

التحكيم مع التفويض بالصلح في القانون القطري والقانون النموذجي: دراسة مقارنة^(*)

د. يوسف محمد شندي
أستاذ القانون الخاص المشارك
كلية القانون، جامعة قطر
الدوحة، قطر

الملخص

يتناول هذا البحث التحكيم مع التفويض بالصلح، أو وفق قواعد العدالة، في قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017، وقانون التحكيم النموذجي لسنة 1985 وتعديلاته لسنة 2006. وقد تمت دراسة وتحليل النصوص القانونية الواردة في كلا القانونين، في ضوء الآراء الفقهية، والقرارات القضائية المتعلقة بالموضوع في دول أخرى، لاسيما في فرنسا. وقد بدا واضحاً مدى تأثير القانون القطري بالقانون النموذجي في تنظيمه موضوع التحكيم مع التفويض بالصلح، سواء من ناحية الصياغة، أو المفاهيم المستخدمة، أو الأحكام الواردة فيهما. وهذا يجعل القانون القطري - بالنتيجة - منسجماً، إلى حد كبير، مع التوجهات الحديثة التي يرسخها القانون النموذجي في موضوع التحكيم مع التفويض بالصلح؛ ما يسهل عملية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في قطر بالخارج. ومع ذلك، فقد اشتمل القانون القطري، والقانون النموذجي، على بعض الثغرات والنواقص التي تتعلق - بشكل أساسي - بمفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح، أو وفق قواعد العدالة، ونطاق تطبيق هذا النوع من التحكيم، وحدود سلطة المحكم المَفُوض بالصلح وضوابطه.

وقد توصلت الدراسة إلى أن المحكم المَفُوض بالصلح، وإن كان يتمتع بحرية أكبر من حرية المحكم بالقانون، فإن سلطته ليست مطلقة، بل مقيدة باحترام عدد من الضوابط تتعلق باحترام مهمة التحكيم، والنظام العام، وأحكام العقد، وبتسبب قرار التحكيم.

كلمات دالة: قانون التحكيم القطري، وقانون التحكيم النموذجي، والتحكيم، التفويض بالصلح، والعدالة، والإنصاف.

وتاريخ قبوله للنشر: 2023/7/25

(*) تاريخ تقديم البحث للنشر: 2023/2/22

المقدمة

إن القراءة المتأنية للقانون القطري رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (لاحقاً قانون التحكيم القطري)، تظهر - بشكل واضح - أن المُشرِّع القطري قد تأثر - كغيره من المُشرِّعين في معظم الدول - في إعداد وصياغة هذا القانون، بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985⁽¹⁾، وتعديلاته لسنة 2006⁽²⁾ (لاحقاً القانون النموذجي)، سواء تعلق الأمر بالأحكام العامة التي يقوم عليها نظام التحكيم عموماً؛ باعتباره إحدى الوسائل البديلة لحسم المنازعات، أو بمفهوم اتفاق التحكيم، أو بتشكيل هيئة التحكيم، أو بصدور قرار التحكيم والطعن فيه وتنفيذه.

ولا شك في أن تأثر المُشرِّع القطري بالقانون النموذجي هو أمر محمود، كونه يجعل قانون التحكيم القطري منسجماً - إلى حد كبير جداً - مع معظم التوجهات القانونية الحديثة في مجال التحكيم، خصوصاً التحكيم الدولي، ويسهل عملية الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في قطر في الخارج، لاسيما في ظل انضمام دولة قطر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وذلك بموجب المرسوم الأميري رقم 29 لسنة 2003، والمعمول به اعتباراً من 15 مارس 2003.

ومن ضمن الموضوعات المهمة التي تأثر فيها المُشرِّع القطري بقانون التحكيم النموذجي، موضوع التحكيم مع التفويض بالصلح الوارد تنظيمه في المادة (28) من قانون التحكيم القطري، والتي تقابل المادة (28) من قانون التحكيم النموذجي. وتعود أهمية دراسة هذا الموضوع، في القانون القطري، إلى سببين رئيسيين، الأول: أن التحكيم مع التفويض بالصلح يعتبر موضوعاً إجرائياً حديثاً نسبياً في قطر، ولم تخصص لهذا النوع من التحكيم أي دراسة مستقلة ومستفيضة، تتناول جوانبه النظرية والعملية المختلفة. الثاني: أن القانون القطري مستمد أصلاً من قانون التحكيم النموذجي، وهذا يقتضي تفسير القانون القطري على ضوء القانون النموذجي والقوانين الأخرى، والقرارات التحكيمية والقضائية الصادرة بمقتضاه.

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المتعلقة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الأربعون، القرار رقم 72/40، بتاريخ 11 ديسمبر 1985.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المتعلقة بتنقيح وتفسير بعض نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الحادية والستون، القرار رقم 61/33، بتاريخ 4 ديسمبر 2006.

وبناءً عليه، تتمثل إشكالية هذا البحث في دراسة وتحليل أحكام القانون القطري الناظمة للتحكيم مع التفويض بالصلح، مع التركيز على الدور الذي يؤديه القانون النموذجي في تفسير وتكملة أحكام القانون القطري المتعلقة بالموضوع، وتحديد مدى الانسجام بينهما، من خلال الإجابة عن مجموعة أسئلة مهمة منها: هل أخذ قانون التحكيم القطري بالمفاهيم ذاتها الواردة في قانون التحكيم النموذجي للتعبير عن التحكيم مع التفويض بالصلح؟ هل تختلف شروط الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح بين القانونين؟ وما نطاق السلطات الممنوحة للمُحكِّم المُفَوِّض بالصلح، وما التزاماته مقارنة بالمُحكِّم بالقانون؟ وما مدى التزام المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح بالقواعد القانونية (الموضوعية والإجرائية) الأمر، وبشروط العقد ومدى الرقابة القضائية على ذلك؟

ستتم الإجابة عن إشكالية الدراسة والأسئلة المتفرعة عنها؛ اعتماداً على المنهج التحليلي المقارن، عن طريق قراءة وتحليل نصوص كل من القانون القطري والقانون النموذجي، وإجراء مقارنة بينهما حيث يُلزم، مع الاستعانة بتوجهات قانونية أخرى، لاسيما القانون الفرنسي، والآراء الفقهية والقرارات القضائية المقارنة ذات العلاقة. ولتحقيق هذه الغاية، سيتم تقسيم هذه الورقة إلى مبحثين: يتناول الأول منهما مفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح في القانون القطري والقانون النموذجي، ويُخصَّص الثاني لبحث ضوابط سلطة المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح في كلا القانونين.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح

يؤدي المحكم مهمة قضائية، تنتهي بإصدار قرار فاصل في موضوع النزاع يحمل صفة الأحكام القضائية، من حيث إنه ملزم للأطراف، وواجب التنفيذ ويحوز قوة الأمر المقضي به⁽³⁾. ومادام المحكم - في حقيقة الأمر - قاضياً، فإنه يلزم كالقاضي بتطبيق أحكام القانون الموضوعية لحسم النزاع، وقد نص المشرع القطري على ذلك في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (28) من قانون التحكيم⁽⁴⁾. ولكن مراعاة لخصوصية التحكيم، باعتباره قضاءً خاصاً، فإن معظم القوانين الحالية، تجيز للأطراف حرية الاتفاق على أن يتم حسم النزاع، ليس استناداً إلى أحكام القانون (يسمى التحكيم بالقانون أو التحكيم بالقضاء أو التحكيم العادي)، إنما استناداً إلى قواعد العدالة (يسمى التحكيم بالصلح، أو التحكيم مع التفويض بالصلح، أو التحكيم الطليق، أو التحكيم وفق قواعد العدالة)⁽⁵⁾.

وقد سارت في هذا الاتجاه المادة (28) من قانون التحكيم القطري، على غرار كثير من القوانين⁽⁶⁾، والتي أجازت للأطراف الاتفاق على التحكيم استناداً إلى قواعد العدالة

(3) نقض مدني مصري، الطعن رقم 2660، لسنة 59، جلسة 27 مارس 1997.

(4) Cass. civ., 21 juin 1852: DP 53 ; CA Paris, 10 mai 1962, D 1962, somm. 136.

(5) جاء في الفقرتين 1 و2 من المادة (28)، من قانون التحكيم القطري، أنه: «1- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف. وإذا اتفقا على تطبيق قانون أو نظام قانوني لدولة معينة، أتبعنا القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على غير ذلك 2- إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين...».

(6) حول التحكيم بالصلح، انظر:

Ph. Fouchard, L'arbitrage judiciaire, Etudes offertes à P. Bellet, Litec, 1991; P. Estoup, L'arbitrage amiable, D 1996, chron., 221.

(6) على سبيل المثال، نصت المادة (36) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 على أنه: «د- يجوز لهيئة التحكيم، إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح، أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون». ونصت المادة (39) من قانون التحكيم المصري لعام 1994 على أنه: «د- يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون». ونصت الفقرة الثالثة من المادة (38) من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 على أنه: «لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح». تنص المادة (187/2) من القانون الاتحادي السويسري للقانون الدولي الخاص، على أنه: «يجوز للأطراف السماح لمحكمة التحكيم بالفصل في النزاع وفق قواعد العدالة». في التحكيم الداخلي، تنص المادة (1478) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: «تفصل محكمة التحكيم في النزاع استناداً إلى قواعد القانون، إلا إذا حولها الأطراف مهمة الفصل فيه كمحكم مفوض بالصلح»، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم الفرنسي رقم 48/2011 بتاريخ 13 يناير 2011، المادة (2) من المرسوم.

والإنصاف بدلاً من التحكيم بالقانون، وذلك بنصها على أنه: «3- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بأحكام القانون، إلا إذا أجاز لها الأطراف ذلك صراحة». وقد استقى المُشرِّع القطري هذه المادة من المادة (28) من القانون النموذجي لعام 1985، وتعديلاته لعام 2006، والتي تنص على أنه: «3- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مراعاة العدالة والحسنى، أو كمحكِّم عادل منصف، إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة».

فالأصل - وفق القانون القطري والقانون النموذجي - أن يكون التحكيم بالقانون، والإستثناء أن يجري التحكيم بالصلح وفق قواعد العدالة؛ فإذا لم يتفق الأطراف على تفويض المحكم بالصلح، فإن التحكيم يكون دائماً بالقانون، وهو ما تسير عليه معظم القوانين⁽⁷⁾.

سيقوم الباحث، في هذا المبحث، بتناول تعريف التحكيم مع التفويض بالصلح في مطلب أول، ثم يتناول نطاق التحكيم مع التفويض بالصلح في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

تعريف التحكيم مع التفويض بالصلح

على الرغم من ترسيخ القانون القطري وقانون التحكيم النموذجي للتحكيم مع التفويض بالصلح، أو وفق قواعد العدالة⁽⁸⁾، فإنهما لم يضعاً تعريفاً له. وبالرجوع إلى

(7) قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد: «إذا لم ينص في مشاركة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون مُحكمين بالقضاء...»، نقض مدني مصري، الطعن رقم 406 لسنة 30، جلسة 17 يونيو 1965، س 16، ع 2، ص 788، ق 1233. ونقض مدني مصري، الطعن رقم 60، س 30، جلسة 25 فبراير 1965، س 16، ع 1، ص 220، ق 355. وجاء في قرار آخر للمحكمة ذاتها، تأكيداً على أن الأصل هو التحكيم بالقانون: «إذ كان البين من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفي الطعن والمؤرخ في 16 أبريل سنة 1995 أنه خلا من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وفقاً لحكم الفقرة الرابعة من المادة (39) من القانون رقم 27 لسنة 1994، في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية». نقض مدني مصري، الطعن رقم 5539 لسنة 66، جلسة 11 يوليو 1998، س 49، ع 2، ص 593، ق 1444.

(8) تجدر الملاحظة أن الباحث - في هذا البحث - قد اعتبر أن كلاً من مفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح والتحكيم وفق قواعد العدالة مفهومان مترادفان، وذلك جرياً مع الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء ومعظم القوانين؛ حيث يقول أحد الكتاب في هذا الإطار:

La question de la délimitation des contours de l'amiable composition, l'équité, ou encore le fait pour le tribunal de statuer *ex aequo et bono* n'est pas tranchée, mais tant la doctrine que la jurisprudence et les praticiens s'accordent pour dire que les notions d'amiable composition et d'*ex aequo et bono* se rapportent à une forme d'équité:

J. Bouckaert, Amiable composition (Arbitrage), pourquoi la choisir ?, Publié le 22 octobre 2018, sur :

<https://afitac.com/2018/10/22/amiable-composition-arbitrage-pourquoi-la-choisir/>

الفقه، نجد البعض يعرف التحكيم مع التفويض بالصلح بأنه: «الخيار الذي يمنحه الأطراف للمحكّمين يخولونهم فيه سلطة استبعاد تطبيق أحكام القانون، عندما يكون ذلك ممكناً، إذا كان تطبيقها يؤدي - من وجهة نظرهم - إلى نتائج غير مناسبة أو غير عادلة»⁽⁹⁾؛ فالتحكيم بالصلح يقوم على اتفاق بين الأطراف يقضي بتحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع، ليس استناداً إلى أحكام القانون، وإنما استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف، وبالتالي فإن الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح هو مسألة جوازية للأطراف، لا يلزمون بسلوكة أو عدم سلوكة، إنما هم أنفسهم من يقدروا إذا كانت مصالحهم المشتركة تقتضي تفويض هيئة التحكيم بالصلح من عدمه.

ويجوز - وفق القانون القطري والقانون النموذجي - أن يأتي اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح أو وفق قواعد العدالة، على شكل شرط تحكيم سابق على نشوء النزاع، أو على شكل مشاركة تحكيم تأتي بعد نشوء النزاع، ويُفهم ذلك ضمناً من موقع نص المادة (28) في كلا القانونين؛ حيث جاءت كلاهما بصدد الحديث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وكيفية إصدار المحكم حكم التحكيم، وإنهاء الإجراءات، ولو أُريد حصر اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم فقط، لتم تنظيم هذا الموضوع عند تناول اتفاق التحكيم وصوره.

وتوجّه القانون القطري والقانون النموذجي، في هذا الإطار، هو توجّه محمود من دون أدنى شك؛ كونه يرسخ - من جهة - التوجهات الحديثة في التحكيم التي تجيز الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح، سواء بموجب شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، وذلك على خلاف التوجهات القديمة التي كانت تجيز التحكيم مع التفويض بالصلح فقط، بموجب مشاركة تحكيم تأتي بعد نشوء النزاع⁽¹⁰⁾؛ وكون الواقع العملي

(9) «La faculté donnée par les parties aux arbitres d'écarter, si cela est possible, la règle de droit lorsque son application conduit selon eux à des résultats inopportuns ou inéquitables»:

Daniel Cohen, Arbitrage et société, LGDJ 1993, Préface Bruno OPPETIT, no 569, p. 297.

(10) تثير هذه المسألة جدلاً كبيراً في الفقه، حيث يرى البعض أنه يجوز تفويض المحكم بالصلح بموجب مشاركة تحكيم تأتي بعد نشوء النزاع، ولا يجوز ذلك بموجب شرط تحكيم سابق على نشوء النزاع؛ لأن التحكيم مع التفويض بالصلح يتضمن تنازلاً عن حق لا ينشأ إلا بعد نشوء النزاع، انظر، على سبيل المثال في هذا الاتجاه: رشا إبراهيم، التحكيم بالصلح، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009، ص 37. في المقابل يرى جانب آخر من الفقه، أنه يجوز الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح، سواء بموجب شرط تحكيم، أو مشاركة تحكيم، وهو الاتجاه الراجح في الفقه وقوانين التحكيم، وفي هذا الاتجاه، يعرف أحمد سلامة إتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح على أنه: «هو ذلك النوع من قضاء التحكيم الذي يفصل فيه المحكمون في النزاع الذي نشأ، أو يمكن أن ينشأ، وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي»، أحمد سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: محاذير وتوجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، مج 2، ع 1، السنة 2008، ص 43.

يثبت - من جهة أخرى - أنه من الصعب اتفاق الأطراف على مشاركة تحكيم مع التفويض بالصلح بعد نشوء النزاع بينهم، خصوصاً من جانب الطرف الذي يُعتقد أنه في موقف قوة، ولديه من الأدلة والبراهين ما يكفي لكسب حقه كاملاً غير منقوص، ولا حاجة له لتفويض المحكم بالصلح وفق قواعد العدالة.

ويشترط القانون القطري والقانون النموذجي، في الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح، أن يكون صريحاً؛ وقد جاء في المذكرة التفسيرية للقانون النموذجي، تعليقاً على المادة (28)، الفقرة 3: «ولا يهدف القانون النموذجي إلى تنظيم هذا المجال (التحكيم وفق قواعد العدالة والحسنى)، فهو يكفي بلفت انتباه الطرفين إلى الحاجة إلى تقديم توضيحات في اتفاق التحكيم، وعلى وجه التحديد منح هيئة التحكيم الصلاحية...»⁽¹¹⁾.

وقد اتبع القانون القطري والقانون النموذجي الاتجاه الغالب في معظم القوانين⁽¹²⁾، والتي تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح صريحاً، وذلك من جهة للتأكيد على رغبة الأطراف الحقيقية في ولوج طريق التحكيم مع التفويض بالصلح، ولأن التحكيم بالصلح من جهة أخرى لا يمكن افتراضه باعتباره استثناءً على الأصل، وهو التحكيم بالقانون. ويتحقق الاتفاق الصريح على التحكيم مع التفويض بالصلح من خلال استخدام تعابير واضحة لا لبس فيها ولا غموض تدل على اتجاه نية الأطراف إلى هذا النوع من التحكيم⁽¹³⁾. أما إذا كانت العبارات المستخدمة غامضة أو يكتنفها اللبس، أو تحتمل أكثر من معنى، فيعتبر ذلك تحكيمياً بالقانون باعتباره الأصل، وليس تحكيمياً بالصلح لأنه استثناء على الأصل، ما يوجب تفسيره تفسيراً ضيقاً⁽¹⁴⁾.

في المقابل، فإن بعض القوانين تجيز الاتفاق على التحكيم ضمناً، إما في اتفاق التحكيم ذاته، وإما في اتفاق مستقل، وإما - حتى - أمام هيئة التحكيم عند بدء إجراءات التحكيم، أو خلال سير تلك الإجراءات، ومن هذه القوانين: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁽¹⁵⁾،

(11) المذكرة التفسيرية لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006، تعليقاً على المادة (28)، الفقرة 3، البند 40، ص 34.

(12) انظر، في هذا الاتجاه على سبيل المثال: المادة (36) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001، والمادة (39) من قانون التحكيم المصري لعام 1994.

(13) محمود فهمي، اختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، القاهرة، ص 160.

(14) محمود التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 187.

(15) تنص المادة (1478) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، المعدل لعام 2011، على أنه: «تفصل محكمة التحكيم في النزاع استناداً إلى أحكام القانون، إلا إذا فوضها الأطراف مهمة الفصل في النزاع كمحكم بالصلح».

وقانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000⁽¹⁶⁾، فبموجب هذين القانونين، يجوز أن يكون الاتفاق ضمنياً، بحيث تُستخلص النية المشتركة للأطراف في تفويض هيئة التحكيم بالصلح من الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع، كالشرط الذي يورده الأطراف، ويقضي بتفويض المحكم بالفصل في النزاع استناداً إلى قواعد العدالة من دون حصره في قواعد قانونية معينة. ولكن يُشترط، في جميع الأحوال، أن يكون الاتفاق الضمني على التحكيم مع التفويض بالصلح على درجة كافية من التحديد والدقة والوضوح، أما إذا كان غامضاً، فيعتبر رفضاً للتحكيم مع التفويض بالصلح، ويكون تحكيمياً بالقانون، ويخضع تقدير ذلك لسلطة قاضي الموضوع.

وتقييماً للاتجاهين السابقين، فإن الاتفاق الصريح على التحكيم مع التفويض يبقى بلا شك أفضل من الاتفاق الضمني، كونه يؤكد - من جهة - رغبة الأطراف في ولوج طريق هذا النوع من التحكيم، ما يحول لاحقاً دون إنكار أو اعتراض خصوصاً الطرف الخاسر في الدعوى على سلطة المحكم المفوض بالصلح. ولأن التحكيم مع التفويض بالصلح يعتبر - من جهة أخرى - استثناء على القاعدة العامة في التحكيم، وهي التحكيم بالقانون باعتباره الأصل.

ولم يشترط قانون التحكيم القطري، على غرار قانون التحكيم النموذجي، ومعظم قوانين التحكيم الحالية، تعيين المحكمين المفوضين بالصلح بأسمائهم في اتفاق التحكيم، على خلاف ما كان عليه الوضع سابقاً⁽¹⁷⁾.

كما لم يبين قانون التحكيم القطري ما إذا كان يمكن إبرام اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح، أصالة عن الأطراف أنفسهم، أو بالوكالة. ولكن المادة (44) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990 وتعديلاته، والتي تنص على أنه: «لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به، ولا التنازل عنه، ولا الصلح، ولا التحكيم فيه...» أجابت عن هذا الأمر. واستناداً إلى هذا النص، فإن التحكيم - بكل أنواعه - يتطلب تفويضاً خاصاً لإمكان إبرامه من قبل الوكيل، ويتحقق شرط التفويض الخاص إذا منحت الوكالة، بصرف النظر عن كونها عامة أم خاصة، الوكيل تخويلاً صريحاً، أو سلطة إبرام

(16) تنص المادة (36) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على أنه: «يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة...».

(17) لقد كانت المادة (191) الملغاة من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990 تنص صراحة على أنه: «لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح، ولا الحكم منهم بصفة مُحَكِّمين مصالحين، إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم، أو في اتفاق مستقل»، حيث ألغت المادة (4) من قانون التحكيم القطري الحالي لسنة 2017 المواد من (190) إلى (210) من قانون المرافعات المدنية والتجارية سابق الذكر. هذه المادة كانت مأخوذة عن المادة (705) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الملغى رقم 77 لسنة 1949.

اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح. أما إذا جاءت صيغة التفويض على التحكيم عموماً، فتفسر تفسيراً ضيقاً، بحيث يكون مقصوراً على التحكيم بالقانون باعتباره الأصل، وليس تحكيمياً بالصلح باعتباره استثناءً⁽¹⁸⁾.

ويجب، في جميع الأحوال، كما هي الحال في التحكيم بالقانون، أن يكون النزاع الخاضع للتحكيم مع التفويض بالصلح قابلاً للتسوية بطريق التحكيم، وهي المسائل التي يجوز فيها الصلح وفق الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون التحكيم القطري.

المطلب الثاني

نطاق التحكيم مع التفويض بالصلح

لقد حدّدت المادة (28)، الفقرة 3 من قانون التحكيم القطري، والمادة (28)، الفقرة 3 من القانون النموذجي، نطاق سلطات المحكم المفوَّض بالصلح، ولكن بشكل مقتضب لا يكفي لتكوين تصوّر واضح وكامل عن نطاق هذه السلطات، ما يدفع الباحث إلى الاستعانة بالأراء الفقهية والقرارات القضائية المقارنة في هذا الإطار؛ فمن خلال قراءة هذين النصين، وعلى الرغم من الاختلاف البسيط في الصياغة بينهما، نجد - من جهة - أن كليهما يجيز التحكيم مع التفويض بالصلح في جميع المنازعات القابلة للتسوية بطريق التحكيم، وليس فقط المنازعات العقدية.

ونجد - من جهة أخرى - أن اتفاق الأطراف - صراحة - على تفويض المحكم بالصلح، يعطي المحكم سلطة الفصل في النزاع استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف دون الرجوع إلى أحكام القانون. وبناء عليه، سيتناول الباحث نطاق التحكيم مع التفويض بالصلح، من حيث طبيعة المنازعات المراد حسمها بهذا الطريق في فرع أول، ثم يتناول نطاق سلطات المحكم المفوَّض بالصلح في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

نطاق التحكيم مع التفويض بالصلح من حيث طبيعة المنازعات

لم يحصر قانون التحكيم القطري، ولا قانون التحكيم النموذجي، التحكيم مع التفويض بالصلح في نوع معين من المنازعات، ما يعني شموله المنازعات العقدية وغير العقدية. ولكن الأطراف لا يوافقون في العادة على التحكيم مع التفويض بالصلح إلا بعد التفكير ملياً في هذا الأمر. وقد يكون السبب الرئيس من وراء لجوء الأطراف إلى تفويض

(18) انظر في هذا الاتجاه: حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011، ص 93.

المُحكَّم بالصلح، هو تفادي بعض الآثار التي يترتبها التحكيم بالقانون، وهو الأصل؛ إذ إن المحكم بالقانون يقوم بالفصل في النزاع، على غرار القاضي، من خلال إسقاط حكم القانون على الوقائع. وبالنتيجة قد يحكم المحكم بالقانون لطرف بكل طلباته، ويرفض جميع طلبات الطرف الآخر.

إن هذا التطبيق الصارم للقانون قد يجعل قرار المحكم عادلاً من الناحية القانونية، ولكن غير عادل من الناحية الواقعية، بحيث يؤدي - في نهاية المطاف - إلى القطيعة بين المتخاصمين، وقد يؤدي إلى انتهاء علاقاتهم وأعمالهم المشتركة بالنسبة إلى المستقبل، حتى لو كانت في بعض الأحيان لا تزال مربحة؛ لهذا يفضل الأطراف - في بعض أنواع المنازعات، تفويض المحكم بالصلح بدلاً من التحكيم بالقانون، بحيث يقوم المحكم بالفصل في النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف، وليس وفق التطبيق الصارم لأحكام القانون.

وتحقق هذه الطريقة عدة نتائج مهمة؛ فمن جهة يتم حسم النزاع القائم بين الأطراف بطريقة أكثر ودية وعدلاً من التحكيم بالقانون، ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر، وفق قواعد العدالة والإنصاف، يضمن استمرار العلاقات المستقبلية بين الأطراف، سواء لأن علاقة هؤلاء بعضهم ببعض مازالت مجدية ومربحة، أو بسبب عدم وجود شريك آخر، أو لصعوبة إيجاد شريك جديد يتعامل معه، أو بسبب روابط الصداقة أو القرابة التي تربط الأطراف فيما بينهم؛ لهذا، يكثر استخدام التحكيم مع التفويض بالصلح في شركات الأشخاص؛ حيث تربط الشركاء علاقات قوية، ومصالح مشتركة، وتقاسم الأرباح، وتحمل الخسائر، وهذا يفرض عليهم درجة كبيرة من التعاون⁽¹⁹⁾.

كما يكثر استخدام التحكيم مع التفويض بالصلح في الشركات العائلية؛ حيث تربط الأطراف علاقات قرابة ومصالح مشتركة. كما يُفضل استخدام التحكيم مع التفويض بالصلح في مجموعات الشركات⁽²⁰⁾، فهنا يفضل تفويض المحكم بالصلح وليس التحكيم بالقانون؛ لأن التحكيم بالصلح يعمل على حل النزاع مع احتفاظ الأطراف باستمرار علاقاتهم⁽²¹⁾، وكذلك في علاقة الشركة الأم بالشركات الوليدة، وشركات الأموال المغلقة، مثل شركات المساهمة الخصوصية.

كما يفضل استخدام التحكيم مع التفويض بالصلح في العقود التجارية الداخلية والدولية طويلة المدة، والتي تقتضي وجود درجة كبيرة من التعاون بشكل مستمر، والمحافظة على استمرار العلاقات التجارية بين الأطراف، مثل: عقود التوريد، وعقود الامتياز، والتراخيص التجارية، وحتى أحياناً في اتفاقيات الاستثمار.

(19) D. Cohen, précité, n° 573 et s.

(20) D. Cohen, précité, n° 571 et s.

(21) Ibid.

في المقابل، يقل استخدام التحكيم مع التفويض بالصلح في الشركات المفتوحة، كشرركات المساهمة العامة. في جميع الأحوال، ونظرًا إلى خطورة التحكيم مع التفويض بالصلح، فإنه لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تم التفكير مليًا في النتائج المترتبة عليه، وكذلك بناء على درجة الثقة التي يوليها الأطراف للمُحكِّم المُفَوِّض بالصلح نفسه.

الفرع الثاني

نطاق سلطات المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح

سيتناول الباحث سلطات المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح من خلال تحديد نطاق الحرية التي يتمتع بها المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح، ووجوب التزام المُحكِّم بالصلح بحدود مهمته، وذلك في فرعين على التوالي.

أولاً: نطاق الحرية التي يتمتع بها المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح

يتمتع المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح بحرية واسعة في الفصل في موضوع النزاع المعروف عليه، تفوق الحرية التي يتمتع بها المُحكِّم بالقانون؛ فإذا كان المُحكِّم بالقانون يُلْزَم بتطبيق القواعد القانونية الأمرة والمكّملة، فإن المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح يمكنه - عند الضرورة - استبعاد تطبيق القواعد الإجرائية المكّملة كلياً أو جزئياً من تلقاء نفسه، إذا وجدها لا تحقق العدالة⁽²²⁾، ولكنه يُلْزَم - في المقابل - بتطبيق القواعد القانونية الأمرة والأحكام المتعلقة بالنظام العام.

كما أن المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح، وإن كان مُلْزَمًا بالحكم وفق قواعد العدالة والإنصاف، يتمتع بحرية تطبيق أحكام القانون إذا وجدها تحقق العدالة؛ ذلك أن المُحكِّم بالصلح ليس مُلْزَمًا لا بتطبيق أحكام القانون، ولا بعدم تطبيقها، إنما له الحرية في تطبيق أحكام القانون أو استبعادها، وفق ما يراه مناسباً لتحقيق العدالة⁽²³⁾.

(22) Cass. Ire civ., 28 nov. 2007, JCP G 2007, I, 612, obs. Beguin; D. 2008, p. 26, obs. X. De - pech ; Rev. arb. 2008, p. 99, note V. Chantebout.

(23) يوجد اتجاهان بشأن سلطة المُحكِّم المُفَوِّض بالصلح في تطبيق القواعد القانونية: اتجاه يرى أن مجرد تفويض المُحكِّم بالصلح يمنعه من تطبيق أحكام القانون، حتى لو كانت تحقق العدالة، انظر في هذا الاتجاه مثلاً: فراس شعبان، حدود سلطة المُحكِّم في التحكيم وفقاً للعدالة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، مج2، إصدار1، السنة 2010، ص75. واتجاه آخر، وهو الراجح، يرى أن تفويض المُحكِّم بالصلح لا يمنعه من تطبيق أحكام القانون إذا كانت تؤدي إلى تحقيق العدالة، انظر في ذلك، على سبيل المثال: رشا إبراهيم، مرجع سابق، ص270، ومحمد فهمي، مرجع سابق، ص278.

ولكن على الرغم من الحرية الواسعة التي يتمتع بها المحكم المفوض بالصلح في اختيار تطبيق، أو عدم تطبيق، أحكام القانون، فإن هذا الاختيار يجب أن يكون - في الحالتين - مبرراً وليس تحكيمياً؛ بحيث يبني هذا الاختيار في تطبيق، أو استبعاد تطبيق، أحكام القانون على أساس مدى تحقيق ذلك للعدالة؛ فإذا اقتنع المحكم بأن تطبيق أحكام القانون يؤدي إلى تحقيق العدالة قام بتطبيقها، وإن وجدها لا تحقق العدالة استبعادها.

وقد جاء تطبيقاً لذلك، في القضية التحكيمية أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه: «... من المؤكد أن تفويض المحكمين بالصلح والقضاء وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف لا يعني استبعاد حكم القانون لو تحقق المحكمون من أن حكم القانون يحقق العدالة»⁽²⁴⁾.

بناءً عليه، فإن التزام المحكم بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة هو مجرد حرية ممنوحة للمحكم، وتمكنه من تطبيق أحكام القانون للفصل في موضوع النزاع إذا وجدها تحقق العدالة⁽²⁵⁾. ويبرر في العادة قيام المحكم المفوض بالصلح بتطبيق أحكام القانون عاملاً، عامل نفسي: يتمثل في البحث عن سند قانوني وبراهين وأسباب تبرر حكمه؛ فمن خلال تطبيق أحكام القانون يحاول المحكم الوصول إلى حكم يتسم بالعدالة التي يتوخاها الأطراف، وفي الوقت نفسه الحرص على أن يكون هذا الحكم صحيحاً ومبنياً من الناحية الفنية على أساس قانونية كافية. وعامل قانوني: يتمثل في أن المحكم المفوض بالصلح لا يلزم بعدم تطبيق أحكام القانون⁽²⁶⁾.

وإذا كان النزاع يتعلق بمسألة تتعلق بالتجارة الدولية، يبدو أن لا شيء يمنع المحكم المفوض بالصلح من تطبيق قواعد وأعراف التاجر Lex Mercatoria، باعتبارها تمثل قواعد قانونية معظمها غير مقنن في مجال التجارة الدولية، وذلك استناداً إلى الفقرة الرابعة من المادة (28) من قانون التحكيم القطري، والتي تنص على أنه: «في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع... وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات التجارية المتبعة في ذلك النوع من المعاملات»⁽²⁷⁾. فمثلاً لو تغيرت ظروف التعاقد وأدت إلى اختلال في توازن العقد، فإن قواعد التاجر تقرر ضرورة قيام الأطراف بالتفاوض لإزالة عدم التوازن الحاصل.

(24) الدعوى التحكيمية رقم 357 لسنة 2003، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 30 ديسمبر 2004، مجلة التحكيم العربي، ع 1، ص 172.

(25) La clause d'amiable composition est «une renonciation conventionnelle aux effets et bénéfice de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application»: CA Paris, 28 nov. 1996, Rev. arb. 1997, 380, E. Loquin.

(26) Cass. com. 29 nov. 1995, Rev. arb. 1996, 234, E. Loquin.

(27) وهي تقابل الفقرة (4) من المادة (28) من القانون النموذجي.

ثانياً: التزام المحكم بحدود مهمة التحكيم

يقع على عاتق المحكم المَفوض بالصلح التزام باحترام مهمته⁽²⁸⁾، حاله في ذلك حال المحكم بالقانون؛ لأن التحكيم هو استثناء على اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات «ومن ثم يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، فيما يتعلق بتحديد المنازعات محل التحكيم؛ فيقتصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة في ذلك الاتفاق دون قياس أو توسع»⁽²⁹⁾. بناء على هذا التفسير الضيق، فإن الاتفاق على التحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الشركة لا يمتد إلى الحكم بطلانها أو بفسخها والتعويض عن ذلك. وكذلك اقتصار شرط التحكيم على تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

كما أن اتفاق التحكيم الذي يعطي هيئة التحكيم سلطة تفسير العقد وتنفيذه يجيز لها تقرير التعويض على أساس المسؤولية العقدية، ولكن ليس الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁽³⁰⁾. وكذلك الحال إذا كان اتفاق التحكيم يحدد سلطة هيئة التحكيم في الفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين؛ فإن ذلك لا يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في منازعات ناشئة عن مصدر آخر غير تنفيذ ذلك العقد. والاتفاق على التحكيم بالنسبة إلى إثبات الأضرار والخسائر الناشئة عن الحادث، وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد إلى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار.

وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية أنه: «إذا كان الطرفان قد حدداً - في مشاركة التحكيم - موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة، ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع، وحدداً مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه، وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال، كما نصا في المشاركة على تفويض المحكم في الحكم والصلح، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذا أصدر حكمه في الخلاف، وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعاً حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين، فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشاركة، أو قضى بغير ما طلبه الخصوم»⁽³¹⁾.

(28) P. Giraud, Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission, Bruylant, 2017, No. 203 et 372.

(29) استئناف القاهرة، د 63 تجاري، دعوى رقم 111 / 2240 ق، جلسة 22 فبراير 1995.

(30) انظر: استئناف القاهرة، د 91 تجاري، دعوى رقم 84 و 85 / 120 ق، جلسة 26 مايو 2004.

(31) نقض مدني مصري، الطعن رقم 586 لسنة 25، جلسة 30 نوفمبر 1961، س12، ع1، ص730، ق121.

وتُطبَّق هذه القواعد الناظمة لاختصاص هيئة التحكيم على التحكيم بالقانون، والتحكيم بالصلح أيضًا؛ لأن التحكيم بالصلح، وإن كان يوسِّع من سلطات هيئة التحكيم، فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام؛ فإنه لا يترتب عليه إعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، وإن حصل ذلك فإن قرار التحكيم الصادر عنها يكون عرضة للطعن فيه بالبطلان، على أساس خروجها عن حدود مهمتها⁽³²⁾، وهو ما أخذت به الفقرة (2/ ج) من المادة (33)، من قانون التحكيم القطري⁽³³⁾، والتي أجازت الطعن في قرار التحكيم، إذ تبين: «أن حكم التحكيم قد فصل في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط». هذا بالإضافة إلى أن موضوع النزاع يجب أن يكون قابلاً للتسوية بطريق التحكيم، وإلا جاز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها⁽³⁴⁾.

وهنا يُطرح السؤال، في إطار مهمة التحكيم مع التفويض بالصلح، فيما إذا قام المحكم بالفصل في النزاع وفق قواعد العدالة من دون أن يكون مفوضاً بالصلح من قبل الأطراف؟ في هذه الحالة فمن المؤكد، استناداً إلى القانون القطري والقانون النموذجي أيضاً، أن المحكم يكون قد خرج عن حدود مهمته، ويكون قراره عرضة للطعن بالبطلان⁽³⁵⁾.

ولكن في المقابل، ماذا لو كان المحكم مفوضاً بالصلح، ولكنه لم يمارس مهمته كمحكم مفوض بالصلح؟ فقد يرى المحكم أن أحكام القانون نفسها عادلة، وبالتالي يحكم بموجبها، وليس استناداً إلى قواعد العدالة، فهل يعد ذلك كافياً لاعتبار المحكم قد خرج عن حدود مهمة التحكيم؟ يرى القضاء الفرنسي - في هذا الشأن - أنه لا يشترط أن

(32) استئناف القاهرة، د 63 تجاري، دعوى رقم 111/2240 ق، جلسة 22 فبراير 1995. انظر أيضاً: دعوى رقم 120/12 ق، جلسة 27 يوليو 2004. تقول محكمة القاهرة في أحد أحكامها: «تفويض المحكم بالصلح، وإن وسَّع من سلطاته فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية فإنه لا يترتب عليه إعطاؤه سلطة الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم»: استئناف القاهرة، الدعوى 12 لسنة 120 ق، الدائرة 91، جلسة 27 يوليو 2003.

(33) وهي تقابل المادة (34/أ/3) من القانون النموذجي، والتي تنص على الغاء القرار إذا تبين: «أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشملها اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق...».

(34) المادة (33)، الفقرة 3 من قانون التحكيم القطري، والتي تنص على أنه: «تقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، من تلقاء نفسها، إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام للدولة».

(35) Cass. 1^{re} civ., 12 octobre 2011, Rev. arb. 2012, 91, note E. Loquin.

يذكر المحكّم في حكمه - بشكل صريح - أن تطبيق أحكام القانون تحقق العدالة، ولكن يجب أن يكون تحقيق العدالة واضحاً ومؤكداً في تسبب قرار التحكيم⁽³⁶⁾، أما مجرد الإشارة البسيطة إلى العدالة، ضمن قرار التحكيم، فليست كافية في هذا الإطار⁽³⁷⁾.

(36) CA Paris, 2 octobre 2012, D. 2012, 2991, obs. Th. Clay.

(37) Cass. 1^{re} civ., 24 mai 2018, JCP 2018, doct. 1322, no 2, obs. C. Seraglini; D. 2018, 2448, obs. Th. Clay.

المبحث الثاني ضوابط سلطة المحكم المفوض بالصلح

على الرغم من أن سلطة المحكم المفوض بالصلح أوسع مجالاً من سلطة المحكم بالقانون، فإن هذه السلطة ليست مطلقة، إنما مقيدة باحترام مجموعة من الضوابط والقيود⁽³⁸⁾، وتتمثل في وجوب احترام المحكم المفوض بالصلح القواعد الآمرة والنظام العام، وسيعرضها الباحث في مطلب أول، ووجوب احترام المحكم المفوض بالصلح شروط العقد والتزامه بتسبب قرار التحكيم، وسيتناولها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

احترام القواعد الآمرة والنظام العام

يُلزَم المحكم المفوض بالصلح، شأنه شأن المحكم بالقانون، باحترام القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية الآمرة عند فصله في النزاع⁽³⁹⁾، ويُزَم أيضاً باحترام النظام العام الداخلي، والنظام العام الدولي، إذا كانت المسألة محل النزاع تتعلق بالتجارة الدولية⁽⁴⁰⁾.

في المقابل، يستطيع المحكم المفوض بالصلح، أو بموجب قواعد العدالة، استبعاد تطبيق القواعد القانونية المكملة، ولو من تلقاء نفسه⁽⁴¹⁾، وذلك على عكس المحكم بالقانون الذي يلتزم بتطبيق القواعد القانونية المكملة، إلا إذا اتفق الأطراف على خلافها.

ومن أمثلة القواعد القانونية المكملة التي يجوز للمحكم المفوض بالصلح استبعادها، ما قضى به القضاء الفرنسي، من جواز اعتماد المحكم زمناً لاحقاً على انحلال الشركة؛ لتقدير قيمة موجودات الشركة مادام المحكم يسعى إلى تحقيق العدالة⁽⁴²⁾. وكذلك الحكم على شخص طبيعي استناداً إلى أساسين قانونيين: بصفته شخصاً طبيعياً، وبصفته

(38) E. Loquin, Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur, in Rev. arb.1985, p.199;

P. Giraud, Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission, éd. Bruylant, 2017.

(39) CA Paris, 16 mars 1995, Rev. arb. 1996, 146.

(40) CCI 1984-4265, Clunet 1984, 922, Y. Derains.

جميلة بلعيد، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، مج104، ع505، السنة 2012، ص418.

(41) C. Seraglini et J. Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, 2^e éd., LGDJ, Paris, 2019, n°884, p.878; Cass. 1^{er} civ., 28 nov. 2007; JCP G 2007, I, 612, obs. Beguin; D. 2008, p.26, obs. X. Delpech; Rev. arb. 2008, p.99, note V. Chantebout.

(42) CA Douai, 4 mai 1951, D. 1951, 476.

مديرًا للشركة التي يديرها من دون تمييز بين هاتين الصفتين⁽⁴³⁾. والحكم بالتضامن على أشخاص من دون وجود اتفاق صريح بينهم على ذلك، وفي غير الحالات المنصوص عليها قانوناً⁽⁴⁴⁾، بل ويمكن تصور حالات أخرى منها: تحديد زمن معين يعتمد من أجل تقدير قيمة الأشياء؛ وتخفيض قيمة الشرط الجزائي من دون أن يكون مُلْزَمًا بالشروط التي يفرضها القانون؛ واختيار طريقة التعويض المناسبة التي يرى أنها تحقق العدالة.

فبالنسبة إلى التزام المحكّم المُفَوَّض بالصلح باحترام القواعد الموضوعية الأمرة، يجب التفريق بين الأحكام المتعلقة بالنظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي⁽⁴⁵⁾؛ فالمحكّم المُفَوَّض بالصلح لا يستطيع استبعاد الأحكام المتعلقة بالنظام العام التوجيهي التي تسعى إلى حماية المصلحة العامة، مثل: القواعد المتعلقة بتسجيل الشركات وتصفياتها، وصحة أو بطلان تسجيل علامة تجارية أو براءة اختراع، وكل ما يتعلق بتنظيم السوق والمنافسة... وغيرها من المسائل؛ فهذه القواعد يُلْزَمُ المحكّم المُفَوَّض بالصلح باحترامها، حتى لو كانت من وجهة نظره غير عادلة، وحتى لو وُجِدَ اتفاق بين الأطراف على استبعادها، وذلك تحت طائلة بطلان قرار التحكيم.

وتطبيقًا لذلك، جاء في قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 19 ديسمبر 2019 بأن: «المحكّم المُفَوَّض بالصلح الذي يقرر أنه مُلْزَمُ باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام التوجيهي، يكون قد احترم مهمة التحكيم... لا يعد انتهاكاً للنظام العام، قرار التحكيم الذي اعتبر خطأً أن قاعدة تشريعية تعد من النظام العام»⁽⁴⁶⁾. وقضت المحكمة ذاتها، أيضًا، أنه: «بعد التحقق من احترام قواعد النظام العام التوجيهي تحت طائلة بطلان قرار التحكيم، فإن المحكّم المُفَوَّض بالصلح يكون قد احترم مهمته»⁽⁴⁷⁾.

ولكن في المقابل، فإن جانباً من الفقه والقضاء، يجيز للمحكّم المُفَوَّض بالصلح استبعاد تطبيق القواعد المتعلقة بالنظام العام ذات الطابع الحمائي، والتي تسعى إلى حماية مصلحة خاصة، كقواعد حماية العامل والمستهلك والمستأجر والمؤمن له، كون أن

(43) CA Paris, 1re ch. c., 18 janv. 1991.

(44) Trib civ. Seine, 17 mai 1955, Rev. arb. 1955, 61.

(45) V. Chantebout, L'amiable compositeur face aux règles d'ordre public de direction et de protection, 14 janvier 2020, note sous CA Paris, 19 nov. 2019, n° 17/20392, disponible sur: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-amiable-compositeur-face-aux-regles-d-ordre-public-de-direction-et-de-protection#.YxGd9XZBw2y>

فراس شعبان، مرجع سابق، ص75، والقواعد الحمائية هي المخصصة لمصلحة الأفراد، والقواعد التوجيهية هي المخصصة للمصلحة العامة.

(46) CA Paris, 19 nov. 2019, n° 17/20392, V. Chantebout, ibid.

(47) Ibid.

ويقول الفقيه الفرنسي إيريك لويكان - في الاتجاه ذاته - أن «شرط التحكيم مع التفويض بالصلح، لا يجوز أبداً للمُحكّم استبعاد قواعد النظام العام الحمائية؛ لأن التخلي عن هذه القواعد الحمائية يأتي في هذا الفرض، في لحظة لا يملك الأطراف حرية التصرف في هذه الحقوق المحمية»⁽⁵²⁾.

أما بالنسبة إلى القواعد الإجرائية، فإن المُحكّم المُفوض بالصلح يُلزم دائماً وأبداً باحترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، شأنه في ذلك شأن المُحكّم بالقانون، ويبرر ذلك على أساس أن المُحكّم يفصل في النزاع بحكم تتوافر فيه جميع صفات الحكم القضائي، سواء كان مُحكماً بالقانون أو بالصلح، بل إن جانباً من الفقه يرى أن احترام إجراءات التحكيم تفرض على المُحكّم المُفوض بالصلح، بدرجة أكبر، من المُحكّم بالقانون⁽⁵³⁾، نظراً إلى الدور الخاص الذي يؤديه المُحكّم بالصلح؛ فإذا كان المُحكّم بالصلح يتمتع بحرية أوسع من حرية المُحكّم بالقانون؛ فإن ذلك يلقي على عاتقه - في المقابل - واجبات أوسع أيضاً. غير أن التزام المُحكّم المُفوض بالصلح بتطبيق قواعد الإجراءات لا يعني الالتزام بها جميعاً، بل يجوز له استبعاد تطبيق بعض الشكليات والإجراءات، باستثناء تلك المتعلقة بالنظام العام.

وبناءً على ما سبق، يجب على المُحكّم المُفوض بالصلح أن يحترم المبادئ الأساسية في التقاضي⁽⁵⁴⁾؛ لأنها تعد مبادئ من النظام العام الداخلي، والنظام العام الدولي على

(52) E. Loquin, L'arbitrage du commerce international, précité, n° 405, p. 331 ; adde, J.-Cl pr. civ., fasc. 1038, spéc. n°91.

(53) E. Loquin, Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur, Rev. arb. 1985, 144.

(54) تنص المادة (18) من قانون التحكيم القطري على أنه: «يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بالحياد والمساواة بين الأطراف، وأن تهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه ودفعه». وهي تقابل المادة (18) من القانون النموذجي، والتي تنص على أنه: «يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة، وأن تهيئ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيتهم».

وتقول محكمة النقض المصرية في هذا الصدد: «ولئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وذلك سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيمياً مع التفويض بالصلح، وتعتبر حييدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، إلا أن الأصل في المُحكّم أنه محايد ومستقل مادام قد قبل القيام بمهمته، وعلى من يدعي عدم حياد المُحكّم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم التحكيم، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطلانه استناداً إلى عدم توافر أيهما في المُحكّم»، نقض مصري، الدائرة التجارية، الطعن رقم 240 لسنة 74، جلسة 9 فبراير 2010، س 61، ص 212ق، ص 344.

Civ. 2^e, 28 février 1990, Rev. arb. 1991, p. 646 ; CA Paris, 2 févr. 1988, 68, note G. Couche. CA Paris, 9 sept. 1989, Rev. arb. 1989, 712.

G. Bolard, Les principes directeurs du procès arbitral, Rev. arb. 2004, p. 511.

حد سواء⁽⁵⁵⁾، كمبدأ المساواة بين الخصوم وحقوق الدفاع⁽⁵⁶⁾؛ خصوصاً احترام مبدأ المواجهة⁽⁵⁷⁾، وضمان الاطلاع على الأوراق وتبادلها ما بين الأطراف⁽⁵⁸⁾.

وتطبيقاً لذلك، لا يجوز للمُحكَّم المُفَوِّض بالصلح الاستناد - في قراره - إلا إلى الوقائع والوثائق والمستندات التي وصلت إلى علم الطرف الآخر، وتم احترام مبدأ المواجهة بشأنها. كما يُلْزَم المُحكَّم بالصلح باحترام قواعد الإثبات المتعلقة بالنظام العام؛ فلا يجوز للمُحكَّم حتى لو كان مفوضاً بالصلح أن يقلب مثلاً عبء الإثبات من طرف إلى الطرف الآخر⁽⁵⁹⁾.

ويعتبر أيضاً من المبادئ الأساسية للتقاضي، أن يكون المُحكَّم محايداً ومستقلاً⁽⁶⁰⁾،

(55) Cass. 2^e civ., 28 févr. 1990, Rev. arb. 1991, 649, J. Pellerin ; RTD com. 1992, 164.

(56) «لئن كان صحيحاً أن المُحكِّمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع، فإنه لما كانت المادة (8366) من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم «في جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوماً على الأقل، وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم». وإذا كان الثابت من الأوراق أن المُحكِّمين قد قرروا بجلسة 5 يوليو 1956، بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في 16 أغسطس 1956، ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المُقدَّم ضد أحدهم من مورث الطاعنين، ولما حكم نهائياً في هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم في 27 أبريل 1967 بعد إخطار الخصوم، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبول إصدار الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ الأساسية للتقاضي، أو الإخلال بحق الدفاع»، نقض مصري، الدائرة المدنية، الطعن رقم 177 لسنة 40، جلسة 16 ديسمبر 1976، س 27، ع 2، ص 1769، ق 324.

(57) CA Paris, 3 avr. 1963: D. 1963, 461; CA Aix-en-Provence, 19 mars 1963: D. 1963, 524; CA Paris, 3 déc. 1965: Rev. arb. 1966, 22; CA Paris, 7 déc. 1965: JCP 1966, II, 14625, note R. Boulbès; CA Paris, 1969: Rev. arb. 1969, 92; C. Kessedjian, Principe de la contradiction et arbitrage, Rev. arb. 1995, p.381.

مهند الصانوري، دور المُحكَّم في خصومة التحكيم الدولي الخاص: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2005، ص 1197: «مواجهة المُحكِّمين بعضهم بعضاً بادعاءاتهم ودفعهم، وحق كل محتكم في أن يعلم، أو يمكن أن يعلم بما لدى المُحكَّم الآخر من وسائل دفاع وبيانات، وذلك في وقت مناسب وكاف يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه».

(58) CA Paris, 23 févr. 1996, Rev. arb. 2000, p. 471, note Racine.

(59) CA Paris, 4 avril 1991, Rev. arb. 1991, 659, J. Pellerin.

(60) نقض مدني مصري، الطعن رقم 240 لسنة 74 ق، جلسة 9 فبراير 2010 «الاستقلال والحياد هما التزامان منفصلان، ولكنهما يسعيان إلى تحقيق الغاية نفسها، وهي تجرد المُحكَّم المفوض بالصلح من أي مصلحة، بحيث يفصل في النزاع بشكل منصف لطرفي النزاع»، مرتضى عاشور وعماد سليمان، حياد المُحكَّم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، مج 5، ع 1، السنة 2012، ص 69.

وهذا الواجب مفروض على كل مُحكَّم، سواء كان مُحكَّمًا بالقانون أو بالصلح⁽⁶¹⁾. ومن القرارات القضائية المهمة والنادرة، حول حياد واستقلال المحكَّم، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها صادرين بتاريخ 20 أكتوبر 2010، بأن الاختيار المتكرر لنفس المحكَّم، من الشركات نفسها، عدة مرات متتالية، يثير شبهات ومؤشرات قوية على وجود أعمال مستمرة بين هذه الشركات والمحكَّم، ما يثير شكوكًا قوية بشأن عدم حياد واستقلال المحكَّم⁽⁶²⁾.

ولا يتوقف مفهوم النظام الداخلي والدولي عند هذا الحد، بل يمكن أن يشمل مسائل جوهرية أخرى، مثل التمييز على أساس العرق، أو الدين، أو الجنس، أو السن، وكذلك حالة اعتداد هيئة التحكيم بصحة عقد، على الرغم من اقتناعها بأنه تم بطريق الرشوة⁽⁶³⁾. ويترتب على مخالفة المحكَّم المُفوض بالصلح القواعد الموضوعية، أو الإجرائية، المتعلقة بالنظام العام، شأنه في ذلك شأن المحكَّم بالقانون، إمكان الطعن في بطلان قرار التحكيم، أو رفض تنفيذه عند صدوره⁽⁶⁴⁾.

(61) وتقول محكمة النقض المصرية في هذا الصدد: «ولئن كان من المقرر أن اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية، يوجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وذلك سواء كان التحكيم تحكيمًا عاديًا، أو تحكيمًا مع التفويض بالصلح، وتعتبر حيده المحكَّم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، إلا أن الأصل في المحكَّم أنه محايد ومستقل مادام قد قبل بالقيام بمهمته، وعلى من يدعي عدم حياد المحكَّم أو عدم استقلاله أن يتمسك بذلك ويثبته، طالما أنه قد علم بالعيب قبل صدور حكم التحكيم، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطلانه استنادًا إلى عدم توافر أيهما في المحكَّم»، نقض مصري، الدائرة التجارية، الطعن رقم 240 لسنة 74، جلسة 9 فبراير 2010، س 61، ص 212 ق 344.

(62) Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 2010, JCP G 2010, 1310, note B. Le Bars, J. Juvenal; JCP G 2011, 227, obs. M. Henry; D. 2010, p. 2933, obs. T. Clay; JCP G 2010, 1286, obs. h. Seragliani; LPA 2011, no 36, p. 6, obs. M. Henry.

(63) للتوسع حول هذا الموضوع، انظر:

S. de Navacelle, S. Garnier, D. Duran-Hernandez, «Addressing corruption allegations in international commercial arbitration and investment arbitration», 21 October 2022, available at: <https://www.ibanet.org/addressing-corruption-in-international-commercial-arbitration-and-investment-arbitration>

(64) استنادًا إلى المادة (5)، الفقرة 2/ ب من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، يجوز للقاضي رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا كان يتعارض مع النظام العام (السياسة العامة) في دولته.

المطلب الثاني

احترام شروط العقد وتسبب قرار التحكيم

إضافة إلى ما سبق ذكره، من وجوب التزام المحكم المَفوض بالصلح باحترام القواعد الأمرة والنظام، فإن معظم القوانين تُورد قيدين مهمين آخرين على سلطة المحكم المَفوض بالصلح، وهما: وجوب احترامه شروط العقد، ووجوب قيامه بتسبب قرار التحكيم النهائي الفاصل في موضوع النزاع، وسيتناول الباحث هذين القيدين في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

وجوب احترام شروط العقد

أورد المشرع القطري، على غرار معظم القوانين، قيلاً مهماً على حرية المحكم المَفوض بالصلح عند فصله في النزاع، يتمثل في وجوب احترام شروط العقد، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة (28) من قانون التحكيم القطري، والتي تنص على أنه: «4- في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع، وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات التجارية المتبعة في ذلك النوع من المعاملات». وتعليقاً على النص، وقبل تحليل مضمون هذا القيد، نورد ملاحظتين:

الأولى: إن المشرع القطري قد استقى الفقرة السابقة، وبصيغة شبة حرفية، من الفقرة الرابعة من المادة (28) من القانون النموذجي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006، وهذا يجعل النص القطري منسجماً - من جهة - مع معظم قوانين التحكيم الوطنية التي استقت أحكامها من القانون النموذجي نفسه، ومنسجماً - من جهة أخرى - مع الاتجاهات الحديثة لمراكز التحكيم الدائمة والسوابق القضائية في التحكيم، كون القانون النموذجي قد رسخ هذه الاتجاهات الحديثة للتحكيم في نصوصه.

الثانية: إن قيد وجوب احترام شروط العقد، يفرض على كل مُحكم، سواء كان مُحكماً بالقانون، أو مُحكماً مفوضاً بالصلح، لأن الفقرة الرابعة من المادة (28) من قانون التحكيم القطري، على غرار القانون النموذجي، قد أوردت هذا القيد على نص المادة (28) كاملة، ومن دون تخصيصه بالتحكيم مع التفويض بالصلح المنصوص عليه في الفقرة الثالثة، ويفهم ذلك من صياغة الفقرة الرابعة ذاتها، والتي تنص: «وفي جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع...»؛ فتعبير «هيئة التحكيم» جاء مطلقاً دون تخصيص، ما يعني انطباق القيد الوارد فيه على كل تحكيم، سواء كان بالقانون أو بالصلح.

وهذا التفسير يتوافق مع ما جاء في المذكرة التفسيرية لقانون التحكيم النموذجي وتعديلاته، حيث جاء فيها: «... بيد أن الفقرة 4 (من المادة 28) توضح أنه في جميع الأحوال التي يكون فيها النزاع متعلقاً بعقد (بما في ذلك حالات التحكيم على أساس مراعاة الإنصاف الحسنى) يجب أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد...»⁽⁶⁵⁾.

أما مضمون هذا القيد، فإن المحكم المَفُوض بالصلح يُلزم - كقاعدة عامة، في القانون القطري والقانون النموذجي - باحترام شروط العقد وأحكامه؛ فحرية المحكم المَفُوض بالصلح محصورة في إمكان تطبيق أو استبعاد تطبيق أحكام القانون الموضوعية، وفق ما يراه محققاً للعدالة، ولكنه في المقابل يُلزم باحترام شروط العقد وأحكامه، ولا يملك سلطة استبعاد تطبيقها. ومن هذه الناحية، فإن القانون القطري يتفق مع اتجاه الفقه⁽⁶⁶⁾، والسوابق القضائية أيضاً، فعلى سبيل المثال، قضت محكمة استئناف باريس بأنه: «إذا كانت محكمة التحكيم المَفُوض بالصلح تملك صلاحية الحكم وفق قواعد العدالة، فإنها - مع ذلك - لا تستطيع انتهاك العقد المبرم بين الأطراف ولا تعديل طبيعته أو نطاقه»⁽⁶⁷⁾.

والسؤال الذي يُطرح في هذا الصدد، هو: إلى أي مدى يُلزم المحكم المَفُوض بالصلح باحترام شروط العقد وأحكامه؟ فهل هذه القاعدة مطلقة أم نسبية ترد عليها بعض الاستثناءات؟

في الإجابة عن هذين السؤالين، لم يعط القانون القطري، أو القانون النموذجي، أي توضيح بهذا الخصوص، وفي هذه الحالة إذا تم تطبيق قاعدة أن «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يأت نص يقيد»، فإن المحكم المَفُوض بالصلح يُلزم باحترام شروط العقد وأحكامه بشكل كامل ومطلق، ولا محل لتطبيق أي استثناءات.

والواقع أن الفقه والسوابق التحكيمية والقضائية، وإن كانت تلزم المحكم المَفُوض بالصلح باحترام شروط العقد وأحكامه كقاعدة عامة، إلا أنها تورد عليها بعض الاستثناءات؛ فإلزام المحكم المَفُوض بالصلح باحترام شروط العقد وأحكامه، لا يمنعه من تعديل الالتزامات العقدية أو تخفيفها إذا وجد أن العدالة ومصلحة الأطراف المشتركة

(65) المذكرة التفسيرية لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 والتعديلات التي اعتمدت في عام 2006، تعليقاً على المادة (28) الفقرة 3، البند 40، ص 34.

(66) J.-D. Bredin, L'amiable composition et le contrat, Rev. arb., 1984, p.259.

(67) CA Paris, 27 févr. 1997, Cité par E. Loquin, Rev. arb. 1997, 391: «si le tribunal arbitral amiable compositeur a mission de statuer en équité, il ne peut cependant porter atteinte au contrat liant les parties dont il ne peut modifier ni la nature ni l'étendue».

تقتضي ذلك، وبشرط أن يسبب ذلك في قراره استناداً لقواعد العدالة⁽⁶⁸⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف باريس، في قرار لها، أن: «شرط التحكيم مع التفويض بالصلح يتضمن تنازلاً اتفاقياً عن الآثار والامتيازات الممنوحة قانوناً، حيث إن الأطراف يفقدون حق التمسك بالتطبيق الصارم لأحكام القانون، في المقابل فإنه يخول المحكمين سلطة تعديل شروط العقد، أو التخفيف من النتائج المترتبة عليها، مادامت العدالة والمصلحة المشتركة التي تعيها الأطراف تتطلب ذلك»⁽⁶⁹⁾.

وعليّ نحو أكثر تفصيلاً، قضت محكمة استئناف باريس، في قرار حديث لها، بأن المحكم المفوض بالصلح يستطيع تعديل الشروط العقدية أو التخفيف من حدة النتائج المترتبة عليها عندما تقتضي العدالة أو المصالح المشتركة للأطراف ذلك⁽⁷⁰⁾. ولكن في جميع الأحوال، يجب ألا يصل الأمر إلى حد «هدم التوازن الاقتصادي للعقد عن طريق إحلال التزامات عقدية جديدة محل الالتزامات السابقة التي لا تعبر عن النية المشتركة للأطراف»⁽⁷¹⁾.

وإن يفعل المحكم المفوض بالصلح ذلك، يكن قد خرج عن حدود مهمته، ما يجعل قراره الفاصل في الموضوع عرضة للطعن بالبطلان، استناداً إلى الفقرة (2/ج) من المادة (33) من قانون التحكيم القطري التي تجعل من بين أسباب الطعن بقرار التحكيم «ج - أن حكم التحكيم قد فصل في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق». وفي هذا الإطار، قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان قرار المحكم المفوض بالصلح بسبب قيامه بإيقاع الجزاء المنصوص عليه في العقد من دون بيان أسباب إيقاع هذا الجزاء، ومدى تحقيقه العدالة⁽⁷²⁾.

(68) CA Paris, 14 janv. 1974, Rev. arb. 1977, J. Robert; CA Paris, 10 mars 1981, Rev. arb. 1982, 214, Mezger; CA Paris, 6 mars 1988, Rev. arb. 1989, 83, E. Loquin; Cass. 1^{re} civ., 28 avr. 1990, Rev. arb. 1991, 345; CA Paris, 3 mars 1991, Rev. arb. 1992, 669, Moitry; CA Paris, 9 avr. 1991, Rev. arb. 1991, 673; CA Paris, 4 nov. 1997, Rev. arb. 1998, 704.

(69) CA Paris, 28 novembre 1996, Rev. arb. 1997, p. 381, note E. Loquin; CA Paris, 4 novembre 1997, Rev. arb. 1998, p. 704, obs. Y. Derains.

(70) CA Paris, 8 mars 2016, Rev. arb. 2016, som. 355; JCP 2016, doct. 900, no 1, obs. J. Ortscheidt.

(71) «... modifier l'économie du contrat en substituant aux obligations contractuelles des obligations nouvelles ne répondant pas à l'intention commune des parties»: CA Paris, 6 mai 1988: Rev. arb. 1989, p. 83, note E. Loquin ; CA Paris, 19 avril 1991, Rev. arb. 1991, 673, obs. E. Loquin; CA Paris, 8 mars 2016, Rev. arb. 2016, 355; JCP 2016, doct. 900, no 1, obs. J. Ortscheidt.

(72) Cass. 2e Civ., 18 oct. 2001: Ch. Jarroson, L'amiable compositeur est-il astreint à vérifier la conformité de sa solution à l'équité?, note sous Cass. 2e civ., 18 octobre 2001, Rev. arb. 2002, 2, p.359.

الفرع الثاني

الالتزام بتسبيب قرار التحكيم مع التفويض بالصلح

يلتزم المحكمُ المَفُوضُ بالصلح، كقاعدة عامة، بتسبيب قراره النهائي الفاصل في موضوع النزاع، شأنه في ذلك شأن المحكم بالقانون⁽⁷³⁾. ويبرر ذلك على أساس الطابع القضائي لقرار التحكيم، وتعبيراً عن استقلال وحياد المحكم⁽⁷⁴⁾، وضمانة للأطراف بمحاكمة عادلة⁽⁷⁵⁾، ويجب احترامه من كل شخص يؤدي عملاً قضائياً⁽⁷⁶⁾. ويكون التسبيب عن طريق بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم، والتي أدت - بالنتيجة إلى منطوق الحكم⁽⁷⁷⁾.

وقد نظم قانون التحكيم القطري مسألة التسبيب في الفقرة الثانية من المادة (31)، حيث جاء فيها: «2- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك، أو كانت القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم لا تشترط ذكر الأسباب، أو إذا كان حكم التحكيم اتفاقياً وفقاً للمادة السابقة من هذا القانون». وبالتالي، فإن القاعدة العامة في القانون القطري، والمأخوذة عن القانون النموذجي⁽⁷⁸⁾، هي وجوب

(73) CA Paris, 7 fév. 1957, D 1957, 251 ; 7 déc. 1965, JCP 1966, II, 14625, note R. Boulbès; CA Paris, 5 févr. 1976, Rev. arb. 1976, 255 ; CA Grenoble, 15 déc. 1999, Rev. arb. 2001, 135, note E. Loquin. Sur l'ensemble, voir E. Loquin, L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver sa sentence, Rev. arb. 1976, 223 ; J-L. Delvolvé ; Essai sur la motivation des sentences arbitrales, Rev. arb., 1989, 149.

(74) Ch. Alonso, «La motivation des décisions juridictionnelles: exigences du droit au procès équitable», In Benjamin Lavergne et Mehdi Mezaguer, Regards sur le droit au procès équitable, L.G.D.J., Actes de Colloque de l'Institut Fédératif de Recherche- Université de Toulouse I, 18 novembre 2010, Toulouse, pp.137-150.

(75) Ch. Alonso, Ibid.

(76) T. Clay, «L'arbitre», éd. Dalloz, collection Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, 2001, p. 632, n° 826.

(77) حول تسبيب قرار التحكيم، انظر: حمزة حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية الإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق وغرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية الإنشائية، دمشق، 2008، ص 14.

(78) الفقرة الثانية من المادة (31) من قانون التحكيم النموذجي لعام 1985 وتعديلاته عام 2006، والتي تنص على: «2- يُبَيَّن في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب، أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة (30)»، وتجدر الملاحظة أن المادة (30) تتعلق بالحالة التي يتفق فيها الطرفان على تسوية ودية للنزاع، مع الطلب من هيئة التحكيم تسجيل هذه التسوية في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

تسبب قرار التحكيم، سواء كان تحكيمياً بالقانون أو بالصلح، والاستثناء هو عدم تسبب قرار التحكيم إذا توافرت إحدى الحالات التي تنص عليها المادة السابقة.

أما إذا سكت الأطراف عن ذكر التسبب، عندها يُلزم المحكم بتسبب قرار التحكيم، استناداً إلى القاعدة العامة في القانون القطري، وهي وجوب التسبب، تحت طائلة بطلان قرار التحكيم. ويتفق هذا التحليل مع اتجاه محكمة استئناف باريس التي قضت بأن الأطراف إذا لم يتفقوا على التسبب من عدمه في التحكيم التجاري الدولي؛ ففي هذه الحالة تحديداً توجد قرينة بسيطة على ضرورة التسبب، بما يحقق المصالح المشروعة للأطراف⁽⁷⁹⁾.

وعلى الرغم من تناول قانون التحكيم القطري موضوع التسبب فإنه لم يبين كيفية هذا التسبب، سواء كان تحكيمياً بالقانون أو بالصلح. بل ولم يبين أيضاً ما إذا كان تسبب قرار التحكيم مع التفويض بالصلح يختلف عن تسبب قرار التحكيم بالقانون أو لا؟

في الإجابة عن ذلك، فإن أهمية تسبب قرار التحكيم تكمن عموماً في توفير درجة من الرقابة القضائية على عمل المحكم، وضمان أداء المحكم مهمته على الوجه المطلوب⁽⁸⁰⁾؛ فمن خلال التسبب يظهر مدى استيعاب المحكم للوقائع والأسانيد والحجج ووسائل دفاع الخصوم⁽⁸¹⁾، بل يظهر أيضاً مدى التزام المحكم باحترام المبادئ الأساسية للتقاضى،

(79) CA Paris, 5 mars 1998, Rev. arb. 1999, 86, E. Gaillard.

(80) تأكيداً على هذا الدور الرقابي، والتحقق من التزام المحكم بمهمة التحكيم، فقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: «إذ كان الدين من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفي الطعن، والمؤرخ في 16 أبريل سنة 1995 أنه خلا من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف، دون التقيّد بأحكام القانون وفقاً لحكم الفقرة الرابعة من المادة (39) من القانون رقم 27 لسنة 1994، في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، لما كان ذلك وكان الثابت من حكم التحكيم أنه لم يطبق في قضاؤه، في النزاع، قواعد العدالة والإنصاف فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب لعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من تطبيق هيئة التحكيم قواعد العدالة والإنصاف برغم عدم تفويضها في إنهاء النزاع صلحاً) يكون في غير محله، ولا يعيب قضاءه ما ورد في أسبابه في عبارة عامة مجهلة معناه أن حكم التحكيم فصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف متى انتهى صحيحاً إلى رفضه؛ إذ لمحكمة النقض أن تقوم هذا القضاء بما يصلح رداً له دون أن تنقضه». نقض مدني مصري، الطعن رقم 5539 لسنة 66، جلسة 11 يوليو 1998، س 49، ع 2، ص 593، ق 1444.

حول أهمية التسبب لضمان الرقابة القضائية، والتزام المحكم بحدود مهمة التحكيم، وتجنب التحايل على القانون، انظر:

I. Fadlallah, La sentence arbitral et le régime des voies de recours, Nouveau recueil de la révision au fond: motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales internationales, Les cahiers de l'arbitrage, Gazette du Palais, Paris, 2002, p.148.

(81) محمد مقداد، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، ط 1، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، إربد، الأردن، 2013، ص 89.

لاسيما مبدأ المواجهة⁽⁸²⁾. ولم تشترط معظم القوانين، ومنها القانون القطري، شكلاً معيناً في التسبب، إلا أن التسبب يجب، في جميع الأحوال، أن يكون كافياً، ومبنياً على وقائع ثابتة في ملف الدعوى، وأن يؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها هيئة التحكيم في قرارها الفاصل في موضوع النزاع.

في المقابل، فإن التسبب غير الجدي، أو التسبب العام أو المجمل، أي التسبب الذي يصلح لتبرير كل طلب، مساو لعدم التسبب⁽⁸³⁾. أما التعارض أو التناقض في التسبب، فلا يعتبر عيباً من الناحية القانونية، ويخرج عن رقابة قاضي البطلان⁽⁸⁴⁾، ويبرر ذلك على أساس أن حالات الطعن بالبطلان حددها القانون على سبيل الحصر، وليس من بينها حالة تعارض أو تناقض الأسباب⁽⁸⁵⁾.

أما عن الكيفية التي يجب على المحكم المَفْوَض بالصلح تسبب قراره فيها، ومدى اختلاف ذلك عن تسبب قرار المحكم بالقانون، فإنه بالرجوع إلى القرارات القضائية الفرنسية، نجدها تلزم المحكم المَفْوَض بالصلح بتسبب قراره وفقاً لقواعد العدالة إذا كان قد استند في حكمه إلى قواعد العدالة، أما إذا قام المحكم المَفْوَض بالصلح بالحكم استناداً إلى أحكام القانون - برغم أنه مَفْوَض بالصلح وفقاً لقواعد العدالة - فيجب عليه أن يُورد، في تسبب قراره، كيف تحقق القواعد القانونية التي طبقها العدالة⁽⁸⁶⁾، ومن دون

(82) يرى جانب من الفقه وجود علاقة بين مبدأ المواجهة وتسبب قرار التحكيم، وذلك على الرغم من الاختلاف بينهما، حيث يقول إن: «مبدأ المواجهة يجب عدم خلطه بواجب التسبب... فمجرد عدم تسبب قرار التحكيم لا يشكل انتهاكاً بذاته لمبدأ المواجهة، إلا أن التسبب يضمن التحقق بسهولة من أن المحكم قد احترم مبدأ المواجهة»:

Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, éd. Litec, Paris, 1996, no 1638.

(83) استئناف القاهرة، الطعن د 63 تجاري، رقم 26/114 ق، جلسة 18 فبراير 1998.

(84) «Si La sentence doit être motivée, seule l'absence de motif est sanctionnée, le juge de l'annulation, auquel la révision au fond est interdite, n'ayant pas à apprécier la pertinence de la motivation», CA Paris, 27 juin 2002, 2001/07329, Rev. arb. 2003, 427, note C. Legros.

(85) Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1999, et CA Paris, 26 oct. 1999, Rev. arb. 1999, 811, E. Gaillard; CA Paris, 17 févr. 2000, Rev. arb. 2000, 518, Ph. Pinsolle; CA Paris, 8 mars 2001, 567, C. Legros.

(86) Cass. 2^e civ., 10 juillet 2003, pourvoi n° 01-16964: Juris Data n°2003-019932; D. 2003, 2474, obs. T. Clay; RTD com. 2003. 698, obs. E. Loquin; Rev. arb. 2003. 1361, note J.-G. Betto.

ذلك يعتبر القرار خاليًا من التسبب، وانتهاكًا لمهمة التحكيم⁽⁸⁷⁾، ما يجعل قرار المحكم عرضة للطعن بالبطلان⁽⁸⁸⁾، وهو اتجاه راسخ لدى محكمة النقض الفرنسية⁽⁸⁹⁾.

بتعبير آخر، فإن المحكم المفوض بالصلح غير ملزم ابتداءً، لا باستبعاد تطبيق أحكام القانون، ولا بتطبيقها، ولكن إذا اختار المحكم تطبيق أحكام القانون كونها تحقق العدالة، فيجب عليه - في هذه الحال - أن يسبب حكمه على أساس العدالة وليس القانون، بحيث يظهر كيف تحقق أحكام القانون التي طبقها العدالة. فالمحكم المفوض بالصلح وفقًا لقواعد العدالة، لا يمكنه تبرير قراره على أساس ما يراه محققًا للعدالة أو ما تقتضيه العدالة، إنما يجب عليه أن يسوق الأسباب التي قادته إلى تطبيق أحكام القانون، وكيف يحقق ذلك العدالة في الحالتين. بناءً عليه، قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال قرار المحكم المفوض بالصلح الذي استند حصريًا في اتخاذ قراره إلى أحكام القانون، من دون توضيح مدى تحقيقها العدالة⁽⁹⁰⁾.

وفي جميع الأحوال، يجب على المحكم المفوض بالصلح استبعاد تطبيق الأحكام القانونية التي يرى أنها غير عادلة⁽⁹¹⁾، باستثناء القواعد القانونية الآمرة، أو المتعلقة بالنظام العام. كما يُلزم المحكم المفوض بالصلح باحترام قوة الأمر المقضي به⁽⁹²⁾؛ لأن قرارات التحكيم، سواء بالقانون أو بالصلح، تكون لها حجية الشيء المقضي به؛ شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية⁽⁹³⁾.

(87) Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2007, Rev. arb., 2008. 99, note V. Chantebout; D. 2008, 26, obs. X. Delpech; JCP G 2007, I, 612, obs. Beguin; Cass. 1^{re} civ., 1^{re} févr. 2012, Rev. arb. 2012. 91, note E. Loquin; E. Loquin, Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur, Rev. arb. 1985. 99; Civ. 2^e, 18 oct. 2001, Rev. arb. 2002. 361, note C. Jarrosson.

(88) J.-B. Racine, Droit de l'arbitrage, PUF, 2016, no 789 s., p.502.

(89) Cass. 1^{re} civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-19F, BICC n° 771 du 1er mai 2009 ; Cass. 1^{re} civ., 1^{re} février 2012, pourvoi n°11-11084, BICC n° 762 du 15 mai 2012; J. Béguin, Arbitrage en amiable composition: contrôle de l'appréciation en équité», JCP G. 21 janvier 2009, juris., n° 4, et no 10013, p. 35 à 37, note à propos de Cass. 1^{re} civ., 17 décembre 2008; X. Delpech, Sentence arbitrale, équité et amiable composition, D. 22 janvier 2009, act. juris., n° 3, p.173, note à propos de Cass. 1^{re} Civ., 17 décembre 2008.

(90) Cass. 2^e Civ., 15 févr. 2001, Rev. arb. 2001, 135, E. Loquin.

(91) E. Loquin, L'arbitrage du commerce international, Joly, 1980, n° 401, p. 326.

(92) Cass. civ., 21 juin 1852, DP 53; CA Paris, 10 mai 1962, D 1962, somm. 136.

(93) نقض مدني مصري، الطعن رقم 2660، لسنة 59، جلسة 27 مارس 1997.

D. Hascher, L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales, In: Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé, 15^e année, 2000-2002. 2004. pp. 17-46, <https://doi.org/10.3406/tcfdi>, 2004.1116, Fichier pdf généré le 01/04/2019

الخاتمة

في ختام هذا البحث، يظهر لنا جلياً أن الأحكام الناظمة للتحكيم مع التفويض بالصلح، أو وفق قواعد العدالة الواردة في قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017، قد استُقيت من قانون التحكيم النموذجي لسنة 1985 وتعديلاته لسنة 2006. وبعد دراسة هذه الأحكام في كلا القانونين، توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1- لم يعرف القانون القطري والقانون النموذجي التحكيم مع التفويض بالصلح، أو وفق قواعد العدالة، ولكنهما اشترطا أن يكون الاتفاق على هذا النوع من التحكيم صريحاً، على خلاف بعض القوانين التي أجازت أن يكون هذا الاتفاق ضمنياً. وقد توصل الباحث إلى أن الاتفاق الصريح على التحكيم مع التفويض بالصلح يبقى أفضل من الاتفاق الضمني، كونه يؤكد - من جهة - رغبة الأطراف في ولوج هذا الطريق لحسم النزاع بشكل واضح لا لبس فيه، وللحيلولة - من جهة أخرى - دون اعتراض أحد الأطراف، خصوصاً الطرف الخاسر، على سلطة المحكم، كمفوض بالصلح، إذا كان الاتفاق ضمنياً، كونه يفتح مجالاً لتفسير مخالف، لاسيما أن الأصل هو التحكيم بالقانون والاستثناء هو التحكيم بالصلح.

2- يجيز القانون القطري والقانون النموذجي التحكيم مع التفويض بالصلح في جميع أنواع المنازعات، العقدية وغير العقدية، بما أنها يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وسواء جاء الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح على شكل شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم، ومع ذلك، فإن الأطراف لا يلجؤون عادة إلى هذا النوع من التحكيم إلا بعد التفكير ملياً في هذا الأمر، وقد تبين لنا أن هذا النوع من التحكيم يكثر استخدامه في بعض أنواع المنازعات أكثر من غيرها، خصوصاً عندما تكون لدى الأطراف مصالح مشتركة ويرغبون في استمرار علاقاتهم المستقبلية، وكذلك العقود التي تتطلب درجة كبيرة من التعاون بين الأطراف، أو العلاقات القائمة على الروابط العائلية وعلاقات الجوار، أو حتى الصداقة أحياناً.

3- لقد منح القانون القطري والقانون النموذجي سلطات واسعة للمحكم المفوض بالصلح، تفوق سلطات المحكم بالقانون، حيث يجوز له - خلافاً للأخير - أن يقوم، ولو من تلقاء نفسه، باستبعاد بعض الشكليات والإجراءات غير المتعلقة

بالنظام العام، والقواعد القانونية الموضوعية المكملة وغير المتعلقة بالنظام العام. مع ذلك فإن سلطة المحكم المفوض بالصلح ليست مطلقة، بل مقيدة باحترام بعض الضوابط والقيود، لاسيما وجوب التزامه بحدود مهمة التحكيم، واحترامه للقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، خصوصاً المبادئ الأساسية للتقاضي، مثل: المساواة بين الخصوم، وحقوق الدفاع والمواجهة. كما يُلزم المحكم المفوض بالصلح باحترام القواعد الموضوعية الأمرة والمتعلقة بالنظام العام، لاسيما تلك القواعد التي تشكل النظام التوجيهي، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة. في المقابل يستطيع المحكم المفوض بالصلح، وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء، استبعاد تطبيق قواعد النظام العام الحمائي التي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأطراف، بشرط أن يكون الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح قد جاء على شكل مشاركة تحكيم تأتي بعد نشوء النزاع؛ لأن الأطراف - في هذا الوقت تحديداً - يملكون حرية التصرف في حقوقهم، ولا يتحقق ذلك إذا جاء الاتفاق على التحكيم بموجب شرط تحكيم سابق على نشوء النزاع، لأن الأطراف لا يملكون بعد حرية التصرف في حقوقهم.

4- يُلزم المحكم المفوض بالصلح أيضاً باحترام شروط العقد، شأنه في ذلك شأن المحكم بالقانون، إلا أن الاتجاهات الفقهية الحديثة، والقرارات القضائية المقارنة، تجيز للمحكم تعديل بعض الشروط العقدية، أو التخفيف من حدتها، بما يحقق العدالة، ولكن بشرط ألا يؤدي ذلك إلى هدم التوازن الاقتصادي للعقد.

5- يُلزم المحكم المفوض بالصلح - كقاعدة عامة - بتسبب قرار التحكيم الفاصل في الموضوع، إلا إذا أعفاه الأطراف، أو نص القانون على عدم التسبب. ولم يظهر القانون القطري والقانون النموذجي أي خصوصية لتسبب قرار التحكيم مع التفويض بالصلح، مقارنة بتسبب قرار التحكيم بالقانون، وذلك خلافاً لبعض القوانين؛ لاسيما القانون الفرنسي الذي يُلزم المحكم المفوض بالصلح - في الحالات التي يكون فيها التسبب واجباً - بأن يسبب قراره دائماً وأبداً استناداً إلى قواعد العدالة وليس القانون؛ فحتى لو اختار المحكم المفوض بالصلح تطبيق أحكام القانون كونها تحقق العدالة من وجهة نظره، يجب أن يبين في حكمه الأسباب التي قادت إلى تطبيق أحكام القانون في هذه الحالة، وكيف تحقق النصوص القانونية التي طبقها العدالة، وذلك تحت طائلة بطلان حكم التحكيم.

ثانياً: التوصيات

نظراً إلى الأحكام القانونية المقتضية الناظمة للتحكيم مع التفويض بالصلح في القانون القطري والقانون النموذجي، والتي لا تسمح دائماً بالإجابة الدقيقة عن جميع المسائل التي يثيرها هذا النوع من التحكيم، فإن الباحث يوصي المشرع القطري بأن يحسم - على الأقل - المسائل التالية على ضوء الاتجاهات الفقهية والقضائية الراجحة، وهي:

1- حسم مسألة مدى جواز تدخل المحكم المفوَّض بالصلح، استثناءً، لتعديل بعض الشروط العقدية أو التخفيف من حدتها، إذا وجدها لا تحقق العدالة، كونه يمثل خروجاً على القاعدة العامة التي يرسخها - صراحة - كل من القانون القطري والقانون النموذجي، والتي تلزم المحكم المفوَّض بالصلح باحترام شروط العقد، وعدم الاعتداء عليها بالتعديل أو الإلغاء. فوق الرأي الراجح في الفقه والقضاء، وخروجاً على القاعدة العامة سابقة الذكر، يجوز للمحكم المفوَّض بالصلح تعديل بعض الشروط العقدية، أو التخفيف من حدة بعض هذه الشروط، وذلك بشرطين: ألا يصل تدخل المحكم في شروط العقد إلى حد هدم التوازن الاقتصادي للعقد، وأن يبين في التسبيب - عندما يكون لازماً - الأسباب التي دفعته إلى هذا التدخل في الشروط العقدية، وكيف يحقق ذلك العدالة.

2- حسم مسألة مدى جواز استبعاد المحكم المفوَّض بالصلح القواعد القانونية الآمرة ذات الطابع الحمائي، حيث يرى جانب كبير في الفقه والقضاء، أنه يجوز للمحكم المفوَّض بالصلح استبعاد هذه القواعد الحمائية بشرط أن يأتي الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح على شكل مشاركة تحكيم لاحقة على نشوء النزاع، مادام المحكم قد وجد في استبعادها تحقيقاً للعدالة.

3- حسم مسألة تسبب قرار التحكيم، عندما يكون التسبب لازماً، إذا اختار المحكم المفوَّض بالصلح تطبيق نصوص القانون كونها - من وجهة نظره - تحقق العدالة؛ فوق اتجاه القانون الفرنسي والاتجاه الغالب في الفقه والقضاء، فإن المحكم المفوَّض بالصلح - وإن كان يُلزم بالبحث عن حل عادل للنزاع، حتى لو كان خارج إطار نصوص القانون - لا شيء يمنعه من تطبيق أحكام القانون إذا وجدها تحقق العدالة، ولكنه يُلزم في هذه الحالة (الأخيرة) بأن يبين في قراره أمرين: الأسباب التي قادته إلى تطبيق أحكام القانون برغم أنه غير مُلزم بذلك، وأن يبين كيف تحقق نصوص القانون التي طبقها العدالة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

- أحمد سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم - محاذير وتوجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، مج2، ع1، السنة 2008.
- جميلة بلعيد، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، مج104، ع505، السنة 2012.
- حمزة حداد:
- حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية الإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق وغرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية الإنشائية، دمشق، 2008.
- التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011.
- مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2005.
- محمد مقداد، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم: دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، ط1، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، إربد، الأردن، 2013.
- محمود فهمي، اختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.
- محمود التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- مرتضى عاشور وعماذ سليمان، حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، مج5، ع1، السنة 2012.

- فراس شعبان، حدود سلطة المحكم في الحكم وفق قواعد العدالة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، مج2، الإصدار 1، 2010.
- رشا إبراهيم، التحكيم بالصلح، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009.
- المذكرة التفسيرية لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- C. Kessedjian, Principe de la contradiction et arbitrage, Rev. arb. 1995.
- C. Seraglini et J. Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, 2^e éd., LGDJ, Paris, 2019.
- Ch. Alonso, La motivation des décisions juridictionnelles: exigences du droit au procès équitable, in Benjamin Lavergne et Mehdi Mezaguer, Regards sur le droit au procès équitable, L.G.D.J., Actes de Colloque de l'Institut Fédératif de Recherche, Université de Toulouse I, France, 18 novembre 2010.
- Ch. Jarrosson, L'amiable compositeur est-il astreint à vérifier la conformité de sa solution à l'équité?, note sous Cass. 2^e civ., 18 oct. 2001, Rev. arb. 2002, 2.
- D. Cohen, Arbitrage et société, LGDJ, Paris, 1993.
- D. Hascher, L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales, in: Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 15^e année, 2000-2002. <https://doi.org/10.3406/tcfdi.2004.1116>, Fichier pdf généré le 01/04/2019
- E. Loquin :
 - L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver sa sentence, Rev. arb. 1976, 223.

- L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver sa sentence, Rev. arb., 1989.
- Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur, Rev. arb., 1985.
- L'arbitrage du commerce international, Joly, 1980.
- Les principes directeurs du procès arbitral, Rev. arb. 2004.
- I. Fadlallah, La sentence arbitral et le régime des voies de recours, Nouveau recul de la révision au fond: motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales internationales, Les cahiers de l'arbitrage, Gazette du Palais, Paris, -2002.
- J. B. Racine, Droit de l'arbitrage, PUF, Paris, 2016.
- J. Béguin, Arbitrage en amiable composition: contrôle de l'appréciation en équité», JCP G, Paris, 21 janvier 2009.
- J. Bouckaert, Amiable composition (Arbitrage), pourquoi la choisir?, Publié par le 22 octobre 2018, sur : <https://afitac.com/2018/10/22/amiable-composition-arbitrage-pourquoi-la-choisir/>
- J. D. Bredin, L'amiable composition et le contrat, Rev. arb., 1984.
- J. L. Delvolvé, Essai sur la motivation des sentences arbitrales, Rev. arb., 1989, 149.
- M. De Fontmichel, Le faible et l'arbitrage, Economica, 2013.
- N. Gras, Essai sur les clauses contractuelles, thèse doctorat, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2014.
- P. Estoup, L'amiable composition, D 1996, chron., 221.
- P. Giraud, Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission, éd. Bruylant, 2017.
- Ph. Fouchard, Gaillard E. et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, éd. Litec, Paris, 1996, n° 1638.

- Ph. Fouchard, L'arbitrage judiciaire, Etudes offertes à P. Bellet, Litec, Paris, 1991.
- S. De Navacelle S., S. Garnier, D. Duran-Hernandez, Addressing corruption allegations in international commercial arbitration and investment arbitration, 21 October 2022, available at: <https://www.ibanet.org/addressing-corruption-in-international-commercial-arbitration-and-investment-arbitration>
- T. Clay, L'arbitre, éd. Dalloz, collection Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, 2001.
- V. Chantebout, L'amiable compositeur face aux règles d'ordre public de direction et de protection, 14 janvier 2020, note sous CA Paris, 19 nov. 2019, n° 17/20392, disponible sur : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-amiable-compositeur-face-aux-regles-d-ordre-public-de-direction-et-de-protection#.YxGd9XZBw2y>
- X. Delpech, Sentence arbitrale, équité et amiable composition, D. 22 janvier 2009.
- Y. Derains, obs. sous CA Paris, 4 novembre 1997, Rev. arb. 1998.

قائمة المختصرات

- act. juris.	Actualité de jurisprudence
- CA	Cour d'appel
- Cass. 1 ^{re} civ.	Première chambre civile de la cour de cassation
- Cass. 2 ^e civ.	Deuxième chambre civile de la cour de cassation
- Cass. com.	Chambre commerciale de la cour de cassation
- CCI	Chambre de commerce internationale
- ch.	Chambre
- chron.	Chronique
- D.	Recueil Dalloz
- Doctr.	Doctrine
- éd.	Édition
- Gaz. Pal.	Gazette du palais
- J.-cl. pr. civ.	Juris-classeur de procédure civile
- JCP G	La Semaine Juridique, édition Générale
- obs.	Observations
- Rev. arb.	Revue de l'arbitrage
- RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
- somm.	Sommaire
- spéc.	Spécialement
- Trib. civ.	Tribunal civil

المحتوى

الصفحة	الموضوع
351	الملخص
352	المقدمة
354	المبحث الأول: مفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح
355	المطلب الأول: تعريف التحكيم مع التفويض بالصلح
359	المطلب الثاني: نطاق التحكيم مع التفويض بالصلح
359	الفرع الأول: نطاق التحكم مع التفويض بالصلح من حيث طبيعة المنازعات
361	الفرع الثاني: نطاق سلطات المحكم المَفُوض بالصلح
366	المبحث الثاني: ضوابط سلطة المحكم المَفُوض بالصلح
366	المطلب الأول: احترام القواعد الآمرة والنظام العام
372	المطلب الثاني: احترام شروط العقد وتسبب قرار التحكيم
372	الفرع الأول: وجوب احترام شروط العقد
375	الفرع الثاني: الالتزام بتسبب قرار التحكيم مع التفويض بالصلح
379	الخاتمة
382	قائمة المراجع

