين المدّعي والمدعى عليه.

د.في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

هـ.إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الإتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الإتفاق.

و.إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

ز.إذا تعلّق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نصّ هذه المادة.

المادة (29): مدى سلطة محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب التي بني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر.

تتقيّد محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه، عند بحث الأسباب التي بني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر بالوقائع الواردة في الحكم التي استند إليها في تقرير الإختصاص وذلك ما لم يكن الحكم قد صدر غيابياً.

المادة (30): حالات رفض الإعتراف بالحكم:

يرفض الإعتراف بالحكم في الحالات الآتية:

أ.إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف.

ب.إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ج.إذا لم تراعِ قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصها.

د.إذا النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث، ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف.

هـ.إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلاً وسبباً، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المُشار إليه وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقاً لنصّ هذه المادة أن تراعى القواعد القانونية في بلدها.

المادة (31): تنفيذ الحكم:

أ.يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية، قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته.

ب.تخضع الإجراءات الخاصة بالإعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الإتفاقية بغير ذلك.

المادة (32): مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه.

تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التحقّق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الإتفاقية وذلك دون التعرّض لفحص الموضوع وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها.

وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم حال الإقتضاء عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتّخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يُراد تنفيذه لديه.

ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلاً للتجزئة.

المادة (33): الآثار المترتّبة على الأمر بالتنفيذ:

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه.

المادة (34): المستندات الخاصة بطلب الإعتراف بالحكم أو تنفيذه.

يجب على الجهة التي تطلب الإعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:

أ.صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصّة.

ب.شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.

ج.صورة من مستند تبليغ الحكم مصدّقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي.

وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدّقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ.

ويجب أن تكون المستندات المبيّنة في هذه المادة موقعاً عليها رسمياً ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى، باستثناء المنصوص عليه في البند (أ) من هذه المادة.

المادة (35): الصلح أمام الهيئات المختصة:

يكون الصلح الذي يتمّ إثباته أمام الهيئات القضائية المختصة طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية لدى أي من الأطراف المتعاقدة معترفاً به ونافذاً في سائر أقاليم الأطراف المتعاقدة الأخرى بعد التحقّق من أن له قوة السند التنفيذي لدى الطرف المتعاقد الذي عقد فيه، وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالصلح أو تنفيذه.

ويتعيّن على الجهة التي تطلب الإعتراف بالصلح أو تنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة منه وشهادة رسمية من الجهة القضائية التي أثبتته تفيد أنه حائز لقوة السند التنفيذي.

وتطبّق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة 34 من هذه الإتفاقية.

المادة (36): السندات التنفيذية:

السندات التنفيذية لدى الطرف المتعاقد التي أبرمت في إقليمه يؤمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً للإجراءات المتّبعة بالنسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ويشترط ألا يكون في تنفيذها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعيّن على الجهة التي تطلب الإعتراف بسند موثّق وتنفيذه لدى الطرف المتعاقد الآخر أن تقدّم صورة رسمية منه مختومة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق مصدّقاً عليها، أو شهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذي.

وتطبّق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الإتفاقية.

المادة (37): أحكام المحكمين:

مع عدم الإخلال بنصّ المادتين (28 و30) من هذه الإتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفّذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلاّ في الحالات الآتية:

أ.إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حلّ موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب.إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً.

ج.إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

د.إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ. إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعيّن على الجهة التي تطلب الإعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.

وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه للخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معيّن أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة يجب تقديم صورة معتمدة من الإتفاق المشار إليه.

الباب السادس

تسليم المتهمين والمحكوم عليهم

المادة (38): الأشخاص الموجّه إليهم اتهام أو المحكوم عليهم:

يتعهّد كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يسلم الأشخاص الموجودين لديه الموجه إليهم اتهام من الجهات المختصة أو المحكوم عيهم من الهيئات القضائية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك وفقاً للقواعد والشروط الواردة في هذا الباب.

المادة (39): تسليم المواطنين:

يجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه ويتعهّد في الحدود التي يمتدّ إليها اختصاصه، بتوجيه الإتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقباً عليها في قانون كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية مدّتها سنة أو بعقوبة أشدّ لدى أي من الطرفين المتعاقدين وذلك إذا ما وجه إليه الطرف المتعاقد الآخر طلباً بالملاحقة مصحوباً بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات التي تكون في حيازته ويحاط الطرف المتعاقد الطالب علماً بما تمّ في شأن طلبه.

وتحدّد الجنسية في تاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم.

المادة (40): الأشخاص الواجب تسليمهم:

يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الآتي بيانهم:

أ.من وجّه إليهم الإتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم بعقوبة سالبة للحرية مدّتها سنة أو بعقوبة أشدّ في قانون أي من الطرفين أياً كان الحدّان الأقصى والأدنى في تدرّج العقوبة المنصوص عليها.

ب.من وجّه إليهم الإتهام عن أفعال غير معاقب عليها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كانت العقوبة المقرّرة للأفعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إذا كان الأشخاص المطلوبون من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرّر نفس العقوبة.

ج.من حكم عليهم حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة أو بعقوبة أشدّ عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

د.من حكم عليه حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه، إذا كان من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرّر نفس العقوبة.

المادة (41): الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم:

لا يجوز التسليم في الحالات الآتية:

أ.إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جريمة لها صبغة سياسية.

ب.إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في الإخلال بواجبات عسكرية.

ج.إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم قد ارتكبت في إقليم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إلاّ إذا كانت هذه الجريمة قد أضرّت بمصالح الطرف المتعاقد طالب التسليم وكانت قوانينه تنصّ على تتبع مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبتهم.

د.إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائي (مكتسب الدرجة القطعية) لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

هـ.إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد انقضت أو العقوبة قد سقطت بمضيّ المدة طبقاً لقانون الطرف المتعاقد طالب التسليم.

و.إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الطرف المتعاقد الطالب من شخص لا يحمل جنسيته وكان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم لا يجيز توجيه الإتهام عن مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت خارج إقليمه من مثل هذا الشخص.

ز.إذا صدر عفو لدى الطرف المتعاقد الطالب.

ح.إذا كان قد سبق توجيه الإتهام بشأن أية جريمة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كان قد سبق صدور حكم بشأنها لدى طرف متعاقد ثالث.

وفي تطبيق أحكام هذه الإتفاقية لا تعتبر من الجرائم ذات الصبغة السياسية المُشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة ولو كانت بهدف سياسي الجرائم الآتية:

ا.التعدّي على ملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم.

2.التعدّي على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة.

3.القتل العمد والسرقة المصحوبة بإكراه ضد الأفراد السلطات أو وسائل النقل والمواصلات.

المادة (42): طريقة تقديم طلب التسليم ومرفقاته:

يقدّم طلب التسليم كتابة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ويجب أن يرفق الطلب بما يأتي.

أ.بيان مفصّل عن هوية الشخص المطلوب تسليمه وأوصافه وجنسيته وصورته إن أمكن.

ب.أمر القبض على الشخص المطلوب تسليمه أو أية وثيقة أخرى لها نفس القوة صادرة من الجهات المختصّة أو أصل حكم الإدانة الصادر طبقاً للأوضاع المقرّرة في قانون الطرف المتعاقد الطالب أو صورة رسمية له مصدّقاً عليها من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب.

ج.مذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكييفها والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطّبقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات وبيان من سلطة التحقيق بالأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه.

المادة (43): توقيف الشخص المطلوب تسليمه توقيفاً مؤقتاً:

يجوز في أحوال الإستعجال وبناءً على طلب الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب القبض على الشخص المطلوب وتوقيفه مؤقتاً وذلك إلى حين وصول طلب التسليم والمستندات المبيّنة في المادة (42) من هذه الإتفاقية ويبلغ طلب القبض أو التوقيف المؤقت إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أما مباشرة بطريق البريد أو البرق وأما بأية وسيلة أخرى يمكن إثباتها كتابة ويجب أن يتضمّن الطلب الإشارة إلى وجود إحدى الوثائق المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (42)، مع الإفصاح عن نيّة إرسال طلب التسليم وبيان الجريمة المطلوب عنها التسليم والعقوبة المقرّرة لها أو

المحكوم بها، وزمان ومكان ارتكاب الجريمة، وأوصاف الشخص المطلوب تسليمه على وجه الدّقة ما أمكن ريثما يصل الطلب مستوفياً شرائطه القانونية طبقاً لأحكام المادة (42) من هذه الإتفاقية وتحاط الجهة الطالبة دون تأخير بما اتّخذ من إجراءات بشأن طلبها.

المادة (44): الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه:

يجب الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه إذا لم يتلقَ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم خلال 30 يوماً من تاريخ القبض عليه، الوثائق المبينة في البند (ب) من المادة (42) من هذه الإتفاقية أو طلباً باستمرار التوقيف المؤقت.

ولا يجوز بأية حال إن تجاوز مدة التوقيف المؤقت 60 يوماً من تاريخ بدئه.

ويجوز في أي وقت الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه على أن يتّخذ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للحيلولة دون فراره.

ولا يمنع الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه، من القبض عليه من جديد وتسليمه إذا ما استكمل طلب التسليم فيما بعد.

المادة (45): الإيضاحات التكميلية:

إذا تبيّن للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أنه بحاجة إلى إيضاحات تكميلية ليتحقّق من توافر الشروط المنصوص عليها في هذا الباب ورأى من الممكن تدارك هذا النقص، يخطر بذلك الطرف المتعاقد الطالب قبل رفض الطلب وللطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم تحديد ميعاد جديد للحصول على هذه الإيضاحات.

المادة (46): تعدّد طلبات التسليم:

إذا تعدّدت طلبات التسليم من أطراف متعاقدة مختلفة عن جريمة واحدة فتكون الأولوية في التسليم للطرف المتعاقد الذي أضرّت الجريمة بمصالحه ثم للطرف المتعاقد الذي ارتكبت الجريمة في إقليمه، ثم للطرف المتعاقد الذي ينتمي إليه الشخص المطلوب تسليمه بجنسيته عند ارتكاب الجريمة فإذا اتّحدت الظروف يفضل الطرف المتعاقد الأسبق في طلب التسليم أما إذا كانت طلبات التسليم عن جرائم متعدّدة فيكون الترجيح بينها حسب ظروف الجريمة وخطورتها والمكان الذي ارتكبت فيه.

ولا تحول هذه المادة دون حقّ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم في الفصل في الطلبات المقدمة إليه من مختلف الأطراف المتعاقدة بمطلق حريته مراعياً في ذلك جميع الظروف.

المادة (47): تسليم الأشياء المتحصلة عن الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلّقة بها:

إذا تقرّر تسليم الشخص المطلوب تضبط وتسلّم إلى الطرف المتعاقد الطالب بناءً على طلبه الأشياء المتحصلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلّقة بها والتي يمكن أن تتّخذ دليلاً عليها والتي توجد في حيازة الشخص المطلوب تسليمه وقت القبض عليه أو التي تكشف فيما بعد.

ويجوز تسليم الأشياء المشار إليها حتى ولو لم يتمّ تسليم الشخص المطلوب بسبب هربه أو وفاته وكل ذلك مع الإحتفاظ بالحقوق المكتسبة للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو للغير على هذه الأشياء ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ويجب ردّها إلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم على نفقة الطرف المتعاقد الطالب في أقرب أجل متى ثبتت هذه الحقوق وذلك عقب الإنتهاء من إجراءات الإتهام التي يباشرها الطرف المتعاقد الطالب.

ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الإحتفاظ مؤقتاً بالأشياء المضبوطة إذا رأى حاجته إليه في إجراءات جزائية كما يجوز له عند إرسالها أن يحتفظ بالحقّ في استردادها لنفس السبب مع التعهّد بإعادتها بدوره عندما يتسنى له ذلك.

المادة (48): الفصل في طلبات التسليم:

تفصل الجهة المختصة لدى كل طرف من الأطراف المتعاقدة في طلبات التسليم المقدّمة لها وفقاً للقانون النافذة وقت تقديم الطلب.

ويخبر الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب بقراره في هذا الشأن ويجب تسبيب طلب الرفض الكلّي أو الجزئي وفي حالة القبول يحاط الطرف المتعاقد الطالب علماً بمكان وتاريخ التسليم وعلى الطرف المتعاقد الطالب أن يتسلّم الشخص المطلوب بواسطة رجاله في التاريخ والمكان المحدّدين لذلك فإذا لم يتمّ تسلّم الشخص في المكان والتاريخ المحدّدين يجوز الإفراج عنه بعد مرور 15 يوماً على هذا التاريخ، وعلى أية حال فإنه يتمّ الإفراج عنه بانقضاء 30 يوماً على التاريخ المحدّد

للتسليم دون تمامه، ولا تجوز المطالبة بتسليمه مرة أخرى عن الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم.

على أنه إذا حالت ظروف استثنائية دون تسليمه أو تسلّمه وجب على الطرف المتعاقد صاحب الشأن أن يخبر الطرف المتعاقد الآخر بذلك قبل انقضاء الأجل ويتّفق الطرفان المتعاقدان على أجل نهائي للتسليم يخلى سبيل الشخص عند انقضائه ولا يجوز المطالبة بتسليمه بعد ذلك عن نفس الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم.

المادة (49): طلب تسليم الشخص قيد التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

إذا كان ثمة اتهام موجّه إلى الشخص المطلوب تسليمه، أو كان محكوماً عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم عن جريمة خلاف تلك التي طلب من أجلها التسليم، وجب على هذا الطرف المتعاقد رغم ذلك أن يفصل في طلب التسليم، وأن يخبر الطرف المتعاقد الطالب بقراره فيه وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (48) من هذه الإتفاقية.

وفي حالة القبول يؤجّل تسليم الشخص المطلوب حتى تنتهي محاكمته لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم وإذا كان محكوماً، حتى يتمّ تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويتبع في هذه الحالة ما نصّت عليه المادة (48) المشار إليها ولا تحول أحكام هذه المادة دون إمكان إرسال الشخص المطلوب مؤقتاً للمثول أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب على أن يتعهّد صراحة بإعادته بمجرّد أن تصدر الهيئات القضائية لديه قرارها في شأنه.

المادة (50): وقوع تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سلّم الشخص المطلوب من أجلها:

إذا وقع أثناء سير إجراءات الدعوى وبعد تسليم الشخص المطلوب تسليمه تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سلّم الشخص المطلوب من أجلها فلا يجوز توجيه اتهام إليه أو محاكمته إلاّ إذا كانت العناصر المكوّنة للجريمة بتكييفها الجديد تبيح التسليم.

المادة (51): حسم مدة التوقيف المؤقت:

تحسم مدة التوقيف المؤقّت (التوقيف الإحتياطي) الحاصل استناداً إلى المادة (43) من هذه الإتفاقية من أية عقوبة يحكم بها على الشخص المسلّم لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم.

المادة (52): محاكمة الشخص عن جريمة أخرى غير التي سلّم من أجلها:

لا يجوز توجيه اتهام إلى الشخص الذي سلّم أو محاكمته حضورياً أو حبسه تنفيذاً لعقوبة محكوم بها عن جريمة سابقة على تاريخ التسليم غير تلك التي سلّم من أجلها والجرائم المرتبطة بها أو الجرائم التي ارتكبها بعد التسليم إلاّ في الحالات الآتية:

أ.إذا كان الشخص المسلّم قد أتيحت له حرية ووسيلة الخروج من إقليم الطرف المتعاقد المسلّم إليه ولم يغادره خلال 30 يوماً بعد الإفراج عنه نهائياً أو خرج منه وعاد إليه باختياره.

ب.إذا وافق على ذلك الطرف المتعاقد الذي سلّمه وذلك بشرط تقديم طلب جديد مرفق بالمستندات المنصوص عليها في المادة (42) من هذه الإتفاقية وبمحضر قضائي يتضمن أقوال الشخص المسلّم بشأن امتداد التسليم ويشار فيه إلى أنه أتيحت له فرصة تقديم مذكرة بدفاعه إلى الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

المادة (53): تسليم الشخص إلى دولة ثالثة:

لا يجوز لطرف متعاقد تسليم الشخص المسلّم إليه إلى دولة ثالثة، في غير الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من المادة (52) من هذه الإتفاقية إلاّ بناءً على موافقة الطرف المتعاقد الذي سلّمه إليه وفي هذه الحالة يقدّم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم طلباً إلى الطرف المتعاقد الذي تسلّم منه الشخص مرفقاً به نسخة من الوثائق المقدمة من الدولة الثالثة.

المادة (54): تسهيل مرور الأشخاص المقرّر تسليمهم:

توافق الأطراف المتعاقدة على مرور الشخص المقرّر تسليمه إلى أي منها من دولة أخرى عبر إقليمها وذلك بناءً على طلب يوجّه إليها، ويجب أن يكون الطلب مؤيّداً بالمستندات اللازمة لإثبات أن الأمر متعلّق بجريمة يمكن أن تؤدّي إلى التسليم طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية.

وفي حالة استخدام الطرق الجوية لنقل الشخص المقرّر تسليمه تتبع القواعد الآتية:

أ.إذا لم يكن من المقرّر هبوط الطائرة يقوم الطرف المتعاقد الطالب بإخطار الدولة التي ستعبر الطائرة فضاءها بوجود المستندات المنصوص عليها في المادة (42) من هذه الإتفاقية وفي حالة الهبوط الإضطراري يجوز للطرف المتعاقد الطالب طبقاً لأحكام المادة (43) من هذه الإتفاقية طلب

إلقاء القبض على الشخص المقرّر تسليمه ريثما يوجّه طلباً بالمرور وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الدولة التي هبطت في أراضيها.

ب. إذا كان من المقرّر هبوط الطائرة وجب على الطرف المتعاقد الطالب أن يقدّم طلباً بالمرور وفي حالة ما إذا كانت الدولة المطلوب إليها الموافقة على المرور تطالب هي الأخرى بتسليمه فلا يتمّ هذا المرور إلاّ بعد اتفاق الطرف المتعاقد الطالب وتلك الدولة بشأنه.

المادة (55): تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لدى الطرف المتعاقد الموجود في إقليمه المحكوم عليه:

يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لمدة تقلّ عن سنة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة الموجودة فيه المحكوم عليه بناءً على طلب الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم إذا وافق على ذلك المحكوم عليه والطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ.

المادة (56): مصروفات التسليم:

يتحمّل الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع المصروفات المترتّبة على إجراءات التسليم التي تتمّ فوق أراضيه ويتحمّل الطرف المتعاقد الطالب المصروفات مرور الشخص خارج إقليم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

ويتحمّل الطرف المتعاقد الطالب جميع مصروفات عودة الشخص المسلم إلى المكان الذي كان فيه وقت تسليمه إذا ثبت عدم مسؤوليته أو حكم ببراءته.

المادة (57): تنسيق إجراءات طلب التسليم مع المكتب العربي للشرطة الجنائية:

تتولى الأطراف المتعاقدة تنسيق إجراءات طلب التسليم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية فيما بينها وبين المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضد الجريمة (المكتب العربي للشرطة الجنائية) وذلك عن طريق شعب الإتصال المعنية والمنصوص عليها في إتفاقية إنشاء المنظمة وعلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إخطار مكتب المنظمة للشرطة الجنائية بصورة من القرار الصادر في شأن طلب التسليم.

الباب السابع
تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم
لدى الدول التي ينتمون إليها

المادة (58): شروط التنفيذ:

يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية المكتسبة الدرجة القطعية (النهائية) والصادرة لدى أحد الأطراف المتعاقدة في إقليم أي من الأطراف الأخرى الذي يكون المحكوم عليه من مواطنيه، بناءً على طلبه، إذا توافرت الشروط الآتية:

أ.أن تكون العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية لا تقلّ مدتها أو المدة المتبقية منها أو القابلة للتنفيذ عن ستة أشهر.

ب.أن لا تكون العقوبة من أجل إحدى الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم طبقاً للمادة 41 من هذه الإتفاقية.

ج.أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه بعقوبة سالبة للحرية لا تقلّ مدتها عن ستة أشهر.

د. أن يوافق على طلب التنفيذ كل من الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم والمحكوم عليه.

المادة (59): الحالات التي لا يجوز فيها التنفيذ:

لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية في الحالات الآتية:

أ.إذا كان نظام تنفيذ العقوبة لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ لا يتّفق ونظام التنفيذ لدى الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم.

ب.إذا كانت العقوبة قد انقضت بمضيّ المدة وفق قانون الطرف المتعاقد الصادر لديه الحكم أو الطرف المتعاقد طالب التنفيذ.

ج.إذا كانت العقوبة تعدّ من تدابير الإصلاح والتأديب أو الحرية المراقبة أو العقوبات الفرعية والإضافية وفقاً لقوانين ونظام الطرف المتعاقد طالب التنفيذ.

المادة (60): تنفيذ العقوبة:

يجري تنفيذ العقوبة وفق نظام التنفيذ المعمول به لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ على أن تحسم منها مدة التوقيف الإحتياطي وما قضاه المحكوم عليه من أجل الجريمة ذاتها.

المادة (61): آثار العفو العام أو العفو الخاص:

يسري على المحكوم عليه كل من العفو العام والعفو الخاص الصادرين لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم ولا يسري عليه العفو الخاص الصادر لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ أما إذا صدر عفو عام من الطرف المتعاقد طالب التنفيذ وكان يشمل المحكوم عليه، أخطر بذلك الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم الذي له أن يطلب استعادة المحكوم عليه لتنفيذ ما تبقى من العقوبات المحكوم بها وإذا لم يتقدّم بهذا الطلب خلال 15 يوماً من تاريخ إبلاغه بهذا الإخطار يعتبر أنه صرف النظر عن استعادة المحكوم عليه ويطبّق العفو العام على المحكوم عليه.

المادة (62): تقديم طلب تنفيذ الحكم وإجراءته والفصل فيه:

يقدم طلب تنفيذ الحكم ويبتّ فيه من قبل الجهة المختصة وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب والقواعد المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم.

المادة (63): تطبيق العقوبات الفرعية والإضافية المنصوص عليها في قانون الطرف المتعاقد طالب التنفيذ:

للطرف المتعاقد طالب التنفيذ أن يطبّق على المحكوم عليه ما يناسب العقوبة المحكوم بها من عقوبات فرعية وإضافية طبقاً لقانونه وذلك إذا لم ينصّ الحكم عليها أو على نظيرها.

المادة (64): مصروفات النقل والتنفيذ:

يتحمّل الطرف المتعاقد الذي صدر الحكم لديه مصروفات نقل المحكوم عليه إلى إقليم الطرف المتعاقد طالب التنفيذ ويتحمّل هذا الطرف الأخير مصروفات تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

وتراعى لتنسيق إجراءات طلب النقل مع المكتب العربي للشرطة الجنائية المقتضيات المنصوص عليها في المادة (57).

الباب الثامن

الأحكام الختاميـــة

المادة (65): إتّخاذ الإجراءات الداخلية اللازمة لوضع الإتفاقية موضع التنفيذ:

تعمل كل جهة معنية لدى الأطراف الموقّعة على اتّخاذ الإجراءات الداخلية لإصدار القوانين واللوائح. (المراسيم) التنظيمية اللازمة لوضع هذا الإتفاقية موضع التنفيذ.

المادة (66): التصديق والقبول والإقرار:

تكون هذه الإتفاقية محلاً للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه 30 يوماً من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء والأمانة العامة للمنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضد الجريمة بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه.

المادة (67): سريان الإتفاقية:

تسري هذه الإتفاقية بعد مضيّ 30 يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية.

المادة (68): الإنضمام إلى الإتفاقية:

يجوز لأي دولة من دول الجامعة العربية غير الموقّعة على الإتفاقية أن تنضمّ إليها بطلب ترسله إلى أمين عام الجامعة.

تعتبر الدولة طالبة الإنضمام مرتبطة بهذه الإتفاقية بمجرد إيداع وثيقة تصديقها عليها أو قبولها أو إقرارها ومضي 30 يوماً من تاريخ الإيداع.

المادة (69): أحكام الإتفاقية ملزمة لأطرافها:

أ.تكون أحكام هذه الإتفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الإتفاق على ما يخالف أحكامها.

ب.إذا تعارضت أحكام هذه الإتفاقية مع أحكام أية إتفاقية خاصة سابقة يطبّق النص الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

المادة (70): عدم جواز إبداء تحفظات مخالفة لأحكام الإتفاقية:

لا يجوز لأي طرف من الأطراف أن يبدي أن تحفّظ ينطوي صراحة أو ضمناً على مخالفة لنصوص هذا الإتفاقية أو خروج عن أهدافها.

المادة (71): الإنسحاب من الإتفاقية:

لا يجوز لأي طرف متعاقد أن ينسحب من الإتفاقية إلاّ بناءً على طلب كتابي مسبّب يرسله إلى أمين عام جامعة الدول العربية.

يرتّب الإنسحاب أثره بعد مضيّ ستة شهور من تاريخ إرسال الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية.

تظلّ أحكام الإتفاقية نافذة بالنسبة إلى طلبات التسليم التي قدّمت خلال تلك المدة ولو حصل هذا التسليم بعدها.

المادة (72): إلغاء الإتفاقيات المعمول بها حالياً:

تحلّ هذه الإتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الإتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين.

وتأييداً لما تقدّم قد وقّع المندوبون المفوضون المبيّنة أسماؤهم بعد هذه الإتفاقية نيابة عن حكوماتهم وبإسمها.

حرّرت هذه الإتفاقية باللغة العربية بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية يوم الأربعاء الثالث والعشرين من شهر جمادي الثانية عام 1403 الموافق السادس من شهر أبريل نيسان 1983 ميلادية من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل طرف من الأطراف الموقّعة على هذه الإتفاقية أو المنضمّة إليها.

عن حكومات:

المملكة الأردنية الهاشمية	الجمهورية العراقية
دولة الإمارات العربية المتحدة	سلطنة عمان
دولة البحرين	فلسطين
الجمهورية التونسية	دولة قطر
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	دولة الكويت
جمهورية جيبوتي	الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية
المملكة العربية السعودية	المملكة المغربية
جمهورية السودان الديمقراطية	الجمهورية الإسلامية الموريتانية
الجمهورية العربية السورية	الجمهورية العربية اليمنية
جمهورية الصومال الديمقراطية	جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم (3)
قانون التحكيم

قانون رقم 31 لسنة 2001

منشور على الصفحة 2821 في الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16

المادة 1 :التسمية وبدء العمل

يسمى هذا القانون (قانون التحكيم لسنة 2001) ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

أحكام عامة

المادة 2 :تعريفات

أ- يكون للعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك :

هيئة التحكيم : الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقا لأحكام هذا القانون

المحكمة المختصة : محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة

ب- يقصد بعبارة (طرفي التحكيم) حيثما وردت في هذا القانون طرفا التحكيم أو أطراف التحكيم حسب مقتضى الحال

المادة 3 :السريان

تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، عقدية كانت أو غير عقدية

المادة 4 :النفاذ

يطبق هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سابق على نفاذه ، على أن تبقى الإجراءات التي تمت وفق أحكام أي قانون سابق صحيحة

المادة 5 :الاذن للغير

في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقهما في الأذن للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز التحكيم في المملكة أو في خارجها

المادة 6 :التبليغات

أ -ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي تبليغ إلى من يراد تبليغه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو إلى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم

ب -وإذا تعذر معرفة أي من العناوين بعد إجراء تحريات جديه يعتبر التبليغ منتجا لآثاره إذا تم تسليمه بكتاب مسجل إلى أخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للشخص المراد تبليغه

ج- لا تسري أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة على التبليغات القضائية أمام المحاكم

المادة 7 :الاعتراض

الإعتراض 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

المادة 8 :تدخل المحكمة

لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه ، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الإطلاع عليه أو غير ذلك .

اتفاق التحكيم

المادة 9 :اتفاق التحكيم

لا يجوز الاتفاق على التحكيم ألا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح

المادة 10 :شروط الاتفاق

أ -يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق

ب -ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد

ج -إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة ، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم ، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب

المادة 11 :اتفاق التحكيم

يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا

المادة 12 :دفع التحكيم

أ -على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى

ب -ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

المادة 13 :الاجراءات المستعجلة

لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها

المادة 14 :هيئة التحكيم

هيئة التحكيم المادة (14)

أ- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث

ب- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلا

المادة 15 :المحكم

أ -لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولورد إليه اعتباره

ب- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك

ج- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله.

المادة 16 :اختيار المحكمين

أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية :

1-إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين

2-وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الخمسة عشر يوم التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة

3-تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين

ب -وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها ، أو لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تتولى المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب

ج -تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلم التي انفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي من طرق الطعن

المادة 17 :رد المحكم

أ- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله

ب- و لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين

المادة 18 :طلب الرد

أ -يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتيح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب ، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن

ب- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته

ج -لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ،وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن ، بما في ذلك الحكم

المادة 19 :انهاء مهمة المحكم

إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، يجوز للمحكمة المختصة ، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن

المادة 20 :تعين محكم بديل

إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته

المادة 21 :دفوع عدم الاختصاص

أ -تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع

ب -يجب التمسك بهذه الدفوع لمدة لا تتجاوز موعد تقديم اللائحة الجوابية وفقا لأحكام الفقرة (ب) من المادة 29 من هذا القانون ،ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع ، إما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة أو سبب مقبول

ج -لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا ، وإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المهني للخصومة كلها وفق أحكام بطلان حكم التحكيم الواردة في هذا القانون

المادة 22 :شرط التحكيم

يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا تترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته

المادة 23 :التدابير المؤقتة او التحفظية

أ -مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون ، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم ، أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظيه تقتضيها طبيعة النزاع ، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير

ب -وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ

إجراءات التحكيم

المادة 24 :

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون

المادة 25 :معاملة اطراف التحكيم

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه

المادة 26 :بدء اجراءات

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على ذلك

المادة 27 :مكان التحكيم

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظرف وملائمة المكان لأطرافها ،ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم

في أي مكان تراه مناسبا للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك

المادة 28 :اللغة

أ -يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك او تحدد هيئة التحكيم لغة او لغات اخرى ويسري حكم الاتفاق او القرار على لغة البينات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة او رسالة توجهها او حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم على غير ذلك اللوائح

ب -ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها

المادة 29 :

أ -يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر أخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه اللائحة

ب -ويرسل المدعى عليه خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي ولكل واحد من المحكمين لائحة جوابية مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء بلائحة الدعوى ،وله أن يضمن هذه اللائحة أي طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقه من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر ذلك

ج -يجوز لكل من الطرفين أن يرفق بلائحة الدعوى أو باللائحة الجوابية حسب مقتضى الحال ، صوراً عن الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي سيقدمها ولا يحول ذلك دون حق هيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الطلب بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من الطرفين

المادة 30 :المذكرات والمستندات

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئةالتحكيم من مذكرات او مستندات او اوراق اخرى الى الطرف الآخر وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة عن كل ما يقدم الى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الادلة

تعديل الطلبات واوجه الدفاع المادة 31 :

لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من إعاقة الفصل في النزاع

المادة 32 :الجلسات

أ -تعقد هيئة التحكيم الجلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

ب -يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة

ج- تدون وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة عنه إلى كل من الطرفين

د -يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم فيه تأدية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد

المادة 33 :انهاء الاجراءات

أ -إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول لائحة بدعواه وفقا للفقرة (أ) من المادة (29) من هذا القانون يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

ب -وإذا لم يقدم المدعى عليه لائحته الجوابية وفقا للفقرة (ب) من المادة (29 (من هذا القانون تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعي

ج -إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراء التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المتوافرة لديها

المادة 34 :الاستعانة بالخبراء

أ -لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ،وتبلغ الهيئة كل من الطرفين قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير

ب -على كل من الطرفين أن يقدم الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أمور أخرى متعلقة بالنزاع ــ وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأي من الطرفين بهذا الشأن

ج -ترسل هيئة التحكيم صورة عن تقرير الخبير إلى كل من الطرفين بمجرد إيداعه لديها لإتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها

د -لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشا، ما ورد في تقريره ،ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

المادة 35 :انتهاء الخصومة

يتوقف سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقا للحالات وللشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويترتب على وقف سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور .

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

المادة 36 :القواعد القانونية

أ -تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين

ب -إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع

ج -في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين

د -يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون

المادة 37 :اصدار الحكم

أ -على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على إلا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك

ب -وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة ، أن يصدر أمراً لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها

المادة 38 :اصدار القرار

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد ، يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم النهائي بالإجماع أو بأغلبية الأعضاء ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم

المادة 39:التسوية

إذا أتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة التنفيذ

الإحكام الوقتية المادة 40 :

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها

المادة 41 :الحكم

أ -يتم تدوين حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ،وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم أكثر من محكم يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية

ج -يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف

د -إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام المحكمة المختصة ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نهائيا .

المادة 42 :نسخ الحكم

أ- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة عن حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تـــاريخ صدوره

ب- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم

المادة 43 :المسائل التي تخرج عن الاختصاص

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكـــيم أو تـــم طعـــن بالتزوير في ورقة قدمت لها واتخذت إجراءات جزائية بشأن تزويرها أو بشأن أي فعل جزائـــي آخر ، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصـــل فـــي هـــذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النـــزاع ، و إلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم قطعي في هذا الشأن ،ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإصدار حكم التحكيم

المادة 44 :حالات اجراءات التحكيم

أ- تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية :

1-صدور الحكم المنهي للخصومة كلها

2-صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا لأحكام الفقرة (أ) من المادة (33) من هذا القانون

3-إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم

4-إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم ، بناء على طلب المدعى عليـــه ، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع

5-إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته

6-عدم توفر الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم

ب- مع مراعاة أحكام المواد (45) و(46) و(47) من هذا القانون تنتهي مهمـــة هيئـــة التحكـــيم بانتهاء إجراءات التحكيم

المادة 45 : تفسير الحكم

أ -يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع في منطوقة من غموض ، ويجب على طالب التفسير تبليغ الطرف الآخر نسخة من هذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم

ب -يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ،ويجوز لها تمديد المدة خمسة عشر يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك

ج- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسرى عليه أحكامه

المادة 46:تصحيح الاخطاء

أ-تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال

ب -ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويبلغ إلى الطرفين خلالا ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح يجوز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام هذا القانون

المادة 47 :تحكيم اضافي

يجوز لكل من طرفي التحكيم ، ولو بعد انتهاء موعد التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغلفها حكم التحكيم ويجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه

ب -تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها تمديد هذه المدة لثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

المادة 48 : البطلان

بطلان حكم التحكيم

لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ،ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد (49) و (50) و(51) من هذا القانون

المادة 49 :حالات عدم قبول دعوى البطلان

أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية :

1-إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته

2-إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته

3-إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته

4-إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

5-إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين

6-إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها

7-إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه

ب -تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها

المادة 50 :مهلة رفع بطلان الحكم

ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوم التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم

المادة 51 :حكم المحكمة

إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعيا وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ ، ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم

المادة 52 : حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه

المادة 53 :تنفيذ حكم التحكيم

أ- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى

ب- يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقا بما يلي- :

1-صورة عن اتفاق التحكيم

2-أصل الحكم أو صورة موقعة عنه

3-ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادرا بها .

المادة 54 :طلب التنفيذ

أ- تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقا وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها :

1-أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة ،وإذا أمكن تجزئة الحكم في ما يتضمنه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي

2-أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا صحيحا

ب -لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ ، ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم

المادة 55 :الغاءات

يلغى قانون التحكيم رقم (18) لسنة 1953

المادة 56 :المكلفون بالتنفيذ

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ احكام هذا القانون

ملحق رقم (4)

قانون التحكيم

قانون رقم 27 لسنه 1994
بإصدار قانون في شأن التحكيم
في المواد المدنية والتجارية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه وقد أصدرناه:

المادة الأولى : يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو أستند إلى أفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون .

المادة الثانية : يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون . ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى ألاختيار من بينهم وفقاً لحكم المادة 179 من هذا القانون .

المادة الثالثة : تلغى المواد من 501 إلى 513 من القانون رقم 13 لسنه 1968 إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أي حكم مخالف لحكم هذا القانون .

المادة الرابعة : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنه 1414هـ

الموافق 18 ابريل سنه 1994 م .

حسنى مبارك

الباب الأول

"أحكام عامة"

مادة 1

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام و القانون الخاص ، أيًّا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيما تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك.

مادة 2

يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات و الوكالات التجارية و عقود التشييد و الخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيان و الاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق و الأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

مادة 3

يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية ، وذلك في الأحوال الآتية:

أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم . فإذا كان لأحد الطرفين مراكز عدة للأعمال ، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحيكم مركز أعمال ، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفسها الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

(1)مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(2)مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الطرفين

(3)المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

مادة 4

-1ينصرف لفظ :" التحكيم " في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى أفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.

-2وتنصرف عبارة :" هيئة التحكيم " إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم . أما لفظ " المحكمة " ، فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

مادة 5

في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الأتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقيهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء،ويعتبر من الغير ، في هذا الشأن ، كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها.

مادة 6

إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بسنهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى . وجب ، العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام بالتحكيم.

مادة 7

1-ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشترطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

2-وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ،يعتبر التسليم قد تم ، إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

3-لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

مادة 8

إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع عمله بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.

مادة 9

1-يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً . سواء جرى في مصر

أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ،ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2-وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

الباب الثاني

"اتفاق التحكيم "

مادة 10

1-اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بسنهما بمناسبة علاقة قانونية معينة. عقدية كانت أو غير عقدية.

2-يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع ،سواء قام مستقلاً بزاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة ، يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية . وفى هذه الحالة ، يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم ،و إلا كان الاتفاق باطلاً.

3-ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

مادة 11

لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

مادة 12

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وألا كان باطلاً ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان ، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

مادة 13

1-يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

2-ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجـــراءات التحكـــيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم . مادة 14

يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر ،بناء على طلب أحـــد طرفـــي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية ، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

الباب الثالث

"هيئة التحكيم "

مادة 15

1-تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين ،كان العدد ثلاثة.

2–إذا تعدد المحكمون ، وجب أن يكون عددهم وتراً ، و إلا كان التحكيم باطلاً.

مادة 16

1-لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد اعتباره.

2-لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكـــيم أو نـــص القانون على غير ذلك.

3-يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته.

مادة 17

1-لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين ، وعلى كيفية و وقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقـــا اتبع ما يأتي:

(1)إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المـــادة 9 مـــن هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

(2)فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمـــان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال ثلاثين يوماً التالية لتســـلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعنيان على اختيار المحكم الثالث خـــلال الثلاثين ،يوماً التالية لتاريخ تعيين آخوهما تولت المحكمة المشار إليها في المـــادة 9 مـــن هـــذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكـــيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

2-وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم إتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

3-وتراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون ، وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18 و 19 من هذا القانون ، لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

مادة 18

1-لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله.

2-ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين.

مادة 19

1-يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، فصلت هيئة التحكيم في الطلب.

2-ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم ذاته.

3-لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون ، ويكون حكماً غير قابل للطعن بأي طريق.

4-لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ، سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

مادة 20

إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشر أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و لم يتنح و لم يتفق الطرفان على عزلة ،جاز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته ، بناءً على طلب أي من الطرفين.

مادة 21 إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

مادة 22

1-تفصل هيئة التحكيم في الدفاع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفاع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

2-يجب التمسك بهذه الدفاع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، ولا ترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفاع . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع ، فيجب التمسك به فوراً وألا سقط الحق فيه ويجوز – في جيمه الأحوال – أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

3-تفصل هيئة التحكيم في الدفاع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع ، أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً ،فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها ، وفقاً للمادة 53 من هذا القانون.

مادة 23

يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى و لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

مادة 24

1-يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدتهما، أن تأمر أياًّ منهكا باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

2-وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الأخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بالتنفيذ.

الباب الرابع

"إجراءات التحكيم "

مادة 25

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما فيذلك حقيهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

مادة 26

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهكا فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

مادة 28 لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ، بما في ذلك حقيهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم ، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

مادة 29

1-يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات و المذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

2-ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ،و في حالة تعدد هذه اللغات ، يجوز قصر الترجمة على بعضها.

مادة 30

1-يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه ،وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتما على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

2-ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكره مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى ، و له أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك حق ناشىء عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.

3-يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صوراً من الوثائق يستند إليها أو أن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى.

مادة 31

ترسل صورة مما تقدمة أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة.

مادة 32

لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل في النزاع.

مادة 33

1-تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2-ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كافٍ تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.

3-وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

4-ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين.

مادة 34

1-إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة 30 ، وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2-وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكره بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بزاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

مادة 35

إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها.

مادة 36

1-لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير.

2-وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع ، وأن يمكنه من معاينة ، وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير واحد الطرفين في هذا الشأن.

3-وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره، وفحصها.

4-ولهيئة التحكيم ، بعد تقديم تقرير الخبير ، أن تقرر من طلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير ، مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه، لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

مادة 37

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي:

(1)الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 و 80 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

(2)الأمر بالإنابة القضائية.

مادة 38

ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال و وفقاً للشروط المقررة لـذلك فـي قـانون المرافعات المدنية والتجارية ،ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فـي القـانون المذكور.

الباب الخامس

"حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات "

مادة 39

1-تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا علـى تطبيق قانون دولة معينة ، اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق على غير ذلك.

2-وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النـزاع ، طبقـت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

3-يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقـد محـل النـزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

4-يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فـي موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون.

مادة 40

يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء ، بعد مداولة تتم علـى الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

مادة 41

إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع،كما لهمـا أن يطلبـا إثبـات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية ، وينهى الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

مادة 42

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات ، وذلك قبل إصدار الحكـم المنهي للخصومة كلها.

مادة 43

1-يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد ، يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين ، بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

2-يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

3-يجب أن يشتما حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً.

مادة 44

1-تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعه من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

2-ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه ، إلا بموافقة طرفي التحكيم.

مادة 45

1-على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد إذا اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق ، وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد ، على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

2-وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذٍ رفع دعواه إلى المحكمة أصلاً بنظرها.

مادة 46

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع ،إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة ، وفى تزويرا لورقة ، أو فالفعل الجنائي الآخر ، ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع ، وألا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.

مادة 47

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صوره موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة ، إذا كان صادراً بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون . ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.

مادة 48

1-تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة 45 من هذا القانون ،كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

(1)إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.

(2)إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ، ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

(5)إذا رأت هيئة التحكيم ، لأي سبب آخر ،عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته

-3مع مراعاة أحكام المواد 49و50و51 من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم.

مادة 49

1-يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقة من غموض ، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2-يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم . ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

-3ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسرى عليه أحكامه.

مادة 50

1-تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من طلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك.

2-ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ، ويعلن إلى الطرفين خلال الثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلتتها في التصحيح ،جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادبين 53،54 من هذا القانون.

مادة 51

1-يجوز لكل من طرفي التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم التحكيم ، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه . 2- وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك.

الباب السادس

"بطلان حكم التحكيم "

مادة 52

1-لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

2-يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين.

مادة 53

1-لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(1)إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(2)إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم ، وقت إبرامه ، فاقد الأهلية أو ناقصها، وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(5)إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم ، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين

(و (إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق . ومع ذلك ، إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

2-وتقضى المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من طلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم ، إذا تضمن ما يخالف النظام في جمهورية مصر العربية.

مادة 54

1-ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

2-تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون وفى غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الباب السابع

"حجية أحكام المحكمين وتنفيذها "

مادة 55

تحوز أحكام المحكمين الصادرة ، طبقاً لهذا القانون ،حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة 56

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون ،أو من يندبه من قضاتها ، بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

1-أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2-صورة من اتفاق التحكيم.

3-ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم ، إذا لم يكن صادراً بها

4–صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة 47 من هذا القانون.

مادة 57

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم . ومع ذلك، يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ ، إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبيناً على أسباب جديَّة ، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره . وإذا أمرت بوقف التنفيذ ،جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.

مادة 58

1-لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

2-لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وفقاً لهذا القانون ، إلا بعد التحقق مما يأتي:

(1)أنه ليتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

(2)أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

(ج) ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض التنفيذ ، فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

ملحق رقم(5)

قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الأردني لسنة 1952

●المادة 1

يسمى هذا القانون (قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الأردني لسنة 1952) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية.

تفسير الاصطلاحات

المادة 2

تعني عبارة (الحكم الاجنبي) الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الاردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق في اجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال او الحكم بعين منقولة او تصفية حساب ويشمل قرارالمحكمين في اجراءات التحكيم اذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور.

اصول تنفيذ الاحكام الاجنبية

المادة 3

يجوز تنفيذ الحكم الاجنبي في المملكة الاردنية الهاشمية باقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية

كيفية اقامة الدعوى المستندة الى حكم اجنبي

المادة 4

تقام الدعوى بطلب تنفيذ حكم اجنبي باستدعاء يقدم الى المحكمة البدائية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها او المحكمة التي تقع ضمن صلاحيتها املاك المحكوم عليه التي يرغب في تنفيذ الحكم عليها اذا كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة الاردنية الهاشمية.

تبليغ المحكوم عليه خارج دائرة اختصاص المحكمة

المادة 5

يجوز للمحكمة ان تبلغ الاشخاص المقيمين خارج دائرة اختصاصها بموجب شروط تستصوبها مع مراعاة أصول المحاكمات الحقوقية.

ابراز صور مصدقة عن الحكم المراد تنفيذه

المادة 6

يترتب على المحكوم له أن يقدم الى المحكمة صورة مصدقة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها اذا كان الحكم بغير اللغة العربية وصورة اخرى لتبليغها للمحكوم عليه.

اسباب رد الطلبات

المادة 7

– 1يجوز للمحكمة ان ترفض الطلب المرفوع اليها لتنفيذ حكم اجنبي فـي الاحـوال التاليـة-:

أ – اذا لـم تكـن المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المـذكور ذات وظيفـة.

ب – اذا كان المحكوم عليه لم يتعاط اعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي اصدرت الحكم او لم يكن مقيماً داخل قضائها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصـلاحيتها.

ج– اذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي اصدرت الحكم ولم يحضر امامها رغماً عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة او كان يتعاطى اعمالـه فيه

د– اذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال.

هـ– اذا اقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكـم لـم يكتسـب بعـد الصـورة القطعيـة ، او

و– اذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الاردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظـام العام او الآداب العامة.

– 2يجوز للمحكمة ايضاً ان ترفض الاستدعاء المقدم اليها بطلب تنفيذ حكم صادر مـن احـدى محاكم أية دولة لا يجوز قانونها تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم المملكة الاردنية الهاشمية.

سريان قانون اصول المحاكمات الحقوقية

المادة 8

تسري أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية على الدعاوى التي تقام وفق هذا القانون.

كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية

المادة 9

تنفيذ الاحكام الصادرة بموجب هذا القانون بالطريقة التي تنفذ فيها الاحكام الصادرة من محـاكم المملكة الاردنية الهاشمية.

المادة 10

تلغي القوانين التي سبقت هذا القانون

المادة 11

رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ أحكام هذا القانون

طلال

1952/1/14