مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم

قيصر محمود جاسم محمد الفلوجي
طالب دكتوراة في القانون العام
Qesar.mh٤١٩@gmail.com

الاستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي
كلية الحقوق /الجامعة الاسلامية ـلبنان

المستخلص:

ان البحث يوضح أهمية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات وضرورة التزام هيئة التحكيم باتفاق التحكيم. يشير إلى أن مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم يمكن أن تؤدي إلى بطلان قرار التحكيم وزيادة النزاعات بين الأطراف.

ان المستخلص يذكر أيضًا أن مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم يمكن أن تتمثل في أشكال متعددة، مثل، استبعاد القانون الواجب التطبيق على النزاع،تطبيق القانون المختار بشكل غير صحيح،الفصل في أمور لم يطلبها الأطراف أو تجاوز ما طلبوه، ويشير إلى أن بعض الأخطاء قد لا تؤدي إلى بطلان قرار التحكيم، مثل عدم الفصل في جميع الطلبات، حيث يمكن الرجوع إلى هيئة التحكيم لتصحيح ذلك.

الكلمات المفتاحية(حدود المهمة، هيئة التحكيم، اتفاق التحكيم، مخالفة، بطلان التحكيم)

Abstract :

The research highlights the importance of arbitration as an alternative method for resolving disputes and the necessity for the arbitral tribunal to adhere to the arbitration agreement. It indicates that the arbitral tribunal's violation of the arbitration agreement can lead to the nullification of the arbitral award and increased disputes between the parties.

The summary also notes that the arbitral tribunal's violation can take various forms, such as:

-Excluding the applicable law from being applied to the dispute.

-Incorrect application of the chosen law.

-Deciding on matters not requested by the parties or exceeding their requests.

It further notes that some errors may not lead to the nullification of the arbitral award, such as failing to decide on all requests, as it is possible to refer back to the arbitral tribunal to correct the omission.

Key words: Scope of authority, Arbitral tribunal, Arbitration agreement, Violation, Nullification of arbitration.

المقدمة:

بالرغم من ان المحكم ليس طرفاً في اتفاق التحكيم الا انه يجب يتقيد به وعليه ان لا يحيد عنه، فهو اساس اختصاصه والمصدر الذي يستمد منه سلطته، فعندما يمنحه القانون ولاية الفصل في النزاع باعتباره قضاء خاص، انما يمنحها له بناء على اتفاق التحكيم، لذا فان مخالفة المحكم لاتفاق التحكيم، سواء بالقضاء خارج الاختصاص الذي حدده له او بتجاوز السلطات التي منحها اياه، تعد سبباً لإبطال قرار التحكيم لعدم احترام المحكم لإرادة الاطراف لمخالفته اتفاق التحكيم.

وانطلاقا من ذلك، فانه يجب على المحكمين الالتزام بمضمون اتفاق التحكيم وان يحترموا المهمة الموكلة اليهم من قبل اطراف التحكيم، فينبغي عليهم التقيد بما اتفق عليه الخصوم من قواعد مطبقة على موضوع النزاع، سواء كانت موضوعية او اجرائية هذا من جانب، ومن جانب اخر فانه يجب على المحكم ان يحترم حدود اتفاق التحكيم، فلا يفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم، كما يجب عليه ان يحترم طلبات الخصوم، فلا يقضي بشيء لم يطلبوه ولا ان يقضي بأكثر مما طلبوا، كما انه يعد متجاوزاً لحدود سلطته اذا استخدم في خصومة التحكيم بعض الصلاحيات المنوطة بالقاضي والتي لم يمنحها له القانون ولم يخوله بها الاطراف[١] .

وان الفرض في هذه الحالة يختلف عن ما سبق بيانه من حالات بطلان قرار التحكيم بسبب انعدام الاساس الاتفاقي للتحكيم في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم او بطلانه او سقوطه لانقضاء مدته، اذ ان الفرض المعروض على بساط البحث، يتعلق باتفاق تحكيم صحيح وقائم، الا ان القرار قد تجاوز حدود هذا الاتفاق، الا ان هذا الفرض لا يعدو ان يكون تطبيقاً خاصاً لحالة صدور قرار التحكيم بدون اتفاق تحكيم، ذلك انه وان كان يوجد بين الخصوم اتفاق على التحكيم في الحالة محل البحث، الا ان القرار تجاوز حدود هذا الاتفاق، وبالتالي فان القرار بالنسبة للجزء الذي حدث فيه التجاوز يعتبر قد صدر بلا اتفاق على التحكيم بالنسبة لهذا الجزء[٢].

إشكالية البحث:

لما كان اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يُبنى عليه التحكيم، ويحدد نطاق ولاية هيئة التحكيم وصلاحياته، فإذا ما خالفت هيئة التحكيم اتفاق التحكيم، يمكن أن يؤدي ذلك إلى بطلان قراراتها، مما يتطلب بحث الآثار القانونية لمخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم، وترتيباً على ذلك فأن إشكالية البحث تتمثل في بيان الآثار القانونية لمخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم، وتأثير ذلك على صحة قرارات التحكيم.

---

[١]- د. معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٢.، ص٥٤١.

[٢]- د. . عيد محمد القصاص، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى،٢٠١٥.، ص٥٤٩.

اسئلة البحث:

ما هي الآثار القانونية لمخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم؟ كيف يمكن للأطراف حماية حقوقهم في حالة مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم؟ ما هو دور القضـــاء في الرقابة على قرارات التحكيم والتأكد من مطابقتها لاتفاق التحكيم؟.

اهداف البحث:

تهدف الدراسة الى تحسين كفاءة عملية التحكيم وتعزيز فعالية عملية التحكيم من خلال تجنب المخالفات، زيادة الثقة في عملية التحكيم من خلال ضـــمان الالتزام باتفاق التحكيم، واذا كان اتفاق التحكيم يحدد نطاق ولاية هيئة التحكيم وصـــلاحياتها في النظر في النزاع فانه يجب على هيئة التحكيم الالتزام باتفاق التحكيم عند نظر النزاع وبحدود المهمة الموكلة اليها، ذلك ان اتفاق التحكيم يضـــمن حقوق الأطراف في التحكيم ويحدد الإجراءات التي يجب اتباعها، فإذا تجاوزت هيئة التحكيم نطاق ولايتها المحدد في اتفاق التحكيم، يمكن أن يؤدي ذلك إلى بطلان قراراتها، كما إذا خالفت هيئة التحكيم الإجراءات المحددة في اتفاق التحكيم، يمكن أن يؤدي ذلك إلى بطلان قراراتها، وان القضـــاء يعلب دوراً مهماً في الرقابة على قرارات التحكيم والتأكد من مطابقتها لاتفاق التحكيم، فضـــلاً عن ان هذا البحث يهدف إلى دراســة مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم وتحليل الآثار القانونية المترتبة على ذلك، حيث يسعى البحث إلى تقديم توصيات لتعزيز التزام هيئة التحكيم باتفاق التحكيم وتحسين فعالية عملية التحكيم.

منهجية البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، حيث تم استخدام المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية والســوابق القضـــائية المتعلقة بمخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم، **كما تم تحليل نصـــوص القوانين والاتفاقات الدولية المعنية بالتحكيم وقواعد لوائح مراكز التحكيم للوقف على موقفها ازاء مخالفة هيئة التحكيم لما اتفق عليه اطراف التحكيم .**

وتفريعاً على ما تقدم، سوف يتم تقسيم هذا البحث على مبحثين، نبحث في (الاول) استبعاد القانون المختار من قبل الاطراف، ونتناول في (الثاني) تجاوز المحكم حدود مهمته .

المبحث الاول

استبعاد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

في البدء يجب الاشـــارة الى ان اســتبعاد هيئة التحكيم للقانون واجب التطبيق على موضـــوع النزاع يعني توافر مفترض البطلان، فمثل ما ان الاطراف هم الذين اختاروا التحكيم طريقاً لفض منازعاتهم بديلاً عن القضـــاء، واختاروا المحكمين لفصلوا فيما شجر بينهم من نزاع ولهم اختيار القواعد الاجرائية لسير الخصومة التحكيمية، فان للأطراف ايضـــاً اختيار القانون الموضـــوعي الواجب التطبيق على موضـــوع النزاع، وهو ما تبنته معظم التشـــريعات وانظمة التحكيم المقارنة كما نصـــت عليه الاتفاقيات الدولية وكرســـه القضـــاء في احكامه، بمنح

الاطراف هذا الحق صـراحة او ضـمنياً، طالما لا ينطوي ذلك على افتئات على القواعد الامرة والمتعلقة بالنظام العام في الدول المعنية او يكون هذا الاختيار مشوباً بالغش[١].

وترتيباً على ذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في (الاول) موقف الفقه والاجتهاد من استبعاد القانون الواجب التطبيق، ونبحث في (الثاني) موقف القانون العراقي والتشـريعات المقارنة الوطنية والدولية من استبعاد القانون واجب التطبيق.

المطلب الاول

موقف الفقه والاجتهاد من استبعاد القانون الواجب التطبيق

على انه يجب التفريق بين مخالفة هيئة التحكيم عند اصـــدار قرارها للقانون الاجرائي الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على اجراءات التحكيم وبين مخالفة هيئة التحكيم للقانون الذي يطبق على موضوع النزاع، وانه وان كانت مخـالفة اي منهمـا يعد سـببـاً لبطلان قرار التحكيم، الا ان مخالفة القانون الاجرائي يدخل ضـــمن نطاق بطلان اجراءات التحكيم او يعد تطبيقاً لا استبعاداً من قبل هيئة التحكيم للقانون واجب التطبيق[٢].

والحقيقة ان استبعاد القانون الموضوعي الذي اتفق الاطراف على تطبيقه صراحة يعد دون ادنى شك صورة من صور تجاوز هيئة التحكيم لحدود المهمة المخولة اليها، كما انها تعد خرق لاتفاق التحكيم الذي تستمد هيئة التحكيم منه سـلطاتها[٣]، لذا فان قرار التحكيم يعتبر باطلاً ويجوز رفع دعوى ببطلانه اذا اسـتبعدت هيئة التحكيم اعمال القانون الذي اختاره الاطراف ليطبق على موضوع النزاع.

الا ان غـالبيـة التشـــريعـات في الـدول المتقدمة لا تنص صـــراحة على ان اســـتبعاد القانون الذي اتجهت ارادة الاطراف لتطبيقه على موضـوع النزاع كسبب من الاسباب المؤدية الى بطلان قرار التحكيم، ولعل ذلك قد يكون راجعاً الى ان الدول المتقدمة تفرض تطبيق قوانينها على المنازعات الناشـــئة بينها وبين الدول النامية، وبالرغم من عدم نص قوانين الدول المتقدمة صـراحة على اعتبار استبعاد القانون وجب التطبيق من الاسباب المؤدية الى بطلان قرار التحكيم، فانه يمكن ادراج هذا السبب تحت مسمى تجاوز هيئة التحكيم لمهمتها[٤].

كما ان هناك فرض يطرح على منصـة التحكيم، وهو ان هيئة التحكيم قد تطبق فعلاً قانون الارادة الا انها تخالف او تخطأ في تطبيقه او تأويله، فهل تعد هذه المخالفة او ذلك الخطأ بمثابة اسـتبعاد لقانون الارادة ام لا، اذ ان الفقه انقسم بشأن ذلك بين المؤيد والمعارض، فبينما يكاد يعترف البعض ان مخالفة هيئة التحكيم للقانون المختار لا تعد باي حال استبعاد لهذا القانون، وهو ما يغلق على المحكوم ضده كل طريق لإصلاح الخطأ، لذلك ظهر اتجاه اخر

---

[١]- د. علي ابو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٤،ص٣٢.

[٢]- د. محمود سلامة، موسوعة التحكيم والمحكم ، المجلد الاول ، الناشرون المتحدون، ٢٠١٥.، ص٤٢١.

[٣]- د عبله خالد الفقي، تنفيذ حكم التحكيم في غير دولة المقر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠.، ص١٧٩.

[٤]- د. خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠.، ص٣٦٢.

يرى ان الخطأ في تطبيق قانون الارادة يعادل استبعاده، اذ ذهب البعض ان مخالفة القانون المختار في بعض الحالات قد تندرج ضمن استبعاده، [١].

وهناك من يرى انه يدخل في عموم هذه الحالة كسبب لبطلان قرار التحكيم الخطأ في تطبيق القانون او في تفسيره او في تأويله، كون ذلك يعتبر ضرباً من ضروب استبعاد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الامر الذي معه يبطل قرار التحكيم، والقول بغير ذلك يجعل تحديد الاطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ضرباً من العبث، ويجعل من رقابة محكمة البطلان على مدى التزام المحكم بتطبيق قانون الارادة مسألة شكلية عديمة الجدوى[٢].

ويجب التفرقة بين قانون العقد وبين قانون الارادة، اذ ان المقصود بالاول، هو ان يتولى المتعاقدين بإرادتهما تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد، حيث ان العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بين اطرافه، بل هو ينسخ القانون في جميع المسائل الا ما تعلق منها بالنظام العام او الآداب، اما المقصود بقانون الارادة، هو مجموعة القواعد القانونية التي يتفق الاطراف تطبيقها على موضوع النزاع، وبعبارة مركزة، ان شروط العقد تنصرف الى مضمون العقد الاصلي وكيفية تحديد حقوق والتزامات الاطراف، اما عبارة قانون الارادة، فتنصرف الى ما تضمنه اتفاق التحكيم بخصوص ارشاد المحكم الى القواعد الموضوعية التي يلتزم بتطبيقها على العقد الاصلي ، وتكمن اهمية التفرقة بين الاثنين في الاثر القانوني المترتب على استبعاد المحكم للقانون الارادة هو بطلان قرار التحكيم اما عدم مراعاة المحكم لشروط العقد لا يترتب عليه نفس الاثر[٣].

فالأصل في مجال التحكيم ان القواعد التي يتفق الطرفان على تطبيقها على موضوع النزاع تمثل قانون الارادة، ومن ثم ان استبعاد المحكم لها يعد سبباً لبطلان قرار التحكيم، لان القول بغير ذلك يفضي الى اهدار ارادة الخصوم التي تمثل العمود الفقري لنظام التحكيم، وقد ارسى القضاء الفرنسي قاعدة مؤداها ان المحكم يلتزم بالفصل في النزاع طبقاً للقانون المختار من قبل الاطراف، بحيث يكون مخالفاً لحدود مهمته متى استبعد نصوص هذا القانون مما يستوجب ابطال قراره[٤].

هذا وان مجال تطبيق هذه الحالة لتقرير بطلان قرار التحكيم تكون حيث يكون التحكيم مقيداً، اما اذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، فهنا يتمتع بحرية اكبر، فاذا فصل في النزاع وفقاً لأحكام القانون، فانه لا يعتبر قد خرج عن حدود مهمته، لان القضاء بالصلح هو الذي دفعه لان يرى ان اعمال القانون هو العدل والانصاف من وجهة

---

[١]- احمد ثروت ابراهيم، استبعاد قانون الارادة كسبب لبطلان حكم التحكيم، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٤٥ وما بعدها.

[٢]- د. محمود سلامة، مرجع سابق، ص٤٢٢.

[٣]- احمد ثروت ابراهيم، مرجع سابق، ص٧١.

[٤]- د. محمد طه السيد احمد، ضمانات تنفيذ احكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص٢٨٤.

نظره، اما اذا اختار الاطراف قواعد موضـــوعية في قانون معين ففصـــلت هيئة التحكيم على مقتضـــى العدل والانصاف دون التقيد بأحكام القانون فان حكمها يكون باطلاً لاستبعاد قانون الارادة[١].

ولما كان نظام التحكيم ينهض على مبدأ حرية الاطراف في اختياره كوسيلة لتسوية منازعاتهم سواء فيما يتعلق بالجهة التي نضـطلع به، او بالقانون الواجب التطبيق على سـير اجراءاته وموضـوعه، فانه يجب على المحكم تطبيق احكام القانون الذي اختاره الاطراف، اذ ان ما ينطبق على العقد هي الشـــروط التي اتفق عليها الاطراف لان العقد شـــريعة المتعاقدين[٢]، ونظراً للدور الذي تلعبه الارادة في التحكيم، فلا تزال غالبية النظم القانونية تحترم هذه الارادة فيما يتعلق باختيارها للقواعد التي تحكم موضـــوع النزاع، اذ يمكنها ان تحدد القواعد التي ســتطبق على موضـــوع النزاع مباشـــرة، او ان تحيل الى قواعد التنازع لدولة معينة يتم من خلالها تحديد تلك القواعد، ومن ثم فان ارادة الاطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية[٣].

ومن المســـلم به، اننا لن نكون امام مســـألة تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة القانونية التي تقوم بين اطرافها الا اذا كان من المتصـور ان يكون هناك اكثر من قانون يمكن ان يتم تطبيقه على هذه العلاقة، بمعنى الا يكون القانون الوطني هو القانون الوحيد الحاكم لتلك العلاقة دون منازع له من القوانين الاخرى، وهو ما يتحقق اذا كانت تلك العلاقة يتخللها عنصر اجنبي او ذات طابع دولي وهو ما ينتج عادة من اختلاف جنسية الاطراف او كان احد الاطراف اجنبي الجنسية او اذا كان المركز الرئيسي لكل منهما يقع في دولتين مختلفتين.

وتفريعاً على ذلك فانه متى ما كانت العلاقة محل النزاع علاقة وطنية في كافة عناصـــرها، فان الاطراف لا يستطيعون اخضـاع منازعاتهم لقانون اجنبي عملاً بمبدأ سلطان الارادة، بحسبان ان هذا المبدأ لا محل لإعماله، الا اذا كنّا بصـدد علاقة يتخللها عنصـر اجنبي او متعلقة بالتجارة الدولية، وهو غير متوفر بشـأن اتفاق التحكيم الوطني، بمعنى ان ســـلطة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق مجالها الطبيعي هو العلاقات الدولية وحدها دون العلاقات الداخلية[٤].

وان الفقه الراجح قد ذهب الى انه ليس بالأمر الغريب ان يتفق الاطراف على تطبيق اكثر من قانون على التحكيم الدائر بينهم ، فقد يرون انه من المناســب ان يطبق على اتفاقهم قانون الدولة التي تم الاتفاق فيها ضـــماناً لتفعيله وعدم وجود معوقات تهوي به الى البطلان ومن ثم انهيار الحكم وعدم ترتيب آثاره ، كما قد يرون في نفس

---

[١] - د. . احمد هندي ، التحكيم دراسة اجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، سنة ٢٠١٨، ص١٩٣.

[٢] - م. د . علاء حسـين علي، القانون واجب التطبيق على شـرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة مركز دراســات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٤١، ٢٠١٦، ص٩.

[٣] - د. خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

[٤] - د . احمد عبد الكريم ســلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضـــة العربية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٤ ، ص٢٨٥ .

الوقت انه من المناسب تطبيق قانون الدولة التي يتم التنفيذ على اراضيها ، وذلك فيما يخص ذلك التنفيذ والتزامات الاطراف[١].

واذا ما تم التوصل الى اتفاق بين الاطراف على القانون واجب التطبيق الذي سيحكم النزاع، فانه يتفرع عن ذلك ان هذا الاتفاق قد يكون له نطاق زمني يحدده، بمعنى انه قد يتفق الاطراف على تطبيق قانون معين بحالته التي هو عليها وقت التعاقد بحيث يتم تجنب تطبيق اي تعديلات ترد على هذا القانون بعد الاتفاق على تطبيقه عند عرض النزاع على هيئة التحكيم[٢]، وهذا الامر يبدو جلياً في مجال عقود التشييد الدولية التي تكون عادة عن طريق الكورنستيوم او المشروع المشترك او عقود الاستثمار، وعند اختيار الاطراف للقانون واجب التطبيق على النزاع، اذ تثور صعوبة او مشكلة مؤداها، هل ان هذا الاختيار يشير الى القانون النافذ وقت ابرام هذا العقد او القانون الذي يكون نافذ وقت اثارة النزاع وانعقاد العملية التحكيمية.

وان الاجابة على هذا الطرح تعتمد على مدى كون الاطراف في النزاع قد ادرجوا في اتفاقهم شرطاً يقضي بتجميد القانون واجب التطبيق على علاقتهم وهو ما يطلق عليه شرط الثبات التشريعي، او لم يضمنوا اتفاقهم هذا الشرط[٣]، وفي هذا الصدد اختلفت اراء الفقهاء، فينما ذهب جانب من الفقه، وغالبيتهم من الدول النامية، الى عدم صحة شرط الثبات التشريعي، واقروا ببطلانه، بحجة انه يحد من سلطة الدولة وينتقص من سيادتها في سن التشريعات الداخلية، وبخاصة اذا ما تعلقت هذه التشريعات بتنظيم استثمار الموارد الطبيعية في الدولة المضيفة للاستثمار، فضلاً عن كون شرط الثبات التشريعي، يقيد حرية الدولة في مواجهة ظروف الاستثمار المختلفة في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية، اما انصار الاتجاه الثاني والسواد الاعظم من الفقه الغربي، فانهم ذهبوا الى صحة شرط الثبات التشريعي على اساس انه لا يوجد تعارض بين هذا الاخير واعتبارات السيادة ، نظراً لكون الدولة هي التي ارتضت بمحض ارادتها هذا الاشتراط، وبالتالي يجب عليها ان تحترم اتفاقاتها المبرمة مع الاشخاص الاجنبية، وبالنتيجة فان القانون الذي يحكم منازعاتهم، هو القانون النافذ وقت ابرام العقد فيما بين اطراف العلاقة [٤].

وعلى ما يبدو ان قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار اكسيد، جاءت مؤيدة للاتجاه الثاني، وهذا ما انتهى اليه المركز في اكثر من مناسبة وفي اكثر من قضية، ومنها على سبيل المثال،

---

[١]- د . احمد عبد الكريم سلامة، القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٦٤، سنة ٢٠٠٨، ص٥٣.

[٢]- د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨.، ص٢٧١.

[٣]- شرط الثبات التشريعي ، تعد شروطاً غير معتادة وغير مألوفه _ كأصل عام _ في عقود التجارة الدولية التي لا تكون الدولة طرفاً فيها ، ينظر في ذلك لدى: د. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ة ٢٠٠٢، ص٣٢١.

[٤]- د. جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠١ ، ص ٥٩.

القضية بين حكومة الكونجو وشركة" AGIP" ، التي كانت تتضمن شرط الثبات التشريعي، حيث قضى المركز بصحة هذا الشرط [١].

في البدء نبادر الى القول بأن مشكلة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في العقود الادارية، لم تكن مطروحة في بداية الامر على منصة التحكيم، ولم تحظى باهتمام الفقه او احكام التحكيم او حتى احكام المحاكم، حيث كان الكل منشغلاً بالمشكلة الاولية، وهي صحة اتفاق التحكيم ذاته في العقود الادارية، باعتباره العقبة الاولى التي تثار من جانب الدولة المتعاقدة او احد اجهزتها الادارية عند لجوء الطرف الاخر للتحكيم من اجل التنصل من اتفاق التحكيم، وما ان اجازت غالبية التشريعات بصحة اتفاق التحكيم في العقود الادارية، حتى امست مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، مشكلة اساسية تحتل مكان الصدارة، بل ويمكن اعتبارها نقطة الارتكاز في عملية التحكيم في العقود الادارية، نظراً لخصوصية القواعد الموضوعية التي تخضع لها هذه العقود امام المحاكم الوطنية[٢].

وانه قد يثور عقب اتفاق الاطراف- في العقد الاداري- على تطبيق قانون دولة ما مشكلة تتعلق بنوع القانون المقصود تطبيقه من قوانين تلك الدولة، بمعنى انه من الممكن تطبيق القانون الاداري او المدني او التجاري من قوانينها، وذلك في حال لم يعين الاطراف اي من هذه القوانين لتطبيقه، اي ان مسألة القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع ، لاتزال في واقع الامر تثور امام المحكم ليس فقط في حال عدم اختيار الاطراف لقانون دولة معينة، او اختيار قواعد قانونية معينة، بل ايضاً تبرز المشكلة في حال اختيار الاطراف لقانون معين يعرف التفرقة بين نوعيَّ العقود التي تبرمها الادارة، فيثور التساؤل حول القواعد الموضوعية واجبة التطبيق، فضلاً عن انه من الناحية العملية في التحكيم، إن مسألة الطبيعة الادارية للعقد او تكييف العقد على انه ذو صبغة ادارية لا تلقى قبولاً دائماً امام هيئات التحكيم، والتي ذهبت الى استبعاد تطبيق القواعد الموضوعية للعقود الادارية على تلك المنازعات، باستخدام تقنيات متعددة، كفكرة العقد الدولي الذي لا يخضع للقانون الداخلي للدولة، او فكرة النظام العام الدولي [٣].

هذا واذا كان صحيحاً ان اختيار التحكيم كطريق لتسوية المنازعات في العقود ذات الطبيعة الادارية ينقل الاختصاص للفصل في النزاع من قضاء الدولة الى هيئة التحكيم ، بيد ان الامر لا يجري على اطلاقه، اذ ان ما يمنحه المحتكمون الى هيئة التحكيم يتعلق بالنسبة لإجراءات التحكيم فقط، اما القواعد الموضوعية فيلاحظ انه من

---

[١] - اذ قالت محكمة التحكيم "من سلطة الدولة ان تغير تشريعاتها الداخلية كنتيجة لتمتعها بالسيادة ، ومع ذلك فطالما وافقت الدولة المضيفة للاستثمار على تضمين شرط يقضي بتجميد العلاقة في الوقت الذي انعقد فيه الاتفاق ، فان القوانين الجديدة لا تؤثر على الالتزامات التعاقدية للدولة.

[٢] - د. حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثره على القانون واجب التطبيق ، ٢٠٠١، ص٤٧.

[٣] - د . علي سليمان الطماوي ، التحكيم في العقود الادارية في النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة " ، مرجع سابق ، ص ٧٠٣ .

غير المتصور ان تتنازل الادارة مانحة الالتزام عن سمو مركزها القانوني الذي تقرره لها مبادئ القانون الدولي العام، والذي تستهدف من وراءه تحقيق المصلحة العامة وتفضيلها على المصلحة الخاصة للمتعاقد[١].

ومن المسلم به في مجال التحكيم، هو خضوع العقود الدولية ومن بينها العقود الادارية ذات الطابع الدولي للقانون الذي يختاره الاطراف، لذا فإن القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً وتشريعاً هي خضوع العقود الدولية ومن ضمنها العقود الادارية لقانون الارادة، اي حرية الاطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، بيد ان حرية الاطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع لا يمكن التسليم بها على اطلاقها في نطاق العقود الادارية، نظراً لان قواعد القانون الاداري تعد في مجملها من امرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[٢].

ويثار هنا اهمية تضمين العقد محل التحكيم للأحكام والشروط المميزة للعقود الادارية من اجل الحفاظ على طبيعة العقد الاداري عند عرض النزاع الناشئ بصدده على التحكيم، ذلك لان بإمكان الادارة والحالة ان تتمسك امام هيئة التحكيم بوجوب تطبيق هذه الاحكام والأخذ بها بنظر الاعتبار عند الفصل في النزاع، خاصة وان ادراج هذه الاحكام ضمن بنود العقد سوف يؤدي الى ان تأخذ الطابع التعاقدي ويحكمها مبدأ سلطان الارادة باعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين، الامر الذي سوف يقطع الطريق على هيئة التحكيم في ان تفصل في موضوع النزاع بما يتعارض مع ما جرى عليه القضاء الاداري من احكام بصدد المنازعة الناشئة عن العقود الادارية [٣] .

إذا كان للأطراف اختيار قانون معين لدولة ما، فهل لهم كذلك اختيار هذه القواعد او تلك في ذلك القانون لتكون هي المقصودة بحكم النزاع، منها اختيارهم لأحكام قواعد القانون الاداري، او القانون التجاري، او القانون المدني، ام ان اختيارهم لقانون دولة معينة هو اختيار اجمالي للنزاع في تعيين مجموعة النظام القانوني لتلك الدولة اللازمة للفصل فيه .

ذهب اتجاه في الفقه، الى انه في حالة تحديد الاطراف ماهية القواعد القانونية او الفرع القانوني المراد تطبيقه _ القانون الاداري _ على نزاع من قانون الدولة المختار لحكم النزاع، فينبغي على الهيئة التحكيمية الالتزام به، وان خالفته وطبقت بدلاً منه قواعد القانون المدني او القانون التجاري مثلاً، فإنها تكون قد استبعد القانون المختار مما يكون حكمها قابلاً للنقض[٤].

في حين ذهب اتجاه فقهي اخر، الى ضرورة قيام هيئة التحكيم بتكييف العقد محل النزاع قبل تعيين القانون الواجب التطبيق وعلى اساس هذا التكييف يتم اختيار هذه القواعد او تلك في القانون المختار، فمثلاً اذا كُيّف العقد

---

[١]- د. عزيزة شريف ، التحكيم الاداري في القانون المصري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص١٠٨ .
[٢]- د.محمد طه سيد احمد، مرجع سابق، ص٢٨٦.
[٣]- د. عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٢٥٨.
[٤]- د. احمد عبد الكريم سلامة القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٦٤، سنة ٢٠٠٨ ، ص٣٧ .

محل النزاع على انه عقد اداري وكان اختيار الاطراف لقانون دولة تأخذ بالنظام المزدوج ، فإن المتصـــور هو تطبيق احكام وقواعد القانون الاداري دون المدني[١].

المطلب الثاني

موقف التشريعات الوطنية من مسألة استبعاد القانون الواجب التطبيق

اما عن موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من مسألة استبعاد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وقدر تعلق الامر بالعقود الادارية فإن المادة (٨ / ثانياً – أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤/ ، قد بينت بانه يجب ان ينص في العقد على اللجوء للتحكيم في حالة حصول نزاع وعدم حله ودياً، وقد فرقت بين التحكيم الوطني والدولي، فاشـــترط في الاول ان يكون وفقاً للإجراءات المحددة في شـــروط المناقصـــة او في قانون المرافعات المدنية، ومن المُسـلَّم به ان جهة الادارة لن تختار غير القانون الوطني ليحكم النزاع طالما ان التحكيم وطنياً.

اما في مجال التحكيم الدولي فإنه بعد ان اوجبت ادرج شـــرط التحكيم في العقد فقد اجازت لجهة الادارة تســـوية منازعاتها عن طريق التحكيم في حالات الضرورة وللمشاريع الاستراتيجية الكبرى او المهمة وعندما يكون احد الطرفين اجنبياً، واعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق، الا ان المشـرع العراقي وان لم ينص صـراحة على ان اسـتبعاد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق يعتبر سـبب من اسـباب بطلان قرار التحكيم، الا ان ذلك يمكن ان يفهم ضـــمناً كون ان حالة اســـتبعاد هيئة التحكيم للقانون المختار يعتبر ان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق، وهو سبب عام يمكن ان يندرج تحته حالات كثيرة تخل بصحة قرار التحكيم مما يفضي الى بطلانه.

وقد اتجه القانون الفرنسي ايضاً، نحو الاخذ بمبدأ سلطان ارادة الاطراف في مجال التحكيم الدولي، فاذا ما طلعنا على مواد قانون التحكيم الفرنســـي بعد تعديله بموجب المرســـوم رقم ٤٨ -٢٠١١ ، نجد انه ميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بخصـوص القانون واجب التطبيق على موضـوع النزاع ، وقرر بشـأن الاول وفق ما ورد في المادة (١٤٧٨) ، على ان " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفق قواعد القانون مالم يطلب منها الاطراف الفصـل في النزاع بشـكل ودي..." وان التزام هيئة التحكيم بالفصـل في النزاع طبقاً للقانون يسـتند بالتأكيد على القانون، ولكن اعمال هذا رهن بإرادة الاطراف الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك.

اما في مجال التحكيم الدولي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فقد عنيت المادة (١/١٥١١) مرافعات الجديدة ببيان القانون واجب الاتباع، اذ قررت بانه " على هيئة التحكيم الفصـــل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي تم اختياره من قبل الاطراف..."، ووفقاً لهذه المادة فقد تبنى المشـرع الفرنسـي حلاً واسـع الانتشـار، ومرد ذلك الى كون مبدأ سلطان الارادة من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص الذي ينظم مسألة العقود الدولية

[١]- د. حفيظة السـيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثره على القانون واجب التطبيق ، مرجع سابق ، ص ٦٦.

ووفق ذلك فانه يتحتم على المحكم الالتزام بتطبيق قواعد القانون التي اختارها الاطراف، شـــأنه في ذلك شـــأن قاضي الدولة .

ويتبين لنا ، ان الاصل يتطلب من المحكم ان يفصل في النزاع بمقتضى قواعد القانون ، ويراد بالقانون هنا ، هو القانون الموضـــوعي ســـواء كان اداري او مدني ، لان لفظ قانون اذا ورد مطلقاً كان المقصـــود به القانون الموضوعي، كون المشرع قد نظم قواعد الاجراءات بنصوص اخرى[١]، كما ويتضح مما سبق انه لم يرد نص تشريعي خاص في القانون الفرنسي ينظم مسألة القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على العقود الادارية، بل جاءت النصـــوص بمبدأ عام وهو تطبيق قانون الارادة، لذلك يلاحظ في حالة عرض النزاع على تحكيم دولي، فإنها ســـوف تســـعى لتدويل العقود الادارية، التي غالباً ما تكون نتاج ما ادرجه الاطراف في العقد من عبارات، وبخاصة من الطرف الاجنبي، لتحقيق هذه الغاية.

هذا واذا كان قانون المرافعات الفرنسي لم ينص على بطلان قرار التحكيم لاستبعاد القانون الواجب التطبيق، الا ان الفقه في فرنســـا قد ذهب الى تقرير بطلان قرار التحكيم عند تحققها باعتبار ان المحكمين قد تجاوزا مهمتهم، كما ان القضاء اعتبر تلك الحالة من قبيل تجاوز المحكم لحدود مهمته الا انه ضيق بشكل بالغ من تطبيقها، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في قضية شركة "Sonidep"، ضد شركة " Sigm Oil" ، اذ ذهبت الى ان المحكم بإشارته الى عادات التجارة الدولية طبقاً لبنود العقد (١٣،١٦) التي تم تفسيرها في ضـــوء نصـــوص القانون المدني الفرنســـي الواجب التطبيق على المنازعة، يكون قد طبق القاعدة القانونية المحددة من قبل الاطراف في شرط التحكيم، والتي يلزمه الاطراف بإعمالها على واقعة النزاع والتي لا يخضع تحديدها او اعمالها لرقابة محكمة النقض[٢].

وان الاستاذ "Loquin"، قد ذهب الى ان الفقه والاجتهاد في فرنسا متفقان على وضع جملة من الشروط لإمكانية ابطال قرار التحكيم بسبب مخالفة هيئة التحكيم لإرادة الاطراف باستبعاد القانون واجب التطبيق على الموضوع، ومن اهمها، ان يتعمد المحكم عدم احترام القانون المختار او يتعمد استبعاده[٣].

اما المشرع اللبناني فقد بين في المادة(٧٨٩) اصول المحاكمات المدنية في مجال التحكيم الداخلي، بانه يفصل المحكمون في النزاع بمقتضى قواعد القانون ما لم يخولهم الاطراف صلاحية الفصل كمحكمين مطلقين، فعندها يعفون من تطبيق قواعد القانون ويحكمون بموجب قواعد العدل والانصـــاف بموجب المادة (٧٧٧) من ذات القانون.

اما في نطاق التحكيم الدولي فقد نصـــت المادة (٨١٣) من قانون اصـــول المحاكمات المدنية على انه "يفصـــل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يختارها الخصوم والا فوفقاً للقواعد التي يراها مناسبة ، وهو يعتد

---

[١] - نضمت المواد من (١٤٦٤) و(١٥٠٩) و(١٥١٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية ، مسألة القانون الواجب التطبيق بشأن اجراءات التحكيم .

[٢] - د. عبلة خالد الفقي، مرجع سابق، ص١٨٠.

[٣] - د. محمد طه سيد احمد، مرجع سابق، ص٢٨٥.

في جميع الاحوال بالأعراف التجارية "، والواضح من هذا النص ان المشرع اللبناني قد ساير التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي، بإعطاء ارادة الاطراف الدور الاعظم في اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على موضوع النزاع، مع الاخذ بعين الاعتبار الاعراف الجارية، وكما يلاحظ ان هذا النص يتعلق بالتحكيم الدولي دون التحكيم الوطني الذي يبقى القانون اللبناني هو المطبق على موضوع النزاع.

وان المشرع اللبناني لم ينص على اعتبار استبعاد هيئة التحكيم للقانون المختار كسبب لبطلان قرار التحكيم في مجال التحكيم الداخلي، الا ان هذا الحالة يمكن ان تندرج تحت حالة بطلان قرار التحكيم بسبب خروج المحكم عن حدود المهمة المعينة له الواردة ضمن المادة(٣/٨٠٠) اصول المحاكمات باعتبارها تتسع لجميع حالات البطلان التي لم ينص عليها صراحة، كون المحكم باستبعاده للقانون الواجب التطبيق المختار من قبل الاطراف يكون قد خرج عن حدود المهمة التي اوكلت اليه، مما يعرض قراره للإبطال، اما في مجال التحكيم الدولي فان المادة(٨١٧) اصول محاكمات مدنية لم تنص على اعتبار هذه الحالة كأحد الاسباب التي تجيز استئناف القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية او الطعن ببطلانه بموجب المادة(٨١٨) من ذات القانون.

هذا وان الاجتهاد القضائي الامريكي قد استقر على ان اللجوء الى التحكيم بصدد نزاع يحكمه قانون معين، يلزم المحكم اعمال هذا القانون الا اذ اتفق الاطراف على خلاف ذلك، اذ اعتبرت بعض دوائر المحكمة العليا الفدرالية، ان تجاهل القانون المختار من قبل هيئة التحكيم وان لم يرد النص عليه ضمن حالات البطلان المنصوص عليها قانوناً، الا ان ذلك يمثل التطبيق الامثل لمبدأ المخالفة الصارخة للقانون، ولتطبيق ذلك، ينبغي ثبوت علم المحكم بالقانون المختار وتعمد مخالفته او عدم تطبيقه، وان يكون التجاهل واضح الاثر[١].

كما ان قانون التحكيم الانكليزي لم يرد فيه ضمن حالات البطلان التي نص عليها حالة استبعاد المحكم تطبيق اي من القواعد النظامية التي اتفق اطراف التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع كسبب لبطلان قرار التحكيم، الا انه اجاز استئناف قرار التحكيم لدى محكمة الاستئناف في حال ما اذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون، ويشترط لقبول الاستئناف قد استنفد كل الوسائل او الطرق المتاحة من خلال هيئة التحكيم[٢].

اما على صعيد الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم وقواعد مراكز التحكيم واحكام التحكيم، نجد ان هناك انحياز الى مبدأ سلطان الارادة، ان اتفاقية واشنطن لسنة/١٩٦٥ ، بعد ان بينت في لمادة (١/٤٢)بانه يجب على هيئة تحكيم الفصل في النزاع المطروح امامها بما ويتفق مع قواعد القانون المتفق عليها بين الاطراف المتنازعة، عادت في المادة(٥٢) لتقرر بانه يجوز لأي طرف ان يقدم طلباً كتابياً الى السكرتير العام لإلغاء الحكم في حالة استعملت المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها ويندرج تحت هذا الحالة صور متعددة، ومنها عدم احترام محكمة التحكيم لإرادة الاطراف بعدم اعمالها للقانون المختار، وبذلك يقع البطلان اذا استبعد المحكم هذا الاخير[٣]، وقد

---

[١]- د. عبله خالد الفقي، مرجع سابق، ١٨٠ وما بعدها.

[٢]- د. زياد بن حمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، مجلد(١١) العدد(١) ، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز ، ص٣٧٢.

[٣]- د. سعد سالم حمد، سعد سالم حمد مسلم، الغاء حكم المحكم مداه واثاره، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٧، ص٥٨.

تم تبني اقتراح يتضمن ان التطبيق غير الصحيح على نحو ظاهر يعد سبباً للبطلان، قوبل هذا الاقتراح بالرفض عند التصويت عليه، ولقد اقترح السير"Bertram" ، ان يكون تجاوز المحكم ظاهراً حتى يمكن ابطال قرار التحكيم القائم بناء على هذا التجاوز الزائد، وتم الاعتراض من ممثل الهند وتايوان على هذا الوصف، وتم رفض الاعتراض بالأغلبية[١].

اما بالنسبة لموقف قواعد مركز التحكيم الدولية، فقد اقرت قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ذات المبدأ وهو حرية الاطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع، اذ نصت في المادة (١/٢١) على انه " يتمتع الاطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع ...."، كما ان قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي "LCIA "، قد اقرت حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ، اذ نصت المادة (٣/٢٢) على انه " تبت هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها وفقاً للقانون او قواعد القانون التي اختارها الاطراف..."

ومما تقدم بيانه يتضح ان مبدأ حرية الاطراف في اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع ، من المبادئ المستقرة والراسخة في جميع النظم القانونية وقواعد مراكز التحكيم، ولما كان نظام التحكيم يقوم في الاساس، على مبدأ سلطان الارادة، فهو في جوهرة وسيلة اتفاقية لحسم النزاع، لذا فهو بهذه المثابة يضع سلطان ارادة الاطراف في مواجهة سلطان ارادة القانون، لذلك نرى ان القوانين الوطنية الحديثة، التي تأثرت بالقانون النموذجي والاتفاقيات الدولية، قد انتصرت لمبدأ سلطان الارادة ، فقررت حرية اطراف النزاع في اختيار القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق، والى ذلك ذهبت احكام هيئات التحكيم سواء الداخلي او الدولي، مما يوجب على هيئات التحكيم احترام هذه الارادة وعدم تجاهلها، واعمال القواعد القانونية او القانون الذي اختاره الاطراف وعدم مخالفته، ذلك ان المحكم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يؤدي الى النعي ببطلان قرارات التحكيم في دولة المقر او في الدولة المطلوب تنفيذ هذه القرارات داخل اقليمها.

المبحث الثاني

تجاوز المحكم حدود مهمته

ان اساس سلطة هيئة التحكيم للفصل في المنازعة المعروضة عليها هو اتفاق التحكيم، فإرادة الاطراف تعد المصدر الاصلي الذي تشتق منه هيئة التحكيم كل سلطة او سلطان، لذلك فانه يبدو من المنطقي ان تتقيد هيئة التحكيم عند فصلها في المنازعة المعروضة عليها واصدار القرار فيها بحدود المهمة الموكلة اليها على نحو يكون معه من الطبيعي ان يؤدي تجاوزه لإداء هذه المهمة واصدار قرار تحكيمي خارج نطاق المسألة المتنازع عليها والمعهود اليها الفصل فيها، ان يكون هذا القرار محلاً للطعن عليه بالبطلان[٢].

[١]- د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، ص٢٧١.
[٢]- د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ، ص١٨٦.

لما كان الاصل ان هيئة التحكيم تستمد سلطتها في الفصل بالنزاع من اتفاق الاطراف، لذا فإنها ملزمة بما يرسمه لها الاطراف، لا ان تتقيد فقط بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وبعض الشروط الاخرى التي ينص عليها الاطراف كمقر التحكيم او اللغة او الميعاد الذي يجب على هيئة التحكيم انجاز المهمة التحكيمية خلالها، وانما يجب عليها ان تلتزم بتلك المهمة وعدم تجاوزها بالنظر في مسائل لم توكل اليها اصلاً، فان تجاوزت هيئة التحكيم حدود مهمتها المحددة لها في اتفاق التحكيم، فان ذلك يؤدي الى بطلان قرار التحكيم[١].

وتفريعاً على ذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب على مطلبين، نتناول في (الاول) موقف الفقه والاجتهاد من تجاوز المحكم حدود مهمته، ونبحث في (الثاني) موقف القانون العراقي والتشريعات المقارنة الوطنية والدولية من مسألة تجاوز المحكم لحدود مهمته.

المطلب الاول

موقف الفقه والاجتهاد من تجاوز المحكم حدود مهمته

من المسلم به، ان هيئة التحكيم اذا قضت في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم فان قضائها بشأنها يضحى منصباً او وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها للفصل فيها، لدخول هذه المسألة في ولاية قضاء الدولة صاحب الاختصاص الاصيل والولاية العامة، وبالتالي يكون قرار التحكيم الصادر فيها باطلاً[٢].

وهذا السبب يتأسس على وجب احترام المحكمين للمهمة المنوطة بهم القيام بها، في شأن تحديد موضوع النزاع بدقة وما تنصرف اليه ارادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم، حتى يمكن رقابة القضاء على مدى التزام المحكمين حدود سلطاتهم او الخروج عنها، لان المعول عليه في اصدار قرار التحكيم هو اتفاق الاطراف، بحيث لا تملك هيئة التحكيم الخروج عن اتفاق التحكيم او تجاوز مضمونه او التصدي لمسائل لا يشملها هذا الاتفاق ومخالفة هذا السبب يؤدي الى بطلان قرار التحكيم[٣].

ان هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في المسائل المطروحة عليها والتقيد بدقة في تحديد نطاق اختصاصها، على انه اذا فصلت هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، فان ذلك يؤدي الى بطلان قرار التحكيم بالنسبة للمسائل التي تجاوزت فيها حدود مهمتها، ويبقى قرار التحكيم منتجاً لأثاره بالنسبة للمسائل الاخرى الموكل الى هيئة التحكيم الفصل فيها اذا امكن فصل المسائل غير الخاضعة للتحكيم من المسائل الخاضعة له، وبمفهوم المخالفه، فاذا كانت المسائل الغير ذالخاضعة للتحكيم التي فصلت فيها هيئة التحكيم لا يمكن فصلها عن تلك المسائل الخاضعة له، فان البطلان يعتريهما معاً[٤].

---

[١]- القاضي. على ناصر محمد الاحبابي، بطلان احكام التحكيم الأجنبية، تصدر عن دار القضاء في أبوظبي، سنة ٢٠١٢، ص١١٨.
[٢]- د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص٥٨٧.
[٣]- د. منير عبد المجيد، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٦٠.
[٤]- د. فتحي والي، مرجع سابق، ص٥٨٧.

على ان المحكمة التي تنظر دعوى البطلان يقع على عاتقها البت في مسألة مدى الارتباط والانفصال بين المسألة التي قضت فيها هيئة التحكيم ولم ترد ضمن اتفاق التحكيم وبين النزاع الاصلي الذي ورد النص عليه في اتفاق التحكيم، والذي يمثل تجاوزاً من قبل هيئة التحكيم لحدود مهمتها، كما ينبغي على المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ان تتحقق من ان الخصم لم يقبل ان يتم الفصل في المسألة العارضة التي طلبها خصمه سواء بشكل صريح او ضمني، لان ذلك يعد بمثابة اتفاق بين الاطراف على ادخالها ضمن المسائل التي تفصلت فيها هيئة التحكيم.

هذا وينبغي الاشارة الى ان تجاوز هيئة التحكيم لحدود اتفاق التحكيم وفصلها في مسائل لا يشملها الاتفاق كسبب للبطلان، تتوقف على تمسك صاحب المصلحة فيه اذا لم يكن الموضوع متعلقاً بالنظام العام، اما اذا كانت المخالفة متعلقة بمسألة تتعلق بالنظام العام، كما اذا فصلت هيئة التحكيم في امر لا يجوز التحكيم فيه، ولم يكن ما فصلت فيه يمكن فصله عن جملة ما قضت به، فان قرارها هذا يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها[١].

وان الفقه والقضاء في فرنسا، يؤكد بان اختصاص هيئة التحكيم يمتد بطبيعة الامور الى كل الطلبات الملحقة او التبعية شريطة ان تكون مرتبطة بالطلب الاصلي برابطة وثيقة، فعندما يعهد الى المحكمين بمهمة تصفية الحسابات بين الاطراف، فانه يمكنهم بدون ان يعتبروا متجاوزين لحدود مهمتهم اجراء مقاصة، كما انه اذا اتجهت ارادة الاطراف الى حل المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما او بسببه عن طريق اللجوء الى التحكيم، فان ذلك يشمل كذلك نزاعهما بخصوص الاعمال الاضافية المتعلقة بالعقد، وفي الحدود التي يتضمنها النص المذكور بالعقد، المتعلق بهذا الموضوع، ولا يعتبر ذلك تجاوزاً من قبل هيئة التحكيم لحدود مهمتها[٢].

على انه ينبغي الاشارة الى انه، اذا كانت ارادة الاطراف قد انصرفت الى تخويل هيئة التحكيم سلطة تقدير قيمة الخسائر او الاضرار الناجمة عن الحادث المضمون، فان ذلك لا يمنحها سلطة الفصل في الزام احد الاطراف بذلك، والا عد ذلك تجاوزاً من هيئة التحكيم للمهمة الموكلة اليها، مما يؤدي الى بطلان قرار التحكيم في هذا الشق، ويعد تجاوزاً ايضاً من هيئة التحكيم لاتفاق الاطراف على تخويلها سلطة الفصل فيما يثور من منازعات حول الخسارة المشتركة، فقضى القرار بغرامات تأخير او اجرة متأخرة[٣].

وعليه اذا فصلت هيئة التحكيم في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم، فان ذلك يعد تجاوزاً لحدود النزاع الذي حدده اتفاق التحكيم، وترتيباً على ذلك، فان هيئة التحكيم تعتبر متجاوزه لحدود مهمتها اذا اتفق الاطراف على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن عقد معين، فلا يمتد قرار التحكيم الى المنازعات الناشئة عن عقد اخر، كذلك اذا كان المعروض على هيئة التحكيم طلب الفصل في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد شركة وقضى قرار التحكيم

[١]- د. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت/٢٠٠٦، ص١٣٧.
[٢]- د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على اعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة.، ص٣٢٦.
[٣]- د. خالد احمد حسن، مرجع سابق، ص٣١٩ وما بعدها.

ببطلان عقد الشركة، فان ذلك يكون سبباً لدعوى البطلان، ايضاً يبطل قرار التحكيم الذي يفصل في ملكية عقار، في حين كان موضوع النزاع كما هو ثابت في اتفاق التحكيم وفي طلب المحتكم هو تعيين حدود العقار[١].

هناك رأي في الفقه يرى بان تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم لا تستوعب حالة قضاء المحكم بشيء لم يطلبه الخصومة او بأكثر مما طلبوه، فالحق ان مهمة التحكيم لا تتحدد فقط باتفاق التحكيم وانما بما رفعه الخصوم من منازعات شملها هذا الاتفاق، فقد يطلب احد الخصوم من المحكم طلب فيقضي بأكثر مما طلب او بشيء لم يطلبه، وبرغم ان ما قضى به المحكم يشمله اتفاق التحكيم، الا انه لم يطلب منها، وبالتالي يعد متجاوزاً لحدود مهمته، فاذا طلب الخصم التعويض عن الاضرار التعاقدية، فقضى المحكم بالتعويض عن الاضرار التعاقدية وغير التعاقدية، ويعتبر من قبيل ذلك ان يقضي المحكم بمبلغ يزيد عن المبلغ المطالب به من الخصم[٢].

وكذلك تتوافر حالة البطلان اذا فصل المحكم في المسائل المحددة في اتفاق التحكيم، ولكنه تجاوز حدود مهمته، كما اذا تفق الاطراف على ان تفصل هيئة التحكيم في المسؤولية العقدية ضد المحتكم ضده، فقامت بإثبات مسؤوليته طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود مهمتها، ويكون قرارها باطلاً تبعاً لذلك[٣]، وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة استئناف باريس بان هيئة التحكيم تكون قد تجاوزت حدود مهمتها عند تقديرها للتعويض الذي يلتزم به احد الخصوم، في حين ان المهمة المسندة اليها كانت تقتصر على اصدار قرار مبدئي بتحديد اصل المسؤولية والاسس التي سيتم على اساسها حساب الالتزامات المالية[٤].

هذا وان كانت مهمة المحكم لا تقتصر على الفصل في موضوع النزاع بقرار موضوعي، وانما يمكن ان تشتمل ايضاً اتخاذ بعض التدابير الوقتية او التحفظية، فاذا تم الاتفاق بين الخصوم على تخويل هيئة التحكيم هذا الحق فإنها لا تكون قد تجاوزت حدود مهمتها ان هي امرت بناء على طلب احد الخصوم بشيء من ذلك، اما اذا لم يتفق الخصوم على تخويلها مثل هذه السلطة فإنها تكون قد تجاوزت حدود مهمتها ن امرت باتخاذ اي من التدابير الوقتية او التحفظية[٥].

ومن الممكن ان يحدث بان يكون اتفاق التحكيم قد جاء بشكل عام، وعلى الرغم من التزام هيئة التحكيم بحدود هذا الاتفاق الا ان المحكمين قد يتصدون للفصل في مسائل وطلبات لم تقم الاطراف بعرضها على هيئة التحكيم، وان اقدام هيئة التحكيم على الاتيان بمثل ذلك المسلك، يجعل من قرار التحكيم عرضة للإبطال، بسبب تجاوز هيئة التحكيم لحدود المهمة المخولة اليها[٦].

---

[١]- د. عبد التواب مبارك، عبد التواب مبارك، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة/٢٠٠٥،ص٥٧.
[٢]- د. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٦١.
[٣]- د. احمد هندي، التحكيم دراسة اجرائية، مرجع سابق، ص٢٠١.
[٤]- د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص٥٥١.
[٥]- د. فتحي والي، مرجع سابق، ص٥٧٧.
[٦]- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠١٠، ص٤٦١.

والواقع ان مجرد اعتماد هيئة التحكيم في قرارها على وسائل وحجج لم تقم الاطراف بإثارتها لا يشكل في حد ذاته تجاوزاً من قبل هيئة التحكيم لمهمتها، فهيئة التحكيم لا تعد متجاوزة للمهمة الموكلة اليها الا اذا خولت لاحد الاطراف مزية لم يطلبها الطرف لنفسه، وبذلك قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في عام/ ١٩٨٨، اذ ابطلت قرار تحكيمي على نحو جزئي، كونه حدد بداية حساب الفوائد التأخيرية في تاريخ سابق على ذلك الذي تمسك به المدعي، كما قضت ذات المحكمة في عام ١٩٩٠، ببطلان قرار تحكيمي فصل في الحقوق العقارية لاحد الاطراف بينما لم يكن مختصاً الا بتحديد النظام القانوني للشركة [١].

وان حالة البطلان لتجاوز هيئة التحكيم لمهمتها تتوفر ليس فقط اذا فصل قرار التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم وانما ايضاً اذا جاوز حدود هذا الاتفاق، ومن مظاهر هذا التجاوز اعمال اثر اتفاق التحكيم في مواجهة من ليس طرفاً فيه، وبذلك تكون هيئة التحكيم متجاوزه لنطاق النزاع المعروض عليها كما بينه او حدده اتفاق التحكيم، وان بعض الفقه يعتبر ان قرار التحكيم الذي يفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، او بالنسبة لشخص ليس طرفاً فيه، يكون قد صدر دون وجود اتفاق تحكيم في هذه المسألة او بالنسبة لهذا الشخص، وهذ القول رغم وجاهته لا يمكن الاخذ به على اطلاقه، فالبطلان الناشئ عن عدم وجود اتفاق التحكيم يؤدي الى بطلان قرار التحكيم برمته، في حين ان البطلان الناشئ عن الفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، او بالنسبة لشخص ليس طرفاً فيه، يمكن تجزئته [٢].

على انه ينبغي التمييز بين ما اذا كانت هيئة التحكيم قد قضت بأكثر مما طلب منها وبين القضاء بشيء لم يطلبه الخصوم، فاذا قضت هيئة التحكيم بأكثر مما طلب منها، ففي هذه الحالة يكون قرارها معيباً، وعيبه نتيجة لمخالفته لمبدأ الطلب، وهذا العيب يؤدي الى بطلان قرار التحكيم، الا ان هذا الاخير لا يمكن عده منعدماً وانما هو قرار باطل، بحيث اذا فات ميعاد الطعن ولم يتم الطعن به، فانه يتحصن ويحوز الحجية حتى في الوجوه التي تزيد فيها في قضائه، اما في حالة قضاء المحكم بشيء لم يطلبه الخصوم، فان الحكم يكون منعدماً ولا يحوز الحجية، ويستوي ان يكون ما حكمت به يدخل في نطاق اتفاق التحكيم ولكن الاطراف لم يطلبوا منها القضاء به او ما حكمت به فوق كونه لم يطلبه الخصوم، فانه يخرج ايضاً من نطاق اتفاق التحكيم، ويكون قرارها منعدماً لسببين، احدهما، هو مجاوزة نطاق اتفاق التحكيم، وثانيهما، هو الحكم بدون طلب[٣].

وان تقدير ما اذا كان قرار التحكيم قد فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدوده يدخل في سلطة محكمة البطلان التي لها سلطة تفسير هذا الاتفاق لتحديد نطاقه، وتعتبر مسألة خروج هيئة التحكيم عن اتفاق

---

[١]- د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم، مرجع سابق، ص١٩١.

[٢]- د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص٥٨.

[٣]- على انه اذا كانت القاعدة ان القرار او الحكم لا يكون منعدماً الا اذا فقد احد اركانه، ففقده احد هذه الاركان هو فقط الذي ينحدر به الى درجة الانعدام، فانه يترتب على ذلك ان هناك حالات لدعوى البطلان لا تؤدي الى انعدام قرار التحكيم لأنها لا تؤدي الى فقده ركناً من اركانه، فمثلاً اذا استبعد المحكم القانون الواجب التطبيق على الموضوع او اذا وقع بطلان في الاجراءات اثر في القرار، فهذه الحالات لا تفقد القرار ركناً من اركان وجوده ، لذلك فلا تؤدي الى انعدامه وبالتالي يتحصن القرار بعدم رفع دعوى البطلان في الميعاد المحدد، د. الانصاري حسن النيداني، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٦٣.

التحكيم او القضـــاء في نزاع معين دون اتفاق تحكيم من المســـائل القانونية التي يخالطها واقع، فاذا لم يحدث التمسك بها امام المحكمة التي تنظر دعوى البطلان فانه لا يجوز اثارتها لأول مرة امام محكمة النقض[١].

وللمحكمة المعروض عليها دعوى البطلان عند الفصل في هذا السبب ان تتصدى لتفسير وثيقة التحكيم على ضوء وقائع النزاع، وما اتجهت اليه ارادة الاطراف المشتركة، لتحقق من حدود سلطة هيئة التحكيم وبيان مدى خروجها عن تلك الوثيقة، او فصله في مسائل لم تتضمنها، او لا يمت لموضوع النزاع ولها في سبيل ذلك اعطاء الوقائع التكييف القانوني الصحيح وبشرط التزامها بالطلبات المطروحة[٢].

وسواء كانت هيئة التحكيم قد قضت بشيء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوا، فإنها لا تستطيع ان تصحح ما اخطأت فيه، نظراً لاستنفادها لولايتها بصدور قرارها، فجزاء تجاوزه هو البطلان الجزئي لقرار التحكيم، مع ملاحظة ان الطلبات التي يجب على هيئة التحكيم ان تتقيد بها هي الطلبات الصـــريحة والجازمة والتي ما انفك الخصوم وهم يتمسكون بها في طلباتهم الختامية، على انه يمكن للخصوم تعديل الطلبات الاصلية بإضافة طلبات فرعية، بشرط ان تكون متصلة بالادعاءات الاصلية، ولا يعتبر المحكم متجاوزاً لحدود مهمته اذا فصل فيها، بشرط ان يشملها اتفاق التحكيم[٣].

ولما كان اساس الطلبات العارضة ان تكون متصلة بالطلب الاصلي، وحتى تقبل يجب ان تجد اساسها في اتفاق التحكيم او ترتبط بموضوع النزاع المحدد في الاتفاق ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وان المشكلة تثور في تحديد ما يعتبر متصـــلاً بموضـــوع النزاع من طلبات عارضـــة فيمكن قبولها، وما لا يعد كذلك فيمتنع قبوله، ولمحكمة البطلان ان تراعي ذلك، فتقوم بتفسير اتفاق التحكيم لتحديد ما اذا كان يتسع لما فصل فيه قرار التحكيم ام ان القرار قد فصل في مسألة لا يشملها الاتفاق او جاوز حدوده، مع مراعاة ان يفسر اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً، ويعتبر المحكم غير متجاوزاً حدود مهمته اذا فصـــل في مســـألة لم ينص عليها صـــراحة ولكنه ينطوي عليها ضمناً[٤].

واذا كان مبدأ التفسير الضيق لاتفاق التحكيم من ناحية تحديد موضوع النزاع لا يمنع هيئة التحكيم من الفصل في المسائل التبعية التي تعد جزء لا يتجزأ من النزاع [٥]، فان ان هناك من يرى بانه ينبغي عدم التضييق في تفسير اتفاق التحكيم وفي الوقت نفسه يجب عدم التوسع في ذلك، وانما المطلوب هو محاولة التقيد بنطاق الاختصاص الذي منحه الطرفان لهيئة التحكيم، فلو كان اتفاق التحكيم منصباً على تحديد مدى التزام المقاول بتنفيذ المبنى وفقاً

---

[١]- د. سعد سالم حمد مسلم، مرجع سابق، ص٦٣.
[٢]- د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص٤٦٠ وما بعدها.
[٣]- د. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٦٤.
[٤]- د. احمد هندي، التحكيم دراسة اجرائية، مرجع سابق، ص٢٠٣.
[٥]- د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على اعمال المحكمين، مرجع سابق، ص٣٢٥.

لشروط العقد والمواصفات المتفق عليها فالمنازعة على استحقاق المقاول لأتعابه لا تدخل في اختصاص هيئة التحكيم[١].

وان كل ما سبق لا يعني ان خروج هيئة التحكيم عن حدود مهمتها مقصور فقط على موضوع النزاع او بالنسبة للأطراف، بل يشمل حالات اخرى، فالمحكم بالصلح لا يكون متجاوزاً حدود مهمته متى اعمل احكام القانون، الا انه يكون متجاوزاً لنطاق مهمته متى قضى في موضوع النزاع بمقتضى قواعد العدالة، وهو ما يشوب قرار التحكيم بالبطلان نظراً لما يترتب على القضاء بالصلح من نتائج خطيرة، اما اذا كان مخولاً بالفصل في موضوع النزع وفقاً لقواعد العدالة، فان ذلك لا يعد تجاوزاً منه لحدود مهمته ، وبالتالي لا يشوب قرار التحكيم البطلان .

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس في ٣/يونيو/٢٠٠٤، حيث قضت بانه في حالة منح المحكمين سلطة التفويض بالصلح، فان الخصوم يعفون المحكم من تطبيق قواعد القانون دون ان يحرموا المحكم من الرجوع الى تلك القواعد، طالما انها ستكون الاكثر عدالة لحل النزاع، ويجب على المحكم ان يشير في منطوق حكمه على انه مفوض بالصلح وراعى اعتبارات العدالة"[٢].

وهناك من يرى ان المحكم عندما يكون مفوضاً بالصلح فانه كل حالات تجاوز المحكم لحدود مهمته التحكيمية لا يجوز ان تكون سبباً لإبطال قرار التحكيم، أياً كان ذلك القرار الذي قضى فيه وفقاً لقواعد العدالة او قواعد القانون، فوفقاً لهذا الرأي لا يعد المحكم خارجاً عن حدود مهمته او متجاوزاً لنطاق النزاع، ولا يجوز ابطال قرار التحكيم في هذه الحالة الا اذا كانت هناك مخالفة للنظام العام في دولة المقر او بلد التنفيذ، وانه وفقاً لذلك اذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، وقضى وفقاً لقانون معين، وليكن قانون مقر التحكيم، مع ان الاطراف فوضوه بالصلح، فان ذلك لا يعد تجاوزاً منه ، او انه قضى بما لا يطلبه الاطراف، وبالتالي لا يجوز الطعن على ما انتهى اليه قضاء، الا اذا خالف ذلك القرار النظام العام [٣].

هذا وان الاجتهاد في فرنسا قد كرس ان غياب الاشارة الصريحة لكلمة العدالة في قرار المحكم المفوض بالصلح تعيب القرار وتجعله باطلاً، وان اول قرار في ذلك صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٠٠١/٢/١٥، اذ اشارت صراحة الى ضرورة الاشارة الى كلمة العدالة او التفويض بالصلح للدالة على احترام المحكم بالصلح لمهمته، ومن ثم تعاقبت القرارات الصادرة بهذا الخصوص، اذ قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ٢٠٠٧/٥/١٠، بان " احترام المحكم لمهمته بالتفويض بالصلح لا تظهر الا من خلال شكل الحكم، بالإشارة في الحكم بان المحكم امتثل لسلطة التفويض بالصلح، وما هذا الا احتراماً لإرادة الاطراف وحيث في الدعوى الماثلة محكمة التحكيم لم تشر صراحة انها فصلت مع التفويض بالصلح، فمراجعة الحل الذي اتخذته محكمة التحكيم ومطابقته لقواعد العدالة، يتطلب مراجعة موضوع النزاع وهذا ممنوع على قاضي البطلان" في حين

[١]- د. زياد بن احمد القرشي، مرجع سابق، ص٣٧٥.
[٢]- د. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٧٠.
[٣]- القاضي. علي ناصر محمد الاحبابي، مرجع سابق، ص١٢٢.

قضت محكمة استئناف باريس في ٢٠٠٧/١/١١، بان " المحكم يكون قد احترم مهمته كمفوض بالصلح اذا اشار في حكمه انه فصل وفقاً للعدالة" وهذا الاتجاه قد لاقى صداه في الفقه[١].

على انه ينبغي الاشـــارة ايضـــاً الى ان المحكم لا يعد متجاوزاً لحدود مهمته اذ اغفل الفصـــل في بعض طلبات الخصوم او نزاع عرضه عليه الخصوم وكان مما يشتمل عليه اتفاق التحكيم، اذ ان هذا لا يصلح لان يكون سبب من اسباب البطلان، اذ ان المشرع رسم طريقاً خاصاً لمعالجة ذلك بالرجوع الى ذات هيئة التحكيم لتفصل في ما اغفلت الفصل فيه[٢].

ومبدأ اصدار هيئة التحكيم لقرار التحكيم دون الالتزام بحدود مهمتها، يسري ايضاً على قرار التحكيم الاضافي، الذي ينصـب على ما تم اغفاله من طلبات، اذ تبقى دائرة هذا القرار الاضـافي مقيدة باتفاق التحكيم وحدوده والا اعتراه البطلان، كما ان البطلان يتحقق ايضـاً بالنسـبة لقرار التفسـيري، متى ما تضـمن التفسـير تعديلاً لحدود المهمة او خروجاً على نطاقها، وكذلك الحال اذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود مهمتها بالنسبة لضـوابط التصـحيح المادي، فان القرار يكون عرضة للإبطال، حتى لو كان الهدف منها ازالة العيوب التي تشوب القرار[٣].

وتطبيقاً لذلك فقد قضـت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٩/٦/١٤، بانه اذا كانت القانون قد خول المحكم سلطة تصـحيح الاخطاء المادية والفصـل في الطلبات التي اغفلها قرار التحكيم ، الا انه لم يخوله سـلطة تصـحيح حكمه اذا كان قد قضـى بشيء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوا، وانما سبيل الاطراف في هذه الاحوال يكون الطعن بقرار التحكيم[٤].

وقد ذهب جانب من الفقه الى القول بانه، طالما ان هناك مصـلحة للخصم من بطلان قرار التحكيم لإغفال المحكم الفصـــل في طلباته، فانه يجوز له تقديم دعوى البطلان، وهذا ما قضـــت به محكمة اســـتئناف باريس في حكمها الصـــادر في ٢٠٠٦/٢/٢٧، حيث ابطلت قرار التحكيم على اســـاس ان المحكم لم يحســـم كل النقاط الواردة في المهمة التحكيمية لإكمال النقاط المغفلة، ومن ثم بطلان قرار التحكيم[٥].

---

[١]- ان بعض الفقه انتقد موقف القضاء اذ استعجب من كون الشكلية تكون هي الفيصل لمراجعة احترام المحكم لمهمته على اساس ان البحث عن كلمة شـكلية في حكم التحكيم لا نضـمن من خلال وجودها ان حكم التحكيم صـدراً وفقاً للعدالة، فيما هذا جانب اخر من الفقه الى تأييد ما ذهب اليه اجتهاد القضـاء، من ان القاضـي لكي يتأكد من كون المحكم بالصـلح احترم مهمته وفصـل وفقاً للعدالة، يكون من خلال ادراج كلمة العدالة او التفويض بالصـلح في القرار، وذهب الاستاذ"Jarrosson" الى ضـرورة المراجعة الشكلية لإبعاد قاضـي البطلان عن موضـوع قرار التحكيم، فحيث ليس لقاضـي البطلان الا ان يتمسـك بالكلمة السـحرية في قرار التحكيم وهي كلمة العدالة، وثم يعود الاسـتاذ "Jarrosson"مرة اخرى ليقول ولئن كان صـحيحاً ان نقول ان من واجب المحكم المفوض بالصـلح ان يقضـي على عدم العدالة، لكن مع هذا الالتزام واجب اخر وهو ان يشـير في حكمه الى التفويض بالصـلح ، وذهب الاستاذ "Loquin "، الى انه ليس المقصود ان نتحقق من ان المحكم استبعد الظلم عن الخصوم، بل هل هو استخدم سلطته بالفعل كمفوض بالصلح من عدمه، ينظر لدى: د. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٦٩ وما بعدها.

[٢]- د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص٥٥٣.

[٣]- د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص٤٦٣.

[٤]- علي عبد الحميد تركي، حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الاول، ٢٠١٤، ص٢٤٥.

[٥]- د. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٦٢.

اذ يرى انصار هذا الرأي ان اساس جعل قرار التحكيم محلاً للبطلان بسبب عدم فصل هيئة التحكيم في بعض الطلبات، هو لكون اغلب الطلبات قد تكون مترابطة والفصل في بعضها دون الاخر قد يفقد الطرف المحكوم له المنفعة المرجوة من قرار التحكيم، وقد يكون الطلب غير المفصول فيه ذا اهمية كبيرة بالنسبة له، والفصل في الطلبات الاخرى لا يوازي الطلب الذي اغفلت هيئة التحكيم الفصل، وهذا الاتجاه يجد صداه في القانون السويسري الجديد في المادة(٢/١٩٠/ج) الذي اشار الى امكانية ابطال قرار التحكيم اذا اغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات[١].

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي والتشريعات المقارنة من مسألة تجاوز المحكم لحدود مهمته.

اما عن موقف المشرع العراقي من مسألة خروج المحكم عن حدود مهمته، فان المادة(٢٧٢) مرافعات مدنية، قد بينت بانه يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة ان تبطله من تلقاء نفسها، اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق، اي ان المحكم قد خرج عن حدود اتفاق التحكيم، وان عدم التزام المحكم بحدود اتفاق التحكيم يعتبر اكثر اتساعاً من التزامه بحدود المهمة الموكلة اليه، فالتزام المحكم بحدود اتفاق التحكيم يحتم عليه ان ينظر في جميع المنازعات التي يمكن يشملها الاتفاق، ولكن التزامه بحدود المهمة الموكلة اليه ليس بالضرورة ان يتسع ليشمل كل ما يرد في اتفاق التحكيم كونه قد يكون مقيداً بما عرض عليه من نزاع، الا اذا كانت الطلبات منصبة على اتفاق التحكيم برمته، هذا وان خروج القرار عن اتفاق التحكيم يمنح المحكمة سلطة ابطال قرار التحكيم كلاً او جزءاً، على ان ابطاله بشكل جزئي لا يكون الا اذا امكن تجزئته اما اذا تعذر ذلك، فانه يجب عليها ان تبطله بشكل كلي.

اما عن موقف الاجتهاد العراقي، فان محكمة التمييز العراقية اصدرت قراراً بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٧، وقد جاء في حيثياته، بانه قد تم الاتفاق بين الطرفين على انتخاب محكم للفصل في الخلاف الواقع بينهما حول الخسارة، وقد اعفيا المحكم من تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وان المحكم قام بالتحكيم واصدر قراره الذي تلخص بان الخسارة التي لحقت المشاركة يتحمل منها المدعيان(٦٠%) وتتحمل الشركة المدعى عليها (٤٠%)، وترى المحكمة ان قرار التحكيم لا تنال من سلامته الاعتراضات التي اوردها وكيل المدعين المميزين عريضته، اما القول بان عقد التحكيم قد الزم المحكم بإعطاء قراره بشأن العقد المبرم في ١٩٩٦/١/١، في حين انه اعطى قراره بشأن العقد المبرم في ١٩٩٤/١٢/٢٢، مما يجعل قرار التحكيم باطلاً، ان هذا الزعم غير وارد، ذلك ان المحكم اجرى التحكيم على العقد المؤرخ ١٩٩٦/١/١، واما اشارته الى العقد

[١]- القاضي. علي ناصر محمد الاحبابي، مرجع سابق، ص١٢٠.

المؤرخ في ١٩٩٤/١٢/٢٢، فإنها جاءت بقصد استئناسه بالعقد المذكور للتوصل الى توزيع نسبة الخسارة بين الطرفين ولا جناح عليه ان اعتمد على ذلك واخذ بنفس النسب الواردة في العقد السابق[١]

والواضح من هذا القرار ان المحكم المفوض بالصلح اذا كان معفي من تطبيق قواعد القانون ويحكم وفقاً لقواعد العدالة، فان ذلك يعني انه لا يعتبر متجاوزاً لحدود مهمته اذا كان قضاءه وفقاً لمبادئ لعدالة، وبالتالي فان قراره لا يعتريه البطلان، ولا ينال من قراره البطلان ايضاً ان هو أعمل قواعد القانون طالما هو كان مفوضاً بالصلح.

في حين المشرع الفرنسي، قد بين في المواد(١٤٤٢-١٤٤٥) بان الاتفاق بشأن التحكيم يمكن ان يأخذ صورة شرط تحكيمي يرد في عقد او اكثر على خضوع النازعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم، وان موضوع النزاع، اي محل التحكيم في حالة الشرط يحدد في الطلب المقدم الى هيئة التحكيم او في عريضة الدعوى او في وثيقة المهمة، وقد يأخذ صورة مشارطة تحكيم، فاذا جاء على شكل مشارطة فانه يجب تحديد محل النزاع والا كانت باطلة.

اما بشأن موقف المشرع الفرنسي من تجاوز هيئة التحكيم لحدود مهمتها، فان المادة (١٤٩٢) من قانون المرافعات المدنية المتعلقة بالتحكيم الداخلي قد بينت بانه لا يجوز الطعن بالبطلان على قرار التحكيم الا اذا اصدرت هيئة التحكيم دون الالتزام بالمهام الموكلة اليها، بمعنى انه اذا ما نظرت هيئة التحكيم منازعة دون احترامها للمهمة الموكلة اليها، فان قرار التحكيم الصادر عنها سوف يعتريه البطلان، والموقف نفسه في مجال التحكيم الدولي، فان قرار التحكيم يكون باطلاً اذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود المهمة المسندة اليها.

وان صياغة المشرع الفرنسي جاءت اكثر توفيقاً من باقي التشريعات، على اعتبار ان قرار التحكيم يكون قابلاً للطعن بالبطلان اذا كانت هيئة التحكيم قد اصدرت قرارها بالمخالفة للمهمة الموكلة اليها سواء كان التحكيم داخلياً او دولياً، فمهمة هيئة التحكيم وبالتالي سلطتها لا تتحدد فقط باتفاق الاطراف وانما بما يرفعه اليها هؤلاء الخصوم من منازعات يشملها هذا الاتفاق[٢].

وقد قضت محكمة استئناف باريس في عام ٢٠٠٦، بان المحكم يعتبر متجاوز لحدود مهمته واتفاق التحكيم، اذا كانت مهمته تقتصر على البحث عن المسؤولية التعاقدية للخصوم، في حين قضى على اساس المسؤولية التقصيرية بجانب احد الخصوم، فقضى بالزام الخصم بالتعويضات نتيجة للأضرار المترتبة على انهاء العقد[٣].

هذا وان المشرع اللبناني قد ساير المشرع الفرنسي، اذ جعل من تجاوز المحكم لحدود المهمة الموكلة اليه سبباً من اسباب البطلان قرار التحكيم، اذ بين في المادة (٣/٨٠٠) اصول محاكمات لبنانية في مجال التحكيم الداخلي، بانه يكون الطعن بالبطلان جائزاً اذا خرج قرار التحكيم عن حدود المهمة المعينة للمحكم او المحكمين، اما في مجال التحكيم الدولي، فان المادة(٨١٩) اصول المحاكمات المدنية، قد بينت بان قرار التحكيم يقبل الطعن بطريقة

---

[١]- قرار محكمة التمييز المرقم (١٢٦٦/م٣/١٩٩٧) في ١٩٩٧/١٠/٢٧، لمزيد عن القرار ينظر: القاضي . مدحت المحمود، مرجع سابق، ص٣٧٨.

[٢]- د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص٥٥٣.

[٣]- د. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٥٨.

الابطال في الحالات المنصوص عليها في المادة(٨١٧) من ذات القانون، ومنها خروج قرار التحكيم عن المهمة المعينة للمحكمين.

اما عن موقف الاجتهاد القضائي اللبناني، ان محكمة استئناف بيروت قد قضت في ٢٠٠١/١٢/٢٠، برد ادعاءات طالبي الابطال لجهة تتجاوز المحكمين المهمة المحددة لهم، ذلك ان البحث في استحالة او عدم استحالة تنفيذ الموجب يدخل في صلب مهمة هؤلاء، وذلك بغض النظر عن صحة او عدم صحة الحل الذي توصلوا اليه، والذي لا مجال لمناقشته الا في اطار الطعن استئنافاً، لا في مجال الطعن بطريق الابطال[١].

في النظام الانكلوسكسوني[٢]، فنجد ان قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي قد نص في المادة(٤/١٠) على بطلان قرار التحكيم اذا تجاوز المحكم حدود سلطته او اساء استخدام هذه السلطة، وفي الواقع ان ابطال قرار التحكيم لتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة اليها، كان دفعاً للقضاء الامريكي، لرفض تنفيذ قرارات التحكيم، اما بالنسبة للقانون الانكليزي فان المادة(٦٧) من قانون التحكيم، قد خولت الاطراف الحق في الطعن بالبطلان على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بشأن اختصاصها، فهيئة التحكيم اذا اعترفت لنفسها خطأ بالاختصاص في نظر نزاع لا يشمله اتفاق التحكيم تكون بذلك تجاوزت حدود اتفاق التحكيم، كما اعتبر ان الحكم الصادر من هيئة التحكيم بعدم الاختصاص بنظر نزاع يدخل في نطاق اختصاصها هو تجاوز من هيئة التحكيم لحدود الاتفاق يجيز الطعن عليه، على ان تجاوز المحكم حدود سلطته في غير الحالات المتعلقة باختصاص المحكم وكذلك فشل المحكم في كل المسائل المعروضة عليها يعدان من العيوب الجسيمة التي تمنح الخصوم الحق في الطعن بالبطلان على قرار التحكيم.

اما على الصعيد الدولي، فنجد ان مركز تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار"ICSID"، فقد نص في المادة(١/٥٢) من القواعد على انه يجوز لكل من الطرفين ان يطلب كتابة الى السكرتير العام الغاء الحكم اذا

---

[١]- قرار محكمة استئناف بيروت المدنية – الغرفة الثالثة رقم (٢٠٠١/١٨٥٥) في ٢٠٠١/١٢/٢٠، اذ جاء في حيثياته " حيث ان طالبي الابطال يثيران تحت هذا السبب بان المحكمين تجاوزوا المهمة المحددة لهم، اذ عدلوا البند الخامس من العقد الذي ينص على تعهد الشركة بإنجاز البناء وتسليم المبيع للجهة المشترية ضمن مهلة سنتين، على ان تعلق مهلة التسليم خلال الفترة الزمنية التي تحول فيها القوة القاهرة او الظروف الامنية دون متابعة اعمال التشييد، لتعود فتسري مجدداً بعد ذلك، ولم ينص العقد على سقوط الموجب والغاء العقد بفعل القوة القاهرة، وحيث يرد على ذلك بان ما قضى به القرار التحكيمي لجهة اعتبار ان موجب التنفيذ المتمثل بتسليم المبيع قد سقط لعدم امكانية توقع الزمن الذي سيخرج فيه الجيش السوري من المشروع (الموقع)، لا يعتبر خروجاً على المهمة المحددة للمحكمين، اذ ان البحث في استحالة او عدم استحالة تنفيذ الموجب يدخل في صلب مهمة هؤلاء، وذلك بغض النظر عن صحة او عدم صحة الحل الذي توصلوا اليه، والذي لا مجال لمناقشته الا في اطار الطعن استئنافاً، لا في مجال الطعن بطريق الابطال، فيقتضي بالتالي رد ادعاءات طالبي الابطال لهذه الدرجة" ، مشار اليه لدى: د. ممدوح عبد العزيز العنزي، مرجع سابق، ص١٤٢. وفي هذا الصدد قضت ذات المحكمة في ٢٠٠٧/١٠/١٦، ان اتفاق الاطراف على التحكيم بالصلح يعني قبولهم المسبق باثار هذا البند من حيث اعطاء المحكم امكانية تطبيق مبادئ العدل والانصاف ولو اقتضى الامر تعديل او تلطيف او حتى الخروج عن بعض البنود التعاقدية، طالما لا تتعلق هذه البنود بالنظام العام، ينظر مجلة التحكيم، العدد الرابع ، ص٣٦٤-٣٦٩، مشار اليه لدى : احمد ثروت ابراهيم، مرجع سابق، ص٢٦٤.

[٢]- ففي قضية شركة "Baker Marine" ، رفضت محكمة شمال نيويورك طلب تنفيذ مقدم من قبل الشركة لتنفيذ قرار التحكيم الذي صدر لصالحها في نيجيريا وتم ابطاله من قبل المحكمة الفدرالية العليا هناك، ولقد اوضحت محكمة شمال نيويورك ان السبب وراء رفض التنفيذ، ان ابطال القرار قد تم على نحو قانوني ومشروع من قبل السلطة المختصة في دولة المقر والتي قضت ببطلانه لتجاوز المحكمين حدود المهمة الموكلة اليهم، مشار اليه لدى: د. عبلة خالد الفقي، مرجع سابق، ص١٦٤.

تجاوزت المحكمة حدود سلطتها بشكل واضح، وان هذا السبب يشمل قيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم يتم تخويلها الفصل فيها.

في حين بينت المادة (٢٣) من قواعد غرفة التجارة بباريس"CCI" لسنة/٢٠١٧، بان تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة الخاصة، وتتضمن هذه الوثيقة ملخص بدعوى كل من الاطراف والطلبات، وقائمة بالمسائل التي يتعين الفصل فيها، وان ذلك يعني ان عدم التزام هيئة التحكيم بالمهمة المسندة اليها وحدودها، فان قرارها يكون محلاً للبطلان.

وفي تقديرنا ان هيئة التحكيم يجب ان تلتزم بحدود المهمة الموكلة اليها بناء على ما اشتمل عليه اتفاق التحكيم، بمعنى انه يجب ان تكون المهمة الموكلة اليها محددة بناء على طلبات الخصوم فلا تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوا، وبالمقابل لا تقضي بطلب احد الخصوم لم يشتمل عليه اتفاق التحكيم الا اذا كان الطلب من الطلبات المترابطة التي لا يمكن تجزئتها، فاذا قضت بشيء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوا او بطلب لم يشتمل عليه الاتفاق، فان قضائها في هذه الجزئية وحده الذي يبطل اذا امكن تجزئته اما اذا تعذر ذلك فيبطل قرار التحكيم بشكل كلي.

الخاتمة

اذا كان اتفاق التحكيم يحدد نطاق النزاع ويضـــع للمحكمين الاجراءات التي يجب اتباعها عند نظر النزاع، فان مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم يمكن أن تؤدي إلى بطلان قراراته، يجب على الأطراف أن يضمنوا وضوح اتفاق التحكيم وتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم وصلاحياتها، حتى يمكن للقضاء بسط رقابته على قرارات التحكيم والتأكد من مطابقتها لاتفاق التحكيم، وفي الختام تم التوصل الى عدة نتائج وتوصيات وكان ابرزها:-

اهم النتائج

١. ان القانون العراقي والقوانين المقارنة قد منحت القضـاء سلطة الرقابة على اعمال المحكمين ومدى التزامهم باتفاق التحكيم وعدم مخالفته.

٢. ان مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم سواء من خلال عدم احترام الاطراف لحدود النزاع او للقانون الواجب التطبيق تؤدي إلى بطلان قرار التحكيم.

٣. كما ان مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم قد تؤدي إلى فقدان الثقة في عملية التحكيم وهيئة التحكيم

٤. وان مخالفة هيئة التحكيم قد تزيد من النزاعات بين الأطراف وتؤدي إلى مزيد من الإجراءات القانونية، مما يفقد التحكيم اهميته والغاية من اللجوء اليه، وهو سرعة الفصل في النزاعات.

ابرز التوصيات:-

١. يجب على الأطراف تحديد صياغة اتفاق التحكيم بدقة وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع او على الاجراءات لتجنب عدم مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم سواء كان ذلك بالفصل بشيء لم يطلبه الخصوم او بالفصل باكثر مما طلبوا .

٢. ينبغي على اطراف التحكيم اختيار محكمين مؤهلين وذوي خبرة وكفاءة لتجنب المخالفات التي تنتج عن امكانية .

٣. يجب التأكد من التزام هيئة التحكيم باتفاق التحكيم، من خلال اعطاء القضـــاء ممارســـة رقابة فعالة على قرارات التحكيم للتأكد من مدى مطابقتها لاتفاق التحكيم حماية حقوق الأطراف، ومدى احترام هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم.

٤. ينبغي على المحكمين التزام باتفاق التحكيم عدم مخالفته حتى لا يعرض قراراهم للبطلان.

المصادر

١. د . احمد هندي ، التحكيم دراسة اجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، سنة ٢٠١٨ .

٢. د. خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣. د. جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار امام المركز الدولي ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠١ .

٤. د. خالد محمد القاضي، قضاء التحكيم في ٢٥ عام احكام القضاء المصري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠٢٠.

٥. د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي.

٦. د. حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثره على القانون واجب التطبيق ، ٢٠٠١ .

٧. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠١٠.

٨. د. عبد التواب مبارك، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠٠٥.

٩. د. محمد طه السيد احمد، ضمانات تنفيذ احكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.

١٠. د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨.

١١. د. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت/٢٠٠٦.

١٢. د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على اعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٣.د. معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٢.

١٤.د. محمود سلامة، موسوعة التحكيم والمحكم ، المجلد الاول ، الناشرون المتحدون، ٢٠١٥.

١٥.د. منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠

١٦. د. القاضي علي ناصر محمد الاحبابي، بطلان احكام التحكيم الأجنبية، تصدر عن دار القضاء في أبوظبي، سنة ٢٠١٢.

١٧. د. سعد سالم حمد مسلم، الغاء حكم المحكم مداه واثاره، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٧.

١٨. د. عبله خالد الفقي، تنفيذ حكم التحكيم في غير دولة المقر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠.

١٩.د . علي سليمان الطماوي ، التحكيم في العقود الادارية في النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣.

٢٠.د. عزيزة شريف ، التحكيم الاداري في القانون المصري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٣ .

٢١.د . عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٢٢.د. عيد محمد القصاص، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى،٢٠١٥.

٢٣. د. علي عبد الحميد تركي، حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الاول، ٢٠١٤.

٢٤. د. علي ابو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٤

٢٥.د. فتحي والى ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ٢٠١٤.

٢٦.قرار محكمة التمييز المرقم (١٢٦٦/م٣/١٩٩٧) في ١٩٩٧/١٠/٢٧، لمزيد عن القرار ينظر: القاضـــي . مدحت المحمود، مرجع سابق، ص٣٧٨.
٢٧.د. د. زياد بن احمد القرشـــي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، مجلد(١١) العدد(١) ، كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز.
٢٨.د . احمد عبد الكريم سـلامة ، القانون واجب التطبيق على موضـوع التحكيم محاذير وتوجيهات ، المجلة المصـرية للقانون الدولي ، المجلد ٦٤، سنة ٢٠٠٨ .
٢٩.م. د . علاء حسين علي ، القانون واجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية ، مجلة مركز دراسات الكوفة – مجلة فصلية ، تصدر عن جامعة الكوفة ، العدد ٤١ سنة ٢٠١٦ .
٣٠.احمد ثروت ابراهيم، استبعاد قانون الارادة كسبب لبطلان حكم التحكيم، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٧
٣١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٣٢. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٣٣.قانون التحكيم الفرنسي الجديد
٣٤. قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس لسنة ٢٠١٧ "C.C.I".
٣٥.نصوص ومواد نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي "L.C.I.A".
٣٦.احكام اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول مواطني دول اخرى .