

لقد أصبح التحكيم سمة هذا العصر لأهميته الكبيرة وتزايد اللجوء إليه كأسلوب لفض المنازعات التجارية، فهو من الموضوعات التي كثر انتشارها وازدهارها وعم الاعتراف بها، على الرغم من أنه من الأنظمة المعروفة قديماً قدم الزمان والإنسانية، حيث بدأ يأخذ حيزاً واسعاً على الصعيد الدولي والوطني، فقد تعرضت له أغلب التشريعات الوطنية بالتنظيم بعد أن لاحظت فعاليتها في المجال الاقتصادي، وعلى الصعيد الدولي فقد تطرقت العديد من المنظمات والهيئات الدولية لموضوع التحكيم وقامت بإنشاء الكثير من هيئات التحكيم المحلية والإقليمية وكذا الدولية.

ومن أجل التوضيح أكثر لهذه الآلية، سنتناول بيان مفهوم التحكيم، وطبيعته القانونية والتي كانت محل خلاف، ونتطرق إلى أنواع التحكيم ومزاياه وعيوبه في مبحثين.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية

إن البحث عن مفهوم التحكيم هو مسألة أولية لتحديد نطاق البحث، ولن يتحقق إلا ببيان تعريف التحكيم، وتحديد طبيعته القانونية مع شيء من التفصيل في النظريات التي قيلت في شأنها ويكون ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف التحكيم

يُندرج تحت هذا العنوان مبادئ أولية تتمثل في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغتاً واصطلاحاً

يختلف التعريف اللغوي للتحكيم عن التعريف الاصطلاحي لذا لابد من تحديد مفهوم كل منهما:

أ/ **التحكيم لغة:** التحكيم في اللغة يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، يقال حكم زيد عمراً في ماله إذ أطلق يده فيه، وحكم الخصمان فلاناً، إذ جعل له النظر فيه وأطلق

يده فيه، و المفوض إليه الفصل في الخصومة يسمى حكما-ومحكما- بتشديد الكاف مع الفتح- أو محتكما إليه في منازعتهما⁽¹⁾.

وعند ابن منظور: "حكموه بينهم: أمره أن يحكم بينهم، يقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا"⁽²⁾.

و الدليل على جواز التحكيم، قول الله تبارك وتعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)⁽³⁾.

ومن الأدلة على جواز التحكيم أيضا قول الله سبحانه وتعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)⁽⁴⁾.

وقيل أن هذه الآية نزلت في الزبير بن العوام رضي الله عنه مع أحد من الأنصار، فتخاصما إلى رسول الله (عليه الصلاة والسلام)، في شأن سقي بستان الزبير ابن العوام ، فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم): اسق يا زبير ثم رد الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: إن كان ابن عمك، أي حكمت له بهذا الحكم وفضلته علي ، فتلون وجه الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وهنا كان الرسول (صلى الله عليه وسلم)، في أول الأمر يريد الصلح بينهما.

1) محمد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط1، مركزا لدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2006، ص14.

2) ابن منظور: لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، ج15، ص31-32.

3) سورة النساء، الآية(35).

4) سورة النساء، الآية(65).

وأيضا قول الله سبحانه وتعالى: (...يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ...) (1).

ب/ التحكيم اصطلاحا

عرف التحكيم بعدة تعريفات، نذكر منها تعريف ابن عابدين بأنه "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" (2).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (1790) بقولها "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين شخصا آخر حكما برضاها لفصل خصومتها ودعواهما".

كما تجدر الإشارة أن أغلب الأنظمة القانونية (3)، لم تتعرض لتعريف التحكيم، كون ذلك من عمل واختصاص الفقه، فمن الصعب تحديد مفهوم جامع ودقيق للتحكيم، حيث اختلف الفقه في تعريف التحكيم، ذلك أن كلا ينظر إليه من زاوية خاصة، لذلك سنورد أهم التعريفات التي جاء بها الفقه.

-فقد رأى الأستاذ أبو زيد رضوان: "أن التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارونهم الخصوم، إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، وهو ما يمكن أطراف النزاع من إقصاء منازعاتهم عن المحاكم المخولة لها ذلك طبقا للقانون، كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم" (4).

-أما الفقيه دافيد رينيه فقد عرف التحكيم بأنه: "نظام يرمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام لعلاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر -محكم أو أكثر من

(1) سورة النساء، الآية (60).

(2) محمد السيد عرفة: المرجع السابق، ص 14.

(3) فالمشرع المصري عرف اتفاق التحكيم في المادة 1/10 من قانون التحكيم 27/1994، أما المشرع الفرنسي فقد عرف كل من شرط ومشارطة التحكيم، في المادة 1442 من قانون المرافعات المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 14/5/1980، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف التحكيم، واكتفى بالنص على شروطه الشكلية والموضوعية.

(4) أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 19-20.

محكم- يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة⁽¹⁾.

-أما فيما يخص الفقه الجزائري فقد عرف الدكتور معاشو عمار أن المراد بالتحكيم هو: "إقام قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً عن الأصل الخاص، حيث يقدر ملائمة لأداء العدالة ، مجتزئاً ولايته من ولاية المحاكم القضائية و الأشخاص و الأطراف في المنازعة، وهم الذين يقيمونه ويحددون اختصاصه"⁽²⁾.

-والتحكيم قضاء قد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

-كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه " سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث مع التسليم بالصفة القضائية لقرار المحكم ".

- وبالتالي يمكن تعريف التحكيم بأنه : " عبارة عن نظام لفض المنازعات عن طريق اتفاق أطراف الخصومة على إحالة النزاعات الواقعة أو المحتملة الوقوع بينهم على محكم أو هيئة تحكيم، أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة للفصل فيه، بحكم ملزم للطرفين، ويتمتع بحجية الأمر المقضي فيه".

الفرع الثاني: تعريف التحكيم التجاري الدولي

على الرغم من وجود تعريف للتحكيم في الفقه، إلا أنه من الصعب بمكان حصر تعريف موحد للتحكيم التجاري الدولي، وذلك لاختلاف المعايير المتبعة من قبل الدول من حيث دوليته و متى يمكن اعتباره دولياً.

1) René, David, l'arbitrage dans le commerce international, economica, paris, 1982, p3

2) معاشو عمار: الضمانات في العقود الاقتصادية في التجربة الجزائرية ، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993، ص321.

فلكل دولة معاييرها ونصوصها الداخلية الخاصة بها، والمنظمة للتحكيم التجاري الدولي وفقا لما تقتضيه المصالح الخاصة بها.

وعليه يمكن تعريف التحكيم التجاري الدولي على أنه: "اتفاق بين الأطراف على الالتجاء للتحكيم لحل النزاعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم بصدد نزاع تجاري دولي"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن النظم المشابهة له

يعتبر نظام التحكيم نظام خاص متميزا بقواعده عن الوسائل والطرق المتعارف عليها في فض أو تسوية المنازعات، ومن هذه النظم القانونية المشابهة له نذكر:

أولا: التحكيم والصلح

يعد الصلح وسيلة من وسائل تسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات، لقول الله تعالى عز وجل (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)⁽²⁾

يتم في صورة عقد، وبمقتضاه يحسمون خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به قبل الآخر⁽³⁾، وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حق"⁽⁴⁾، وهذا الصلح قد يكون بين أطراف الخصومة أنفسهم أو من يمثلونهم⁽⁵⁾.

(1) ولعل المعاهدات وكذا الاتفاقيات الدولية و المؤسسات الدائمة ستعمل من خلال نصوصها على إرساء تعاريف وقواعد قضائية بشكل موحد وواضح و دقيق للتحكيم التجاري الدولي ، ويزيل أي اختلاف في شأن دولية التحكيم.

(2) سورة الحجرات، الآية(9)

(3) محمود السيد عمر التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص141.

(4) المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

(5) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإلزامي، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 ، ص30.

*أوجه التشابه

- يتفق الصلح والتحكيم في أن كليهما يعد من وسائل حسم النزاع دون اللجوء إلى القضاء، فكلاهما وسيلة غير قضائية لحسم المنازعات بين الأفراد، ويكونان على شكل عقد رضائي يستند لإرادة الطرفين.

- لهما أهمية في الحفاظ على صلات الود والتآخي، مما يؤدي إلى استقرار التعامل بين الأطراف.

- ويتفقان كذلك على حسم المنازعات التي يكون موضوعها حقوق مالية لا تتعلق بالنظام العام وتقبل بناءً على ذلك الصلح والتنازل⁽¹⁾.

- القاعدة العامة أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها"، بالتالي إذا جري التحكيم في مسألة من هذه المسائل كان التحكيم باطلاً⁽²⁾.

*أوجه الاختلاف

هناك اختلافات جوهرية ، ذكر أهمها:

- يعتبر الصلح نظاماً اتفاقياً صرفاً من بداية إجراءاته إلى نهايتها، أما التحكيم فهو رضائي فقط في أساسه، أي من حيث حرية اللجوء أو عدم اللجوء إليه⁽³⁾.

(1) يسري محمد العصار: التحكيم في المنازعات العقدية و غير العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص 43.

(2) أنظر نص المادة 1006/2ق.إ.م.إ، وهذا ما كانت تنص عليه المادة 442 (الملغاة) من قانون الإجراءات المدنية والتي حدد المشرع الجزائي فيها هذه المسائل بقوله "لا يجوز التحكيم في الإلزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أهليتهم".

(3) محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1997، ص 15.

- الصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم، وإذا تدخل المصلح فدوره يقتصر على تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وهذا خلافاً للتحكيم⁽¹⁾.
- المحكمين هم اللذين يتولون البث في النزاع، بخلاف الصلح فأطراف الخصومة أنفسهم يتولون ذلك.
- حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة وفقاً للقواعد العامة، أما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ طبقاً لقواعد القانون المدني⁽²⁾.
- يختلفان كذلك من حيث أن الاتفاق على مبدأ التحكيم يقيد الأطراف فلا يملك أيهما أن يعدل عنه، أما اتفاقهما على مبدأ الصلح فلا يلزمهما إذ يملك كل منهما الالتجاء إلى القضاء لحل النزاع أو التحكيم رغم اتفاق الصلح⁽³⁾.
- ينتهي التحكيم بقرار حاسم قابل للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية دون أن تمتد سلطة قاضي التنفيذ للنظر في الموضوع، بينما الصلح فلا يقبل التنفيذ إلا بعد تصديق القضاء الذي يجعله صالحاً لإمكانية التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية عليه⁽⁴⁾.

ثانياً: التحكيم والوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة على أنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه"⁽⁵⁾.

(1) محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3 ، 2004، ص20.

(2) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص31

(3) إبراهيم أحمد إبراهيم : اختيار طرق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2001، ص567.

(4) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الجزء الخامس، 2000، ص512.

(5) المادة 571 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 699 من القانون المدني المصري.

*أوجه التشابه

- يعتبر رضا الأطراف هو الأساس في كليهما، فالمحكم لا تتعقد له ولاية الفصل في النزاع إلا برضاء أطراف الخصومة وفي حدود اتفاق التحكيم من حيث الموضوع والزمان والمكان، كذلك الوكيل إذ لا يملك مباشرة العمل الموكل به إلا بإذن الموكل ورضاه، وفي حدود ما وضع له من قيود.

*أوجه الاختلاف

- الوكيل يستمد سلطاته وصلاحياته من الموكل، ويملك الموكل الاتصال من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، بينما المحكم فيكون مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق على التحكيم يصبح له صفة القاضي، فلا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله، بل إن حكمه يفرض عليهم⁽¹⁾.

- يستقل المحكم تماما في ممارسته لمهامه عن الطرفين اللذين عيناه، ولا يخضع عند فصله في النزاع إلا لما يمليه عليه ضميره ويقضي به القانون الذي يحكم النزاع، أما الوكيل فلا يستقل عن الموكل ويأتمر بأمر موكله، فإن خرج عن حدود النيابة المحددة له كان للموكل أن يتصل من العمل الذي قام به لحسابه⁽²⁾.

- ومع اختلاف نظام التحكيم عن الوكالة غير أنه هناك البعض من الفقهاء يعطي المحكم صفة الوكيل بالخصومة وإن كان محكما من الناحية القانونية⁽³⁾.

- وتأكيدا لاستقلالية المحكم وحيدته يجيز القانون رد المحكم لأسباب معينة تتمثل في توافر ظروف تثير الشك حول حيده واستقلاليته، ولا يجوز عزله إلا بتراض الخصوم جميعهم

(1) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص31.

(2) مصطفى محمد الجمل، /عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 1998، ص31 .

(3) أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه ، ص31.

أو بحكم من المحكمة المختصة، ووفقا للقواعد العامة يجوز للوكيل عزل وكيله في أي وقت ودون إيداء أسباب .

ثالثا: التحكيم والخبرة

المشرع الجزائري لم يعرف الخبرة⁽¹⁾، وقد عرفت الخبرة بأنها: "المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص في مهنة أو مجال معين بمهمة إيداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي"⁽²⁾.

وتتمثل كذلك الخبرة في ابدأ الرأي و المشورة من مختص لمن طلبها دون إلزام هذا الأخير بإتباعها، وهي في جميع الأحوال ليست أكثر من دليل من أدلة الإثبات التي تتوقف جميعها على تقدير من يتولى الفصل في الدعوي قاضيا كان أو محكما⁽³⁾.

إن الاستعانة بالخبير عادة ما تكون من أجل إيداء رأيه وتقديم تقاريره عن مسائل ذات طابع فني، فقد تكون خبرة محاسبية أو هندسية... الخ، تقتصر على الوقائع المختلف عليها في ملف القضية⁽⁴⁾.

*أوجه التشابه

يمكننا إجمال أوجه الاتفاق بين التحكيم والخبرة في النقاط التالية:

- ضرورة توافر شروط الموضوعية والحياد والنزاهة وكذا الاستقلالية في كل من المحكم والخبير

(1) رشيد خلفوني: الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص25.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص13.

(3) مصطفى محمد الجمال، /عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص28.

(4) محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص21.

- في كل من التحكيم والخبرة يستعان بشخص من الغير ليس له صلة بموضوع النزاع.
- يعد المحكم والخبير كلاهما مسئول أمام أطراف الخصومة عند ارتكابهم أي خطأ يسبب ضرر للخصوم أو أحدهم أثناء القيام بعمله.
- كما أنه يجوز رد كل من المحكم والخبير عند توافر الأسباب القانونية لذلك.

*أوجه الاختلاف

غير أن التحكيم يختلف عن الخبرة في النقاط التالية:

- التحكيم ينتهي بحكم قضائي منهي للنزاع وملزم لأطراف الخصومة، بينما مهمة الخبير منحصرة في إبداء الرأي فني في مسألة محددة، فالخبير لا يفصل في النزاع وإنما يعين على توضيح جانب من الغموض منه، ولا يلزم القاضي ولا أطراف الخصومة⁽¹⁾.
- أي قوام التحكيم هو الفصل في النزاع، وقوام الخبرة هي إبداء الرأي والمشورة.
- لا يجوز تعيين محكم في بعض المسائل كالقضايا الجنائية مثلاً، بينما يجوز انتداب خبير في مثل هذه المسائل الجنائية.
- بالنسبة للمهل والإجراءات يتقيد المحكم بما جاء في باب التحكيم، بينما الخبير يتقيد بإجراءات ومواعيد قانون الإثبات .
- يفصل المحكم في المسائل القانونية والواقعية معاً، بينما الخبير فعادة ما يفصل في المسائل الواقعية.
- حكم التحكيم يجوز الطعن ببطلانه وفقاً للأحوال المبينة في القانون، بينما رأي الخبير فهو رأي استشاري لا يخضع للطعن، وإن كان يخضع لرقابة المحكمة أو هيئة التحكيم.

(1) محسن شفيق: المرجع السابق، ص15.

- كذلك نجد أن لتمييز التحكيم عن الخبرة أهمية خاصة لاسيما في العقود الزمنية بسبب ما يتركه تغير الظروف الاقتصادية أثناء تنفيذ هذه العقود من أثر على التزامات أطرافها، فكثيرا ما يتفق الطرفان أو الأطراف المتنازعة في العقد ذاته أو في تفاه لاحق على شخص ثالث يتولى مهمة جعل توافق بين العقد والظروف المستجدة⁽¹⁾.

-غير أن هذه الأهمية تثير تساؤلات عن طبيعة المهمة المسندة للطرف الثالث من قبل الخصوم، فيما إذا كانت تحكما أو مهمة في إطار استكمال العقد

فنرى أنه إذا كانت المهمة الموكلة للشخص هي فصل في النزاع فهو محكم، أما إذا كانت غير ذلك فهي مهمة أخرى دون النظر إلى الألفاظ التي يطلقها أطراف النزاع.

رابع: التحكيم والقضاء

يتفق التحكيم والقضاء في أن كلاهما يفصل في النزاع المعروض عليهما بحكم ملزم، وهذا التشابه أدى بعض الفقه إلى القول أن نظام التحكيم نوع من القضاء الخاص.

*أوجه الاختلاف

- يختار المحكم عادة من الخصوم عن طريق اتفاق التحكيم كأصل عام، أما القاضي فيعين من السلطة العامة في الدولة.

- المحكم يتلقى أتعابه من الخصوم عكس القاضي.

- ولاية المحكم قاصرة على حل النزاع، وبالتالي يتم عزله باتفاق الخصوم، عكس القاضي الذي يملك ولاية عامة فهو رجل قانون لا يمكن عزله إلا تأديبيا.

(1) محسن شفيق: المرجع نفسه، ص15.

- التحكيم يتطلب وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون، أما القضاء العادي فهو حق عام يستعمله الخصم تلقائياً دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو استناد إلى نص خاص⁽¹⁾.

- لا يمكن للمحكم أن يطبق جزاءات على الشهود أو الأمر بالإجابة القضائية، عكس القاضي

- المحكم يطبق قواعد العدالة والإنصاف إذا ما فوضه الأطراف بالصلح، أما القاضي فهو ملزم بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والإجرائية.

- كأصل عام إجراءات التحكيم هي إجراءات بسيطة وسريعة وقليلة وهذا عكس إجراءات التقاضي.

- أحكام التحكيم لا تتمتع بالقوة التنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تتقرر لها إلا بعد صدور أمر بتنفيذها من قبل القضاء، بينما تتمتع أحكام القضاء بذلك، فضلاً عن أن تعلق حجية الحكم القضائي بالنظام العام، كما يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على إعادة التحكيم أمام نفس الهيئة التي أصدرت حكمها أو أخرى جديدة بعد الفصل في النزاع، في حين تحول حجية الحكم القضائي دون ذلك⁽²⁾.

*خامساً: التحكيم والتوفيق

يعرف التوفيق⁽³⁾ بأنه: "عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتهما في سعيهما إلى الوصول إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو النزاع المتصل بهذه العلاقة".

(1) محسن شفيق: المرجع السابق، ص15.

(2) عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، بدون سنة، ص17-18.

(3) تعرفه المادة 1/3 من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

و كذلك بأنه" اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف⁽¹⁾، ويتولى الموفق تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضيق شقة هذا الخلاف، باقتراح حل وسط يقبله الخصوم"⁽²⁾.

*أوجه التشابه

يتشابه التحكيم والتوفيق في أن:

- كلاهما يهدف إلى حل النزاع القائم بين الأطراف.
- المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الاتفاق على التوفيق في شأنها وهي المسائل التي تقبل أيضا الصلح⁽³⁾.
- الهدف من إجراءات التحكيم و التوفيق هو حل المنازعات التجارية بين أطراف الخصومة على وجه السرعة و بشكل يغني عن اللجوء إلى الشكليات القانونية⁽⁴⁾.

*أوجه الاختلاف

هناك أوجه اختلاف عديدة نذكر منها:

- التحكيم ملزم لمن بدأه وأقدم على أول خطوة بالسير فيه إلى نهايته، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق، أما التوفيق فهو غير ملزم إذ يملك من اتفق على الالتجاء إليه أن يعدل

(1) محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق ، ص19.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم: اختيار طرق التحكيم ومفهومه، المرجع السابق، ص567.

(3) إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع نفسه، ص566-567.

(4) ممدوح الطنطاوي: التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، مطبعة الانتصار، ط1، 2001، ص110 .

فيلجأ للتحكيم أو القضاء حتى ولو كان الموفق قد بدأ في القيام بعمله أو مضى فيه أو أنهاه⁽¹⁾.

- التحكيم يهدف إلى تسوية المنازعات بحكم منهي لها⁽²⁾، على عكس التوفيق، ذلك أنه ما تنتهي إليه لجنة التوفيق من توصيات، ليست لها حجية الأحكام ولا قوة له في التنفيذ⁽³⁾.

- إجراءات التوفيق لا تمنع أطرافه من اللجوء إلى القضاء بشأن ما هو معروض على لجان التوفيق، ولا يمنع على لجان التوفيق أن يتخذوا إجراءات التوفيق عند النظر في النزاع أمام المحاكم، على عكس التحكيم الذي له تأثير مانع⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وهذا التحديد له أهمية في مجال القانون الدولي الخاص⁽⁵⁾، وتظهر أهمية ذلك في العديد من النواحي العملية كتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح على المحكم في العلاقات الدولية، وأيضاً سبب قيام هذا الخلاف هو قيام التحكيم على عقد وانتهائه بحكم، فهناك من رأى أنه ذو طبيعة تعاقدية، ومنهم من رأى أنه ذو طبيعة قضائية، ورأى آخر ذهب للقول أنه ذو طبيعة مختلطة.

وسنتعرض لهذه النظريات بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم: اختيار طرق التحكيم ومفهومه، المرجع السابق، ص 567.

(2) فتحي والي: التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 2007، ص 22.

(3) ممدوح الطنطاوي: المرجع السابق، ص 110-111.

(4) محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 193 وما بعدها.

(5) د/إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط4، 2005، ص 35.

يرى أنصار هذا الاتجاه⁽¹⁾ أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، ذلك أن إرادة الأطراف هي التي تحكم هذه المؤسسة، فهي التي أنشأتها وهي التي تنتهيها، وبين البداية والنهاية، فإن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد الإجراءات، وتحديد اختصاص المحكم، وتحديد سلطته في تطبيق القانون أو اعتماد قواعد العدالة، فلو لا إرادة الأطراف ما كان للتحكيم أن يكون وما كان له أن يسير وفق إجراءات⁽²⁾.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه الطابع الاتفاقي على خصومة التحكيم وحكم التحكيم، فاتفاق التحكيم وحكم المحكمين عندهم يمثلان كلا واحدا لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرما قاعدته اتفاق التحكيم، وقمته حكم المحكمين.

وتلخص النظرية إلى اعتبار التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون يجد أساسه في اتفاق التحكيم، وما حكم المحكم إلا انعكاس على الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لأحكامهم⁽³⁾.

*نقد النظرية:

- لم يسلم هذا الاتجاه من النقد حيث بالغ في منح الدور الأساسي لإرادة الأطراف في التحكيم، فالمحكم مطالب بالكشف عن إرادة القانون في الحالة المعروضة عليه دون النظر إلى ما تكون عليه إرادة الخصوم قد اتجهت إليه.

(1) من مؤيدي هذا الاتجاه: محمود السيد عمر التحيوي: دراسة قضاء التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري، ص25، و أيضا محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص7،

René, David, l'arbitrage dans le commerce international, economica, paris, 1982, p10.

(2) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص18.

(3) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، ط2، 2008، ص22.

- قد يتم تعيين المحكم بواسطة المحكمة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف إذ أنه لا يعين دائماً بواسطة الأطراف.
- رغم أن التحكيم وليد إرادة الأطراف إلا أنه يفرض على أطرافه متى انصبت هذه الإرادة في الشكل الذي يرسمه القانون، ويؤكد ذلك أنه لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق الأطراف، ولا يجوز رده عن الحكم إلا في الحالات التي يرسمها المشرع⁽¹⁾.
- وحتى لو تم التسليم بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فلا يمكن مد هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر في النزاع، ومن ثم يتعين عدم الخلط بين اتفاق التحكيم وبين التحكيم ككل، فالعقد في حد ذاته لا يحل النزاع ولا يعتبر جوهر التحكيم، بدليل عدم وجوده في التحكيم الإلزامي⁽²⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

تبني الكثير من الفقهاء هذا الاتجاه⁽³⁾، ورجحوا الطابع القضائي للتحكيم، فإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية⁽⁴⁾.

و يرى البعض بأن التحكيم ولئن كان يبدأ بعقد إلا أنه لا ينتهي بعقد وإنما ينتهي بحكم قضائي يفصل في نزاع معين، ومن ثم يعد الحكم عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق للمصطلح إضافة إلى ذلك أن ما يصدره المحكم في النزاع يعتبر حكماً بمعناه الدقيق، ويتمتع بكافة الخصائص الصادرة عن القضاء، فهو يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويستنفذ المحكم

(1) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 206.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 45.

(3) أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه، ص 18. فتحي والي: المرجع السابق، ص 52. أحمد خلوفي: اتفاق التحكيم لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، ص 18.

(4) أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 24-25.

ولايته بشأن النزاع بمجرد صدوره، ولا يختلف الحكم الصادر عن المحكم عن الحكم الصادر عن القاضي إلا من حيث عدم قابليته للتنفيذ إلا بعد صدور الأمر بذلك من القضاء، وهذا لا يغير من طبيعته القضائية.

وقد ظهر اتجاه خص التحكيم التجاري الدولي بالصفة القضائية، إذ يعتبر التحكيم قضاء أصيلا للتجارة الدولية⁽¹⁾، وأن هيئات التحكيم الدائمة صارت في مجالات معينة قضاء حقيقي لها، ويبدو من هذا الاتجاه أن الطبيعة القضائية تقتصر على التحكيم في مجال المعاملات الدولية دون غيره من صور التحكيم المختلفة⁽²⁾.

*نقد النظرية

لم يسلم هذا الاتجاه بدوره من النقد من طرف الفقه الرافض لإضفاء الصفة القضائية للتحكيم⁽³⁾، وقد ذهب الدكتور وجدي راغب لإثبات أن التحكيم لا يعد من طبيعة قضائية بقوله:

- إذا كانت حجج أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم هي أن كل من القضاء والتحكيم يقوم بوظيفة واحدة وأن المحكم - كما القاضي - يقوم بتطبيق القانون على النزاع، فإن هذه الحجة ليست صحيحة دائما في كل صور القضاء والتحكيم، فالقاضي قد يباشر وظيفته ويصدر حكمه دون وجود نزاع بين أطراف كما في حالة إقرار المدعي عليه بالدين، ولكن يكفي وجود مصلحة، بعكس التحكيم الذي يتطلب دائما وجود النزاع فلا تحكيم بلا نزاع.

(1) أبو زيد رضوان: المرجع نفسه، ص33.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص42.

(3) محسن شفيق: المرجع السابق، ص20. وأيضا إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص35 و ما بعدها.

- أيضا وظيفة القاضي القانونية بحته تهدف إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن أثر حكمه على مستقبل النزاع في حالة وجوده، بينما وظيفة المحكم وظيفة اجتماعية و اقتصادية سلمية الطابع تهدف إلى حل النزاع بالقانون أو بدونه، على النحو الذي يكفل استمرارية علاقة أطراف النزاع في المستقبل.

ذهب أنصار الطبيعة القانونية، إلى القول أن التحكيم يعد قضائيا لأنه لا يستمد سلطته فقط من عقد التحكيم، وإنما من القانون والذي يبيح التحكيم، ويجعل حكمه ملزما للمحاكم، والحقيقة أن اعتراف القانون بعقد التحكيم لا ينفي كون العقد هو المصدر المباشر لسلطة المحكم، وأن القانون مصدر غير مباشر لهذه السلطة، كما هو الحال بالنسبة لأثار العقود والتصرفات القانونية.

- كذلك يخضع القاضي لنظام قانوني مغاير للنظام القانوني للمحكم من حيث الصلاحية والمسؤولية والسلطة، فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي من حيث السن والجنسية والمؤهلات وكذا الجنس، وهو لا يعد منكرا للعدالة في حال امتناعه عن أداء مهمته، وإنما يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولا تكون الدولة مسئولة عنه، وليس له سلطة القاضي في مواجهة الخصوم وغيرهم، كسلطة توقيع الغرامات أو إدخال الغير في الخصومة وإلزامهم بتقديم مستند، وإنما يلجأ إلى قضاء الدولة لاستصدار مثل هذه الأوامر.

- أما فيما يتعلق بالأثر القانوني لكل من أحكام التحكيم وأحكام القضاء، وهو ترتيب حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للحكم، فإن حجية أحكام القضاء تحول دون تعديلها أو إلغائها إلا بطرق الطعن المقررة قانونا.

- وبالتالي لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانها إلا في حالة انعدامه، وهذا يعني أن دعوى البطلان الأصلية لا تجوز إلا إذا كان الحكم مجردا من أية حجية، و أما أحكام التحكيم فإنه يجوز دائما رفع دعوى أصلية ببطلانها للأسباب التي ذكرها القانون، ومرجع ذلك لكون حكم التحكيم عملا من أعمال الأفراد، لذا فإن حجيته لا تحول دون اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية منه، فهذه الحماية المقررة لحكم التحكيم تستند إلى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أكثر مما تستند إلى طبيعة عمل المحكم، ودليل ذلك أنه إذا اتفق الطرفان على أن حكم التحكيم لا

يلزمهما إلا إذا صادقا عليه نفذ اتفاقهما، وكذلك فإنه إذا اتفق طرفا التحكيم بعد صدور الحكم على إعادة التحكيم أمام نفس المحكم أو أمام محكم آخر نفذ اتفاقهما، وهذا دليل على أن الطبيعة الاتفاقية الخاصة بحكم المحكمين تجعل حجيته غير متعلقة بالنظام العام، بخلاف أحكام القضاة.

- أما فيما يخص القوة التنفيذية لحكم التحكيم، فإنه لا يعترف بها إلا بعد صدور أمر من قضاء التنفيذ، وهو بذلك يختلف عن الحكم القضائي الذي يتمتع بقوة ذاتية في التنفيذ، وهذا يدل على أن أمر التنفيذ هو الذي يزود حكم التحكيم بالقوة التنفيذية التي يفقدها قبل صدوره.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

ظهرت هذه النظرية للتوفيق بين النظريتين السابقتين، العقدية و القضائية، ومن أنصار هذا الاتجاه⁽¹⁾، ذات الصدى الواسع في الفقه والقضاء الحديث، أن التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطة، فهو عقدي إذا ما نظرنا إلى تكوينه الأصلي الذي يقوم عليه، وهو العمل الإرادي لأطراف النزاع متمثلا في اتفاق التحكيم، وهو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المحكم الذي يعتبر ملزم لأطراف التحكيم بقوة تختلف عن القوة الملزمة للعقود.

وقد ذهب الدكتور محسن شفيق في تحليله لهذا الاتجاه إلى القول بأن "التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة، يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم"⁽²⁾.

و انقسم أنصار الطبيعة المختلطة إلى اتجاهين، حيث ذهب البعض إلى القول أن التحكيم يبدأ تعاقديا أي باتفاق طرفي النزاع، وبعد ذلك يصبح قضائيا عندما يصدر الأمر بالتنفيذ من طرف قاضي الدولة، فيحوز بذلك على حجية الأمر المقضي فيه.

(1) محسن شفيق: المرجع السابق، ص20.

(2) محسن شفيق: المرجع نفسه، ص20.

بينما ذهب أغلب أنصار هذا الاتجاه⁽¹⁾، إلى أن التحكيم ذو طابع مختلط منذ بدايته، وهو يتكون من عنصر اتفاقي في أصله وعنصر قضائي في وظيفته، فهو يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم.

*نقد النظرية

أنتقد هذا الاتجاه أيضاً، وتعرض الفقه المعارض بالرد بالقول: أن التحليل القانوني على أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو أنه خليط غير متجانس، فمثل هذا التحليل والوصف لا معنى له، و يعتبر محاولة الهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة، والواجب هو محاولة تحليل مثل هذه الحقائق المركبة وإرجاعها إلى عناصرها المميزة وتحديد دور كل عنصر منها في كل مرحلة من المراحل المختلفة⁽²⁾.

الفرع الرابع: الطبيعة الخاصة للتحكيم

و نظرا لعجز كل النظريات السابقة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، ظهر اتجاه آخر في الفقه يرى بأن طبيعة التحكيم خاصة وله ذاتية مستقلة تجعله يتميز عن العقود وكذلك عن الأحكام القضائية.

ولهذا أعتبر التحكيم "قضاء خاص"، فهو قضاء لأن المحكم يهدف من عملية مباشرة الخصومة التحكيمية تحقيق العدالة، وهو يتبع في ذلك الأسلوب الذي يراه مناسباً وملائماً ، وهو أيضاً خاص لأنه يمنح للأطراف حرية اختياره كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيداً عن مرفق القضاء العادية⁽³⁾.

المبحث الثاني: أنواع التحكيم ومزاياه وعيوبه

(1) ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ط1، 1996، ص53. و محسن شقيق: المرجع نفسه، ص 20.

(2) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، ط1، 1984، ص3.

(3) أحمد محمد بديع شتا: شرح قانون التحكيم المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط2، 2004، ص33.

يأخذ التحكيم صور أشكال مختلفة في الممارسة العملية كوسيلة لفض المنازعات، بحسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتقسيم، فينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، من جهة، وتحكيم خاص أو (حر) وتحكيم مؤسسي أو (نظامي) من جهة أخرى، وتحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح، بالإضافة إلى التحكيم الوطني والتحكيم الدولي من منظور آخر. كما أن التحكيم والقضاء يشتركان في الهدف المتوخى منهما، وهو الفصل في المنازعات بحكم ملزم لأطراف الخصومة، ومع انتشار والتطور الملحوظ للتحكيم كوسيلة فعالة في حل المنازعات خاصة منها التجارية.

وكما يلاحظ أن لكل نظام مزايا وعيوب، وهذا ينطبق على التحكيم، فكما له إيجابيات، له أيضا سلبيات، لذلك سنتناول في هذا المبحث أنواع التحكيم، ومزاياه و عيوب التحكيم في مطلبين.

المطلب الأول: أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم من حيث دور الإرادة باللجوء إليه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، وقد يقوم الخصوم بإسناد مهمة الفصل في النزاع الناشئ بينهما لشخص ثالث يختارونه، أو أنهم قد يتفقون على اختيار هيئة أو مركز دائم للتحكيم، وهو ما يؤدي تقسيم التحكيم على تحكيم حر، وتحكيم مؤسسي، وقد يفصل المحكم في النزاع وفقا لأحكام القانون، أو يفوضه أحد الخصوم بالفصل فيه وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، وبالتالي يقسم التحكيم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح، بالإضافة إلى التحكيم الوطني و التحكيم الدولي و الذي اختلفت فيه التشريعات الدولية و الفقه في تحديد معيار دوليته.

الفرع الأول: التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

أولاً: التحكيم الاختياري:

يكون التحكيم اختيارياً إذا تم اللجوء إليه بمحض إرادة الأطراف للفصل في النزاع القائم بينهم، دون أن يكون مفروض عليهم، فالخصوم لهم حرية الاختيار بين الالتجاء إلى طرق القضاء أو سلك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم⁽¹⁾.

كما أن هذا النوع من التحكيم هو الأصل، فهو يعتمد على الإرادة الذاتية للأطراف، وإقرار المشرع لهذه الإرادة، ويتم في إحدى صورتين، إما الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بين الأطراف و يسمى ذلك شرط التحكيم، أو الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع ويسمى مشاركة التحكيم⁽²⁾.

وإذا كان هذا النوع من التحكيم هو الأصل، فإن ذلك لا يمنع المشرع من أن يجعل من التحكيم في بعض المنازعات أمراً لازماً لا يملك معه الأطراف رفع هذه المنازعات إلى قضاء الدولة⁽³⁾.

ثانياً: التحكيم الإجباري:

يكون التحكيم إجبارياً متى ألزم المشرع فيه أطراف النزاع الالتجاء إليه للفصل في نزاعهم، بحيث لا يجوز مطلقاً لأطراف النزاع الالتجاء إلى محاكم القانون العام، أو لا يجوز الالتجاء إلى هذه المحاكم، إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي عينها أو أشار إليها⁽⁴⁾.

و قد يأخذ التحكيم الإجباري إحدى صورتين:

(1) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص39.

(2) عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004، ص27 .

(3) محمد السيد عمر التحيوي:دراسة قضاء التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري،المرجع السابق، ص39 .

(4)أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص39.

- الصورة الأولى بفرض التحكيم وترك حرية تحديد المحكم وإجراءات التحكيم لأطراف النزاع

- والصورة الثانية وهي تدخل المشرع بفرض نظام إلزامي لإجراءات التحكيم ككل⁽¹⁾.
و الملاحظ أنه ولو أن التحكيم كان إجباريا، فإنه يقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، أي أن لإرادة الأطراف دور فيه، فإذا أسقطت هذه الإرادة فلا نكون بصدد تحكيم، وإنما بصدد قضاء دولة⁽²⁾.

و قد أخذ بهذا النوع من التحكيم المشرع المصري في المنازعات الواقعة بين شركات القطاع العام مع بعضها البعض، أو بين شركات القطاع العام و الجهات الحكومية المركزية أو المحلية أو هيئة من الهيئات العامة⁽³⁾.

أما في القانون الجزائري فقد أخضع المشرع الجزائري منازعات جميع الشركات أو المؤسسات التي تملكها الدولة أو تملك أغلبية الأسهم⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

أولا: التحكيم الحر:

يعتبر التحكيم الحر الصورة التقليدية لنظام التحكيم، فهو أول أنواع التحكيم ظهورا ، وهو الذي يجري وفق مشيئة الأطراف المتنازعة من حيث تعيين المحكمين، ومن حيث

(1) أحمد محمد عبد البديع شتا: المرجع السابق، ص 59 .

(2) أحمد محمد عبد البديع شتا: المرجع نفسه، ص 59.

(3) نظم بموجب القانون 97 لسنة 1983، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 31، المؤرخة في 04/08/1983.

(4) قرار رقم 44/75، الصادر في 17/06/1975، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، المؤرخ في 04/07/1975.

تحديد الإجراءات المتبعة و كيفية مباشرتها، ومكان انعقاد هيئة التحكيم، و القانون الذي يحكم النزاع موضوع التحكيم⁽¹⁾.

فقد عرفه البعض على أنه أيضا "ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات و القواعد التي تطبق بشأنه، بتحديد مباشر أو الإحالة إلى المصادر التي تستقي منها"⁽²⁾.

كما يعتبر التحكيم حر حتى ولو تم الاتفاق بين أطراف النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد هيئة تحكيمية كأن يختار الطرفان القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، ويتميز التحكيم الحر بأنه يحقق أكبر قدر من السرية في الإجراءات، وأقل تكلفة.

ثانيا: التحكيم المؤسسي

يعرف التحكيم المؤسسي أو المنظم بأنه ذلك التحكيم الذي يجرى وفقا لإرادة أطراف النزاع بمعرفة مؤسسة دائمة للتحكيم، تتولى تهيئة وتسيير عملية التحكيم للخصوم من بدايتها إلى نهايتها بمساعدة أطراف النزاع على تعيين محكميهم من خلال القوائم التي تعدها المراكز، وكذلك تحضير المكان الذي تجتمع فيه هيئة التحكيم⁽³⁾.

وهو أيضا التحكيم الذي يتفق فيه أطراف النزاع على أن يتم عن طريق مؤسسات أو هيئات أو مراكز تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية⁽⁴⁾، توكل لها عملية الفصل في النزاع بالتحكيم أو التوفيق أو الوساطة مع تطبيق القواعد واللوائح الخاصة بها، وللخصوم

(1) أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص210.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص26-27.

(3) لتفصل أكثر أنظر رقية عواشرية: التحكيم المؤسسي، ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، مجلة الباحث، العدد الثامن، السنة الثامنة، 2010 .

(4) فتحي والي: المرجع السابق، ص38.

الذين اختاروا أن تتم عملية الفصل في منازعاتهم على مستوى إحدى هذه المراكز حرية تنظيم التحكيم وفقاً للأسلوب الذي يناسبهم، حتى ولو كان ذلك يخالف القواعد المعمول بها في لوائح المؤسسة المشرفة على حل النزاع القائم بينهم⁽¹⁾.

ورغم أن التحكيم الحر هو السابق في الظهور عن التحكيم المؤسسي، إلا أن هذا الوضع تغير وأصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية لما تحتاجه من دقة في تنظيم الإجراءات، ومباشرتها من قبل الإطارات الفنية المتخصصة، كما أنه الأكثر تلبية لتوقعات الأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المنظمة⁽²⁾، لكن ما يعاب عليه كثرة النفقات، وعدم توفر القدر المطلوب من السرية.

الفرع الثالث: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

أولاً: التحكيم بالقانون (بالقضاء)

و وفقاً لهذا النوع من التحكيم يكون المحكم مقيداً عند نظر في النزاع بأحكام القانون، وأن يصدر حكمه وفقاً للقواعد القانونية الموضوعية، فيطبق أحكام القانون على التحكيم في جميع مرحله، وبما أنه يمكن إخضاع كل هذه المراحل لقانون واحد، في المقابل يمكن إخضاع كل مرحلة لقانون مختلف⁽³⁾.

فالأصل يقتضي أن يتم الفصل في النزاع المحال على التحكيم وفقاً لأحكام القانون، ليمارس المحكم بذلك سلطة القاضي في تطبيق أحكام القانون على النزاع المطروح عليه مع التزامه بالحدود المرسومة لهذه السلطة.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم: اختيار طرق التحكيم ومفهومه، المرجع السابق، ص 561.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص 30-31.

(3) إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع نفسه، ص 361.

ثانياً: التحكيم بالصلح

وإذا كان التحكيم وفقاً للقانون يعتبر القاعدة أو الأصل العام في التحكيم فأن المشرع قد أجاز استثناءاً لأطراف النزاع حق تفويض المحكم بالحكم وفقاً لمبادئ العدالة ومنحهم صلاحية إعفاء المحكم من التقيد بأحكام القانون والتقيد بإجراءات التحكيم المنصوص عليها في القانون.

لذلك يعرف البعض التحكيم وفقاً للعدالة على أنه "ذلك النظام الذي لا يلتزم فيه المحكم عند حسمه النزاع بقواعد القانون الموضوعية إلا ما يتعلق بالنظام العام"⁽¹⁾.

فالتحكيم بالصلح يمنح حرية أكبر للمحكم، للحسم في النزاع المعروض عليه وفقاً لما يراه عدلاً لمصلحة الخصوم، بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي من عدمه، مع مراعاة المحكم وتقيدته بالمبادئ الأساسية للتقاضي⁽²⁾.

الفرع الرابع: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

أولاً: التحكيم الوطني

يكون التحكيم وطنياً إذا كانت جميع عناصره منتمة إلى دولة واحدة، ومن تلك العناصر، موضوع النزاع، جنسية الأطراف، وجنسية المحكمين، ومكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، ومكان صدور الحكم وتنفيذه.

ثانياً: التحكيم الأجنبي:

يكون التحكيم أجنبياً إذا كان مكان التحكيم في دولة غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها⁽³⁾.

(1) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 183 .

(2) أحمد محمد عبد البديع شتا: المرجع السابق، ص 63 .

(3) محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 20.

أو يكون كذلك بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة أو ينتمون لدولة واحدة، ولكن يكون النزاع القائم بينهم يتعلق بأموال أو مشروعات موجودة في دولة أخرى⁽¹⁾.

لقد اختلف الفقهاء حول وضع معيار معين للفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي، فظهرت معايير عديدة منها ما يعتد بجنسية المحكم أو جنسية أطراف النزاع، فيكون التحكيم دولي إذا كان المحكم من جنسية تختلف عن جنسية الخصوم.

وهناك من ذهب للأخذ بمكان نظر موضوع النزاع، فيكون التحكيم دولي إذا تم في غير الدولة التي بها مركز المنظمة، ويمكن الاستناد للمكان التي توجد به المحكمة المختصة أصلاً

بالنظر لموضوع النزاع، فإذا كان التحكيم يجري في غير الدولة التي توجد بها هذه المحكمة كان التحكيم دولياً⁽²⁾.

ومنهم من تبنى معيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فيكون التحكيم دولياً إذا كان القانون المطبق قانوناً أجنبياً، أو قواعد وضعتها منظمة دولية للتحكيم⁽³⁾.

واتجاه آخر أخذ بمعيار طبيعة النزاع وموضوعه، فإذا كان النزاع يتعلق بتجارة دولية، فإن التحكيم يعد دولياً، وهذا المعيار لا يعتد بجنسية أطراف التحكيم أو مكانه أو حتى جنسية المحكمين.

و من الفقه من أيد معيار مكان صدور حكم التحكيم، أي أن ينتمي حكم التحكيم للدولة التي صدر فيها.

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص 42، 45.

(2) محسن شفيق: المرجع السابق، ص 22.

(3) محسن شفيق: المرجع نفسه، ص 23.

وقد فرق المشرع المصري بين نوعي التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، وذلك بنصه في المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، على أن يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية.

وعليه فالمشرع المصري قد أخذ بالمعيار الاقتصادي لدولية التحكيم، مع وجوب توافر الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من نفس القانون، وهذه الحالات تنتوع فيها المعايير بين ما هو جغرافي وما هو قانوني⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية فقد أخذ بمعيارين لتحديد دولية التحكيم، وهما المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني⁽²⁾.

حيث نصت المادة 458 مكرر (الملغاة) على أنه "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم، الذي يخص المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"⁽³⁾.

وفي هذا الخصوص فقد بارك الأستاذ بن عبد الرحمان دحمان الإسناد المزدوج الاقتصادي والقانوني، ويبرر ذلك بقوله: "الأخذ بالمعيار القانوني وحده لا يلم بكل العمليات التجارية الدولية، وأنه بتدويل التبادل التجاري في الوقت الحالي، فإن اللجوء إلى المعيار الاقتصادي الوحيد يمكن أن يؤدي في بعض الأحوال إلى التوسع غير العقلاني لمفهوم دولية التحكيم"⁽⁴⁾.

(1) الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص 44-45 .

(2) أنظر، كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

(3) المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09/93 الصادر في 25/04/1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الجزائية.

4) Ben Abderrahmane, Dahman, le nouveau droit algérien de l'arbitrage international. In. Cahiers juridique et fiscaux de l'expectation, 1993, N°5.P1010

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل، فقد اعتبر المشرع الجزائري أن التحكيم دوليا إذا كان متعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مزايا وعيوب التحكيم

إن السلبات التي أفرزها القضاء الوطني، دفعت لإيجاد جهاز موازي له وهو التحكيم، الذي أصبح أداة هامة، وفعالة لتسوية المنازعات خاصة المتعلقة بالتجارة الدولية، وهذا لما يتميز به عن القضاء الوطني من إيجابيات جعلته قبلة للمتقاضين، و تفضيله لهم عن القضاء.

لكن على الرغم من إيجابياته، فهو كأى نظام آخر لا يسلم من السلبات أو العيوب في بعض جوانبه، لذلك سنتناول مزايا التحكيم، و عيوبه في فرعين.

الفرع الأول: مزايا التحكيم⁽²⁾.

إن أسباب انتشار ورواجه التحكيم، وسعي وتفضيل أطراف النزاع له تعود إلى المزايا التي يوفرها ومن أهمها:

أولا: سرعة الفصل في النزاع

إن ما تتميز به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد، وتعدد درجات القاضي و إمكانية الطعن في أحكامه والمماطلة التي تحقق المقول بأن العدالة البطيئة نوع من الظلم أدت بأطراف النزاع إلى تقادي طرح منازعاتهم عليه⁽³⁾.

(1) د/بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، طبعة ثانية مزيده، الجزائر، 2009، ص551.

(2) انظر في ذلك، منير عبد المجيد: الأسس العامة في التحكيم الدولي و الداخلي، مطالب الشرطة، مصر، 2005، ص7، وأيضا علي طاهر ألبياي: التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص58-59.

(3) مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص8.

أما التحكيم فيتم دون التقيد بالإجراءات الشكلية للتقاضي، عدا ما يتعلق منها بالنظام العام كحق الدفاع ومبدأ الوجاهية، والمساواة بين الأطراف المتخاصمة، وبذلك يتخلص أطراف النزاع من بطء والشكليات قضاء الدولة، كما أنه يتم على درجة تقاضي واحدة.

والسرعة التي يتميز بها التحكيم مرادها لعدة أسباب منها أن المحكمين يكرسون جل وقتهم للفصل في النزاع المعروض عليهم، كما أن اختيار المحكمين يكون في الغالب على أساس خبرتهم في موضوع النزاع.

و بالتالي لا يحتاجون إلى وقت أطول للفصل في الخصومة، والتي لها الأثر الكبير في حسم المنازعات خاصة منها المعاملات التجارية لما لعامل الوقت من أهمية لدى أطراف الخصوم⁽¹⁾.

ثانياً: السرية

من البادئ الهامة التي يقوم عليها القضاء هي علنية الجلسات والتي يسمح فيها لكل شخص بالحضور، وهذا عكس التحكيم الذي يتميز بالطابع السري في حل المنازعات خاصة منها المعاملات التجارية الدولية، و الذي يعد إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ذات السمعة والشهرة العالمية.

كما أن العاملين في مجال التجارة الدولية يكونون حريصين على سرية معاملاتهم التجارية، وما تتضمنه من أسرار صناعية أو اتفاقيات تتمتع بحماية قانونية خاصة⁽²⁾.

(1) عبدالباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص50.

(2) محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص13-14.

وسرية قضاء التحكيم تترجم في عدة صور، من بينها أن جلسات التحكيم لا يحضرها إلا الخصوم، كما لا يجوز نشر أحكامها إلا بموافقتهم⁽¹⁾.

ومنها أيضا التزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه، و التزامه بالسرية لا يشمل بطبيعة الحال بعض الصور التي أباحها القانون، كحق المحكم في الامتناع عن التوقيع على الحكم، وحقه في إبداء رأي مخالف للأغلبية، أو التصريح بأن الحكم لم يصدر بالإجماع وإنما بالأغلبية.

وكذلك فإن المحكم لا يعد مخلا للالتزام بالسرية إذا قام بالإبلاغ على وقائع تشكل أمور معاقب عليها تكشف له أثناء جلسات التحكيم⁽²⁾.

ثالثا: المرونة وبساطة الإجراءات

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات، حيث أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع و أكثر من القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات وإدارة الجلسات، وتنظيمها، وتقديم البيانات، وكذلك الاتصال بالخصوم وغير ذلك، وهي في كل هذه الأمور وغيرها تبتعد ما أمكن عن الإجراءات الشكلية والتي تكون أمام القضاء طويلة ومملة⁽³⁾.

وبالنسبة للمرونة فالقاضي في المحاكم العادية مكبل بالقانون وملزم بمراعاة نصوصه وإجراءاته، وفي حالة ما إذا جاءت أحكامه مخالفة للنص أو منافية لروحه، فهي بذلك تكون أحكام معيبة واجبة النقض، ولو كانت تناسب ظروف الدعوى و مصلحة أطرافها، وهذه العدالة الصماء⁽⁴⁾، غير أن أطراف النزاع يفضلون اللجوء إلى التحكيم لما

(1) عبدا لباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع نفسه، ص51.

(2) حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص22.

(3) محسن شفيق: المرجع السابق، ص29.

(4) محسن شفيق: المرجع نفسه، ص31.

يوفر لهم من عدالة وقدر كبير من المرونة تتفق ومتطلباتهم وتراعي تعاملاتهم التجارية وخصوصيتها.

ولعله ما يفسر روح التعاون السائدة بين هيئة التحكيم والأطراف المتنازعة، أن الأطراف تلجأ إلى التحكيم وهي تنظر إلى الأمام وليس إلى الخلف، تذهب إليه دون لد في الخصومة الذي نشاهده في القضاء العادي⁽¹⁾.

رابعاً: حرية اختيار المحكمين

يمكن التحكيم أطراف النزاع من حرية اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي يمنح الأطراف الأمان والطمأنينة في نفوسهم، وكذلك اختيار هيئة التحكيم يكون عادة من ذو الخبرة ، فالمحكم بعكس القاضي لا يلزم أن يكون رجل قانون فالخصوم يختارون محكمين ممن لهم الخبرة و ضالعين في مجال النشاط الذي يخص النزاع⁽²⁾.

أما القاضي في محاكم الدولة إن كان على دراية كبيرة بالأمر القانوني، وبراعة في مجال اختصاصه، إلا أنه قد يكون قليل الخبرة بشؤون التجارة الدولية⁽³⁾.

الأمر الذي يستدعي منه الاستعانة بخبير لإيضاح ما خفي عليه من جوانب في النزاع، وهذا يتطلب وقتاً وجهداً يوفرهما التحكيم.

(1) حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص30.

(2) مختار محمد بريري: المرجع السابق، ص10.

(3) محسن شفيق: المرجع نفسه، ص31.

خامسا: المحافظة على استمرار العلاقة بين الخصوم

أن الخصوم في المحاكم العادية يدخلون إلى ساحة القضاء وهم مهتمون بتصفية حساباتهم، أي وهم ينظرون إلى الوراء، أما في التحكيم فالعكس تماما فالخصوم عندما يلجأون إلى التحكيم يضعون في اعتبارهم المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم، أي وهم ينظرون إلى الأمام، ويشير الفقهاء إلى هذه الحقيقة بقولهم أن القضاء العادي هو قضاء العلاقات المحطمة، يحتكم إليه الخصمان فيغلب إدعاء أحدهما على إدعاء الآخر، ثم يصرفهما فترى هذا رابحا فرحا وذاك خاسرا محسورا، بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة، أي أن نظر هيئة التحكيم في النزاع، القائم بين الأطراف لا يفسد علاقاتهم وتعاملاتهم .

حيث يأتي الطرفان والعلاقة بينهما قائمة، وينصرفان عنه و العلاقة قائمة أيضا بينهما وقد زال ما أسدل عليها من خلاف⁽¹⁾.

بالإضافة أن التحكيم يعد من أنجع السبل لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة له وبين المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، إخضاع المنازعات المتعلقة بالاستثمار للتحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلدان النامية، وبذلك الإخضاع يتم تشجيع الاستثمار في البلدان المستقبلية له ما دام لا يخضع المنازعات لاختصاص القضاء الوطني للدولة الضيفة⁽²⁾ .

الفرع الثاني: عيوب التحكيم

بالرغم من المزايا العديدة والمتعددة للتحكيم، أو ميزات المشار إليها، إلا أنه له عيوب عدة لا يمكن التجاوز عنها، فهو كأي نظام قانوني له محاسن، كما له عيوب وتتمثل أهمها في:

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص54.

(2) قادري عبد العزيز: المرجع السابق، ص215.

أولاً: كثرة المصاريف

لقد أثارت تكليف التحكيم الكثير من الجدل، فهناك من يرى أن نفقات التحكيم تتجاوز في أغلب الأحوال كثيراً مصاريف التقاضي أمام المحاكم العادية، وخاصة عندما يكون التحكيم دولياً، حيث يتطلب مصاريف باهظة، تتمثل في أتعاب المحكمين، و غيرهم و مصاريف التنقل والإقامة، الرسوم والمصاريف الإدارية إذا كان التحكيم مؤسسياً، بل قد تصل أتعاب المحكمين في القضية الواحدة مبالغ قد لا يتحصل عليها القاضي الوطني طيلة عمله في القضاء⁽¹⁾.

ويرى البعض الآخر أن تكاليف التحكيم أقل، وهو نظاماً ويوفر المال وقليل النفقات⁽²⁾، وعليه فأياً كانت تكاليف التحكيم فإننا نرى أنها أقل من تكاليف التقاضي، إذا نظرنا إلى ما تكلفه القضية الواحدة أمام القضاء داخل الدولة على فرض مرورها بكل درجات التقاضي، وفي كل منها تؤدي مصاريف ورسوم و أتعاب محاماة بالإضافة إلى طول مدة الانتظار وإهدار الوقت، وكما نعلم أن التجار أساسها السرعة الائتمان.

ثانياً: التحكيم آلية الدول المتقدمة اقتصادياً

إن الدول المتقدمة اقتصادياً تعتمد على التحكيم، وتعتبره آلية من آلياتها لضمان فرض ريادةتها وسيطرتها، فالتحكيم يقصد به أساساً منع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر نزاعات قعود التنمية الاقتصادية وحتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي، إلى الشركات العملاقة التي تمثل طرفاً هاماً في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية، وكذلك فرض شروط مجحفة من الطرف الأقوى على الأطراف الضعيفة التي لا تملك سوى الإذعان لها،

(1) جلال وفاء محمد: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "القواعد والإجراءات و الاتجاهات الحديثة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 1999، ص 277.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 11.

وكذا فرض تطبيق القواعد القانونية التي يراها ملائمة له والتي تساهم الدول المتقدمة اقتصاديا في صياغتها⁽¹⁾.

ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم

بعد صدور حكم التحكيم قد يصطدم بعقبة هامة، وهي تنفيذه، لأنه يقال أن التنفيذ هو مقبرة الأحكام، ويعد هذه المشكلة من أكثر المشاكل خطورة التي توجه حكم التحكيم من الناحية العملية، فكاسب الدعوى ما يعنيه فيها أكثر هو تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة تحكيم، وبالتأكيد لا تثور أي مشكلة في حال قيام الطرف بتنفيذ القرار، أو الحكم طوعا، وهذا يعد أسلم الطرق أقصرها بالنسبة للتحكيم.

لكن الإشكال يطرح في حال رفض الطرف الخاسر التنفيذ الطوعي، مما يرغب الطرف الكاسب للدعوى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ حكم التحكيم جبرا، وهذا يتطلب شروطا. وبالتالي يجد نفسه أمام إجراءات قضائية قد تهرب منها أو تفادها بداية، لكن فرضت عليه، بالإضافة إلى حالة عدم توفر الشروط التي اشترطها القانون للأمر بتنفيذ قرارات المحكمين، مما يعني رجوعه عمليا إلى نقطة الصفر، وكأن التحكيم لم يكن⁽²⁾. وعلى الرغم من العيوب والمساوئ المتعددة للتحكيم، فهي لا تقلل من أهميته، والدور الأساسي الذي يلعبه خاص في مجال المعاملات التجارية الدولية، واتساع مجالاته.

فقد أصبح نظاما قضائيا دوليا ضروريا، لذلك لاقى اهتمام الدول، سواء من حيث سن تشريعات وطنية تتلاءم والقواعد الدولية للتحكيم، ومع التطورات السريعة في المجال التجاري الدولي، أو من حيث إنشاء مراكز وهيئات التحكيم، أو من حيث إبرام الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع السابق، ص55.

(2) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: المرجع نفسه، ص56.