

## جدوى القوانين التي تنظم إجراءات التحكيم في مجال التجارة والاستثمار

### إعداد

دكتور: عبد الرحمن أحمد مساعد

أستاذ مساعد جامعة النيل الأبيض - كلية القانون

### مستخلص

تأتى هذه الدراسة لتسليط الضوء على فاعلية قوانين التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تعترى النشاط التجاري والاستثماري وتعريف دور وأهمية التحكيم وكشف مواطن الضعف في التشريع الحاكم لإجراءات التحكيم. وبما أن التحكيم بوصفه وسيلة ودية للفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب العقود التجارية والاستثمارية والهندسية يكون هو أفضل وسيلة لفض هذه المنازعات، نتيجة للفائدة التي يعود بها على الأطراف ومن أهمها أنه يمثل ضماناً للمستثمرين والمقاولون والتجار ضد القرارات التي تصدر من جانب الدولة ويمثل النص عليه في القوانين الوطنية في الدول النامية وسيلة لجذب المستثمرين للاستثمار بها ، هذا بالإضافة إلى بقية الامتيازات الخاصة بالتحكيم في منازعات التجارة والاستثمار والمقاولات، والتي لا تقارن بالعيوب التي يمكن أن يتعرض لها اذا ما أخضعنا منازعاتها للقضاء العادي.

وخرجت الدراسة بعدة نتائج تسهم بسهم في هذا الجانب منها قلة كتابات القانونيين السودانيين في مجال التحكيم الشيء الذي يستدعى ضرورة الاهتمام بهذا الموضوع والإسهام البحثي حتى يتم إثراء المكتبة السودانية في هذا الجانب. وتوصيات منها إدراج مادة التحكيم ضمن مواد القانون الأساسية في الجامعات حتى يستوعب الطالب هذه المادة بكافة جوانبها علماً بأن التحكيم التجاري يشمل كافة منازعات التجارة والبتترول، والهندسة .. الخ. لاسيما وأن السودان في الوقت الحاضر يشهد عهداً واعداً في مجال الاستثمار التجاري الدولي

## **Abstract**

This study is intended to highlight the effectiveness of arbitration laws as a means of resolving disputes that affect commercial and investment activity, identify weaknesses and define the role and importance of arbitration.

Arbitration as a friendly means of adjudicating disputes arising out of commercial, investment and engineering contracts is the best way to resolve these disputes, as a result of the benefit to the parties, the most important of which is the guarantee of investors, contractors and traders against decisions issued by the State and represented in the laws. In addition to the rest of the privileges of arbitration in investment disputes, which are not comparable to the defects that could be exposed if we are subject to disputes for the ordinary judiciary.

The study included a number of recommendations, the most important of which is the text of the arbitration law to include the arbitration material in the basic articles of law in the universities so that the student can absorb this article in all its aspects, knowing that commercial arbitration includes all disputes of petroleum trade, engineering, Especially that the state at present is witnessing a promising era in the field of international commercial investment, the lack of writings of Sudanese jurists in the field of arbitration. We hope that they will pay attention to this subject until the Sudanese library is enriched in this regard

## مقدمة :

يعتبر التحكيم ومنذ مدة طويلة أحد أهم وسائل حسم المنازعات بين أطراف الخصومة خاصة في مجال المعاملات التجارية. بيد أن أهمية التحكيم وزيادة الرغبة في اللجوء إليه ازدادت في بدايات القرن العشرين نتيجة النمو الكبير في العلاقات التجارية بين أطراف المجتمع البشري وتعدد وتشابك هذه العلاقات، وبالتالي حاجتها إلى نظام يضمن حل الخلافات والنزاعات التي قد تنشأ عنها بشكل سريع وفعال. وقد برزت أهمية التحكيم في المجال الاقتصادي والتجاري بسبب تميز هذا النظام وتفرده بمزايا وخصائص عديدة قلما توجد في غيره من أنظمة فض المنازعات الأخرى. ويمكن تعريف هذا النظام بشكل مبسط على أنه " وسيلة يقوم بواسطتها أطراف النزاع بمحض إرادتهم بإحالة نزاعهم إلى طرف ثالث محايد كمحكم يتم اختياره بواسطتهم للنظر في ذلك النزاع لإصدار قرار نهائي فيه بعد سماع الأدلة والبراهين التي يقدمها الأطراف".

وبفهم من هذا التعريف أن التحكيم عقد رضائي يختاره أطراف العقد للنأي بعلاقاتهم عن إشراف ورقابة المحاكم الوطنية. حيث يقوم الأطراف أنفسهم باختيار المحكمة التحكيمية التي تفصل في أي نزاع قد ينشأ بينهم، وهذا يضمن إلى حد كبير استمرار تلك العلاقات رغم ما قد يعترضها من خلافات ومشاكل خلال فترة سريانها.

## مشكلة الدراسة:

نتيجة النمو الكبير في العلاقات التجارية بين أطراف المجتمع البشري وتعدد وتشابك هذه العلاقات بالتالي زادت الرغبة في اللجوء إلى التحكيم الشيء الذي استدعى ضرورة الاهتمام بالمشكلات التي تواجه تنزيل أحكام ونصوص قوانين التحكيم بما يواءم المبادئ والمعايير التي نادى بها المؤسسات الدولية في مجال منازعات التجارة والاستثمار وغيرها من المسائل التي تخضع للتحكيم . القانون السوداني للتحكيم لسنة 2005م يعترضه القصور إذ جاء مبتوراً في بعض نصوصه إتضح لنا هذا القصور من خلال المقارنة التي قمنا بها من خلال هذا البحث مع نصوص قانون التحكيم المصري والقانون النموذجي 1985م. وفي رأينا لا بد من القيام بمراجعة هذا القانون لسد هذا النقص.

## أهداف الدراسة:

1. تسليط الضوء على دور التحكيم في خدمة المعاملات التجارية والاستثمارية ، خاصة في البلدان النامية، ويضع السودان نموذجاً للدول النامية .
2. دراسة قوانين التحكيم ، ومدى انسجامها مع المعايير الدولية للتحكيم، في المنازعات التجارية والاستثمارية .
3. استعراض نصوص قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ومقارنتها مع القانون المصري والقانون النموذجي 1985م لكشف أوجه القصور والخروج برؤى تجعل تلك النصوص التحكيمية مواكبة لمعاصرة القضايا والمنازعات التي تخضع للتحكيم.

## أهمية الدراسة :

تبرز أهمية التحكيم من خلال اشتداد الحاجة المعاصرة لوسائل أكثر فاعلية لحلحلة المخاصمات التي تعترى النشاط الاقتصادي والتجاري ويشوبها التعقيد بسبب انتشار التبادل التجاري وانتشار النشاط الاستثماري على المحيط الوطني والاقليمي والدولي الشيء الذي استدعى خلق آليات لفض مثل تلك المشاكل بعيدا عن إجراءات القضاء التي تتسم بالبطء والتأخير الشيء الذي يعيق الحركة التجارية والاستثمارية، فضلا عن أن إجراءات وقرارات التحكيم سرية لا يطلع عليها إلا أصحاب العلاقة أنفسهم أو المفوضون بذلك على عكس إجراءات وقرارات المحاكم الوطنية والتي هي دوماً في متناول الجميع . وهذه الخاصية من الأهمية بمكان في مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية. ومن مزايا التحكيم أيضاً أنه أصبح حافزاً كبيراً لتشجيع الاستثمار الأجنبي، حيث شرط تحكيم"، بحيث يكون هذا "أن معظم شركات الاستثمار الأجنبية تصر في الوقت الحالي على تضمين العقد الأخير هو الوسيلة الوحيدة لحسم أي خلاف قد ينشأ بين أطراف العقد. وعادة ما تلجأ هذه الشركات إلى شرط التحكيم لإبعاد علاقاتها الاقتصادية عن رقابة وإشراف المحاكم الوطنية. وبالنظر إلى أهمية التحكيم وصلاحيته في مجال فض المنازعات، انتشرت مراكز التحكيم المتخصصة حول العالم، وأصبح هذا العلم يدرس في أرقى الجامعات العالمية، إضافة إلى قيام دول كثيرة بتحديث وتطوير قوانينها في هذا المجال. كما عقدت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم مثل " اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها" وأيضاً اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي أنشئ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

## فرضيات الدراسة:

1. أن هنالك معوقات تشريعية، تعوق تطبيق التحكيم في عقود التجارة و الاستثمار، من خلال التشريعات الداخلية التي تصدر من جانب الدول.
2. أن هنالك صعوبة في التمييز، ما بين منازعات الاستثمار والمنازعات التجارية والمدنية الأخرى، الأمر الذي ينتج عنه عدم معرفة الجهة المنوط بها بنظر النزاع من ناحية اختصاص المحكمة المختصة بالتصدي للنزاع المطروح، ومن ناحية أخرى اختصاص لجان وهيئات التحكيم بنظر هذه المنازعات.

## منهج الدراسة:

يستخدم الباحث المنهج العلمي التحليلي التأسيلي، المقارن مع القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المعنية، ومقارنتها.

## تعريف التحكيم ومشروعيته

### أولاً : تعريف التحكيم لغةً :-

التحكيم لغةً يعنى: التفويض في الحُكم ، يقال حكمه في الشئ : أي جعله حكماً وفوض إليه الحكم فيه ، وحكمه في الأمر: أي أمره أن يحكم. (i) وحكموه بينهم :أي أمره أن يحكم بينهم ، ويقال حكمنا فلاناً بيننا:أي أجزنا حكمه بيننا . (ii) وحكم بالأمر - حُكماً : قضي يقال ، حكم له وحكم عليه ، وحكم بينهم . ( إحتكم ) الشئ والأمر: توقف وصار مُحكماً . وإحتكم الخصمان إلي الحاكم : رفعا خصومتها إليه وإحتكم في الشئ والأمر: تصرف فيه كما يشاء يقال إحتكم في مال فلان .الحكم : من أسماء الله تعالي والحكم : الحاكم، وفي التنزيل العزيز (أَفَعَيَّرَ اللَّهُ أَبْنَعِي حَكْمًا) ويقال رجل حَكَمٌ : مُسِنٌ وهم حكمة . الحكمة: معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم ، أيضاً معناها الكلام الذي يقل لفظة ويجل معناه(iii).

مما تقدم نجد أن للتحكيم معاني شتى في اللغة أغلبها تعني اللجوء لحل المخاصمة وهي مشتقة من الحكمة والتي تعني أفضل الكلام وأبلغه ، والحكمة دائماً تكون عند ذوي المعرفة والخبرة ، وهذا يدل علي أن التحكيم أمر مشابه للقضاء يوكل فيه لحل الخصومة ذوي المعرفة والدراية وبُعد النظر .

### ثانياً : تعريف التحكيم فقهاً :-

عرف الفقهاء التحكيم في الفقه الإسلامي بأنه ( تولية الخصمان حاكماً يحكم بينهما) والمراد بالخصمين الفريقان المتخاصمان ، فيشمل ما لو تعدد الفريقان، والمراد بالحاكم : هو ما يعم الواحد والمتعدد. أو هو اختيار الخصمين شخصاً أو أكثر غير قاض للحكم بينهما في المنازعة ويطبق حكم الشرع) . (iv) ويعرف التحكيم في الفقه الحديث الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان بأنه (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ، أو أنه مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقوانين كيما تُحل عن طريق أشخاص يختارونه)

### ثالثاً : تعريف التحكيم قانوناً :-

أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية عرفت التحكيم بأنه الإنفاق الذي يتم بإرادة الأطراف الحرة لحل نزاعهم الذي سينشأ (شرط التحكيم في العقد الأصلي) أو الذي نشأ بالفعل (مشارطة التحكيم) عن طريق هيئة مكونة من طرفهم لحسم نزاعهم .

وبنظرة للقوانين نجد التعريفات أدناه للتحكيم :-

قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة (1983م) :-

لم يتطرق لتعريف التحكيم ولكن كان ينظر له على أنه طريق استثنائي لفض النزاعات حيث جاء نص المادة (139) " يحال الأمر إلي التحكيم إذا أتفق الخصوم علي إحالته للتحكيم وطلبوا ذلك كتابةً من المحكمة.

قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م :-

**المادة (4) "التحكيم"** يقصد به اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية علي إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو علي إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم.

#### **قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية لسنة (1994م)**

في المادة (4) عرف التحكيم بأنه : "ينصرف لفظ (التحكيم) في حكم هذا القانون إلي التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضى إتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.

#### **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م :**

المادة (1/2) (لإغراض هذا القانون : " التحكيم" يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا) . كما جاء في المادة السابعة الآتي : " اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين علي أن يحيلوا إلي التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصل.

#### **اتفاقية نيويورك لسنة (1958) الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية :-**

جاء تعريفها للتحكيم ضمن نص المادة (1/2) " تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة ، تعاقدية أو غير تعاقدية ، تتصل بموضوع يجوز تسويته عن طريق التحكيم.

نجد من التعريفات السابقة أن التشريعات الوطنية والدولية إتفقت على أن التحكيم المقصود به هو إتفاق الأطراف بإرادتهم الحرة لاختيار التحكيم في حل النزاع القائم بينهما أو الذي يمكن أن ينشأ بينهما بسبب العلاقة القائمة بينهما ، هذا النزاع تتم إحالته من قبل الأطراف لهيئة أو أفراد يتم اختيارهم برضاهم وإرادتهم الحرة . وقد نصت التشريعات على أنه لا بد من أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم لأن غالبية القوانين فيما يتعلق بهذا الخصوص نصت على أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية وبهذا أخرجت المسائل ذات الطابع الجنائي أو التي تخص الأسرة وغيرها من المواضيع التي يغلب عليها طابع الصالح العام لأنها من الحساسية بمكان. لذا قرر المشرع أن تكون تسويتها حصرًا على القضاء .

#### **مشروعية التحكيم في القرآن الكريم :-**

مشروعية التحكيم في القرآن الكريم نجدها في قوله تعالى :-

" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا" ) أيضاً في قوله تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا.

ومن قوله تعالى " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم"س في هذه الآيات الكريمة السابقة نجد الدلالة الواضحة علي مشروعية التحكيم وجعله نظاماً للإحتكام لفض الخصومة وحل النزاعات .

### مشروعية التحكيم في السنة النبوية :-

" روي أبو شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : (إن الله هو الحكم فلم تُكنى أبا الحكم؟) قال إن قومي إذا اختلفوا في شئ أتوني فحكمت بينهم ورضى عليّ الفريقان قال : (ما أحسن هذا فما أكبر ولدك؟) قال : شريح قال : (فأنت أبو شريح) . (أخرجه النسائي)

أيضاً هناك القصة المعروفة عندما حدث النزاع بين القبائل العربية بشأن حمل الحجر الأسود ووضعه في مكانه من الكعبة ، فكان أن حكم لهم رسول الله " صلي الله عليه وسلم " بأن يوضع الحجر في ثوب وتحمل كل قبيلة ممثلة في فرد منها طرفاً من الثوب حتي يوضع في مكانه فما كان من القبائل إلا أن رضيت بهذا الحكم. وهذا يعني أن الرسول " صلي الله عليه وسلم " عمل بالتحكيم وأقره وأستحسنه قبل وبعد الإسلام. ونجد أن فقهاء المسلمين لم يختلفوا في مشروعية التحكيم الثابتة بالقرآن والسنة وعمل الصحابة ولكن اختلفوا في المسائل التي تصلح لكي تكون موضوعاً للتحكيم فحظروا التحكيم في حقوق الله وحدوده .

### التطور التاريخي لنظام التحكيم ومدى ارتباطه بالقضاء

لقد كان التحكيم أسبق ظهوراً من القضاء تاريخياً وذلك أنه في حالة الفوضى التي كانت تسود الحياة في فجر التاريخ ، كان الحصول علي الحقوق يتم باستعمال القوة ، وكان ذلك يسمى بنظام الانتقام الفردي سواء تعلق الأمر بشخصين متنازعين أو بنزاع بين جماعتين. وفي مرحلة متحضرة لاحقه أصبح الحصول علي الحقوق يتم بواسطة الأحكام إلي شخص يثق فيه المتنازعون ويفصل بينهم ولما ظهرت السلطة العامة في المجتمعات في صورته مستقرة بدأت تتخذ لها فروعاً لأداء وظائفها ومنها وظيفة القضاء فأنشأت المحاكم وعينت القضاة وكان التحكيم مستمراً حتي في وجود هذا القضاء.

إهتمت التشريعات الحديثة بالتحكيم باعتباره وسيلة ناجحة لحل المنازعات ولكن كما أسلفنا التحكيم موجود وقديم قدم المجتمع البشري فقد عرفته البشرية منذ عهود قديمة

### طبيعة وخصائص التحكيم :-

ثار الجدل في الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم وقراراته ، فمن قائل أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية إرادية ، ومن قائل أنه ذو طبيعة قضائية ، وحاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل توفيقي مقتضاه إعتبار نظام التحكيم في مجموعه مزيجاً بين العنصرين معاً ، وبالتالي فإنه يتسم بطبيعة مختلطة أو

مزوجة تتقابل فيه التأثيرات التعاقدية والقضائية كما ذهب البعض إلى القول بأن التحكيم له طابع خاص وذاتية مستقلة .

#### النظرية الأولى : الطبيعة التعاقدية : -

يرى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم أن أساسه هو اتفاق أطراف الخصومة سواء بإدراج شرط بذلك في العقد أو باتفاق خاص مستقل . ويستمد قرار التحكيم قوته التنفيذية من هذا الإتفاق الخاص . وعلى الرغم من أن هذه النظرية توافق الأساس الذي يقوم عليه التحكيم وهو الإتفاق الذي يقوم بعقده الطرفان ، إلا أن هذه النظرية يدحضها حاجة هذا الإتفاق إلى السلطة الآمرة التي يتمتع بها القضاء في مرحلة التنفيذ .

#### النظرية الثانية : الطبيعة القضائية : -

أنصار هذه النظرية يقررون أن (مركز الجاذبية) في التحكيم ليس هو الإتفاق التحكيمي ، بل هو حكم المحكمين . وهو عمل ذو خاصية قضائية شبيهة بخاصية أحكام القضاء ، إذ المحكمون يؤدون العدالة في نطاق من سيادة الدولة وبتفويض من هذه السيادة ، وأنه إن كانت نقطة البداية في التحكيم هي الإتفاق التحكيمي الذي تظهر فيه إرادة الأطراف وضبط موضوع النزاع ، إلا أن التحكيم يجري بعد ذلك في مجري الإجراءات القضائية أو شبه القضائية . (٧)

يري الباحث ضعف هذه النظرية ، فنجد أنه بالنظر لحكم التحكيم الذي بني عليه أساس هذه النظرية نجد أن هناك فرقاً جوهرياً بين حكم التحكيم والحكم القضائي حيث أن المحكم يستمد سلطته من أطراف الاتفاق وليس لحكمه قوة الجبر بل لابد من الرجوع في ذلك لجهة القضاء ، علي عكس القاضي الذي يستمد سلطته من الدولة ويتمتع بسلطة الأمر ويحوز حكمه بمجرد صدوره قوة النفاذ .

#### النظرية الثالثة : التحكيم نظام مختلط : -

يري أنصار هذه النظرية إن التحكيم في أساسه تعاقدية فأساسه إتفاق الأطراف بتحويل المحكمين لحسم نزاعهم ، وحين يصدر حكم التحكيم يكون في هذه المرحلة قضائي ، ومن هنا جاءت الطبيعة المختلطة للتحكيم . ولكن نجد أن هذه النظرية لا تنطبق علي التحكيم حيث أنه عند صدور الحكم التحكيمي لا يكون بقوة الحكم القضائي بل يكون في حاجة إلى القضاء حتي يكتسب الصفة التنفيذية .

#### النظرية الرابعة : استقلال نظام التحكيم : -

مضمون هذه النظرية أن للتحكيم طبيعة خاصة وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي وإنما ينظر إلى الهدف الذي يرمى إليه الخصوم من ولوجه ألا وهو السعي إلى العدالة علي أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم وبذلك ينتهي التحكيم إلى كونه أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة يتحقق من ورائها الهدف الذي يسعي الخصوم للوصول إليه ومن هنا تبدو بوضوح الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم . و يدحض هذه النظرية عدم إعطاءها تفسيراً للسلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم ، كما وأن التحكيم أفردت له قوانين تنظمه وتعالج المشاكل التي تعوقه عن طريق تدخل المحكمة المختصة إذا لزم الأمر وبالتالي فالقول بإستقلاله لا يمت لواقع طبيعته .



## خصائص التحكيم :-

يتميز التحكيم عن غيره من نظم حسم المنازعات بعدد من المحاسن كذلك تعييه بعض المساوي التي نتناولها

فيما يلي:-

**أولاً: محاسن التحكيم**

**أ- سرعة الفصل في القضايا:-**

يمتاز التحكيم بسرعة الفصل في النزاع المطروح لأنه لا يكون أمام الهيئة المكلفة سوي هذا النزاع علي العكس من القضاء العادي والذي يكون للقاضي الموكول له فض النزاع في عدد من القضايا . ولا يخفي أن المعاملات التجارية تحتاج لسرعة البت في نزاعاتها لما يتعلق بها من مصالح كثيرة تتوقف بسبب هذا النزاع .

**ب- السرية :-**

عادة ما تكون القضايا أمام المحاكم علانية ، والتحكيم يكفل للخصوم سرية الجلسات لأن التجار بطبيعتهم يفضلون أن يحتفظوا بسرية معاملاتهم المالية والتجارية .

**ج. حفظ الود بين طرفي النزاع:-**

التحكيم يحفظ العلاقة ودية بين الأطراف لأن الطرفين عندما يتخذوا التحكيم وسيلة لفض نزاعهم يختارونه بالتراضي ويتفقون علي القانون الذي يحكم الإجراءات والذي يطبق على موضوع النزاع .

**هـ.** يستعين الأطراف في التحكيم عادةً بمحكمين لهم خبرة بموضوع النزاع وبالتالي يكونون أقدر علي فهم طبيعته وطريقة معالجته، بينما في القضاء العادي يحتاج القاضي إلي الاستعانة برأي خبير متخصص لإصدار قراره .

وأسترشد في هذا الخصوص بسابقة بين شركة واحة الخرطوم للتنمية العمرانية محتكمة ضد شركة الدار

الإستشارية لتطوير الخرطوم محتكم ضدها حيث كان من ضمن المبادئ التي أرستها:-

العقود الهندسية الأقر علي حلها محكمين من تخصصات هندسية من حيث الخبرة والتجربة وسرعة فهم موضوع النزاع .

في التحكيم يكون للأطراف الحق في إختيار القانون الذي يوافقهم وبالتالي يكون إختيارهم للقانون الذي يتوافق مع مصالحهم طالما لا يتعارض ذلك مع النظام العام للبلد الذي يقام فيه التحكيم ، بينما في القضاء حتي ولو كان القانون يتعارض مع مصلحة الخصوم يكون القاضي مقيداً به .

وفي إختيار القانون الأنسب للنزاع تسهيل للصعوبات القانونية التي تواجه عقود التجارة الدولية بين الدول المختلفة .

**ثانياً : مساوي التحكيم**

بجانب المميزات الكثيرة التي ذكرناها للتحكيم توجد بعض المساوي لهذا النظام أهمها:-

أ. أهم المساوئ للتحكيم إرتباطه بمصالح الدول الكبرى المهيمنة علي الصناعة إذ تفرض هذه الدول نظام التحكيم كشرط في العقود التي تبرمها مع الدول النامية والتي ليس لها خيار سوي التوقيع علي العقود التي تشمل شرط التحكيم فهذه العقود تكون بمثابة عقود إذعان .

ب. إرتفاع تكلفة التحكيم خاصةً بين الشركات الكبيرة ونزاعات التجارة الدولية إذ ترتفع أتعاب المحكمين ويكون مكان التحكيم في المنتجعات السياحية والتي تكلف أموالاً باهظة .  
أخيراً بالنظر لمحاسن ومساوئ التحكيم نجد أن المحاسن التي يتمتع بها تفوق المساوئ وبهذا يمكن إعتباره النظام الأمثل في حل النزاعات التجارية داخلياً ودولياً .

### أنواع التحكيم

#### **التحكيم الاختياري:**

وهو اتفاق الأطراف على حل نزاعاتهما بعيداً عن القضاء، ولإرادة الأطراف اختيار المحكمين وتحديد زمان ومكان التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على التحكيم، وفي هذه الحالة نجد أن القانون لا يجبر الأطراف على اللجوء إلى التحكيم رغماً عنهما، وإنما يكتفي القانون بان يجيز للأطراف اللجوء للتحكيم أو الامتناع عنه، دون إحالة ذلك النزاع إلى مركز أو هيئة أو مؤسسة، وهذا يسمى بالتحكيم التنظيمي أو النظامي أو المؤسسي، وقد يكون هذا التحكيم مقيداً إذا ألزم الأطراف المحكمين على تطبيق قانون موضوعي معين، ويسمى هذا التحكيم بالقضاء، وقد يكون طليقاً إذا ترك الأطراف للمحكمين الفصل في النزاع وفقاً لما يرون، وهذا يسمى تحكيم بالصلح، وقد نص قانون تشجيع الاستثمار لسنة 2013 الساري في المادة (39) بالنسبة لمنازعات الاستثمار على الآتي:

1- فيما عدا النزعات التي تحكمها أحكام الاتفاقيات الواردة في البند (2) إذا نشأ أي نزاع قانوني خاص بالاستثمار يعرض ابتداءً على المحكمة المختصة ما لم يتفق الأطراف على إحالته للتحكيم أو التوفيق.

2- **التحكيم الإلزامي:** - الأصل هو حرية إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم، ولكن نجد انه في بعض الحالات قد يجبر القانون الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، كما قد يلزمه باللجوء إلى مركز تحكيمي معين وذلك كما ورد، في قانون الأحوال الشخصية في حالتي الطلاق للشقاق والطلاق على الفدية، وكما ورد في قانون الاستثمار السوداني السابق لسنة 1999م تعديل 2003م، والذي كان يلزم الأطراف على اللجوء إلي التحكيم في حالة نشوء منازعات استثمارية، كما كان شكل النص عليه ولكن من خلال التطبيق العملي وعمل المحاكم كان التحكيم يجري اختيارياً في منازعات الاستثمار حيث لم تكن المحاكم تلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم والامتناع عن نظر الدعاوى الاستثمارية وكانت تنتظر الدفع بأن المنازعة استثمارية من أحد الطرفين ولم يثبت تقديم دفع بذلك الخصوص في إحدى المحاكم المدنية أو المحكمة التجارية. وكذلك مشروع قانون الاستثمار السوداني لسنة 2011م،<sup>(vi)</sup> في المادة 28 التي جاءت على الشكل التالي:

1. يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمرين والجهات الحكومية أو أي جهة أخرى للتحكيم أو التوفيق وفق القوانين المنظمة لذلك.

2. مع مراعاة أحكام البند (1) تسري أحكام أي اتفاقية لتسوية منازعات الاستثمار يكون السودان طرفاً فيها على أي نزاع ينشأ بين المستثمرين أو أي جهة أخرى.  
**إلزامية قرار التحكيم وفقاً لقانون التحكيم السوداني لسنة 2005م .:**

أشارت المادة 40 من قانون التحكيم لسنة 2005م السوداني ألي أن الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم يعتبر بمثابة الحكم القضائي من حيث الحجة والنفوذ طالما توفرت فيه متطلبات التحكيم من اتفاق وتكوين الهيئة وإصدار القرار .

وقرار التحكيم هو الذي يتميز عما يتوصل إليه طرفا النزاع من خلال الصلح والتوقيع يتميز عن ذلك بالالزامية واعتباره حكماً قضائياً .

وعلي هذا نصت هذه المادة علي إلزامية حكم المحكمين وبالتالي تنفيذه بصورة تلقائية - وبعدم التنفيذ يلجأ المحكوم لصالحه الحكمة بطلب كتابي يطلب من خلاله تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم لصالحه علي أن يرفق معه صورة معتمدة من القرار .

وهذا عكس ما كانت علي العمل في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م بخصوص التنفيذ لقرار التحكيم وإجراءاته المعقدة والتي تقتضي علي طالب التنفيذ أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة لتنفيذ الحكم وإرفاق صور مئة ومن ثم تقوم المحكمة بإعلان المنفذ ضده للرد الشئ الذي يستغرق وقتاً طويلاً . شريطة مراعاة مضي سبعة أيام من تاريخ صورة القرار المراد تنفيذه وذلك حسيما جاء في نص المادة 45 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م.

### **اكتساب حكم المحكمين قوة الأمر المقضي فيه**

قضت محكمة تمييز دبي بأنه لا يجوز الدفع بالإحالة إلى المحكم لقيام ذات النزاع أو نزاع آخر مرتبط به أمامه لأن الإحالة لا تجوز إلا بين المحاكم في نطاق الجهة القضائية الواحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولذا فإن وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى للاتفاق على التحكيم دون إحالة الدعوى إلى المحكم يكون صحيحاً كما قضت بأن مؤدى الاتفاق على مشاركته التحكيم من اعتبار قرار هيئة التحكيم نهائياً في الموضوع هو عدم جواز الطعن في موضوع هذا القرار ويكتسب حكم المحكمين حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره إلا أنه لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد التصديق عليه ولذا لا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء بعد صدوره لطرح النزاع عليه ذلك أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فيه فإنه يتمتع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها وعلى المحكمة العودة إلى مناقشة ما فصل فيه في أية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها ولكي يكون لهذا الحكم حجية الأمر المقضي فيه لا بد من توافر وحدة

الموضوع والسبب والخصوم في الدعويين صفة القول أن حكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره

### طلب مساعدة المحكمة للحصول على أدلة

الأصل أن يتقدم بالدليل الكتابي صاحب المصلحة فيه . لكن هذا الدليل قد لا يكون بيده وإنما بيد خصمه أو بيد شخص من الغير ولذلك فقد أجاز قانون الإثبات لصاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة إلزام هذا الخصم أو الغير بتقديم المحرر الذي تحت يده في أحوال محددة ، كما هو الحال في تقديم الدفاتر التجارية أو الإطلاع عليها وفي تقديم المحرر الذي يكون مشتركاً بين الخصم وخصمه أو بينه والغير . وفي حالة عرض النزاع على التحكيم ومتى ما رأت الهيئة أن لهذا المستند أهمية وكان هذا المستند بيد الخصم فإن للطرف الآخر الحق في أن يطلب من هيئة التحكيم أن تأمره بتقديمه أما إذا كان بيد الغير فليس للهيئة الحق في أمره فإن سلطات هيئة التحكيم ينحصر نطاق سلطاتها في طرفي النزاع أو فيمن يكون إتفاق التحكيم له أثراً منتجاً تجاهه . فإذا ما رفض الخصم تقديم المستند أو كان هذا المستند بيد الغير خول القانون لهيئة التحكيم أو لأى من طرفي النزاع طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على هذا الدليل وتتبع المحكمة في ذلك القواعد الخاصة بذلك في الحصول على الأدلة .

**جاء ذلك في قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م المادة (28) الفقرة (ج):**

(ج) يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من طرفي النزاع بموافقتها طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة، وللمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطاتها وفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة .  
وقد قن القانون النموذجي 1985م ضمن نص المادة (27) (المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة) :-

" في إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطاتها وفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة ."

نلاحظ أن القانون السوداني قد إهتدى بنص هذه المادة من القانون النموذجي والذي لم يتطرق لمسألة الشهادة بنص منفصل بل جعلها من ضمن الأدلة الأخرى كما فعل المشرع السوداني .

نجد أن القانون المصري للتحكيم 1994م لم يشر إلى مسألة تدخل المحكمة المختصة في الحصول على الأدلة بنص محدد بل ترك الأمر على إطلاقه ولكن وكما ذكرنا فإن الأمر المتبع في عملية التحكيم هو أنه ومتى ما عرض لهيئة التحكيم إجراء ما يخرج عن نطاق سلطاتها أو إجراء لا يجوز لها فيه إصدار الأمر أو العقاب فإنها تلجأ للمحكمة المختصة .

### إجراءات التحكيم

قد يحتاج المحكم وهو يقوم بأداء وظيفته إلى إستخدام سلطة الأمر والإجبار وهي سلطة لا يملكها بإعتبار أنه يقوم بوظيفة خاصة وبالتالي لا بد له من الإستعانة بالقضاء للقيام بالإجراء المراد تنفيذه .

فقد تعرض أثناء التحكيم مسائل مما لا يدخل في مفهوم الفصل في موضوع النزاع وتتطلب سلطة أخرى لا يتمتع بها إلا من له ولاية الأمر والإجبار التي لا يتمتع بها المحكم . وقد تعرض مسائل أخرى تدخل في المفهوم العام لموضوع النزاع ، لكنها تخرج عن حدود النزاع الذي حول المحكم سلطة الفصل فيه من قبل الطرفين ومن قبل القانون علي حد سواء . وقد تعرض مسائل مما لا يمس موضوع الدعوي ، وإنما يتعلق بإتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تلزم للمحافظة علي الحق موضوع الدعوي ، مما لا يحتمل التأخير ، وقد تعرض بعد الفصل في الدعوي بحكم يحوز حجية الأمر المقضي وإستنفاد ولاية المحكم منازعات تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم .

ولذلك فقد قضى في مصر وفرنسا بأن الإتفاق على التحكيم لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الأمر بإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية فإنه لا يستقيم أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب أياً من هذه الإجراءات فإن الفصل في موضوع النزاع يأخذ وقتاً قد يضيع خلاله هذا الحق الذي يستوجب إجراءً وقتياً أو تحفظياً وعليه فلا يمكن لأحد طرفي النزاع بإتفاق التحكيم منع أحد الأطراف من وجود هذا الإجراء توكيلاً للعدالة . كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإتفاق على التحكيم لا يمثل عقبة أمام القضاء المستعجل في أن يأمر - قبل أن يشرع المحكم في نظر النزاع الموضوعي - بإجراءات التحقيق المناسبة كإثبات حالة معينة أو إقامة دليل واقعي أو الإحتفاظ به حتى يمكن أن يعتد به عند نظر النزاع الموضوعي وهو ما لا يعنى عند الإلتجاء إليه أن طرفي التحكيم تنازل عن التحكيم الذي يظل هو الطريق الواجب الإلتباع للفصل في النزاع . إذاً يبقى المحكم وهو يمارس سلطته في حاجة إلى قضاء الدولة متى ما عرض عليه إجراء يتعلق بالدعوى يحتاج إلى الصفة التنفيذية الأمرة التي لا يملكها سوى قاضي الدولة . والزعم بأن اللجوء إلى القضاء المستعجل يقلل من فائدة التحكيم مردود عليه ذلك لأن القضاء المستعجل لا ينافس التحكيم بل يكمله إذ أن هناك أمور قد تتطلب سرعة البت فيها كما وأنه قد تعرض أموراً يحتاج تنفيذها إلى قوة أمره لا تتوافر للمحكم وقراراته التي لا يمكن تنفيذها دون الحصول على قوة تنفيذية ، هذا الأمر ينطبق على التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي إذ أن هيئة التحكيم التي يتم تشكيلها عن طريق المركز المختص تلجأ للمحكمة المختصة متى ما إعترضها إجراء يحتاج إلى سلطة أمره .

### تدخل القضاء في إختيار هيئة التحكيم

تظهر الحاجة إلي تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند عدم إتفاق طرفي النزاع علي إختيار المحكمين أو علي كيفية ووقت إختيارهم فقد يماطل أحد الطرفين في تعيين المحكم الذي ينبغي تعيينه من جانبه تهرباً من إتفاق التحكيم وكسباً للوقت وفي هذه الحالة تدخلت التشريعات لحسم هذا الخلاف كالاتي:-

### **قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م :**

نص في المادة (14) الفقرة (1) على ما يلي : " في حال التحكيم بأكثر من محكم يقوم كل من الطرفين بإختيار عدد مماثل من المحكمين على أن يتفق المحكمون على رئيس الهيئة أو كيفية إختياره وفي حالة فشلهم يتم إختياره بواسطة المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف " .

(2) " إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد يتم إختياره بواسطة طرفي النزاع أو بالطريقة التي يتفق عليها وإلا قامت المحكمة المختصة بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف. قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية لسنة 1994م :

نص في المادة 1/17 "لطرفي التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يأتي:

- 1- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.
- 2- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين إختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث. فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين أحدهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي إختاره المحكمان المعينان أو الذي إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .
- 3- وإذا تخلف أحد الطرفين في إجراءات إختيار المحكمين التي إتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم إتفاقيهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناءً على طلب أحد الطرفين، القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.
- 4- وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي إتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (18) و(19) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن.

#### القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985م :

وحسب نص المادة (11) جاء ما يلي :-

1- للطرفين حرية الإتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين (4) و(5) من هذه المادة.

2- فإن لم يكونا قد إتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالي:-

أ. في حالة التحكيم بثلاث محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6) .

ب. إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطع الطرفان الإتفاق علي المحكم وجب أن تقوم بتعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6).

3- في حالة وجود إجراءات تعيين إتفق عليها الطرفان:-

أ. إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات أو

ب. إذا لم يتمكن الطرفان أو المحكمان من التوصل إلى الإتفاق المطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات أو

ج. إذا لم يقم الطرف الثالث وإن كان مؤسسة بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات

فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6) أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الإتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين.

4- أي قرار في مسألة موكولة بموجب الفقرة (3) أو (4) من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى

المسماة في المادة (6) يكون قراراً نهائياً غير قابل للطعن، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولي الإعتبار الواجب إلى المؤهلات الواجب توافرها في المحكم وفقاً لإتفاق

الطرفين وإلى الإعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحيد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ في الإعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.

**بالرجوع للقوانين السابقة وعند المقارنة:** نجد أن القانون السوداني للتحكيم لسنة 2005م جاء قاصراً في

تناوله لهذا الموضوع والذي تم من خلال هذه المادة فقط ، فقد تطرق لحالة فشل الأطراف في تعيين رئيس هيئة التحكيم أو المحكم الفرد وأعطى الإختصاص للمحكمة المختصة دون الدخول في تفاصيل أخرى جاءت في القانون المصري كان من الأهمية أن يتناولها.

حيث أن القانون المصري والذي جاء قريباً من القانون النموذجي التجاري 1985م لم يتناول فقط حالة عدم

إتفاق الأطراف في إختيار رئيس هيئة التحكيم أو المحكم الفرد، بل وأدخل التماطل في إجراءات التعيين فالمرجع المصري لم يقف عند عدم إتفاق الأطراف بإعطاء السلطة للمحكمة المختصة في التعيين بل أعطى مهلة للطرف

الذي تماطل بعد تسلمه طلباً من الطرف الآخر لفترة ثلاثين يوماً وفي إعتقادي جاء ذلك إحتراماً لرضائية إتفاق التحكيم، إما إذا لم يحدد الطرف المتماطل في هذه الفترة المحكم يكون للمحكمة المختصة عندئذٍ صلاحية التدخل

بالتعيين

وأيضاً إذا تخلف طرف عن بعض إجراءات التعيين التي من المفترض قيامه بها تدخلت المحكمة لإتمام

هذا الإجراء إلا إذا نص إتفاق التحكيم على معالجة أخرى لإتمام هذا الإجراء.

وألزم المشرع المصري المحكمة المختصة مراعاة الشروط الواجب توافرها في المحكم سواءً كانت مشترطة

من قبل الأطراف أو القانون وتقوم المحكمة بالتعيين على وجه السرعة وقرارها في هذا الأمر نهائي غير قابل

للطعن. وزاد القانون النموذجي على القانون المصري مسألة أخرى وهي مسألة الجنسية إذ نص عند إختيار

المحكمة لمحكم ثالث مراعاة أن يكون من غير جنسية الطرفين تحوطاً لضمان نزاهة وعدالة القرار، وحماية

للطرفين من أي محاباة. بجانب ذلك نجد التحكيم الإجباري مثال لائحة النائب العام والتي تلزم أجهزة الدولة بحل نزاعاتها عن طريق الطرفين.

في سياق ذلك سابقة بين الشركة السودانية للمناطق والأسواق الحرة محتكمة ضد الإدارة العامة لشرطة الجمارك محتكم ضدها ومن بين المبادئ التحكيمية التي أرستها:-

1- التحكيم بواسطة لائحة النائب العام للتحكيم بين أجهزة الدولة تحكيم إجباري لا يجوز لأي جهة حكومية رفض قرار الوزير بالإحالة للتحكيم.

وبموجب هذه اللائحة يقوم وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم في الغالب برئاسة مستشار قانوني وآخرين ، كما قد يمنح طرفي النزاع الحق في إختيار كل محكم من جانبه فإذا تماطل أو إمتنع يقوم الوزير بتعيين محكم نيابة عنه.

خلاصة الأمر نجد أن تدخل المحكمة المختصة وفق القوانين السابقة يتم إذا لم يتفق طرفي الإتفاق علي تعيين المحكم الفرد أو الهيئة أو إذا تماطل طرف في أي إجراء من إجراءات التعيين بناءً علي طلب يقدم للمحكمة من أحد الطرفين .

وقد يبدو من ظاهر النصوص أن دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم هو دور إجرائي بحت ، يستهدف مجرد الحيلولة دون توقف التحكيم المتفق عليه بين الطرفين بسبب عدم التوصل إلي إختيار هيئة التحكيم أو إلي إستكمالها ، ولا يحتمل التطرق إلي النواحي الموضوعية في إتفاق التحكيم أو توجيهه طرفيه إلي التراضي علي حل ذاتي لخلافهما حول تشكيل هيئة التحكيم . لكن التطبيق العملي أثبت بالفعل أنه كثيراً ما يكون من الصعب علي القضاء أداء هذا الدور الإجرائي دون أن يتخذ موقفاً من بعض المسائل الموضوعية التي تقع في ولاية هيئة التحكيم ذاتها ، أو دون أن يتبع أسلوباً خاصاً مرناً من التدخل بهدف حفز الطرفين علي القيام بالإجراء المطلوب كلما كان ذلك ممكناً.

أما عن الأسلوب المرن والذي يطلب من القضاء في أداء مهمته تلك فقد عهد المشرع الفرنسي بهذا الدور إلي رؤساء المحاكم الكلية . وقد إبتدع رئيس محكمة باريس الكلية أسلوباً خاصاً في ممارسة هذه المهمة ، إتبعه بعد ذلك بقية رؤساء المحاكم ، قوامه التوسط بين الطرفين بغية التوصل إلي تشكيل هيئة التحكيم أو إستكمالها برضاءهما.

يضع الوكيل أسس الاستئناف عن طريق الاعتراض على الأخطاء التي يدعيها خلال المحاكمة. يذهب هذا الاعتراض إلى سجل المحاكمة ويصبح جزءاً من سجل المحاكمة التي يمكن مراجعتها من قِبَل محكمة استئناف. قرار محكمة الاستئناف يمكن أن يدعو المحكمة الدنيا

### **دور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم**

إن تنفيذ الأحكام هو ثمرة العدالة القضائية ، والغاية التي يسعى إليها الشخص المعتدى على حقه بعد حصوله على السند التنفيذي .



فبعد صدور القرار صحيحاً مستوفياً لكافة الشروط القانونية وتبليغه لأطراف النزاع تنتهي العملية التحكيمية وتبدأ مرحلة تنفيذ القرار والتي يمكن أن تتم ببسر وسرعة في حالة قبول الطرف الذي صدر القرار ضده بالتنفيذ فور صدوره ، ولكن تتجلى الصعوبة في حالة ماطلة أو رفض هذا الطرف للتنفيذ عندئذ يكون الأمر في ذلك للمحكمة المختصة والتي تعمل سلطاتها لإجباره على تنفيذ القرار .

وهنا تأتي آخر صورة من صور تدخل القضاء في حكم التحكيم فإذا كان الحكم يحوز حجية الأمر المقضي من لحظة صدوره، ويكون واجب النفاذ أيضاً منذ تلك اللحظة، إلا أن النفاذ الجبري لهذا الحكم لا يكون إلا بتدخل من القضاء، نظراً لإفتقار هيئة التحكيم للسلطة التي تمكنها من إجبار الطرفين على تنفيذ هذا الحكم. ويكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي به كالحكم الصادر من القضاء العادي غير أن الحكم الصادر من القضاء العادي يكون قابلاً للتنفيذ، لأنه يصدر من جهة رسمية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لا تملك وضع صيغة التنفيذ عليه ومن ثم فإن الأمر يقتضي الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه. والأصل أن حكم التحكيم يصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء هذه الوظيفة مُنحت له بناءً علي إرادة المحكّمين وعليه فإن من المفترض أن يتقيد المحكّمين بهذا الحكم ويرتضون تنفيذه أياً كان دون اللجوء للمحاكم فهذا هو الأساس الذي بني عليه التحكيم ، إذ أن اللجوء لردهات المحاكم يفوت على الطرفين زمناً ويكلفهما مشقة وأتعاب. إذاً فالأصل هو احترام الأطراف لهذا القرار وتنفيذه إختيارياً أما إذا تقاعس أحد الأطراف عن التنفيذ فإن الطرف الآخر يلجأ لإجباره على تنفيذه بواسطة المحكمة المختصة كما أسلفنا.

### الإلزامية ونهائية قرار التحكيم الوطني وكيفية تنفيذه

تعرض في هذا المطلب إلى الإلزامية قرار التحكيم وكيفية تنفيذه وقد قررت التشريعات الوطنية في ذلك الآتي

#### **القانون السوداني للتحكيم لسنة 2005م :-**

نص في المادة (40) " يكون قرار هيئة التحكيم ملزماً ونهائياً وينفذ تلقائياً أو بناءً على طلب كتابي إلى المحكمة المختصة مرفقاً معه صورة معتمدة من القرار الأصلي ولا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق دعوى أبطالان ". وحسنا فعل المشرع السوداني في النص على نهائية قرار المحكّمين في منازعات بيع الاموال المرهونة لصالح المصارف 1990م.

#### **أما قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية 1994م :-**

فقد قرر بنص المادة (47) " يجب علي من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة 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 كتاب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول علي صورة من هذا المحضر .

نجد في النصوص الواردة أعلاه أن هناك إختلاف بين من ناحية القابلية لتنفيذ حكم التحكيم فور صدوره . حيث أن المشرع السوداني قرر إمكانية تنفيذ قرار التحكيم تلقائياً دون الحاجة للرجوع للمحكمة المختصة .

وبما أن الطرف المطالب بالتنفيذ قد لا يستجيب لتنفيذ حكم هيئة التحكيم تلقائياً بمجرد صدوره فإن  
المشرع السوداني في هذه المادة إحتفظ للطرف المحكوم لصالحه بحق الرجوع للمحكمة المختصة . وعليه يمكن  
للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن يتقدم بطلب كتابي للمحكمة المختصة مرفقاً معه صورة معتمدة من القرار  
الأصلي لإكساب الحكم الصفة التنفيذية وبناءً على ذلك يتم إجبار الطرف المنفذ ضده على التنفيذ بقوة سلطة  
الأمر التي تتمتع بها المحكمة المختصة . ونجد أن نص المادة (40) قد ألغى ما كان عليه العمل في قواعد  
التحكيم المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م بشأن التنفيذ حيث يتم  
تقديم طلب التنفيذ للمحكمة والتي تقوم بتنفيذ هذا الطلب بإعلان المنفذ ضده للرد وربما يأخذ ذلك إجراءات مطولة  
.وحسناً فعل المشرع السوداني بتعديل النص الوارد في قانون. الإجراءات المدنية وهذا يحقق أهم ميزة يتميز بها  
التحكيم ألا وهي السرعة وإختصار الإجراءات .فإن الأطراف بإرتضائهم ولجؤهم إلى التحكيم كوسيلة لفض نزاعهم  
ابتغاء للمزايا التي يتمتع بها وأهمهما السرعة في الإجراءات غالباً ما يرتضون الحكم وينفذونه .

أما المشرع المصري فقد قرر بنص المادة (47) وجوب الرجوع للمحكمة المختصة حتى تتولى إصدار  
أمر التنفيذ متى ما صدر قرار التنفيذ من هيئة التحكيم ولا يتم تنفيذ الحكم التحكيمي تلقائياً كما في قانون التحكيم  
السوداني . ونجد أن وجوب صدور أمر من القاضي بتنفيذ حكم التحكيم في القانون المصري لا يدل على عدم  
اعتراف المشرع المصري بحجية الأمر المقضي لهذا الحكم فقد قرر المشرع ذلك بنص المادة (55) (vii) ولكن هذا  
الحكم ليس له قوة السند التنفيذي لذلك تقرر تولى المحكمة المختصة إصدار الأمر بالتنفيذ وذلك بعد التحقق من  
الشروط الواردة في المادة (56) (viii) والتي أشارت لها المادة (55) . وقد كان الأحرى بالمشرع المصري طالما أنه  
قرر أن أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المقضى النص على إمكانية تنفيذ هذا الحكم تلقائياً في حالة قبول  
الطرف المنفذ ضده التنفيذ على أن يكون للطرف المطالب بالتنفيذ الحق في الرجوع للمحكمة المختصة متى ما  
رفض الطرف الآخر التنفيذ حتى تقوم بإجباره. وفي هذا الخصوص نجد أن المشرع المصري عندما نص على  
وجوب إيداع حكم التحكيم لدى المحكمة المختصة لإكسابه القوة التنفيذية نهج في ذلك شأن غالبية التشريعات في  
القانون المقارن التي لا تعترف لقرار التحكيم بالقوة التنفيذية الذاتية مثل حكم المحكمة .

والقانون السوداني هنا نجده قد أخذ بنهج فريد وهو الاعتراف لقرار التحكيم بالقوة التنفيذية الذاتية مثل  
حكم القضاء وهذا الموقف يعبر عن اتجاه تطوري ومشجع لنظام التحكيم حيث تأخذ به ألمانيا وبعض قوانين  
الولايات في (الولايات المتحدة الأمريكية) .

### متطلبات التنفيذ :-

لا يجوز للمحكمة المختصة إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي أصدرته هيئة التحكيم إلا بعد أن تتحقق  
من إستيفاء الشروط التي قررها قانون التحكيم في ذلك . والتي جاءت في المادة (45) من قانون التحكيم  
السوداني كالآتي :- لا يجوز تنفيذ حكم هيئة التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق من الآتي :-

**1 - إرفاق صورة من قرار التحكيم المطالب بتنفيذه.**

2- نهاية ميعاد رفع دعوى البطلان. والتي حددها القانون في المادة (42) بفترة إسبوعين من تاريخ النطق بالحكم.

3- أنه تم إعلان المحكوم ضده إعلاناً صحيحاً .

أما المشرع المصرى فقد أورد هذه الشروط فى المادة (56) والتي نصت على أنه " يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلى :-

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

2- صورة من إتفاق 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.

كما قرر المشرع المصرى فى المادة (58) بأنه " لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد إنقضى " ونجد أن الفترة التي حددها المشرع المصرى لإنقضاء رفع دعوى البطلان هي 90 يوماً من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه.

#### أسباب بطلان حكم التحكيم الوطنى ومدى تدخل المحكمة

من المعلوم فى فقه المرافعات أن دعوى البطلان لا توجه ضد الأحكام القضائية بصفة مبتدأة أى فى صورة دعوى مستقلة قائمة بذاتها حيث تخضع تلك الأحكام لطرق الطعن المعروفة من معارضة وإستئناف وإعادة نظر ونقض فتنصلح عيوبها أو تُبطل وتُلغى إن كان إصلاحها متعزراً . أما قرارات التحكيم فقد أخرجتها الإتجاهات الحديثة من دائرة الطعون المعتادة التي تخضع لها الأحكام القضائية وأخضعتها فى حالة وجود ما يعيبها لدعوى البطلان أو طلب الإلغاء . وتتفاوت الأسباب التي تبنى عليها دعوى البطلان بين التشريعات المختلفة ولكنها تنصب كلها فى النواحي الشكلية دون التطرق للنواحي الموضوعية فى قرار التحكيم أى ما فصل فيه القرار سواء من حيث الواقع أو القانون ، ونجد أنه من أهم المزايا التي جعلت التحكيم يحتل مكاناً بارزاً كوسيلة من أهم الوسائل فى حسم المنازعات التجارية الدولية والمحلية على حد سواء أن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى التحكيمية يتمتع بالنهائية Finality فينهي الخصومة بين الأطراف ويحوز الحجية . وقد حرصت معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على إرساء صفة النهائية وذلك بأن إستبعدت إمكانية الطعن فى أحكام التحكيم بالإستئناف وقصرت مناهضة قرار التحكيم بطرق بديل هو دعوى البطلان.

عليه فإن الطرف الذي يسعى لعدم التنفيذ لأسباب يراها جديّة وموضوعية ومقررة قانوناً عليه رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم فهي الطريق الوحيد لإلغاء هذا الحكم وهي طريقة متميزة عن طرق الطعن العادية التي يُلجأ لها فى حالة أحكام القضاء العادي.

في هذا الخصوص أورد المشرع السوداني الأسباب التي تقضي بموجبها المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم وقد وردت هذه الأسباب على سبيل الحصر وقد جاءت ضمن المادة (41) " يجوز للمحكوم ضده طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان للأسباب الآتية :-

- أ. فصل الحكم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الإتفاق.
- ب. فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم .
- ج. وجود إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات التحكيم.
- د. فشل هيئة التحكيم في ذكر الأسباب التي بنت عليها حكمها.
- هـ. تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في السودان .

نجد في هذه المادة أن المشرع السوداني أخذ بطريق (الإلغاء) أى إلغاء قرار التحكيم المعيب مقتدياً في ذلك بنصوص التحكيم السابقة في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م والقانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي لسنة 1985م - والعبارات التي وردت في النص أعلاه عن (دعوى البطلان) لا تعبر عن مضمون النص كما أن القانون السوداني لا يعرف دعوى يطلق عليها دعوى بطلان الأحكام لأنه يأخذ بإتجاه النظام الأنجلوسكسونى وبالتالي فإنه يعرف نظام (الإلغاء قرار التحكيم) غير أن نص المادة (41) والتي عالجت ذلك خلطت بين النظامين اللاتينى والأنجلوسكسونى وهذا خطأ إجرائى جسيم لأنه يمكن والحال هذه إستخدام البطلان كدعوى مبتدأة والبطلان كدفع في مرحلة التنفيذ . وعليه من المفترض تعديل هذا النص حتى لا يكون هناك خلط إجرائى .

والأسباب الداعية للبطلان كما أوردتها القانون السوداني حسب النص أعلاه تفصيلاً كما يلي :-

أولاً : إذا فصل المحكم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الإتفاق

يجب على المحكم وهو ينظر النزاع الإلتزام بالفصل في النقاط المتنازع عليها فقط والتي أوردتها الأطراف ضمن إتفاقهم الذى يعتبر مرجعاً للمحكمين ومصدراً لسلطتهم ، وبالتالي لا يحق للمحكم تجاوز هذه النقاط والفصل في مسائل أخرى لا يشملها حيث يعد ذلك إنتهاكاً للأساس الذى يقوم عليه التحكيم وهو الإتفاق .

ثانياً : فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أى منهم

يجب على المحكم أن يلتزم بالحياد والإستقلال عن أي طرف من طرفي النزاع حتى يجيء حكمه عادلاً. و يعد مفهوم الحياد والإستقلال أهم مصدر للقواعد السلوكية التي يجب أن يتحلى ويلتزم بها المحكم، فيعتبر هذا المفهوم حجر الزاوية في فكرة القضاء كلها سواءً أكان قضاء دولة أم كان قضاءً خاصاً مثل قضاء التحكيم، ولكل من الحياد والإستقلال مفهومه المحدد قانوناً، ويؤدي عدم وجودهما إلى إنكار العدالة ويجعل مصداقية العملية القضائية مصدر شك.

والمقصود بالاستقلال هو ألا تكون هناك أي علاقة أو مصلحة تربط المحكم بأي من طرفي النزاع، فهذا يوفر الثقة لكل من الطرفين ويطمئنون إلى حكمه.

أما مفهوم الحياد فهو أمر نفسى يتعلق بضمير المحكم فيمنعه من الميل والهوى والإلتزام بعدم المحاباة والمحسوبية لقرابة أو لصلة فلا يتحيز لأحد الخصوم فيجاءه قراره منافياً للعدالة .

### ثالثاً: وجود إهمال خطير لإجراء أساسى من إجراءات التحكيم

لابد للمحكم سواء كان من ذوى الخبرة في مجال القانون أو مجال آخر من الإطلاع على الإجراءات التى ينص عليها القانون مثل تقديم المستندات - سماع الشهود .... مع مراعاة أى إجراءات أخرى نص عليها الأطراف في الإتفاق ، فوجود أى إهمال لهذه الإجراءات تكون نتيجته بطلان حكم التحكيم .

### رابعاً: فشل هيئة التحكيم في ذكر الأسباب التى بنت عليها حكمها

وهذا الشرط ورد في قانون التحكيم السودانى المادة (33) ضمن الشروط التى يجب توافرها في قرار التحكيم والتى نصت على " يجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً ومسبباً .

ومن ثم فإن هيئة التحكيم وهى تصدر قرارها لابد لها من ذكر الأسباب التى بنت عليها الحكم وإلا وفى حال فشلها يكون الحكم معرضاً للإبطال . ومسألة التسبب هذه تمكن المحكمة من فرض رقابتها على عملية التحكيم فأمر تقييم هذه الأسباب من حيث قوتها وضعفها والتى بنى عليها حكم هيئة التحكيم يرجع للمحكمة المختصة التى لها سلطة الأمر بالتنفيذ .

### خامساً: تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في السودان

وأخيراً يشترط في حكم التحكيم عدم مخالفته للنظام العام مثال ذلك الحكم لأحد الأطراف بالفائدة (الربا) . أما المشرع المصرى فقد أورد أسباب بطلان حكم التحكيم بنص المادة (53) "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :-

- (أ) إذا لم يوجد إتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته .
- (ب) إذا كان أحد طرفى إتفاق التحكيم وقت الإبرام فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته .
- (ج) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأى سبب خارج عن إرادته .
- (د) إذا إستبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى إتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .
- (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الأطراف .
- (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق 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 .
- (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، وكانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .
- (ح) وتقضى المحكمة التى تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر .

بالرجوع للنصوص السابقة وعند المقارنة بين القانونيين السوداني والمصري نجد :-

1- بالنسبة للقانون السوداني نجد أن هذا النص قد شابه الغموض فحسب مضمونه أعطى حق تقديم دعوى بطلان الحكم التحكيمي إلى المحكمة المختصة للمحكوم ضده ومن ثم فلا يحق للمحكوم له رفع هذه الدعوى ، ونرى أنه كان الأولى تحقيقاً للعدالة وكما فعل المشرع المصري إعطاء هذا الحق للطرفين لأنه وإن كان الحكم قد صدر لصالح المحكوم له إلا أن هذا لا يمنع إذا كان قد تضرر لسبب أو لآخر بصور حكم ليس في كامل مصلحته لإغفال هيئة التحكيم نقاطاً جوهرية تدخل ضمن الأسباب الداعية للمطالبة ببطلان الحكم . مثل فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أيأ منهم مما ترتب عليه بضرر له عند صدور الحكم من أن يتقدم بدعوى البطلان. عليه نرى توضيح هذا النص بإعطاء حق التظلم للطرفين صراحةً .

2- أسهب المشرع المصري في ذكر الأسباب التي يمكن أن تبني عليها دعوى البطلان وأدخل أسباباً لم يذكرها المشرع السوداني مثل:-

1. عدم وجود إتفاق على التحكيم أو بطلانه أو سقوط مدته.

2. تعذر أحد الأطراف من تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته.

3. إستبعاد المحكم القانون الذي إتفق الأطراف على تطبيقه.

4. تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون.

وقد كان من المفترض على المشرع السوداني التوسع في الأسباب الداعية للبطلان كما فعل المشرع المصري ولا يقوم بحصر هذه الأسباب لا سيما وأن (البطلان أو الإلغاء) هو الطريق الوحيد لمناهضة القرار المعيب .

3- نجد أن القانونيين قد إتفقا على أن هناك حالة واحدة يجوز فيها للمحكمة المختصة التي تنتظر دعوى البطلان القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها وهي حالة مخالفة هذا الحكم للنظام العام .

**القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 م :-**

نجد أن القانون النموذجي في مسألة التنفيذ قد أخذ خلافاً للقانون المصري بطلب الإلغاء بإعتباره الطريقة التي يجب أن تتبع في حال وجود ما يستدعي الطعن في القرار وذلك ضمن المادة (34) ، وقد جاء مفصلاً لعدة أسباب تستدعي طلب الإلغاء ، وألقى عبء إثبات هذه الأسباب على الطرف الذي يتقدم بالطلب والأسباب إجمالاً هي:

\_ أحد طرفي الإتفاق مصاب بأحد عوارض الأهلية .

عدم إبلاغ طالب الإلغاء بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو عدم استطاعته من تقديم قضيته .

\_ الفصل في مسائل لا يتناولها الإنفاق.

-مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته لإتفاق الطرفين ، أو يكون هذا الإتفاق منافياً للقانون.

أو إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

وعموماً نجد أنه وحسب ما نصت عليه غالبية التشريعات أن حكم التحكيم قابل للطعن بالبطلان أو الإلغاء ولكنه غير قابل للإستئناف إلا إذا نص الطرفان على ذلك في إتفاق التحكيم وذلك لا يحدث غالباً نسبة لأن ذلك يقود إلى تطويل تجنبه الطرفان بإختيارهم للتحكيم.

### موانع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي

إن القوانين الوطنية تختلف في مدى رقابة القاضي على قرارات التحكيم لكي يقرر تنفيذها. فمنها من يحصر هذه الرقابة في نطاق التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية. وإستيفاء القرار للشروط الشكلية ومنها من يوسع سلطة القاضي في تدقيق القرار التحكيمي لكن الإتجاه الحديث بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية أن السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه لا تقوم بالبحث في أصل النزاع وإنما تقتصر الرقابة على التحقق من صحة القرار وإتباع المبادئ الرئيسية لحماية حقوق المتخاصمين عند سير إجراءات المرافعة وأن لا يحتوي القرار على ما يتعارض مع قواعد النظام العام ، وتختلف التشريعات في تحديد هذه الموانع وإن كانت تتفق على النقاط المهمة فيها .

ضمن المشرع السوداني موانع تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بنص المادة (46) "تنفيذ حكم هيئة التحكيم الأجنبية" :  
"لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم السودانية إلا بعد التحقق من استيفائه للشروط الآتية:-  
-الحكم أو الأمر صادر من هيئة أو مركز طبقاً لقواعد الاختصاص التحكيمي الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه وأنه أصبح نهائياً وفقاً لذلك القانون.

-الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

-الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره في المحاكم السودانية.

-الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في السودان.

البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه يقبل تنفيذه أحكام المحاكم السودانية في أراضيه أو بموجب اتفاقيات تنفيذ الأحكام التي صادق عليها السودان.

إن المشرع السوداني وضع ضوابط على القاضي المراد التنفيذ أمامه أن يتقيد بها وعليه عند إيداع القرار للتنفيذ أن يبحث في الآتي :-

- أن الحكم قد صدر صحيحاً وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه ، وأنه أصبح نهائياً أي أنه إستنفذ طرق الطعن حسب قانون الدولة التي صدر فيها. - أن الطرفين في الدعوى قد تم إعلانهم ومثلوا بطريقة صحيحة.

- أن هذا الحكم الذي صدر وفق قانون الدولة الأجنبية والمراد تنفيذه داخل السودان لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق وأن صدر من المحاكم السودانية. - أن الحكم لا يتضمن أي مخالفة للنظام العام أو الآداب في السودان.ولكن يجب أن نعلم أن مفهوم مخالفة النظام العام في القانون الداخلي يختلف عن مفهوم مخالفة النظام

العام في القانون الدولي وسنتناول هذا الأمر بتفصيل أكثر عند التعرض لاتفاقية نيويورك 1958م بشأن موقفها تجاه تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

- شرط المعاملة بالمثل ، أي أن البلد التي صدر فيها الحكم تقبل تنفيذ حكم صدر في السودان أو بموجب الاتفاقيات التي صادق عليها السودان .

### قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية 1994م:

وفي نص المادة (58) قرر أنه :-

-لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق من الآتي:-

أ. أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية موضوع النزاع .

ب. أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ج. أنه قد تم إعلان المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

فيما يخص الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي والتي يجب على القاضى الوطنى التحقق منها

حتى يمكنه إتخاذ قرار التنفيذ نجد أن المشرع السودانى والمصرى قد إتفقا على الشروط الآتية :-

1- أن الأطراف قد تم إعلانهم ومثلوا بصورة صحيحة مكنتهم من عرض دعواهم ودفاعهم أمام هيئة التحكيم .

2- أن حكم التحكيم المراد تنفيذه لم يسبق وأن عُرض أمام القضاء الوطنى وصدر فيه أمر أو حكم .

3- عدم مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ .

المشرع السودانى أدرج شروط أخرى هي :-

1- أن الحكم المراد تنفيذه قد صدر صحيحاً وإستنفذ طرق الطعن ، أى أنه أصبح نهائياً .

2- شرط المعاملة بالمثل أى أن الدولة المراد تنفيذ حكمها تقبل تنفيذ أحكام السودان . مع شرط المعاملة

بالمثل تراعى الإتفاقيات التي يكون السودان طرفاً فيها . مع الإشارة في هذا الخصوص إلى أن السودان

ليس من بين الدول المنضمة لإتفاقية نيويورك .

هذه الشروط وإن لم تُدرج ضمن قانون التحكيم المصرى إلا أننا نجدها مدرجة في قانون المرافعات المصرى

بخصوص تنفيذ الحكم الاجنبى مع العلم بأن جمهورية مصر قد إنضمت لإتفاقية نيويورك عام 1959 والتي

تنص في المادة (3) منها على " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد

المرافعات المتبعة في الأقاليم المطلوب إليها التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها .

### قانون التحكيم السودانى لسنة 2005م :

نص في المادة (47) " لا يجوز إستئناف الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم. و

نجد أن المشرع السودانى قرر أنه في حال قبول أو رفض المحكمة طلب التنفيذ لا يجوز لأي من الطرفين

(طالب التنفيذ - المطالب بالتنفيذ) إستئناف هذا القرار فهو قرار نهائى



فالمشرع السوداني قد تعسف بهذا على الطرفين لأنه وحسب ما تقتضيه دواعي العدالة كان الأحرى به أن ينص على حق الطرفين في التظلم من قرار المحكمة إذا رأى أيّاً منهم أن هناك أسباباً تستدعي لهذا التظلم . ومن ثمّ يمكن النص على أن يكون قرار المحكمة بقبول التظلم أو رفضه نهائياً بالنسبة للطرفين .

المشرع المصري فرق بين حالتي القبول والرفض ففي حالة قبول المحكمة طلب التنفيذ لا يجوز للمطالب بالتنفيذ التظلم ، أما في حالة الرفض فقد قرر المشرع جواز التظلم من قبل الطرف الطالب للتنفيذ . وقد قضى أخيراً بعدم دستورية هذه المادة لما فيها من إنتقاص لحق الطرف المطالب بالتنفيذ وعليه فقد تم تعديلها ليكون حق التظلم مكفول للطرفين .

### الحالات التي يجوز فيها للمحتكم ضده تقديم طلب للمحكمة المختصة برفض التنفيذ

- أوردت الإتفاقية خمسة أسباب إذا تحقق أيّاً منها جاز للمحتكم ضده تقديم طلب للمحكمة المختصة بذلك ، ويقع عبء إثبات توفر هذه الأسباب عليه ، ففي المادة (5) جاء النص:-
- "لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ الدليل على:
- أ. أن أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
- ب. أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه.
- ج. إن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المنفق على حلها بهذا الطريق.
- د. إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

إذاً وحسب نص المادة أعلاه فإن الشروط التي تمنع التنفيذ ويقع عبء إثباتها على المحتكم ضده (المُطالب بالتنفيذ) هي :

#### **1. فقدان الأهلية لأحد الأطراف أو عدم صحة إتفاق التحكيم:-**

إن الأهلية من الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم ويترتب على فقدان أحد الأطراف لهذه الأهلية بطلان إتفاق التحكيم. أكدت الاتفاقية على ذلك بإيرادها إنعدام أهلية أحد الأطراف سبباً لعدم التنفيذ. ولكن لم تحدد الإتفاقية القانون الذي يستند عليه لإثبات عدم الأهلية ، وهي بالأحرى قد تركت مسألة الأهلية هنا للقانون الواجب التطبيق على الأطراف سواءً إن كان قانون الجنسية أو قانون الموطن حسب إختلاف إتجاه كل دولة في الأخذ بذلك . أيضاً ضمنّت الإتفاقية في السبب الأول لرفض التنفيذ عدم صحة إتفاق التحكيم والذي تم بناءً عليه الحكم

لتخلف أي من الشروط الواجب توافرها فيه وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف وفي حالة عدم إختيارهم لقانون محدد ترجع المحكمة في ذلك لقانون البلد التي صدر فيها الحكم. منتهى ذلك أنه على طالب رفض التنفيذ أن يثبت إنعدام أهلية الطرف الآخر عند إنعقاد إتفاق التحكيم وفقاً لقانونه الشخصي. أما إذا كان الإتفاق في أساسه باطل وغير صحيح فعليه إثبات ذلك وفقاً للقانون الذي إختاره الأطراف وبالعدم قانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

## 2. عدم إحترام المساواة بين الأطراف في الحقوق :-

هذا هو السبب الثاني الذي ذكرته الإتفاقية ولا يخفى أهمية هذا السبب فالمساواة بين الأطراف في حق الإعلان الصحيح بأي إجراء وحق الدفاع من الحقوق الأساسية التي يقوم عليها مبدأ التقاضي. وفي حالة عدم إعلان الطرف المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ، بإسم المحكم الذي عينه الطرف الآخر أو عينته سلطة التعيين أو لم يُعلن بأوقات المرافعات. أو أن الطرف المحكوم عليه كان من المستحيل عليه تقديم دفاعه على وجه كامل لعدم إعطائه الفرصة بذلك. في هذه الأحوال أعطت الإتفاقية الحق للمحكوم عليه تقديم طلب برفض التنفيذ للمحكمة المختصة إستناداً على خرق حقه في مبدأ المساواة ومن ثم صدور قرار على نحو يجافي العدالة، وعليه إثبات هذا الأمر بكافة الطرق المتاحة وعلى المحكمة متى ما أثبت ذلك تأييد طلبه برفض التنفيذ.

## 2- فصل هيئة التحكيم في مسائل لا تدخل ضمن إختصاصها :-

أيضاً من الأسباب الداعية لإعطاء طالب رفض التنفيذ الحق في هذا الرفض أن هيئة التحكيم وهي تفصل في النزاع المطروح أمامها والذي قام بتحديد طرفي الإتفاق قد فصلت في مسائل أخرى لم يشملها هذا الإتفاق ونجد أن الإتفاقية وحتى لا تقوم المحكمة برفض التنفيذ لهذا القرار جملةً نصت على جواز تجزئة هذا الحكم ، والإعتراف بتنفيذ ما جاء في الحكم من نقاط طبقاً لإتفاق التحكيم . وإستبعاد النقاط التي جاء بصدها حكم مع أنها لم تندرج بإتفاق التحكيم.

## 4. عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم:

من أسباب الرفض حسب ما أوردته الإتفاقية عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة إجراءات التحكيم لما ورد في إتفاق الطرفين ، وإذا لم يرد ما يحدد ذلك في إتفاق الطرفين يتم إثباته عن طريق الرجوع لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم. أي أنه في حالة مخالفة صحة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لإتفاق الأطراف وبالعدم قانون البلد الذي تم فيه التحكيم تكون النتيجة هي رفض تنفيذ هذا الحكم.

## 5. إنعدام صفة الإلزام في القرار :-

هذا هو آخر الأسباب الداعية لرفض التنفيذ التي أوردتها الإتفاقية وهي إلزامية القرار في البلد الذي صدر فيه . وقد حدد نص الإتفاقية في هذا الأمر الآتى :-

\_عدم صيرورة الحكم ملزماً . وذلك بأن تكون فترة الطعن في الحكم حسب قانون البلد الذى صدر فيه أو القانون الذى صدر بموجبه لم تنتهى أو تكون هناك دعوى بطلان ينظر فيها أمام المحكمة المختصة .

أن يكون هذا الحكم قد صدر أمر بإلغائه .

أو أن هذا الحكم قد أوقف تنفيذه أثناء نظر دعوى البطلان .

وفي حالة تقديم الطرف المحكوم عليه طلب لإلغاء أو إيقاف القرار إلى المحكمة المختصة في البلد التي صدر فيها الحكم فعلى المحكمة في الدولة المراد فيها التنفيذ إذا رأت مبرراً أو أسباباً جدية وقف الفصل في أمر التنفيذ لحين صدور قرار في هذا الأمر من المحكمة المختصة في البلد التي صدر فيها الحكم .  
وهنا نلاحظ إعطاء المحكمة المختصة في بلد التنفيذ سلطة تقديرية بالقول - إذا رأت مبرراً - ليس به إلزام لوقف الفصل في التنفيذ بل على المحكمة تقدير أهمية وجدية الأسباب التي تقدم بها الطرف المحكوم عليه للمحكمة في البلد التي صدر فيها الحكم بطلب طعن في الحكم ، ومن ثم لها الحق في الحكم بالتنفيذ أو وقف الفصل في التنفيذ بناءً على ذلك .

وقد رفض القضاء الهولندي تنفيذ حكم التحكيم بالإستناد إلى البند الخامس وكان هذا الحكم قد صدر في 2 يوليو 1956م في سويسرا في صالح شركة فرنسية هي الشركة الأوروبية للأبحاث والمشروعات ضد يوغسلافيا ويتعلق إتفاق الطرفين بإنشاء سكك حديدية .

**- الحالات التي يجوز فيها للمحكمة رفض الإعتراف بالحكم وعدم تنفيذه من تلقاء نفسها:**

نتعرض ثانياً للحالات التي يمكن للمحكمة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها رفض الإعتراف والتنفيذ لهذا الحكم .

**جاءت هذه الحالات في المادة (2/5):** "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم المحكم أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:-

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

ب. أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه لا يخالف النظام العام في هذا البلد .

**أولاً/ عدم قابلية النزاع للتحكيم:**

إن إتفاقية نيويورك جعلت المقياس لرفض التنفيذ يستند لعدم قابلية النزاع للتحكيم في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، فالقاضي المنوط به تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يرجع للقانون المعمول به في دولته ويقرر طبقاً لذلك ما إذا كانت المسألة التي صدر الحكم التحكيمي بشأنها تدخل ضمن المسائل التي يجيز القانون تسويتها عن طريق التحكيم أم لا يسمح بذلك ، ومن ثم يقرر المضي في التنفيذ أو رفض التنفيذ .

ونلاحظ أن القضاء الوطني في أغلب الدول يحاول تيسير تنفيذ أحكام التحكيم من خلال التفسير الضيق لحالات رفض التنفيذ ، والأخذ بالتيسيرات التي تسمح بها القوانين الوطنية . ويمكن القول فيما يتعلق بقابلية النزاع للتحكيم أن كل الخلافات التجارية قابلة للتحكيم في نظر الأكثرية العظمى من دول العالم .

إذاً وبما أن أغلب المسائل التي تحل نزاعاتها عن طريق التحكيم إن لم يكن كلها مرتبطة بالمعاملات التجارية عليه يكون مجال تطبيق رفض التنفيذ لعدم القابلية للتحكيم ضيق ، ولكن في حالة وجود مسألة ورد

بشأنها نص في قانون الدولة المراد فيها التنفيذ بعدم جواز حلها عن طريق التحكيم في هذه الحالة أعطت الإتفاقية الحق لهذه الدولة رفض التنفيذ.

### ثانياً/ مخالفة النظام العام:

الحالة الثانية والتي يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض فيها التنفيذ هي حالة مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ. ونجد أن فكرة النظام العام تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع بأسره وبالتالي فهي تشمل الجوانب السياسية والإقتصادية والأخلاقية . ولما كان ذلك من الأسباب التي قد تفتح الباب واسعاً أمام الدول التي ترفض التنفيذ للتحجج بمخالفة الحكم للنظام العام الداخلي فقد إبتدع في النظام العالمي الحديث ما يعرف بالنظام العام الدولي . حتى تكون هناك قواعد عالمية موحدة في مسألة النظام العام كل ذلك حتى يُفتح المجال واسعاً لتطبيق أحكام التحكيم . فالإتجاه الحديث في القضاء والتشريع هو التفريق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ورفض التنفيذ يكون عندما يتعارض القرار مع النظام العام الدولي وهذا ما يستنتج من نص الفقرة الخامسة المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي، وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والذي إقتبس أحكامه من القانون الفرنسي في المادة (814) على أنه: " يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية إذا أثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي ، في هذا الخصوص أن مواكبة للتطور العالمي الرامي إلى خلق مجالات تجارية أرحب أنه يمكن العمل بفكرة النظام العام الدولي عند تطبيق الحكم الأجنبي مع التأكيد على ضرورة عدم مخالفة الحكم لأي من القيم والمثل وعدم تعارضه مع السياسة العامة في البلد.

وهذه النظرة الخاصة للنظام العام مهمة بحيث لا تقف حجر عسرة لتطبيق القوانين الأجنبية خاصة في مسائل التجارة الدولية حيث يفضل قبول أحكام قد تتعارض مع النظام العام الداخلي متي كانت هذه الأحكام ضرورية لممارسة التجارة العالمية في ظل تشابك المصالح الدولية إذ يكون مفهومها ما نجده في تطبيق القضاء وما تواتر عليه الفقه الحديث من مبادئ مستقرة في دول العالم لأحكام صدرت كقبول شرط التعاقد بالذهب في العقود الدولية للحماية من تقلبات الأسعار حيث فضل القضاء هذه الحماية للتجارة الدولية علي المصلحة الوطنية رغم أن القوانين الداخلية تقرر بطلان هذا الشرط بهدف حماية العملة الوطنية.

فنجد أنه من الممكن أن يكون النزاع مخالف للنظام العام في البلد المراد فيه تنفيذ الحكم لأنه يتعارض مع قاعدة أمره ولكن هذه القاعدة لا يكون لها وجود على المستوى الدولي . في هذا الجانب نجد أنه لا يتمسك بفكرة النظام العام الداخلي إلا في حالة إهدار عدم تطبيقه لمصلحة خطيرة في المجتمع .

تلزم هي جملة الأسباب التي أوردتها المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك كموانع للإعتراف وتنفيذ قرار التحكيم وهي كما يقول فقه التحكيم الدولي أسباب وردت على سبيل الحصر فلا يجوز الإضافة إليها أو التوسع في تفسيرها بما يخرج عن روح الإتفاقية وغاياتها وأهدافها الرامية إلى تيسير سبيل تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي وتضييق الأسباب الداعية إلى رفض الإعتراف به وتنفيذه لدى الدول المنضمة للإتفاقية.

- أخيراً وكما تقدم نجد أن الإتفاقية قد وجهت موادها نحو هدف واحد وهو ضمان تنفيذ حكم التحكيم في أي دولة وتضييق المجال أمام الدولة المراد فيها التنفيذ وذلك بتحديد الأسباب الداعية للرفض وحصرها في خمسة حالات يقع عبء الإثبات فيها على من يرفض التنفيذ.
- وحالتين يمكن للمحكمة أن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها.

### الأثر المترتب على رفض تنفيذ قرار التحكيم

متى ما ثبت للمحكمة المختصة توفر أحد الأسباب التي أوردتها الإتفاقية ضمن المادة الخامسة والتي تناولت الأسباب التي يمكن أن يبني عليها رفض التنفيذ فإن قرار التحكيم يصبح منعداً وبالتالي تقضى المحكمة ببطالته .

نجد أن اتفاقية نيويورك لم تتطرق من قريب أو من بعيد لمصير قرار التحكيم في حالة رفض تنفيذه طبقاً للمادة الخامسة في حالة توفر أحد الأسباب التي نكرت وعليه والحالة هذه يعامل قرار التحكيم الأجنبي كقرار التحكيم الداخلي ففي حالة إبطاله يلجأ إلى القواعد العامة في قانون مرافعات البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.

### الخاتمة

ناقشت الدراسة موضوع التحكيم بصفة عامة وفي منازعات الاستثمار والتجارة، بمختلف جوانبها، ابتداءً من تعريف مفهوم التحكيم لغة وإصطلاحاً وحجية قرار لجان وهيئات التحكيم ، وصور التحكيم ، وإجراءات التحكيم إلى صدور القرار أو الحكم التحكيمي، وإلى آلية تنفيذ ذلك القرار أو الحكم التحكيمي. تم عرضنا من خلال هذا البحث لأهم الأحوال التي يتدخل فيها القضاء ووضح لنا أن للقضاء دوراً فعالاً ومؤثراً في نجاح العملية التحكيمية .

وقد برز لنا هذا الدور الهام للقضاء في عملية التحكيم في عدة مواضع أهمها اختصاص القضاء عند امتناع أحد الأطراف عن تعيين المحكم وكذلك اختصاصه برد المحكم عندما يتثبت من وجود أحد الأسباب التي ورد ذكرها في القانون . أيضاً هناك مسألة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية والتي يمثل فيها القضاء دوراً مهماً بما يملك من سلطة الأمر والإجبار .

أخيراً هنالك الدور الرقابي للقضاء على التحكيم وذلك بالرقابة المتمثلة عند تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم لأن الصفة التنفيذية لا تعطى لهذا الحكم إلا بعد أن يتحقق القاضي من شروط معينة ينبغي توفرها فيه . وهناك رقابة أخرى وهي الرقابة عند الطعن بالبطلان في قرار التحكيم حيث لا بد للقاضي من مراجعة هذا الحكم من خلال ما ورد في القانون من ضرورة وجود سبب حقيقي وجدي يفترض وجوده حتى يحكم ببطلان الحكم . وعلى الرغم من أن عملية التحكيم تتم تحت مظلة القضاء حيث يمثل القضاء صمام الأمان لهذه العملية إلا أن هذا الأمر لا يفقد التحكيم استقلاله ولا مزاياه . فالدور الذي يقوم به القضاء في هذا الشأن دور معاون يؤازر هذا النظام ويكسبه قوة ويؤدي بذلك إلى نجاحه كوسيلة مهمة في حل نزاعات التجارة الداخلية والدولية . وفي هذا الخصوص يُحمد للمشرع السوداني أفراد قانون خاص للتحكيم حيث صدر في العام 2005م القانون السوداني للتحكيم وفي هذا تشجيعاً على نمو وتطور هذا النظام ومواكبةً للتشريعات الأخرى باتجاهها في جعل نظام التحكيم البديل الأمثل

في حل معظم النزاعات التجارية وخاصةً الدولية من خلال الهيئات الدولية والاقليمية المتخصصة في فض المنازعات عبر التحكيم.

### النتائج ومناقشتها :-

1- أنت الدراسة لتسليط الضوء على فاعلية قوانين التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تعترى النشاط التجاري والاستثماري وكشف مواطن الضعف وتعريف دور وأهمية التحكيم

2- إن التحكيم بوصفه وسيلة ودية للفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب العقود التجارية والاستثمارية والهندسية يكون هو أفضل وسيلة لفض هذه المنازعات، نتيجة للفائدة التي يعود بها على الطرفين ومن أهمها أنه يمثل ضماناً للأفراد والشركات الهندسية والخدمية والمقاولين والمستثمرين ضد القرارات التي تصدر من جانب الدولة ويمثل النص عليه في القوانين الوطنية في الدول النامية وسيلة لجذب المستثمرين للاستثمار في الدول النامية، هذا بالإضافة إلى بقية الامتيازات الخاصة بالتحكيم في كافة المنازعات التي تخضع لأحكام التحكيم ، والتي لا تقارن بالعيوب التي يمكن أن يتعرض لها.

3- إن التحكيم بالإضافة إلى كونه أفضل وسيلة لفض المنازعات التجارية والاستثمارية، فهو أيضاً وسيلة إجبارية لفض في الحالات التي تنطبق فيها الاتفاقيات، لفض هذا النوع من المنازعات، بحيث لا يجوز للطرفين اللجوء إلى أي وسيلة أخرى لفض المنازعات عدا التوفيق.

تعتمد المحاكم المحلية والدولية، أحكام التحكيم التي تصدر من الهيئات المحلية والدولية للتحكيم متى ما صدر الحكم وفقاً لقانون الدولة، أو وفقاً لقواعد العدالة وبالتالي فهي تقوم بتنفيذه دون مراجعة بنوده إلا إذا خالف النظام العام أو الآداب للدولة.

(4) القانون السوداني للتحكيم لسنة 2005م يعتريه القصور إذ جاء مبنوراً في بعض نصوصه إتضح لنا هذا القصور من خلال المقارنة التي قمنا بها من خلال هذا البحث مع نصوص قانون التحكيم المصري والقانون النموذجي 1985م. وفي رأينا لا بد من القيام بمراجعة هذا القانون لسد هذا النقص.

فيما يتعلق بالقصور الذي شاب قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م في بعض المواد نوضحها في

النقاط الآتية :-

- جاء القانون السوداني قاصراً في تناوله للمادة 14 والتي وضحت تدخل القضاء في إختيار هيئة التحكيم في حالة فشل الأطراف في تعيين رئيس هيئة التحكيم أو المحكم الفرد وقد أعطى المشرع في هذه الحالة الحق للمحكمة المختصة في التعيين بناءً على طلب أحد الأطراف . ولكن نلاحظ أنه لم يتم التطرق في هذه المادة لحالة تماطل أحد الأطراف في القيام بعملية التعيين فقد يلجأ أحد الأطراف لهذه المماطلة رغبةً منه في تأخير عملية التحكيم بغرض الإضرار بمصلحة تتعلق بالطرف الآخر .

فيما يخص تدخل المحكمة في الإجراءات التي تتطلب سلطة الأمر نجد أن القانون السوادي للتحكيم قد عالج هذه الحالات مثال الحصول على أدلة والطعن بتزوير مستند .

ولكن هناك مسألة إجرائية وهي مسألة الإنابة القضائية لم يتم التطرق لها وقد كان من الممكن إدراج نص بشأنها حتى لا يثور إشكال إذا ما دعت طبيعة النزاع اللجوء لها .

فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة والحجز التحفظي نصت المادة (11) على أنه " يجوز لأحد أطراف التحكيم أن يطلب من المحكمة أو هيئة التحكيم إتخاذ إجراءات تحفظية أثناء إجراءات التحكيم "، ولم تشر المادة في حالة تولى هيئة التحكيم لهذا الأمر إلى مسألة النفقات التي يتطلبها إكمال الإجراء المؤقت أو الحجز التحفظي .

عالج قانون التحكيم السوادي مسألة إلغاء قرار التحكيم المعيب بنص المادة (41) " يجوز للمحكوم ضده طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان للأسباب الآتية (.....) نجد أن هناك لبس في هذا النص إذ شمل كلمتي الإلغاء والبطلان وفي هذا خطأ جسيم لأن القانون السوادي يأخذ بطريق الإلغاء حسب تبعيته للنظام الأنجلوسكسوني والذي يعرف نظام إلغاء قرار التحكيم ولا يعرف دعوى البطلان غير أننا نجد أنه في هذا النص قد تم الخلط بين النظامين ولهذا يمكن إستخدام البطلان كدعوى مبتدأة والبطلان كدفع في مرحلة التنفيذ وفي هذا خطأ إجرائي جسيم يعيب القانون السوادي.

أيضاً نجد أن المادة (41) قد تضمنت الأسباب والتي يمكن للمحكمة المختصة أن تقضى بموجبها بالبطلان وقد وردت على سبيل الحصر وعند مقارنة هذه المادة مع القانون المصري نجد أن المشرع المصري قد أورد أسباباً أخرى أغفلها المشرع السوادي كان يمكن إيرادها .

نصت المادة (7) من قانون التحكيم السوادي 2005م على المعايير التي يعتبر على أساسها التحكيم دولياً . وبالمقارنة مع قانون التحكيم المصري فيما يتعلق بهذا الخصوص تعتبر هذه المادة قاصرة إذ جاءت مجاملة في توضيح هذه المعايير ، فإذا أخذنا مثال ما جاء في المادة (7) الفقرة الأول من قانون التحكيم السوادي نجد أن المشرع قد إعتبر التحكيم دولياً "إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أطراف التحكيم في دولتين مختلفتين" . وسكت على ذلك وكان الأولى التفصيل في مسألة المركز الرئيسي هذه كما فعل المشرع المصري في تحديد معايير دولية التحكيم ضمن المادة الثالثة الفقرة الأولى والتي جاءت كالآتي " إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام إتفاق التحكيم . فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر إرتباطاً بموضوع إتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد " . يتضح من المثال أعلاه بعد المقارنة خطأ إجمال المشرع السوادي في هذه المسألة المهمة والحساسة وكان الأولى التفصيل والتوضيح.

نص قانون التحكيم السوادي فيما يتعلق بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في المادة (47) على أنه "لايجوز إستئناف الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم" . إذاً وحسب نص المادة السابقة في حالة قبول أو رفض المحكمة المختصة تنفيذ حكم التحكيم لا يجوز لأي من طرفي التحكيم إستئناف هذا القرار .

نجد أن المشرع قد تعسف في هذا النص فقد كان الأولى إعطاء هذا الحق للطرفين وذلك حسب ما تقتضيه دواعي العدالة .

### التوصيات :-

- (1) لابد من اهتمام الدولة بتشجيع إنشاء المراكز التحكيمية المتخصصة . حتى يكون ذلك مدعاة لتطور هذا النظام.
- (2) إدراج مادة التحكيم ضمن مواد القانون الأساسية في الجامعات حتى يستوعب الطالب هذه المادة بكافة جوانبها علماً بأن التحكيم التجاري يشمل كافة منازعات التجارة البترول، الهندسة .. الخ. لاسيما وأن الدولة في الوقت الحاضر تشهد عهداً واعداً في مجال الاستثمار التجاري الدولي .
- (3) الاهتمام بتنظيم الدورات التدريبية في الداخل والخارج للكوادر القانونية التي تتبع للجهات العدلية المختلفة
- (3) يلاحظ قلة كتابات القانونيين السودانيين في مجال التحكيم نأمل أن يولوا هذا الموضوع اهتمامهم حتى يتم إثراء المكتبة السودانية في هذا الجان
- (4) بمطالعة بعض مواد القانون التحكيم السوداني لسنة 2005م من المستحسن ضرورة اجراء تعديل تحسبا لتماطل اطراف التحكيم فى التوافق على تعيين محكمين وفقا لشروط العقد المبرم بينها ، خاصة المادة 1/14 والتي تعالج حالة فشل الأطراف في تعيين المحكم حتى لا تكون قاصرة على ذلك . بل تشمل حالة مماثلة أحد الأطراف في التعيين ويمكن تحديد فترة محددة لإمهال الطرف المماطل حتى يقوم بعملية التعيين احتراماً لمبدأ رضائية إتفاق التحكيم وإذا ما إنقضت فترة الإمهال يكون الحق عندئذٍ للمحكمة المختصة في ذلك . كما وأنه في هذه المادة أسوءً بتشريعات التحكيم الأخرى يمكن إضافة معالجة تخلف أحد الأطراف في إجراءات اختيار المحكمين وعدم اتفاق المحكمان المعينان على أمر يلزم إتفاقيهما . كل ذلك تحسباً من اعتراض هذه المشاكل لعملية التحكيم حتى تتم ببسر وسهولة .
- (5) إدراج نص في قانون التحكيم فيما يخص الإنابة القضائية ، صحيح أنه من المسلم به رجوع هيئة التحكيم للمحكمة المختصة متى ما استعصى عليها إجراء ولكن وبما أنه تم التطرق لكافة الإجراءات المهمة بمواد محددة يمكن إضافة مساءلة الإنابة القضائية حتى لا يكون هناك لبس إذا ما طلبت هيئة التحكيم من المحكمة المختصة التدخل في إجراءاتها.
- (6) تفاديا للخلافات التي قد تنشأ بين أطراف التحكيم فيما يتعلق بتحديد مصروفات هيئات او لجان التحكيم تعديل المادة (11) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2005م الخاصة بالإجراءات المؤقتة والحجز التحفظي لتضمن مسألة النفقات وذلك بأن يترك أمر تقديرها لهيئة التحكيم وذلك حتى لا يثور إشكال بشأنها بين الأطراف . وكذلك إعادة النظر لمعالجة نص المادة (41) فيما يخص الأسباب الداعية لبطلان قرار التحكيم وذلك بالتوسع في ذكر هذه الأسباب لا سيما وأنها أولاً تأتي على سبيل الحصر وثانياً دعوى الإلغاء هى الطريق الوحيد للطعن في قرار التحكيم المعيب .



(7) لمواكبة ومواءمة المعايير الدولية وكذلك في بعض التشريعات في دول أخرى لمسألة اعتبار التحكيم ذو طابع دولي نرى ضرورة معالجة نص المادة (1/7) من قانون التحكيم السوداني والتي تتناول تحديد المعايير التي على أساسها يعتبر التحكيم دولياً . وذلك لمواكبة المواد المقابلة لها في التشريعات الأخرى مثل - قانون التحكيم المصري والقانون النموذجي - والتي حرصت على التفصيل في هذه المسألة لحساسيتها نسبةً لارتباطها بمعاملات التجارة الدولية فضلاً عن أن هذا التوضيح والإسهاب يجنب طرفا التحكيم الكثير من المشاكل التي يمكن أن تعرقل أو تؤخر العملية التحكيمية . حيث أنه من العدالة تعديل المادة (47) والتي قضت بعدم جواز استئناف الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم . وذلك بإعطاء الطرفين الحق في التظلم من القرار الصادر من المحكمة المختصة بقبول أو رفض التنفيذ إذا وجد لدى أي من الطرفين أسباباً تدعو للتظلم . بخصوص هذا الأمر نجد أن المشرع المصري في قانون التحكيم قد عدل المادة (2/58) والتي كانت تنص على جواز تظلم الطرف الطالب للتنفيذ فقط بعد أن طُعن في دستورتها وعليه فقد عدل التشريع المصري تبعاً لذلك ليشمل حق الطرفين في التظلم

### المراجع

- 1- مجد الدين محمد بن يعقوب للفيروز آبادي - القاموس المحيط - مطبعة دار العلم للجميع - بيروت - بدون تاريخ طبع - الجزء الرابع .
- 2- محمد بن علي بن حنبل بن منظور الأنصاري - لسان العرب - مطبعة دار صابر - بيروت - بدون تاريخ طبع - الجزء الثاني عشر .
- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - بدون تاريخ طبع .
- 2- محسن شفيق ، 1997، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص18 وما بعدها .
- 3- د. أسامة محمد عثمان خليل - تنازع القوانين - دراسة في القانون السوداني والمقارن - بدون دار نشر - 2002م .
- 4- د. إبراهيم محمد أحمد دريج - تشكيل هيئة التحكيم - شركة السودان للعملة المحدودة - الخرطوم - الطبعة الأولى - 2007م .
- 5- د. إبراهيم محمد أحمد دريج - شرح قانون التحكيم لسنة 2005م - الطابعون شركة مطابع السودان للعملة المحدودة - الطبعة الأولى - يوليو - 2005م .
- 6- د. إبراهيم محمد أحمد دريج - مبادئ تحكيمية مستخلصة من خمسين قضية تحكيمية وسابقة قضائية - توزيع الدار السودانية للكتب ، شركة الميزان للاستثمار ، مركز الخرطوم للتحكيم - الطبعة الأولى - 2008م .

- 7- د. أحمد شرف الدين - سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم - النسر الذهبي للطباعة - الطبعة الثانية - بدون تاريخ طبع .
- 8- د. أحمد عبدالكريم سلامة - التحكيم التجاري الدولي والداخلي - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى 2004م .
- 9- د. حسنى المصري - التحكيم التجارى الدولي - دار الكتب القانونية - مصر المحلة الكبرى - 2006م
- 10- د. رضا السيد عبد الحميد - تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 1997م .
- 11- د. ناريمان عبدالقادر - إتفاق التحكيم - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 1996م .
- 12- د. ممدوح طنطاوي - التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات - منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الأولى - 2003م
- 13- د. محمد عثمان خلف الله - رسالة دكتوراه بعنوان الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون المقارن والقانون السوداني - 2002م .
- 14- د. محيى الدين إسماعيل علم الدين - التحكيم التجاري الدولي - توزيع دار القومية العربية للطباعة والنشر - بدون تاريخ طبع .
- 15- محمد عثمان خلف الله، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون السوداني، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، 2002م، ص 83.
- 16-
- 17- د. عاطف شهاب - إتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي - بدون دار نشر - بدون تاريخ طبع .
- 18- د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - 1998 - الجزء الأول .
- 19- الماوردى، الأحكام السلطانية: 76، أبو يعلى، الأحكام السلطانية: 73.
- 20- عمر، نبيل إسماعيل،، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ص 31 وما بعدها.
- 21- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج 1 ص 62، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - 1415 هـ - 1995، الطبعة: طبعة جديدة،
- 22- د.علي إبراهيم الإمام، التحكيم في الفقه والقضاء المقارن، بحث تم نشره بمجلة الأحكام القضائية لسنة 2001م
- 23- كامل إدريس، قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م، رؤية نقدية، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2009م.

24- د. إبراهيم محمد احمد دريج، نشأة وتطور التحكيم فى المعاملات التجارية، الطبعة الأولى، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، 2007م.

25- د. محمود السيد التحيوى، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003م.

26- لسان العرب، لمحمد بن على بن حقة بن منظور الأنصاري الأفريقي، مطبعة دار صابر، بيروت، ج4، ص142

#### المجلات والمقالات :-

1- مجلة القسطاس - العدد الثالث - يونيو 1997م .

2- مجلة التحكيم العربي - إصدار الإتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي - العدد التاسع - أغسطس 2006م .

3- مقالات منشورة على الشبكة العالمية للإنترنت .

#### القوانين :-

1- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985م المادة (2/أ) والمادة (7).

2- القانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية لسنة 1994م المادة (4).

3- قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م المادة (4).

4- قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام 1996م

5- مشروع قانون الاستثمار لسنة 2011م، الذي تطور إلى صدر قانون الاستثمار القومي لسنة 2013م.

6- قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م المادة (139)

7- قانون تنظيم العمل المصرفي 2003م السوداني

8- قانون بيع الاموال المرهونة لصالح المصارف 1990م تعديل 1993م

9- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985م (1)

#### الاتفاقيات الدولية :-

الاتفاقية الأوربية بخصوص التحكيم التجاري، الموقعة في جنيف سنة 1961م والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية سنة 1962م.

1. الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقعة سنة 1965م بهمة ورعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير (IBRD) التي أنشئت مركز التحكيم (ICSID).

2. اتفاقية حكومة السودان وجمهورية ألمانيا الاتحادية عام 1960م.

3. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى الموقعة سنة 1974م.

4. اتفاقية جنيف سنة 1927م، الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية
5. اتفاقية عمان للتحكيم التجاري سنة 1987م، التي أنشأت مؤسسة دائمة للتحكيم ومقرها الرباط.
6. اتفاقية موسكو سنة 1972م، بخصوص تسوية منازعات التحكيم، بين الدول الاشتراكية.
7. اتفاقية نيويورك سنة 1958م، تحت إشراف الأمم المتحدة وبمبادرة وهمة غرفة التجارة الدولية، وهي تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.
8. مؤتمر القاهرة للاستثمارات العربية البينية أكتوبر 2011م.
9. بروتوكول جنيف سنة 1923م، تحت إشراف عصبة الأمم المتحدة، الخاص بشروط التحكيم.
10. اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1985م (1) المادة (1/2).