مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إحالة حكم التحكيم المعيب
(الإحالة لتصحيح أسباب إبطاله)

دكتور/ أحمد سيد أحمد محمود
أستاذ قانون المرافعات المشارك
كلية القانون – جامعة قطر*

مقدمة :

إن التقارب بين عمل القاضي وعمل المحكم من حيث الوظيفة يفضي إلى خضوع أعمال المحكمين للقواعد العامة للعمل القضائي، ولكن فيما لا يتعارض مع الذاتية الخاصة بنشاط التحكيم، أو مالا يتعارض مع ما تقرره النصوص في شأنه من قواعد خاصة. ويؤدي اعتماد ذلك إلى التزام المحكم باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي وأصوله العامة، وإلى أن حكم المحكمين يرتب من حيث المبدأ بعض الآثار المماثلة لآثار الحكم القضائي. فحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي *L'autorité de la chose jugée* إذا فصل في موضوع النزاع، ويرتب أثره في استنفاد سلطة (ولاية) المحكم[١] *dessaisissement de l'arbitre* في خصوص ما قطع من مسائل موضوعية أو إجرائية[٢]، فلا يجوز للمحكم أن يَعدل أو يعدّل فيما قضى به[٣] بمجرد

* معار من كلية الحقوق – جامعة عين شمس (مصر)

(١) وإن كنا نؤثر استخدام مصطلح "ولاية" وليس "سلطة"، على أساس أن الدولة منحت القاضي سلطة من سلطاتها وهي السلطة القضائية التي تنبثق عنها ولاية واختصاص، وهو ما لا ينطبق مع المحكم الذي يستمد ولايته من اتفاق الأطراف بشكل مباشر.

(٢) أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ملحق الطبعة الثانية، ص١١-١٦.

(٣) وتحدد بعض القوانين نقطة زمنية محددة أخرى غير تاريخ صدور الحكم، كما هو الحال تنتهي ولاية المحكم وفقا لقواعد التحكيم بقانون المرافعات الهولندي ٢٠١٥ (م ٣/١٠٥٨)عند إرسال الحكم للأطراف أو إيداع الحكم في قلم كتاب محكمة القضاء، ما لم تمتد ولاية المحكم بسبب التصحيح أو استكمال ما اغفل الفصل فيه أو بسبب الإحالة بموجب المادة ١٠٦٥a وتنص المادة ١٠٥٨ على أنه: " مع مراعاة أحكام المواد ١٠٦٠، ١٠٦١، و١٠٦٥a، يجب أن تنتهي ولاية المحكم عند إرسال الحكم النهائي للأطراف، أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (1)(b) عند إيداع الحكم النهائي بقلم كتاب محكمة المقاطعة".

"*Without prejudice to the provisions of articles 1060, 1061 and 1065a, the mandate of the arbitral tribunal shall terminate upon sending the final award to the parties, or in the case mentioned in paragraph (1)(b) , upon deposit of the last final award with the registry of the District Court*".

(ISSN: 2356 - 9492)

صدور حكم قطعي منه. ولا يجوز للمحكم –بعد أن أُستنفدت ولايته– إصدار حكم تحكيم جديد، ولو بغرض تلافي أوجه البطلان التي أصابته، إلا باتفاق جديد(٤).

وتكمن وراء قاعدة استنفاد الولاية أو السلطة *functus officio* توقعات أطراف التحكيم في "**عدالة التحكيم**" من خلال الاتفاق على تعيين محكم يقضي في نزاع معين في مدة محددة وليس على المدى الطويل، وصولاً إلى حل سريع ونهائي؛ وأيضا عدم خلق إمكانية لإساءة استعمال السلطة *potential abuse of authority* عن طريق امتداد ولاية المحكمين بعد إصدار قرار التحكيم(٥).

ويترتب عما سبق نتيجتان وهما "آمرية" و"عالمية" مبدأ استنفاد الولاية. ذلك أن مبدأ استنفاد ولاية المحكم هو مبدأ متعلق بالنظام العام، كما أنه مبدأ معترف به عالمياً بغض النظر عن النظام القانوني للدول سواء النظام اللاتيني أو الانجلوسكسوني أو غيرهما، ويرجع ذلك لأساسه الروماني المتمثل في مبدأ *Lata sententia, judex desinit esse judex* " أي بمجرد صدور القرار، لم يعد القاضي قاضياً"(٦).

---

(٤) على عبد الحميد تركي، حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق ٢٠١٤، ص١٤٦.

أما عن نظرية الامتداد في قانون المرافعات، راجع: أحمد سيد أحمد محمود، نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١١.

(5) Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* 3114 (2d ed., Kluwer Law International 2014). 2519–2520; Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *'UNCITRAL Model Law: Composition of the Arbitration Tribunal Re-considering the Case upon Setting Aside of the Original Arbitration Award'*, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, Volume 34 Issue 1) p. 21.

(٦) **لما يحققه من الأمن القانوني *sécurité juridique*** ابتغاء استقرار الحقوق والمراكز ووضع حدا للنزاع فيها وهي أهداف تستهدفها عموماً القوى المختلفة التي يتمتع بها الحكم المتضمن للحقوق أو المراكز؛ وهي قوى تتعلق بالمحتوى الموضوعي للحكم وأخرى تتعلق بالحكم كإجراء، كاستنفاد سلطة القاضي، وحجية الأمر المقضي، وقوة الأمر المقضي، والبيتوتة (عدم القابلية للإلغاء *irrévocabilité*)، والقوة التنفيذية، والقوة الثبوتية *force probante*، كلٌ يعمل بمفترضاته، وشروطه، وفي نطاقه، بحيث يغلف الحكم القضائي بغلاف مانع من المساس أو العدول أو التعديل، إجرائياً وموضوعياً.

انظر: كذلك راجع: أحمد سيد أحمد محمود، قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول سنة ٢٠٢٠،

ورغم ما يفرضه مبدأ استنفاد الولاية من أمن قانوني وقضائي واستقرار للحقوق والمراكز، إلا أن اعتبارات "**جودة عدالة التحكيم**" أدت إلى التخفيف – لا نقول الخروج– من مبدأ استنفاد الولاية كما في حالات التصحيح أو التفسير أو استكمال ما اغفل الفصل فيه(٧).

ص٢. كذلك: فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٧، جـ١، بند ١٣٧، ص٣٢٦ وما بعدها. وسيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة، سنة ٢٠٠٩، ص٧٤٤ وما بعدها.

لم ينص قانون المرافعات المصري صراحةً على مبدأ استنفاد الولاية، ولكن مقرر قضاءً وفقهاً، لبنائه على فكرة السقوط، فبعد صدور الحكم من القاضي لا يصبح قاضياً، أي لا ولاية له، حتى ولو كان الحكم مخالفاً للنظام العام، فلا يجوز المساس به إلا بالطرق المقررة قانوناً لمراجعة الحكم بطرق الطعن أو غيرها. لذلك فإن استنفاد الولاية متعلق بالنظام العام يقضي به القاضي من تلقاء نفسه. انظر: فتحي والي، المبسوط، ج١، ص ٣٢٧، بند ١٣٧. أما قانون المرافعات الفرنسي نص صراحةً على مبدأ استنفاد السلطة بالنسبة للحكم القضائي (م ١/٤٨١) وبالنسبة لحكم التحكيم (م ١/١٤٨٥).

Roland & Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4th Ed. 1999, p. 380.

ولكن موقف مبدأ استنفاد سلطة المحكم في النظام الأنجلو أمريكي مختلف، حيث قُضي في قضية Green v. Ameritech, 2000 FED App. 0006P (6th Cir.) بان قاعدة الاستنفاد مبنية على أنه بعد أن يصدر المحكم حكمه، فتنقضي سلطاته الاتفاقية وتستنفد سلطته.

"[The] rule [is] based on the notion that after an arbitrator had rendered an award, his contractual powers have lapsed and he is functus officio…".

ويبرر ما سبق من تأسيس المبدأ على انقضاء سطلة المحكم الاتفاقية جواز الاتفاق على ما يخالف قاعدة استنفاد ولاية المحكم وفقاً للقضاء الأمريكي. فبتاريخ ١٤ يناير ٢٠١٠ قضت محكمة الاستئناف الأمريكية the U.S. Court of Appeals for the 2nd circuit بحكم (*T. Co Metals v. Dempsey Pipe*, n° 08-3894, *Journal of International Arbitration 2010*.519) يلغي محكمة أول درجة بإلغاء حكم تحكيم معدل الذي أنقص فيه المحكم الفردي، تحت مظلة قواعد ICDR، مبلغ التعويضات التي قُضي بها بحكم سابق للخطأ في قراءة الفواتير، وذكرت محكمة الاستئناف أن محكمة أول درجة تجاهلت بأن مبدأ استنفاد الولاية التي ينطبق فقط في حال غياب اتفاق الأطراف على عكسه. فلأطرف حرية منح المحكمين لإعادة تقدير حكم التحكيم *reconsider an award*وقضت محكمة الاستئناف، أنه بإنقاص مبلغ التعويض، فإن المحكم قد فسر صحيحاً سلطته وفقا للمادة ٣٠(١) من قواعد ICDR، المعنية بالتصحيح *corrections*. وينتقد البعض – ونؤيده في ذلك -هذا القرار المفاجئ حيث يخلق آلية مراجعة تقدير المبالغ المقضي بها من المحكم ذاته الذي أصدر الحكم ولم تكن إرادة أطراف التحكيم متجهة لذلك بالاتفاق على تطبيق قواعدICDR، كما أن سلطة تصحيح حكم التحكيم ترد على الأخطاء الحسابية والمادية دون تعديل في مضمون الحكم.

Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award* ' in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 8.

(٧) وقد لا ينطبق مبدأ استنفاد الولاية في حالتي الفساد والغش، حيث ينص القانون على اعتبار الغش الإجرائي سببا لدعوى البطلان كقانون التحكيم السويدي (المادة ٣٤) أو يفتح لهما طريقاً خاصاً للطعن بالتماس إعادة النظر مثل فرنسا وسويسرا. انظر ما يلي هامش ٩٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

وبصفة عامة، إن خصومة التحكيم، تحقيقاً لاعتبارات "**جودة عدالة التحكيم**"، تُمارس تحت رقابة هيئة التحكيم و القضاء مما يحد من فرص المخالفة بشأنها ويضمن تصحيحها الهادف إلى عدم إهدار الإجراءات لمجرد عيب لحق بإجراء فيها، وتلافياً لإعادة تكرار الإجراءات(٨)، تحقيقاً لمبدأ صحة إجراءات التحكيم(٩) *validity of arbitration* أو " *in favorem validitatis*" الذي يسود عملية التحكيم. فالتحكيم يعمل في نظام تحاول أهدابه إزالة وتطهير أسباب البطلان في إجراءات الحكيم أو حكمه أولاً بأول بتدابير تصحيحية. هذه التدابير التصحيحية في التحكيم إما أن تكون سابقة على صدور حكم التحكيم *pre-award* (مثل: قاعدة الاستوبل(١٠)، وسقوط الدفع البطلان التنازل التي من مؤداها عدم جواز التمسك ببطلان حكم التحكيم لم يبدها مدعي البطلان أثناء إجراءات التحكيم(١١)، وقواعد محكمة التحكيم المبتورة(١٢) وغيرها(١٣)) أو تدابير لاحقة على صدور حكم التحكيم *post-award*، كرقابة القضاء في دعوى بطلان حكم التحكيم*setting aside*، أو الطعن فيه كما هو مقرر وفقاً لبعض قوانين التحكيم(١٤)، وطلب تنفيذه *enforcement*.

(٨) على اعتبار أن تصحيح بطلان الإجراءات تفرضها الطبيعة "الوسيلية" للإجراء، ذلك أن الإجراءات وسيلة لحماية الحقوق والمراكز لا وسيلة لهدمها وإهدارها. انظر: أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠، ص١٣٩، بند ٧٣، هامش ١٥١.

(٩) يقابل في القضاء أن الأصل في الإجراءات أنها قد رُوعيت، كقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس على صحة الإجراءات لمكافحة كل محاولات التأجيل والتعطيل لعملية التحكيم.

(١٠) انظر: أحمد سيد أحمد محمود، الاستوبل الإجرائي "مبدأ عدم التناقض الإجرائي" في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٦.

(١١) **على سبيل المثال: تنص المادة (٨) من قانون التحكيم المصري** على أن: " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض".

(١٢) راجع: أحمد سيد أحمد محمود، محكمة التحكيم المبتورة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول سنة ٢٠١٧، ص ١٤٨.

(١٣) مثل نظام الفحص *Scrutiny* المقرر في قواعد ICC في المادة ٣٤ من قواعد سنة ٢٠٢١. وهو مراجعة حكم التحكيم شكلياً من المحكمة *The Court* (الجهاز الإداري التابع لغرفة التجارة) قبل التوقيع عليه من هيئة التحكيم.

(١٤) مثال: **قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ (الأقسام ٦٧،٦٨، ٦٩)، وقانون المرافعات الفرنسي (م ١٤٨٩-١٥٠٣ مرافعات فرنسي).**

ومن هذه التدابير اللاحقة على صدور حكم التحكيم لتصحيح البطلان الذي يشوبه تدبير "**الإحالة *Remission***"، وهي إحالة قضاء الدولة لحكم التحكيم محل دعوى البطلان إلى هيئة التحكيم التي صنعته وأصدرته؛ فهي الأَولى بتصليح حكمها وتصحيح بطلانه، وكأن لسان حال فكرة " الإحالة" – إن جاز لنا التعبير والاستشهاد– «أعطِ القوس باريها وأعط الخبز لخبّازه».

إن "الإحالة"، ككثير من الأفكار القانونية، ذات أصل قانوني انجلوسكسوني إنجليزي، قبلتها بعض النظم اللاتينية وتزاوجت معها، وكان المأذون الشرعي، لعملية التزاوج أو "التثاقف القانوني*acculturation juridique* [١٥] أو *Legal transplant*"، هو التحكيم من خلال القانون النموذجي الأنسيترال للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة ١٩٨٥ – معدل سنة ٢٠٠٦–عن لجنة التجارة الدولية بالأمم المتحدة[١٦]، الذي سُن بمشاركة دول ذات مرجعيات ونظم قانونية متنوعة لوضع نظام تحكيم نموذجي متناغم بغض النظر عن اختلاف النظم، لإزالة أي عائق في سبيل تحقيق متطلبات التجارة الدولية، مع الوضع في الاعتبار – **كما سنوضح في دراستنا– الصبغة المتميزة التي اصطبغت بها الإحالة في إطار القانون النموذجي عن صبغتها الإنجليزية.**

وبناء عما تقدم، تظهر إشكالية الدراسة على السطح، ذلك أن الإحالة فكرة ذات أصل انجلوسكسوني استقبلتها بعض تشريعات الدول العربية –كغيرها من تشريعات أخرى غير عربية– ذات النظام اللاتيني، عبر تبني القانون النموذجي المتضمن لفكرة "الإحالة"؛ لذلك فمن الطبيعي إذن أن نجد مقاومةً، كمقاومة الجسم لعضو غريب زُرع فيه لن يتفهم تركيبه من أول وهلة، تظهر آثار المقاومة الجانبية ليس فقط على مستوى

(١٥) **ونقصد هنا انتقال فكرة قانونية من ثقافة قانونية لدولة تتبع نظاماً قانونياً ما إلى دولة ذات ثقافة قانونية أخرى تتبع نظاماً آخراً، كالانتقال من النظام الانجلوسكسوني إلى اللاتيني أو العكس.** راجع: أحمد سيد أحمد محمود، تطوير قانون الإجراءات (المرافعات) المدنية والتجارية مع التحولات الاقتصادية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٩، ص ٣٦.

(١٦) انظر القانون على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf

(ISSN: 2356 - 9492)

الفقه العربي بعدم تقبل الفكرة وندرة الأبحاث فيها، بل وعلى مستوى القضاء العربي بعدم تطبيقها عملياً في ساحات المحاكم العربية، وهذه المقاومة تعد –في الوقت ذاته– من معوقات دراستنا.

وحتى تساهم دراستنا–ولو بقدر مقبول– في معاونة الفقه والقضاء العربيين في تنظير وتطبيق فكرة "الإحالة" المهمة والمفيدة لتجد واقعاً فقهياً أو قضائياً عربياً، سنعالج تأصيلياً لمفهوم الإحالة وخصائصها وأهميتها والأساس القانوني والفني لها، ثم نعرج تطبيقياً وتحليلياً إلى نطاق فكرة الإحالة سبباً وموضوعاً، وصولاً لوضع الإطار الإجرائي لها، خاتمين دراستنا بجملة توصيات.

وفي سبيل تحقيق ما سبق من أهداف **ركزنا بشكل أساسي على الإحالة في إطار القانون النموذجي، وحاولنا الرجوع إلى بعض السوابق القضائية والتحكيمية** في البيئة القانونية التي اتخذت منها فكرة الإحالة مكان النشأة والتأطير والتطبيق، لاسيما في إطار القانون الانجلوسكسوني (كقانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ والقوانين المتأثرة به)، وكذلك في تشريعات الدول ذات النظام غير الانجلوسكسوني التي تبنت فكرة "الإحالة" من خلال القانون النموذجي.

الخطة:

المبحث الأول: مفهوم إحالة حكم التحكيم المعيب

المبحث الثاني: أساس إحالة حكم التحكيم المعيب ونطاقها

المبحث الثالث: النظام الإجرائي لإحالة حكم التحكيم المعيب

إن مفهوم الإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب يستدعي التطرق إلى تحديد تعريف منضبط للإحالة، خاصةً وأن تعريفها يتأثر بتعدد آلياتها وأهدافها التي قد تختلف من نظام إلى آخر، كما في القانون الإنجليزي عن الألماني ثم عن القانون النموذجي، ثم نعرض لأهمية فكرة "الإحالة" حتى نستنتج فعاليتها **(مطلب أول)**. وحتى نضبط مفهوم الإحالة أكثر دقة نريد أن نعرض لخصائصها المتميزة عن غيرها من الأفكار القانونية المتقاربة أو المتشابهة معها **(مطلب ثان)**.

إن الإحالة نشأت في رحاب القانون الإنجليزي ثم في القوانين المتأثرة به، ثم انتقلت عبر القانون النموذجي بصيغة مختلفة إلى قوانين دول تتبع النظام غير الانجلوسكسوني، وتنتج عن ذلك تعدد في تعريف وفلسفة الإحالة **(فرع أول)**. كما أن الإحالة، تلك الفكرة الجديدة الدخيلة على النظام اللاتيني، لها دور في تحقيق توازنات عدة في التحكيم، ورغم ذلك لم يُجمع عليها لا تشريعياً ولا قضائياً ولا فقهياً **(فرع ثان)**.

إن فكرة الإحالة عامةً ومبدئياً تدور حول اعتبارها تدبيراً يتخذه قضاء الدولة عند مراقبة حكم التحكيم والتأكيد من تعيبيه بإعادته مرة أخرى لهيئة التحكيم الذي أصدرته لإعطائها فرصة لإزالة ذلك العيب المبطل، كبديل عن القضاء بالبطلان. ولهيئة التحكيم السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراء المناسب لتصحيح البطلان. فالإحالة إذن تدبير قضائي تصحيحي لحكم التحكيم المعيب.

أولاً: تعريف الإحالة في القانون الإنجليزي

حتى نقف على مفهوم محدد لفكرة "الإحالة" كان لابد من توضيح الأصل التاريخي لها وسيرتها الأولى في ظل النظام الانجلوسكسوني الإنجليزي، وتبيان صبغتها المتميزة في إطار القانون النموذجي.

إن "الإحالة" قُننت في القانون الإنجليزي[١٧]، في قانون التحكيم الإنجليزي سنة ١٩٥٠[١٨] – أي قبل سن القانون النموذجي الأنسيترال للتحكيم التجاري الدولي سنة

(١٧) **وجدير بالذكر أن فكرة الإحالة كانت قد قررتها المحاكم الإنجليزية منذ ١٨٥٤ حتى دون اتفاق الأطراف**. انظر:

(ISSN: 2356 - 9492)

١٩٨٥- الذي أجازت المادة ٢٢ منه إحالة حكم التحكيم، ولو لخطأ في الواقع أو القانون، الأمر الذي كان محلاً للنقد لوجود تدخل كبير من القضاء في حكم التحكيم.

ثم بقيت الإحالة مع صدور قانون التحكيم الإنجليزي الحالي سنة ١٩٩٦ الذي تبنى كثير من قواعد القانون النموذجي(١٩). وتأثرت بالإحالة "الإنجليزية" بعض الدول ذات النظام القانوني الانجلوسكسوني(٢٠).

وفي قانون التحكيم الإنجليزي سنة ١٩٩٦، نُظمت الإحالة بموجب الأقسام sections ٦٨، ٦٩، ٧١. فوفقاً للقسم ٦٨ (٣) منه، تكون الإحالة بمناسبة دعوى بطلان حكم التحكيم، لخطأ جسيم أصاب هيئة التحكيم أو الإجراءات أو حكم التحكيم، فيجوز للمحكمة إما أن تحيل حكم التحكيم لهيئة التحكيم، أو تقضي بإبطال حكم التحكيم، أو التقرير بأن حكم التحكيم غير نافذ، كلياً أو جزئياً(٢١). والإحالة، وفقاً للقسم

Michael Lord Mustill, *'Vers une nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage'*, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1991, Volume 1991 Issue 3) p.388.

(١٨) **وتنص المادة ٢٢ (سلطة إحالة حكم التحكيم *Power to remit award*) من هذا القانون** على أنه: "في كل حالات الإشارة للتحكيم، يجوز لقضاء الدولة (المحكمة العليا أو القاضي) أن تحيل المسائل المشار إليها من وقت لآخر، أو أي منها، لإعادة تقديرها من المحكم أو المرجح. وعند إحالة حكم التحكيم، على المحكم أو المرجح، ما لم يوجه الأمر بخلاف ذلك، أن يصدر الحكم خلال ثلاثة أشهر بعد تاريخ صدور الأمر".

(١) In all cases of reference to arbitration the High Court or a judge thereof may from time to time remit the matters referred, or any of them, to the reconsideration of the arbitrator or umpire.(٢) Where an award is remitted, the arbitrator or umpire shall, unless the order otherwise directs, make his award within three months after the date of the order.

راجع المادة على الموقع التالي (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/14/27/section/22/1991-02-01

(١٩) **لأن قانون التحكيم الإنجليزي واكب القواعد المنصوص عليها في القانون النموذجي الأنسيترال ١٩٨٥**، مع أن الأخير استمد فكرة الإحالة من القانون الإنجليزي.

(٢٠) كدول: برمودا وإيرلندا ونيوزيلندا والصين والهند وغيرهم. انظر ما يلي الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(٢١) **ينص القسم ٦٨ من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦** على أنه: " (1)يجوز لأي طرف في الإجراءات التحكيمية (بعد تبليغ المحكمة التحكيمية والأطراف الأخرى) أن يتقدم من القاضي بطلب إبطال الحكم التحكيمي في حال حصول مخالفة جوهرية تتعلق بالمحكمة التحكيمية، أو بالإجراءات أو بحكم التحكيم. وتقبل المراجعة بشرط ألا تكون مهلة السقوط قد انتهت (راجع المادة ٧٣) وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القسم ٧٠ (٢) و(٣) التي تحد من طرق المراجعة.

٦٩ (٧)، تكون بمناسبة استئناف حكم التحكيم بشأن القانون *Appeal on point of law*، فلقاضي الاستئناف إما أن يؤيد، أو يعدل، أو يحيل *remit* حكم التحكيم أو جزءًا منه إلى هيئة التحكيم لتعيد النظر على ضوء ما يكون القاضي قد قرره، أو أن يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً(٢٢).

... (3)إذا ثبت وجود مخالفة جوهرية تتعلق بالمحكمة التحكيمية، بالإجراءات أو بالحكم التحكيمي، يجوز للقاضي.
(أ) أن يعيد الحكم التحكيمي بكامله أو جزءا منه.
(ب) أو إبطال الحكم التحكيمي أو جزءا منه.
(ج) أو رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بكامله أو لجزء منه.
ولا يتم إبطال الحكم التحكيمي بكامله أو جزءا منه أو رفض الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بكامله أو لجزء منه إلا إذا رأى القاضي أنه من الأفضل عدم إعادة المسائل المتنازع عليها إلى المحكمين لإعادة النظر بها.
(4)لا تقبل قرارات القاضي الصادرة عملا بهذه المادة أي طريق من طرق المراجعة إلا بموافقته.

Section 6(٣) : "If there is shown to be serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award, the court may (a) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration, (b) set the award aside in whole or in part, or (c) declare the award to be of no effect, in whole or in part. The court shall not exercise its power to set aside or to declare an award to be of no effect, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.

(4)The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section".

(٢٢) وينص القسم ٦٩ على أنه: " (1)ما لم يكن هنالك اتفاق مخالف من الأطراف، يمكن لأحد الأطراف في الإجراءات التحكيمية (بعد تبليغ المحكمة التحكيمية والأطراف الأخرى) أن يستأنف أمام القاضي مسألة قانونية صدر فيها حكم تحكيمي عن المحكمين. عندما ينص اتفاق الأطراف على إعفاء المحكمة التحكيمية من تعليل أحكامها فيعتبر الأطراف في هذه الحالة أنهم تنازلوا عن الاستئناف المنصوص عليه في هذه المادة.
... (7) يجوز للقاضي الذي ينظر بالاستئناف المقدم عملا بهذه المادة أن:
(أ) يؤكد الحكم التحكيمي.
(ب) يعدله.
(ج) يعيد الحكم التحكيمي أو جزءا منه إلى المحكمة التحكيمية لتعيد النظر على ضوء ما يكون القاضي قد قرره.
(د) يبطل الحكم التحكيمي بكامله أو جزءا منه.
ولا يبطل القاضي الحكم التحكيمي بكامله أو جزء منه إلا إذا رأى أنه من الأفضل عدم إعادة المسائل المتنازع عليها إلى المحكمين لإعادة النظر بها.

Section 69 (٧)*: "On an appeal under this section the court may by order (a)confirm the award, (b)vary the award, (c)remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration in the light of the court's*

(ISSN: 2356 - 9492)

وسواء كانت الإحالة عملاً بالقسم ٦٨ أو ٦٩ [٢٣] فهي الآلية المفضلة[٢٤] لتصحيح أسباب بطلان حكم التحكيم من هيئة التحكيم التي أصدرته عن آلية إبطال حكم التحكيم من قضاء الدولة. فالإحالة هناك هي **التدبير الأصلي والأولى بالاتباع** عن القضاء بالبطلان عند مراجعة محكمة الدولة لحكم التحكيم، ما لم تقدر الأخيرة أن الإحالة علاج غير مناسب ***inappropriate*** [٢٥]، فعندئذ تقضي بالبطلان أو بأي تدبير آخر منصوص عليه، كالقضاء باعتبار حكم التحكيم غير ذي أثر (غير نافذ) في دعوى البطلان أو تعديل حكم التحكيم عند استئنافه، بموجب القسم ٧١، وعند إصدار قرار بإحالة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم، عليها أن تصدر حكماً جديداً مع الامتثال للمسائل المحالة وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالإحالة أو في مدة أطول أو أقصر كما تأمر به المحكمة[٢٦].

---

determination, or (d)set aside the award in whole or in part. The court shall not exercise its power to set aside an award, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration".

(٢٣) **ولم ينص قانون التحكيم الإنجليزي على سلطة القضاء في إحالة حكم التحكيم لهيئة التحكيم لتصحيح بطلان الحكم نتيجة الطعن *challenge* بسبب اختصاصها الموضوعي وفقاً للقسم ٦٧،** وهذا بسبب أن الإحالة لن تكون ملائمة أو مناسبة عندئذ، فلا اختصاص موضوعي لهيئة التحكيم لنظر النزاع. ولذلك اشترط القانون لتطبيق الإحالة التناسب كما سيلي الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(٢٤) كما قُضي من المحكمة التجارية الإنجليزية في قضية **Vrinera Marine Co. Ltd** v **Eastern Rich Operations Inc**. على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72660d03e7f57ea89d1

(٢٥) كما لو رأت محكمة القضاء أنه من الضروري إجراء إعادة المرافعة كاملةً لتصحيح حكم التحكيم، فلا تكون الإحالة علاجاً مناسباً كما قضي في قضية **Pacol Ltd** v **Joint Stock Co. Rossakhar**. ***راجع ما يلي بالتفصيل شرط التناسب في تطبيق الإحالة الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.***

(26) Section 71 (3): "*Where the award is remitted to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration, the tribunal shall make a fresh award in respect of the matters remitted within three months of the date of the order for remission or such longer or shorter period as the court may direct*".

ورغم ما تقدم، **عرّف البعض**[٢٧] **الإحالة، في إطار مفهومها الانجلوسكسوني،** تعريفاً واسعاً بأنها إحالة محكمة الدولة مسألة *matter* ما لهيئة التحكيم لإصدار حكم تحكيم جديد. ولكن هذا التوسع في اعتقادنا يخرجها عن معناها وآليتها وفلسفتها، ذلك أن الإحالة ترد على حكم التحكيم أو جزء منه– وليس أي مسألة *matter*– لغرض تصحيح ما أصابه من عيب خطير، فإعادة "المسألة" تعني أن الإحالة أضحت باباً خلفياً لإعادة تقدير المسألة التي كانت معروضة على هيئة التحكيم وليس ذلك هو الغاية التصحيحية من الإحالة.

ثانياً: تعريف الإحالة في القانون النموذجي

أما عن الإحالة في إطار القانون النموذجي للأنسيترال للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥، فقد تبنى هذا القانون فكرة الإحالة مع صياغة وصبغة مختلفتين عن القانون الإنجليزي بغرض التناغم مع النظم القانونية المختلفة، إذ تنص المادة ٣٤ بند (٤) من القانون النموذجي على أنه: " *يجوز للمحكمة، عندما يطلب منها إبطال قرار التحكيم، أن توقف إجراءات البطلان، إن رأت الأمر يقتضي ذلك، وطلبه أحد الأطراف، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب البطلان* "[٢٨].

(27) "*Remission of a matter by a State court to an arbitral tribunal for a new decision*". 'Glossary', in Jacob Grierson and Annet van Hooft, Arbitrating under the 2012 ICC Rules, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012) 335.

(28) Article 34 (4): "*The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside*".
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

وفي اعتقادنا يمكن تعريف الإحالة، في إطار القانون النموذجي الأنسيترال، بأنها تدبير إجرائي تقوم به محكمة قضاء الدولة، بصدد المطالبة ببطلان حكم التحكيم أمامها، بإحالة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم مرة أخرى بعد صدوره معيباً، لإعطائها فرصة لتصحيح البطلان أو العيب الذي أصابه، كتدبير تصحيحي، من خلال استكمال ما أصاب إجراءات التحكيم من نقص، أو اتخاذ أي إجراء لازم آخر. وبهذا، تكون الإحالة طريقاً بديلاً للقضاء ببطلان حكم التحكيم.

وعليه، لا تتضمن الإحالة إعادة "قضية" التحكيم ذاتها من جديد للمحكم لنكون أمام إعادة "مهمة"، ولكن إعادة لـ"حكم" التحكيم ذاته وفي حدود ما تضمنه قرار الإحالة – موضوعاً وسبباً– الذي صدر عن قضاء الدولة، بغية إعطاء هيئة التحكيم فرصة لتصحيح بطلان حكم التحكيم محل دعوى البطلان(٢٩).

ويترتب على الإحالة نتائج هامة في مواجهة مهمة هيئة التحكيم والقضاء. فبالإحالة نحن أمام "تحكيم ممتد" – لا "تحكيم جديد"– على حد تعبيرنا. حيث تكون لولاية المحكم أو سلطته حياة أخرى بعد استنفادها لتصحيح بطلان حكم التحكيم الذي أصدرته(٣٠). وبالإحالة يكون أمام محكمة القضاء الخيار بين إبطال حكم التحكيم (والعودة بحسب الأصل بإرادة الأطراف دون تدخل قضائي بالنزاع مرة أخرى أمام هيئة

---

(٢٩) وهو الترجمة الحرفية للمصطلح باللغة الإنجليزية *Remission* إذا جزأناه إلى شقين *Re* إعادة *mission* المهمة، ولكن الترجمة السليمة في اعتقادنا هي الإحالة وليس إعادة المهمة. لذلك نؤثر ترجمة المصطلح "الإحالة" باللغة الإنجليزية إلى *remand*عن الترجمة المعتمدة بالإنجليزية *remission*.

ويستخدم مصطلح "*remission*" في القانون الإنجليزي، بينما يستخدم مصطلح "*Remand*" في الولايات المتحدة الأمريكية.

Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009). Note 12.

وتقابلها بالفرنسية «*renvoi*»و «*réformation*» *انظر:*

Van Dai Do, '*Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law*', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 338.

(30) "*There is Life after Functus Officio*." ASA Bulletin, vol. 28, no. 4, December 2010, p. 721-725.

تحكيم بتشكيل جديد) أو إحالة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم الأصلية التي أصدرته لتصحيح العيب المُبطل.

لم تلق فكرة الإحالة القضائية إجماعاً على قبولها لا تشريعياً ولا حتى فقهياً، وعندما نتحدث عن مدى قبول فكرة "الإحالة" نخص بالذكر الوضع في الدول ذات النظام غير الانجلوسكسوني (اللاتيني)، والدول التي تبنت القانون النموذجي مع استبعاد فكرة الإحالة منها، وعندها ستظهر بوضوح مدى أهمية الإحالة.

أولاً: الموقف الرافض

إن فكرة الإحالة غير منتشرة في كل دول العالم، حتى في إطار قوانين الدول التي تبنت القانون النموذجي المتضمن فكرة الإحالة ذات الأصل الإنجليزي، وكان الرفض مقدماً منذ مرحلة صياغة القانون النموذجي، وكذلك بعد وضعه.

توجد العديد من الدول التي تتبنى قواعد القانون النموذجي في قانون التحكيم لديها، ولكنها لم تتبن المادة ٣٤(٤) من القانون النموذجي، رافضةً فكرة "الإحالة" لتصحيح حكم التحكيم المعيب، كقانون المرافعات الفرنسي، والقانون النمساوي[٣١]، وقانون التحكيم الكوستاريكي[٣٢](م٣٤/٤)، وقانون القانون اليوناني[٣٣]، القانون الإندونيسي[٣٤]، وقانون

(31)http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/11/28/vienna-international-arbitral-centres-viac-new-arbitration-rules/(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٣٢) **مع أن المحكمة العليا هناك رفضت الإحالة لمخالفة حكم التحكيم سلامة الإجراءات *due process* على الرغم من أن محكمة أول درجة هناك أمرت بالإحالة للهيئة التحكيم لتعدل إجراءاتها وتصدر حكمًا جديدًا.**

Marcella Filloy Zerr, *'National Report for Costa Rica (2018)*', in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 101, October 2018) p. 71.

(33) *Ioannis Vassardanis,* 'National Report for Greece (2018)', *in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 98, March 2018) pp. 1 – 63.*

(34) Karen Gordon Mills, *'National Report for Indonesia (2018)*', in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 99, June 2018) pp. 1 - 56

(ISSN: 2356 - 9492)

التحكيم التركي[٣٥]. ومن قوانين الدول العربية الرافضة للإحالة، قانون التحكيم المصري (م٥٢-٥٤)، ومجلة التحكيم التونسية (م ٤/٧٨)، وقانون التحكيم الأردن[٣٦]، ونظام التحكيم السعودي عام ١٤٣٣هـ.

إن أسباب رفض الإحالة طُرحت منذ مرحلة صياغة المادة ٣٤ فقرة ٤ في القانون النموذجي الأنسيترال المنظمة للإحالة، **فبعض من مجموعة العمل التي صاغت الفقرة ٤ رفضت فكرة الإحالة من منطلق أهمية تعزيز استقلال هيئة التحكيم**؛ ففي الإحالة القضائية إلزام وإجبار لهيئة التحكيم على الانصياع لأوامر محكمة الدولة (محكمة البطلان)، ولا يجوز اعتبار هيئة التحكيم جهازاً من أجهزة القضاء. وكما قيل من ممثل دولة اليابان – التي لم يتبن قانون التحكيم لديها فكرة الإحالة رغم أنه مستمد من القانون النموذجي- فهيئة التحكيم ليست في وضع يسمح لها بتصحيح قرار التحكيم وفقا لتوجيهات المحكمة؛ وعملياً، قد لا يكون من السهل دائما إعادة انعقاد هيئة التحكيم التي تم حلها بالفعل[٣٧].

وكان الوفد الفرنسي – مؤيداً للنمساوي- رافضاً أيضاً للإحالة، فالمجيء والذهاب بين محكمة التحكيم وقاضي الدولة أمر غير مرغوب فيه ويضر بمفهوم

(35) Turkish International Arbitration Law, Law no. 4686 (2001), Art. 15(A) **in fine** in **International Handbook on Commercial Arbitration, Annex I–1, Annex I-14** (Jan Paulsson ed., Kluwer Law Int'l 1984, last updated: Mar. 2005 Supplement No. 43)
http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/tial_turkey.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٣٦) **كانت الإحالة منصوصًا عليها في القانون الأردني رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣، والمأخوذ عن قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٥٠ الساري وقتئذٍ، تنص المادة ١٢ منه – الملغية بواسطة المادة ٥٥ من قانون رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١-** على أن: "١. يجوز للمحكمة أن تعيد إلى المحكمين أو الفيصل، في جميع الظروف التي تحال فيها القضايا للتحكيم، المسائل التي كانت أحيلت للتحكيم لإعادة النظر فيها أو في أي منها. ٢. إذا أعيد قرار التحكيم إلى المحكمين أو الفيصل وجب عليهم أن يصدروا القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة إلا إذا ورد فيه غير ذلك. ٣. يصدر حكم المحكمين بالإجماع إلا إذا نص اتفاق التحكيم على أن يكون قرار الأغلبية ملزماً.

(37) Yasuhei Taniguchi, *'National Report for Japan (2019 through 2020)*', in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2020, Supplement No. 109, February 2020) p. 41.

التحكيم[٣٨]. ورفض الإحالة في فرنسا أمر يتناسب مع رؤيتهم عموماً في رفض فكرة الرجوع مرة أخرى لهيئة التحكيم؛ ففي التحكيم التجاري الدولي، عكس الوطني[٣٩]، لا يجوز لمحكمة القضاء الوطني أن تتصدى للموضوع التحكيم بعد إبطال حكم التحكيم. ولا يجوز أن تحيل النزاع للتحكيم مرة أخرى، والاستثناء الوحيد هو حالة الغش fraud [٤٠].

وعموماً، قد يُتصور رأي يعارض فكرة الإحالة على أساس أنها تثبط المحكم عن تحرى الجودة في الحكم معتمداً على أنه له فرصة ثانية بمقتضى الإحالة، وأيضاً على أساس أن اتساع نطاق الإحالة لتغطي أي حالة بطلان قد لا يؤدي إلى استقرار الحقوق والمراكز بالنسبة للمحكوم له.

وردنا على ما سبق من حجج الرفض أن تلك الإحالة ليست من إطلاقات لا سلطة المحكم نفسه، ولا سلطة محكمة القضاء التقديرية، ذلك أن الإحالة تكون بناء على طلب من أحد أطراف دعوى البطلان. علاوة على أن هيئة التحكيم – كما سنرى– غير ملزمة بتنفيذ قرار الإحالة، ولذلك كانت الإحالة التصحيحية مقترنة بآلية وقف دعوى البطلان

(٣٨) الوفد الفرنسي كان مؤيداً للوفد النمساوي والوفد العراقي كان مؤيداً لكليهما في رفض فكرة الإحالة، لأنها غريبة عن أنظمتهم. على عكس الوفد الألماني والفنلندي اللذين ذهبا إلى أن الإحالة قد تبدو مفيدة كما هو الحال في النظام الانجلوسكسوني. راجع الاجتماعmeeting رقم٣١٨ لصياغة القانون النموذجي بتاريخ ١٩٨٥/٦/١١. على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/318meeting-e.pdf

(٣٩) **انظر المادة ١٤٩٣ مرافعات فرنسي** التي تنص على سلطة محكمة دعوى البطلان بعد القضاء به في التصدي للموضوع في حدود مهمة المحكم، مالم يتفق الأطراف على غير ذلك.
"*Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties*".

(40)Civ. 1ère, 25.05.1992, **Société Fougerolle v. Société Procofrance**, Rev. arb. 1993.91, n. Boisséson p. 3.

وعن فكرة الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ انظر: سيد أحمد محمود، الغش في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥.

ورغم ذلك ذهب البعض في فرنسا إلى أنه لا مانع من تطبيق فكرة الإحالة في فرنسا:
Yves Derains andLaurence Kiffer, *'National Report for France (2018)'*, in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 99, June 2018) p. 82.

(ISSN: 2356 - 9492)

التي تكرس الموازنة بين جودة عدالة التحكيم واستقلال هيئة التحكيم، إذ أن تلك الآلية (الوقف) تسمح بتعليق دعوى البطلان انتظاراً لرد فعل هيئة التحكيم، فإن لم تنفذ قرار الإحالة قضت محكمة البطلان ببطلان حكم التحكيم في إطار القانون النموذجي.

وردنا كذلك بأن الإحالة هي آلية استثنائية كما تقدم(٤١) لا تصدر محكمة البطلان قرار بها إلا عندما تراها تدبيراً مناسباً، فمعيار التناسب – كما سنوضحه لاحقاً– يزيل هذا القلق والرفض. ولكن ما هي منافع الإحالة؟.

ثانياً: الموقف المؤيد

بادئ ذي بدء، إن الراجح لدى المؤيدين للإحالة التصحيحية عند صياغة القانون النموذجي **أن يكون استخدام الإحالة محدوداً**، وفي الوقت ذاته ليس هناك سبب وجيه لحذفها، فكان الرأي السائد هو أنه ينبغي الإبقاء على نص الإحالة في المادة ٣٤(٤). ومجرد كون إجراء الإحالة غير معروف في جميع النظم القانونية ليس سبباً مقنعاً لاستبعاده من مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث ينبغي أن يكون مفيداً ومثمراً(٤٢). وقبلت تلك المجموعة بفكرة الإحالة بالأغلبية للرغبة في تجنب بطلان حكم التحكيم لعيوب إجرائية، والتي من الممكن لهيئة التحكيم تلافيها(٤٣)، وبالتالي تحقيق مزيداً من "فعالية التحكيم".

وقبل عرض منافع الإحالة، لا ننسى بأن هناك من اتخذ موقفاً وسطاً فرأى أن الإحالة مفيدة(٤٤) لإنقاذ حكم التحكيم من البطلان شريطة أن يتفق الأطراف على آلية

(٤١) راجع ما يلي ***الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول.***

(42) **Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of Its Eighteenth Session**, U.N. Doc. A/40/17, 306 (1985); P. Binder, **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions** 7-027 (3d ed. 2009); H. Holtzmann & J. Neuhaus, **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary** 920 (1989).

(43) A/CN.9/245, para. 154.A/CN.9/246, para. 139.

(44) **Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of Its Eighteenth Session**, U.N. Doc. A/40/17, 306 (1985); P. Binder, **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions** 7-027 (3d ed.

الإحالة (نظام اختيار التطبيق *opt–in*)[٤٥]، عكس قانون التحكيم القطري الذي أجاز اتفاق الأطراف على استبعاد مسألة الإحالة (نظام استبعاد التطبيق *opt–out*) في المادة ٣٣ فقرة ٥ منه[٤٦]، تأكيداً على امتداد مبدأ سلطان الإرادة في الإحالة؛ فهي شأن الأطراف بالدرجة الأولى وفقاً لوجهة نظر المشرع القطري، ولولا النص على ذلك صراحةً على نظام الاستبعاد ما كان جائزاً تفعيله من وجهة نظرنا.

وفي اعتقادنا أنه حتى مع النص على الاتفاق على استبعاد الإحالة، فلن يكون الاتفاق جائزاً إلا عند نشأة الحق في دعوى البطلان بمجرد صدور حكم التحكيم المدعى ببطلانه وليس قبل ذلك، تأكيداً على تبعية آلية الإحالة لدعوى البطلان، كمعاملة الفرع الذي يتبع الأصل[٤٧].

ولا نؤيد في تقديرنا ربط إعمال فكرة الإحالة بإرادة الأطراف فقط بنظام الاختيار *opt–in*، ذلك أن إحالة حكم التحكيم المعيب تحقق توازنات عديدة بين اعتبارات عديدة. إذ تحقق الإحالة التوازن بين العدالة والفعالية والسرعة، والتوازن بين الحاجة إلى نهائية *finality* حكم التحكيم والحاجة إلى حماية الأطراف من السلوك غير العادل في التحكيم، والتوازن بين عدم التوسع في تدخل القضاء في التحكيم واستقلال هيئة التحكيم وجودة عدالة التحكيم، **وذلك كله من خلال ما يلي:**

2009); H. Holtzmann & J. Neuhaus, **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary** 920 (1989).

(45) Van Dai Do, « *Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales* », *Revue internationale de droit économique*, 2019/2 (t. XXXIII), p. 141-164. No 31. DOI: 10.3917/ride.332.0141. https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2019-2-page-141.htm(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٤٦) حيث تنص المادة ٣٣ فقرة ٥ من قانون التحكيم القطري رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ على أن: "**ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**، يجوز للمحكمة المختصة أن توقف إجراءات نظر الدعوى، بناء على طلب من أحد الأطراف، إذا وجدت ذلك ملائما، وذلك للمدة التي تحددها، من أجل منح هيئة التحكيم الفرصة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لاتخاذ أي إجراء آخر ترى هيئة التحكيم أن من شأنه إزالة أسباب البطلان".

(٤٧) في تبعية الإحالة لدعوى البطلان انظر ما يلي ***الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني***.

(ISSN: 2356 - 9492)

١- تعد الإحالة آلية تعبير عن **علاقة الصداقة والدمج والتعاون بين القضاء والتحكيم**[٤٨]. إذ يمنح القضاء هيئة التحكيم "محاولةً ثانيةً" في حدود؛ وصولاً إلى حكم تحكيم صحيح وعادل عدالة ناجزة.

٢- إن الإحالة تكمن أهميتها في تجنب القضاء بإبطال الحكم وتدخل القضاء وتصدي محكمة البطلان للموضوع بعد القضاء ببطلان الحكم. فالإحالة آلية تصحيح ذاتي **(**أي من قبل هيئة التحكيم نفسها**)** لإجراءات التحكيم قبل أن يصدر حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم، وبالتالي الحد من تدخل القضاء في التحكيم[٤٩]. **ولا تمس الإحالة حجية حكم التحكيم ونهائيته** حيث لا تتيح إعادة الفصل في النزاع أو المساس بموضوع حكم التحكيم، لذلك لا تجوز الإحالة بسبب إعادة تقدير الأدلة أو تقديم ما ظهر منها بعد صدور حكم التحكيم[٥٠]. ففلسفة الإحالة تعمل دائماً جنباً إلى جنب مع فلسفة دعوى البطلان التي تحول دون أن تكون الإحالة وسيلة طعن في موضوع حكم التحكيم وإعادة تقديره.

٣- إن في الإحالة اختصار في الوقت والجهد والنفقات والإجراءات **(لوجستيات التحكيم التي تقابل لوجستيات التقاضي)**؛ فعلى سبيل المثال لو أُبطل حكم التحكيم لعدم تسببيه

(48) R. David, **L'arbitrage dans le commerce international**, economica, (1982), n° 423; Analytical Commentary, Article 34, commentary 13; UNCITRAL Report para. 30.6.

(٤٩) **وقضت محكمة الاستئناف بسنغافورة** بأن: *" في هذه القضية، على سبيل المثال، لو كان هناك انتهاك لحق Fairmount في الاستماع إليه، لكان سبيل العدالة المناسب هو إحالة المسألة إلى المحكم لكي يحصل على مزيد من الأدلة بشأن المسألة المتنازع عليها. وذلك لأن إبطال قرار التحكيم بأكمله كان سيجبر الطرفين على إعادة التحكيم في القضية برمتها عندما كانت المسألة المتنازع عليها واحدة فقط من بين عدة مسائل أخرى فصل فيها المحكم، ولم يطعن فيها أي من Fairmount أو SBT"* .

Michael Hwang, 'Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v. Fairmount Development Pte Ltd, Court of Appeal of the Republic of Singapore, CA 100/2006, 9 May 2007', A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.

(50) **D. Frampton & Co. v.SylvioThibeault& Navigation Harvey & Frères Inc.**,XIX Y.B.Comm.Arb.257(Canadian Fed. Ct. 1988) (1994); **Corp.TransnacionaldeInversiones**, **SA de CV v. STET Int'l**, **SpA**, (2000) 49 OR3d 414 (Ontario Ct. App.); **TanPohLengStanley v. Tang BoonJekJeffrey**, [2001] 1 SLR 624 (Singapore High Ct.), [2001] 3 SLR 237 (Singapore Ct. App.).

تسبيباً كافياً، أو لعدم تذييله بتوقيع أحد المحكمين عليه، أو تجاوز اتفاق التحكيم. فبدلا من القضاء بالبطلان وإعادة إجراءات التحكيم أو البدء في تحكيم جديد اتفاقاً أو بأمر القضاء(٥١)، تُقرر الإحالة إلى هيئة التحكيم لإعطائها فرصة تكملة التسبيب أو إزالة العيب(٥٢). وبذلك سنوفر الوقت والجهد والمال والإجراءات التي كانت ستنفق لو اتبعنا طريق البطلان وما قد يسفر عنها من تحكيم جديد. علاوة على أنه غير خافٍ أن القضاء بإبطال حكم التحكيم ليس باتاً فهو قابل للطعن فيه لمرحلة أو اثنتين بالنقض (التمييز) و ربما التماس إعادة النظر، ما لم ينص القانون على غير ذلك(٥٣). بينما لو كانت آلية إحالة حكم التحكيم المعيب للمحكم مرة أخرى متوافرة لتفادينا كل ما سبق من وقت وإجراءات وجهد ومال وهو ما يعزز من تكريس فلسفة التحكيم في تحقيق العدالة الناجزة.

٤- إن في الإحالة معنى آخر وهو إعادة تفعيل لاتفاق التحكيم واستمراره(٥٤)، ومبدأ سلطان الإرادة بالتبعية، حتى في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم. ويترتب على ذلك إن

(٥١) ما لم يسقط أو يستهلك اتفاق التحكيم، كأن يُقضى بانعدامه أو بطلانه أو سقوطه أو عدم نفاذه، صراحة أو ضمنياً. انظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، ص٨٠٦، رقم ٤٣٦.

(52) Jordan Tan (Clifford Chance) and Andrew Foo (Clifford Chance Asia), *REASONED AWARDS, SET ASIDE AN ARBITRAL AWARD, TRIBUNAL DUTIES. Challenging Arbitral Awards before the Singapore Courts for a Tribunal's Failure to Give Reasons* (Part 2 of 2)/March 14, 2018.
http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/14/challenging-arbitral-awards-singapore-courts-tribunals-failure-give-reasons-part-2-2/ (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

The judgment of Lord Phillips of Worth Matravers MR for the English Court of Appeal in **English v Emery Reimbold & Strick Ltd** [2002] 1 WLR 2409 at [24]-[25]; A. Tweeddale et K. Tweeddale, **Arbitration of commercial disputes**, Oxford, 2005, n° 12.79.

(٥٣) فتحي والي، مرجع سابق، ص٨٠٦، رقم ٤٣٧. انظر على سبيل المثال: المادة ٦/٣٣ من قانون التحكيم القطري الذي بمقتضاه يكون الحكم الصادر في دعوى البطلان غير قابل للطعن فيه بأي طريق.

(٥٤) جدير بالإشارة هنا إلى أن فكرة إحالة حكم التحكيم لهيئة التحكيم التي تكرس مبدأ سلطان الإرادة تتناسب مع المذهب الرأسمالي أو الاقتصاد الحر، الذي يفتح المجال لدور الإرادة الخاصة على حساب الإرادة العامة.

(ISSN: 2356 - 9492)

الإحالة غير محتملة في الحالات التي يكون فيها بطلان حكم التحكيم راجع إلى عيب في اتفاق التحكيم ذاته سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية. ويرى البعض للتأكيد على أهمية الإحالة في تحقيق فعالية التحكيم أن يجعلها الأصل العام تناغماً مع السياسة التشريعية في قانون التحكيم الإنجليزي(٥٥).

٥- كذلك من أهمية الإحالة أنها تحث المحكم على الحرص والدقة عند إصدار حكم التحكيم، وهو مفترض أن يكون كذلك؛ لأنه يعلم بوجود نوع من الرقابة القضائية بإمكانية الإحالة منها لتصحيح بطلان حكم التحكيم، كما لو كان العيب المبطل في التسبيب.

٦- إن إحالة حكم التحكيم المعيب كإجراء بديل للقضاء ببطلانه تساهم في الحد من البطلان، ويحافظ على ديمومة حكم التحكيم وتنفيذه بدلاً من بطلانه، وهو ما يتفق مع مبدأ صحة التحكيم *validity of arbitration* وبالتالي تعزيز التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء.

وبمناسبة الحديث عن أهمية الإحالة، فيُثار التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نظام الإحالة دون نص، خاصةً مع الوضع في الاعتبار أن ليست قوانين كل الدول تتبنى فكرة الإحالة؟

تمت الإجابة عن هذا التساؤل بمناسبة الحديث عن الإحالة في إطار قواعد ICC بنسختها القديمة قبل تبنيها الإحالة، إذ **يرى البعض** أنه حتى ولو لم تكن تلك القواعد تنظمها، فنظراً لأهميتها يمكن إجازتها دون نص، على أساس أن الإحالة يستدعيها **التزام المحكم بالسعي في جعل الحكم قابلا للتنفيذ**. وقد يُقال إن قابلية حكم التحكيم للتنفيذ

انظر: أحمد سيد أحمد محمود، تطوير قانون الإجراءات (المرافعات)...مع التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص٤٢.

(٥٥) **إن إحصائيات بشأن الإحالة في إنجلترا تشير إلى أن الإحالة وفقاً للقسم ٦٨ من قانون التحكيم الإنجليزي المحكمة أحالت ٤٦% من أحكام تحكيم. في الطعون الناجحة ضد حكم التحكيم في إطار قسم 69من قانون ١٩٩٦، كانت الإحالة هي الأمر الأكثر شيوعًا، على الرغم من أن عدد أحكام التحكيم المحالة وتلك المعدلة أو التي تم إبطالها كانت أكثر تطابقاً.**

Vrinera Marine Co Ltd v. Eastern Rich Operations Inc (The Vakis T) [2004] EWHC 1752 (Comm), para.16; and **Groundshire v. VHE Construction** [2001] EWHC 8. Woolhouse, 'Statistics Settle the Pro- and Anti-Arbitration Debate, Once and For All'.

ليس شأن أحد سوى المحكوم له، ولكنه التزام قانوني على هيئة التحكيم والسلطة التي تدير عملية التحكيم، وهو ما توحي به قواعد ICC التي تنص على أنه في كل الحالات غير المنصوص عليها في هذه القواعد، يتعين على المحكمة *The court* (جهاز إداري) وهيئة التحكيم أن يتصرفا وفقاً لروح هذه القواعد*spirit of the rules* وعليهما أن يبذلا كل الجهود في سبيل جعل حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ *enforceable*(٥٦).

ويرى البعض الآخر أن فكرة العودة للهيئة بعد إبطال حكمها- عموماً- ليست بغريبة عن نظام التحكيم أصلاً، فعند إبطال حكم تحكيم جزئي *partial award* يتم الرجوع إلى هيئة التحكيم مرة أخرى، وعندها لا داع أن نفرق بين إبطال حكم جزئي وإبطال حكم منهي*Final award* (٥٧).

---

(56) Thomas H. Webster, *'Terms of Reference and French Annulment Proceedings'*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003, Volume 20 Issue 6) p. 579.
بالموافقة على التحكيم، المحكم وافق على إجراء التحكيم وفقا لقواعد التحكيم المعمول بها. وكما هو موضح في قضية *Behr* فيما يتعلق بقواعد ICC من عام (١٩٨٨)، فإن قواعد التحكيم لا تتناول الإحالة. ونتيجة لذلك، استنتجت محكمة الاستئناف في *Behr* إمكانية الإحالة بالاستناد إلى الأحكام العامة لقواعد وقانون مكان التحكيم. وفيما يلي النص العام الحالي لقواعد ICC سنة ٢٠٢١ المادة (٤٢) (قاعدة عامة): "وفي جميع المسائل غير المنصوص عليها صراحة في هذه القواعد، تتصرف المحكمة وهيئة التحكيم وفقا لروح هذه القواعد، وتبذلان قصارى جهدهما للتأكد من قابلية حكم التحكيم للتنفيذ بموجب القانون".

Article 42: General Rule "*In all matters not expressly provided for in the Rules, the Court and the arbitral tribunal shall act in the spirit of the Rules and shall make every effort to make sure that the award is enforceable at law*".
وعلى غرار ذلك انظر المادة ٣٢ من قواعد LCIAلسنة ٢٠١٤.

Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASABull. 441 (2009). 461.
كذلك انظر رأي Mr. VEEDER and Prof. GAILLARD في:

A.J. van den Berg, '*Ground c: Excess by Arbitral Tribunal of Its Authority'*, in Yearbook Commercial Arbitration, ed. A.J. van den Berg, vol. XXVIII (The Hague: Kluwer Law International, 2003), 257.

(57) Email from Andreas Reiner, Partner, ARP, to Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Partner, GESSEL, Article – Austria (15 June 2016, 5:26 p.m. CET).*in* Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, 'UNCITRAL Model Law: *Composition of the Arbitration Tribunal Re-considering the Case upon Setting Aside of the Original Arbitration Award'*, in Maxi Scherer

(ISSN: 2356 - 9492)

ويرى البعض الثالث، وفي هذه المرة بمناسبة **الإحالة بعد القضاء بالبطلان**، إلى أن الإحالة القضائية نتيجة طبيعية لبطلان حكم التحكيم، حتى لو لم ينص عليها صراحةً. وهذا الرأي يجد أساسه في أنه يترتب على بطلان حكم التحكيم عدم انتهاء إجراءات التحكيم بعد، وأن لهذا البطلان أثر رجعي ***ex tunc effect***[٥٨]. **وفي سويسرا**، وعلى الرغم من أن القانون الدولي الخاص السويسري لا يتضمن نصاً بالإحالة[٥٩]، قضت المحكمة الاتحادية السويسرية في ٢ مايو ٢٠١٢ أنه عند بطلان حكم التحكيم القانون السويسري لا يستبعد إعادة النظر في قضية التحكيم من قبل هيئة التحكيم، فيما عدا لو كان البطلان ناتجًا عن عدم استقلال أو حياد هيئة التحكيم[٦٠]. ولكن لزم التنويه هنا إلى إن الإحالة هنا ليست الإحالة كبديل أو مصحح للبطلان كالإحالة المقررة في القانون النموذجي، ولكن كنتيجة تبعية للبطلان أي لإعادة النظر بعد البطلان كالقانون الألماني[٦١].

(ed), Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, Volume 34 Issue 1) p. 26.

(58) Christian Aschauer, **Neue Gerichtszüständigkeiten für Schiedssachen in Österreich**, 1 b-Arbitra 9, 23–24 (Bruylant 2014).

(59) Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award'* in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 13.

(60) Berti & Schnyder, in S. Berti **et al**. (eds.), **International Arbitration in Switzerland** Art. 191, 28 (2000).

وفي حكم سابق قضت المحكمة الاتحادية السويسرية:

ATF 117 II 94. The Swiss Federal Tribunal held in 1991 that "*if the [Swiss Federal Tribunal] holds that the tribunal has jurisdiction, then the same tribunal should resume its activities and decide the merits. Article 40(4) of the [Concordat Intercantonal] expressly provides that the same arbitrators shall continue the proceedings after annulment of the decision, subject to grounds for challenge. Under the new system, [even] without a corresponding provision in the [Swiss Private International Law], it cannot be otherwise*". Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award*' in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 13.

(٦١) **حيث ينص القسم ١٠٥٩(٤) من قانون الإجراءات الألماني** على أنه:" يجوز للمحكمة، حال طلب منها بطلان حكم التحكيم، إذا رأت ذلك مناسباً، بناء على طلب أحد الأطراف، أن تقضي ببطلان حكم التحكيم وإحالة القضية لهيئة التحكيم".

إن الإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب آلية إجرائية تتمتع بخصائص تميزها عما قد تختلط بها من أفكار قانونية أخرى مشابهة سواء في مجال التحكيم أو القضاء. لذلك سنعرج إلى خصائص الإحالة **(فرع أول)**، ثم نميزها عن الأفكار القانونية المشابهة لها **(فرع ثان)**.

أولاً: الإحالة وسيلة أصلية أم استثنائية؟

وفقاً لمفهوم الإحالة، في إطار القانون النموذجي، لم يعد موقف القضاء عند نظر موضوع دعوى بطلان حكم تحكيم مقتصراً على الإبطال أو رفض الإبطال(٦٢)، وإنما أضحى هناك موقفاً ثالثاً وهو أن توقف المحكمة خصومة دعوى البطلان، بعد تقديم طلب من أحد الأطراف، لإحالة حكم التحكيم، بعد التأكد من وجود عيب مبطل من أسباب قبول دعوى البطلان، إلى هيئة التحكيم التي أصدرته لتصحيح ذلك البطلان، ولا تقرر محكمة البطلان الوقف والإحالة إلا بعد أن تقدر المحكمة مناسبة الإحالة وملاءمتها.

---

(٤) *"If the reversal has been petitioned, the court may remand the matter to the arbitral tribunal where appropriate, as petitioned by a party, while reversing the arbitration award".*
(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١) https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3674

(٦٢) ومع ذلك، وفي إطار القاعدة العامة، فإنه لا يجوز لالتجاء إلى هيئة التحكيم بمجرد رفض الإبطال.
Ali Yesilirmak, Utku Cosar, et al., *'National Report for Turkey (2019 through 2020)'*, in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2020, Supplement No. 109, February 2020) p. 49.
كما أن قضاء الدولة إذا قضى ببطلان حكم التحكيم لا يملك التصدي في موضوع التحكيم في كثير من القوانين ومنها القانون المصري -على عكس القانون الفرنسي كما سنوضح لاحقاً- وإنما يقتصر على القضاء بالبطلان. إذ أن دعوى البطلان لا تعد استئنافا أو درجة ثانية من درجتي التقاضي. ويرى البعض من الفقه المصري أن لمحكمة البطلان وفقاً للقانون المصري أن تنظر الموضوع إذا تمسك أحد الخصوم بذلك وكان هذا الحكم قد أهدر أو أبطل عقد التحكيم. انظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، سنة ١٩٧٨، ص٣٠٤. وهو رأي لا يمكن الأخذ به دون نص تشريعي صريح. انظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، طبعة أولى ٢٠١٤، ص٨٠٥، رقم ٤٣٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

ولذلك، ففي إحالة حكم التحكيم المعيب إلى هيئة التحكيم خروجٌ على مبدأ استنفاد ولاية المحكم(٦٣). حيث تنتهي هذه الولاية عموماً بإصدار حكم صحيح في مكان التحكيم وقابل للتنفيذ في دولة التنفيذ لتحقيق عدالة تحكيم جيدة(٦٤)؛ وفي سبيل ذلك يفرض قانون التحكيم على المحكم أحياناً التزامات فيما بعد صدور حكم التحكيم(٦٥)، تقتضي امتداد ولايته، سواء للتصحيح (حال وجود خطأ مادي أو حسابي)، أو التفسير (لو كان الحكم غامضاً)، أو الاستدراك (لو أغفل المحكم مسألة في النزاع المطروح عليه)(٦٦)، أو إحالة حكم التحكيم المعيب بعيب يبطله، ومن هنا تظهر الطبيعة الاستثنائية.

(٦٣) لذلك تنص المادة ٣٢ (٣) من القانون النموذجي على اعتبار الإحالة خروجاً عن مبدأ انتهاء ولاية المحكم بانتهاء إجراءات التحكيم. إذ تنص على أن: "تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء الإجراءات، مع مراعاة أحكام المادتين ٣٣و ٣٤(٤)".

Article 32(3): "*The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of articles 33 and 34(4)*".

وتأكيداً على ذلك تنص كثير من القوانين التي تنظم الإحالة على ذلك، ومن ذلك ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ١٠٥٦ (من تقنين الإجراءات المدنية الألماني) باستمرار ولاية المحكم أو انبعاثها من جديد عند الإحالة.

"*The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of sections 1057 subs. 2, 1058 and 1059 subs. 4".*

https://www.trans-lex.org/600550/_/german-code-of-civil-procedure/#toc_40(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

Stefan Riegler, *'Chapter III: The Award and the Courts: Remission of the Case from the State Court to the Arbitral Tribunal'*, in Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012) p. 233.

(64) Stefan Riegler & Christian Koller, **Austria, in** World Arbitration Reporter 43 (Mistelis et al. eds., 2010).

(65) Schneider, **Foreword, in** Post Award Issues – ASA Special Series No. 38 ix **et seqq.** (Tercier ed., 2011).

(٦٦) **ويرى البعض- ونؤيده-** أن هذه الحالات ليست استثناءات على الولاية طالما أنه لا يمس موضوع حكم التحكيم. وعلى أيه حال، إذا سايرنا – جدلاً-من يرى أن التصحيح والتفسير والاستدراك هي استثناءات من قاعدة استنفاد ولاية المحكم، فيمكن اعتبار الإحالة استثناءً من تلك القاعدة من باب أولى.

Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award* ' in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), no38 1, 18

إن الطبيعة الاستثنائية للإحالة في إطار القانون النموذجي تجعل منها آلية للإصلاح لا للمراجعة، بمعنى أن يقتصر امتداد ولاية هيئة التحكيم، بموجب الإحالة، بعد أن أصدرت حكم التحكيم، على تصحيح البطلان، دون مراجعة تقدير موضوع الحكم أو المساس بحجيته، فيظل الحكم له حجيته وحصانته حتى يتم تصحيحه. وفي حدود هذا الغرض فقط أي التصحيح تمتد ولاية المحكم لتتقيد بحدود نطاق أمر الإحالة الصادر عن قضاء الدولة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن سبب امتداد ولاية المحكم بموجب الإحالة التصحيحية هو قرار القضاء بناء على طلب من أحد أطراف التحكيم بغرض تصحيح حكم التحكيم المعيب؛ فإحياء ولاية المحكم من جديد ليس بسبب إعادة تفعيل اتفاق التحكيم، لأن اتفاق التحكيم يسقط بإصدار حكم التحكيم الحاسم للنزاع محل هذا الاتفاق(٦٧).

ولا تنشأ ولاية جديدة للمحكم كولايته السابقة، وإنما هي **ولاية ممتدة وخاصة وقاصرة** على تحقيق الغاية من الإحالة لإزالة البطلان في حدود نطاق القرار القضائي بالإحالة. فالمحكم بعد إحالة حكم التحكيم المعيب إليه يمكن أن نسميه أو نوصفه –إن جاز التعبير– بـ "**محكم الإحالة**" أو "**محكم لمهمة خاصة**" تمييزاً عن صفته القديمة كـ "محكم أصلي أو عادي".

ونرتب في هذا المقام جملة من النتائج على الطبيعة الاستثنائية للإحالة وهي:

١– ويترتب على اعتبار الإحالة آلية استثنائية أن يُفسر نطاقها تفسيراً ضيقاً فيما خصصت له، أي أن تتقيد هيئة التحكيم بالإحالة القضائية، أشخاصاً(٦٨)، و موضوعاً

كما أنه بالنسبة لحكم القضاء، ليس دقيقاً أن نطلق على حالات العودة للمحكمة لتفسير الحكم أو التصحيح أو الاستدراك، استثناءات. فالقاضي عندما يقوم بتصحيح الحكم أو تفسيره يلتزم بعدم المساس بما قضى به ولا يجوز له أن يغير أو يعدل هذا القضاء احتراماً لقاعدة أن القاضي يستنفد سلطته بعد استنفاد حكمه. انظر: إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٤، ص٣٠٠-٣٠١، بند ٣٩٨؛ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٢٠، ص٥٦٨، بند ٢٨٥.

(٦٧) ولذلك لا يشترط إن يكون ميعاد التحكيم مفتوحاً لإصدار قرار الإحالة. وجدير بالذكر هنا أن اتفاق التحكيم يسقط أيضاً بفوات مدة التحكيم دون إصدار حكم التحكيم. (م ٥٣/١/أ تحكيم مصري).

(٦٨) **في تقديري** تتقيد هيئة التحكيم بأشخاص الإحالة بمعنى أطراف التحكيم المعنيين بالإحالة، وهو فرض متصور في خصومات التحكيم المركبة أشخاصاً أي مركبة من أطراف متعددين، وينتج عن هذا التركيب صدور أحكام تحكيم بين أطراف مختلفين، فعند رفع دعوى ببطلان حكم تحكيم بين

(ISSN: 2356 - 9492)

(محلاً و سبباً)[٦٩]، بحيث إذا تجاوزته كان حكمها التصحيحي عندئذ باطلاً، ويتعين على محكمة البطلان وقتئذٍ أن تستأنف السير في خصومة دعوى البطلان وصولاً للقضاء ببطلان حكم التحكيم رجوعاً للأصل العام.

٢- لا يجوز لهيئة التحكيم بمقتضى الإحالة أن تفصل في مسألة لم تكن محلا للإحالة؛ فليس لها استغلال الإحالة في استدراك خطأ أو عيب ما لم يشمله قرار الإحالة، ولا أن تغير في مضمون حكمها السابق فيما لم يشمله قرار الإحالة، لكي لا تكون الإحالة باباً خلفياً لمراجعة موضوع حكم التحكيم، وإلا كان مبدأ استنفاد الولاية لها أي للهيئة بالمرصاد[٧٠].

٣- لا تُحاج الإحالة بعدم الصلاحية المطلقة لهيئة التحكيم لنظر النزاع مرة أخرى، أو أنها خرجت عن مقتضيات الحياد، لأن مهمة هيئة التحكيم الممتدة بموجب الإحالة لن تنصب على إعادة النظر نزاع، بل للتصحيح وحسب.

وفي تقديرنا أن الإحالة لا تعد استثناءً أو خروجاً بقدر ما هي بمثابة " تخفيف " من مبدأ استنفاد الولاية، فالإحالة تؤكد على مبدأ الاستنفاد. ولا ينال مما تقدم القول بأن المحكم قد يغير مضمون حكمه بعد الإحالة، لأنه حتى ولو على فرض تغير حكم التحكيم محل الإحالة باستكمال النقص أو اتخاذ إجراء آخر، فهذا التغيير غايته وباعثه التصحيح، ومصدره هو القرار القضائي بالإحالة الصادر عن قضاء الدولة أثناء مراقبته لحكم التحكيم وليس قرار المحكم من تلقاء نفسه.

وبالمقارنة مع "الإحالة الإنجليزية" أي وفقاً لقانون التحكيم الإنجليزي، إذا كانت الطبيعة الاستثنائية للإحالة على النحو المتقدم تظهر بوضوح في إطار القانون النموذجي الأنسيترال، فإن الإحالة وفقاً لقانون التحكيم الإنجليزي هو التدبير العلاجي الأصيل –لا استثنائي– في دعوى بطلان حكم التحكيم، وما القضاء بإبطاله إلا

أطراف محددين، فتتقيد هيئة التحكيم بمعالجة حكم التحكيم بين هؤلاء الأطراف دون تعدٍ إلى أطراف آخرين لم يكونوا طرفاً في حكم التحكيم موضوع الإحالة. فالحد الشخصي الأقصى للإحالة هو الحد الشخصي لدعوى البطلان، على أساس أن الإحالة آلية تابعة لدعوى البطلان كما سنوضح لاحقاً.

(٦٩) انظر في نطاق الإحالة القضائية ما يلي ***الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني***.

(٧٠) بالتفصيل في حدود ولاية هيئة التحكيم في الإحالة انظر ما يلي ***الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني***.

الاستثناء، أي عكس الوضع في إطار القانون النموذجي. فمحكمة البطلان وفقاً للقانون الإنجليزي لا تلجأ إلى القضاء بالبطلان إلا إذا رأت عدم مناسبة قرار الإحالة(٧١). فالأصل في القانون الإنجليزي هو الإحالة والاستثناء هو القضاء ببطلان حكم التحكيم. ويبدو أن الأساس الفني لاعتبار الإحالة هي الأصل هناك – في تقديرنا– هو أنها من موجبات مبدأ صحة التحكيم والتزام المحكم التزاما أصلياً بالسعي نحو إصدار حكم صحيح يكون قابلا للتنفيذ، مع الوضع في الحسبان أن احتمالية وقوع حكم التحكيم في "مخالفة خطيرة *serious irregularities*" لتبرير إبطال أو إحالة حكم تحكيم وفقاً لقانون التحكيم الإنجليزي، ستكون "نادرة جدا واستثنائية" كما قيل(٧٢).

بينما **ذهب رأي**(٧٣) في تبرير أن الإحالة هي التدبير الأصلي إلى أن الإحالة في القانون الإنجليزي– كالألماني(٧٤)– تكون بعد القضاء بالبطلان، بينما في القانون النموذجي قبل القضاء بالبطلان، ورتب على ذلك أن الإحالة في القانون الإنجليزي لا تعد استثناءً من مبدأ استنفاد الولاية، بينما هي كذلك لو كانت قبل القضاء بالبطلان، بل

---

(٧١) في شرط التناسب في الإحالة انظر ما يلي ***الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني***.

(٧٢) كعيب عدم أخذ حكم التحكيم الأدلة في الاعتبار، راجع القضية:
Schwebel v. Schwebel [2011] 2 AER (Comm) 1048, para. 23.

(73) Alexis Mourre, *'Is There a Life after the Award' in Pierre Tercier (ed),* Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 14.

ويبدو أن صاحب الرأي يتبنى مفهوماً معيناً للاستنفاد قائلاً: "توجد حالات تستنفد فيها ولاية المحكم بدون إنجاز مهمة فض النزاع كما لو استقال نتيجة صحة طلب رده أو القضاء بعدم صحة اتفاق التحكيم بعد تشكيل هيئة التحكيم (مع أن في هذه الحالة الأخيرة قد يُحاج بأن المحكم لم يمنح البتة سلطات فض النزاع)".

There are situations in which an arbitrator may become functus without having accomplished his jurisdictional mission. Such is the case when an arbitrator validly resigns, when a challenge is successful or if, after the constitution of the arbitral tribunal, a competent court decides that there is no valid arbitration agreement between the parties (although, in such a case, it may be argued that the arbitrator was never vested with jurisdictional powers).

Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award*' in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011). 2, 14.

(٧٤) **ينص القسم ١٠٥٩(٤) من قانون الإجراءات الألماني** على أنه:" *يجوز للمحكمة، حال طُلب منها بطلان حكم التحكيم، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تقضي ببطلان حكم التحكيم وإحالة القضية لهيئة التحكيم*".

(ISSN: 2356 - 9492)

ويضيف صاحب الرأي أن الإحالة بمفهوم القانون النموذجي هو الاستثناء الحقيقي على مبدأ الاستنفاد(٧٥).

ثانياً: الإحالة وسيلة بديلة أم مكملة أم تابعة لدعوى البطلان والحكم فيها؟

إن فكرة الإحالة، في ظل **القانون النموذجي**، متميزة. فهي إجراء يؤدي إلى وقف دعوى البطلان وإعطاء فرصة لهيئة التحكيم لتصحيح حكم التحكيم المعيب، لذلك فهي آلية بديلة عن القضاء بالبطلان ولكن ليست بديلاً عن دعوى البطلان بل تعمل في إطارها، وهي أيضاً مكملة لها وتعد إجراءً من إجراءاتها، ولذلك فإن من مفترضات آليات تنفيذ الإحالة وفقاً للقانون النموذجي وقف دعوى البطلان(٧٦). إن الإحالة إذن وسيلة تابعة لدعوى البطلان، في القانون النموذجي، تفترض أولا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، ثم تقرر محكمة البطلان بعد أن تأكدت من تعييب الحكم وقف دعوى البطلان للإحالة.

ويترتب على ما سبق نتيجتان هامتان، وهما:

١. أن الإحالة لا تفترض فقط مجرد رفع دعوى البطلان، بل وضمان قبولها واستمرار قبولها، وبالتالي إذا قُضي بعدم قبول دعوى البطلان – أياً كان سبب عدم القبول– فلا محل للإحالة. فقد لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم للنزول عنها بالإرادة المنفردة أو بالاتفاق فلا تجوز الإحالة. والإحالة تدور مع خصومة دعوى البطلان.
٢. أن الإحالة تكون في حدود ما رفع بشأنه دعوى البطلان (محلها) من حكم أو جزء منه وفي حدود سبب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، فلا تجوز الإحالة في غير هذه الأسباب؛ حتى لا تكون الإحالة باباً خلفياً للمراجعة الموضوعية لحكم التحكيم، فهي ليست نظاماً أو تدبيراً علاجياً مستقلا لبطلان الحكم، كما هو الحال في القانون

(75) Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award'* in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011). 2, 18.

(76) Report of the Secretary-General on the Analytical Commentary on Draft Text of A Model Law on International Commercial Arbitration, U.N. Doc. A/CN.9/264, pp.70-74. Art. 34 14 (1985) ("*Unlike in some common law jurisdictions, the procedure is not conceived as a separate remedy but placed in the framework of set aside proceedings*.").

الإنجليزي، بل هي مكون من المكونات الإجرائية لدعوى البطلان، قد تغني فعاليتها عن القضاء بالبطلان في النهاية.

أما الإحالة في ظل **قانون التحكيم الإنجليزي** فهي تلتقي مع الإحالة بالقانون النموذجي في أنهما تدبيران يُمارسان بمناسبة دعوى البطلان وفقاً للقسم ٦٨، ولكن تتميز الإحالة الإنجليزية في أنها سلطة للقضاء في الحكم ، بدون اشتراط طلب من أحد الخصوم بها، والإحالة تُقرر أيضاً بمناسبة الطعن أو استئناف لمسألة قانون وفقا للقسم ٦٩[٧٧]. كما أن الإحالة في القانون الإنجليزي لا تستدعي وقف دعوى البطلان أو وقف الاستئناف للقانون، ثم استئناف سيرها بحسب رد فعل هيئة التحكيم كما في القانون النموذجي، ولكنها إجراء علاجي منفصل وبديل بصفة تامة للقضاء ببطلان حكم التحكيم، فيترتب على الأمر بالإحالة انقضاء خصومة دعوى البطلان، وليس وقفها لانتظار رد فعل هيئة التحكيم من تنفيذ قرار الإحالة كما هو الحال في القانون النموذجي من منطلق احترام استقلال هيئة التحكيم عن قضاء الدولة ولكي لا تكون تابعاً أو عضواً في الجهاز القضائي[٧٨]. وفي اعتقادنا أن التمييز المتقدم مرتبط بالتمييز في الخصيصة الأولى على اعتبار أن الإحالة في القانون الإنجليزي هي الأصل عكس القانون النموذجي فالإحالة بها استثناء.

أما الإحالة في **القانون الألماني**، فعلى الرغم من تبنيه قواعد القانون النموذجي، إلا أن صياغة حكم الإحالة جاءت مختلفة متميزة نوعا ما في قانون الإجراءات المدنية الألماني، حيث ينص القسم ١٠٥٩(٤) من قانون الإجراءات الألماني على أنه:" *يجوز للمحكمة، حال طُلب منها بطلان حكم التحكيم، إذا رأت ذلك مناسباً، بناء على طلب*

(٧٧) راجع ما تقدم هامش (٢٢).

(78) Stefan Riegler, *'Chapter III: The Award and the Courts: Remission of the Case from the State Court to the Arbitral Tribunal'*, in Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012) p.241.

(ISSN: 2356 - 9492)

أحد الأطراف، أن تقضي ببطلان حكم التحكيم وإحالة القضية لهيئة التحكيم"[٧٩]. مما مفاده أن التمييز عن القانون النموذجي يتمثل في أن المحكمة في ألمانيا تقضي ببطلان حكم التحكيم أولاً ثم تأمر بالإحالة القضائية ثانياً[٨٠]. فالإحالة في ألمانيا مكمل للقضاء (للحكم) بالبطلان– لا دعوى البطلان– وليس بديلاً عنه بل تبعة له[٨١]. فالإحالة هنا لإعادة النظر بعد القضاء بالبطلان وتنفيذاً لآثار البطلان وإعادة الحال بإعادة التحكيم، وليس بغرض تصحيح حكم باطل. وإذا كانت الإحالة لإعادة النظر في القضية بعد بطلان حكم التحكيم هو في الأصل شأن إرادة الأطراف، إلا أنها في ألمانيا قد تكون محض سلطة محكمة البطلان التقديرية.

صفوة القول إذن، إما أن نكون أمام:

١) **الإحالة في القانون النموذجي،** إحالة تابعة لدعوى البطلان تكون جزءاً من إجراءاتها، ينتج عنها وقف الدعوى، فالإحالة ليست بديلاً حتمياً للقضاء بالبطلان، وتكون الإحالة تصحيحية لحكم التحكيم المعيب.

(79) (٤) *If the reversal has been petitioned, the court may remand the matter to the arbitral tribunal where appropriate, as petitioned by a party, while reversing the arbitration award.*
https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3674 (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(80) Stefan Kröll & Peter Kraft, **Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VII: Recourse Against the Award, § 1059 – Application for Setting Aside** in **Arbitration in Germany, The Model Law in Practise** 51, 418 (Karl-Heinz Böckstiegel et al. eds, Kluwer Law Int'l 2015).
وعلى ذات النهج سار قانون التحكيم الكوسوفي *Kosovo Arbitraion Act* المادة ٣٦ بند (٤). انظر ما يلي هامش (١٣٤).

(81) This is in accordance with the drafting materials of Art 34 (4) Model Law that read in its second draft: **"If the court sets aside the award, it may order that the arbitrations proceedings continue for re-trial of the case (…), unless such measure is incompatible with a ground on which the award is set aside."** II Holtzmann & Neuhaus, **supra** note 8, at 921 fn 57.

٢) **الإحالة الإنجليزية، إحالة بديلة، حتمياً، للقضاء بالبطلان** في **القانون الإنجليزي**، كإجراء (قرار) منفصل عن دعوى البطلان، ويكون بقرار بديل للقضاء بالبطلان، فالإحالة إحدى خيارات المحكمة في دعوى البطلان.

٣) **الإحالة الألمانية، إحالة بعد القضاء بالبطلان** في **القانون الألماني**، وهنا لا تكون الإحالة إجراءً تصحيحياً لحكم قُضي ببطلانه، بقدر ما هي آلية لإعادة النظر في القضية بعد بطلان الحكم ولكن هذه المرة بأمر القضاء(٨٢).

بعد أن أوضحنا مفهوم الإحالة وخصائصها على اختلاف المرجعية القانونية لها، سواء كانت القانون النموذجي أو القانون الإنجليزي أو الألماني، نحاول الآن أن نميز بين الإحالة وغيرها من الأفكار القانونية التي قد تختلط بها.

أولاً: تمييز الإحالة عن الإحالة بعد البطلان

بعد إلغاء حكم التحكيم، يجوز لأطراف التحكيم، ما لم يسقط اتفاق التحكيم، البدء في تحكيم جديد، وبمدة جديدة، ولهم تجديد تعيين محكمين، ولو من المحكمين السابقين، ولكن بولاية جديدة وليست ممتدة(٨٣). وفي هذه الحالة نحن لسنا أمام " **تحكيم ممتد**"، كما عند إحالة لحكم التحكيم المعيب، وإنما أمام " **تحكيم جديد**" بمعنى الكلمة.

---

(٨٢) **واستبدل المشرع الألماني** الوقف *suspension*المنصوص عليه في القانون النموذجي- بالإحالة مرة أخرى إلى هيئة التحكيم؛ وهو التدبير الأكثر منطقية- وفقاً لنظر البعض- على أساس أن أسباب إبطال قرار التحكيم الجديد لم تعد موجودة بشكل عام.

Reinmar Wolff, *'Referral of the matter back to the arbitral tribunal after the arbitration award has been reversed - on the "suitable cases" according to § 1059 Paragraph 4 ZPO'*, in Jörg Risse, Guenter Pickrahn, et al. (eds), ArbitrationVZ | German Arbitration Journal , (© Kluwer Law International; Verlag CH Beck oHG 2007, Volume 5 Issue 5) p. 255.

(٨٣) **ومن قوانين التحكيم الوطنية** ما تنص على ذلك صراحةً كقانون التحكيم الدولي التركي، حيث تنص المادة ١٥ منه

Article 15 : "*In cases where: [1] the application for setting aside the award is accepted and no appeal is launched against the judgment concerning the acceptance, or [2] under the circumstances envisaged under sub-paragraphs 1(b), (d), (e), (f), (g) and sub-paragraph 2(b) above, the parties, unless prior agreement exists, may appoint new arbitrators and redetermine a new term of arbitration. The parties may appoint their former arbitrators*".

Turkish International Arbitration Law, Law no. 4686 (2001), Art. 15(A) **in fine** in **International Handbook on Commercial Arbitration, Annex I–1,**

(ISSN: 2356 - 9492)

بيد أن في الإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب بمعناها الفني، **وفقاً القانون الإنجليزي والقانون النموذجي**، تقتضي امتداد ولاية المحكم لتصحيح حكم التحكيم المعيب الذي أصدره، كتدبير بديل للقضاء بالبطلان. وبالتالي لا تُتصور الإحالة مع القضاء بالبطلان، أي عندما تقضي محكمة الدولة ببطلان حكم التحكيم فتقف عند هذا الحد ولا تجبر الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم، فالأمر متروك لإرادتهم إن شاءوا قدموا طلباً جديداً بالتحكيم على أساس اتفاق التحكيم القديم، حال عدم سقوطه، أو باتفاق جديد، أو التجأوا إلى التقاضي أمام قضاء الدولة دون التحكيم، تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة.

بينما **في القانون الألماني**، الإحالة مسألة تقديرية للمحكمة وتبعة ونتيجة للقضاء ببطلان حكم التحكيم ولكن بإجراءات جديدة، وبتشكيل هيئة تحكيم جديدة ووفقاً لرأي البعض(٨٤)، وهو ما يتناسب مع دور الإحالة في إعادة النظر كأثر للبطلان. بينما في الإحالة التصحيحية في القانون النموذجي لحكم التحكيم المعيب، كبديل للقضاء ببطلانه، تكون الإحالة قضائية بناء على طلب من أحد أطراف دعوى البطلان، والإحالة لهيئة التحكيم ذاتها التي أصدرته بغية تصحيحه، وليس أمام هيئة تحكيم جديدة.

ورغم ما تقدم، إن بعض الفقه والأحكام القضائية في ألمانيا يؤكدان على أن الإحالة الألمانية بعد القضاء بالبطلان تكون لهيئة التحكيم ذاتها، تدليلاً على تطابق غرض القانون الألماني مع القانون النموذجي، مع اختلاف الإجراءات، فإذا كانت الإحالة قبل القضاء بالبطلان فوفقا للقانون الألماني الإحالة بعد البطلان(٨٥).

Annex I-14 (Jan Paulsson ed., Kluwer Law Int'l 1984, last updated: Mar. 2005 Supplement No. 43)

http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/tial_turkey.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(84) ***Gessner** , Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the USA and Germany* (2001), p. 110

(85) Nils Christian Wighardt, *'Procedural issues when referring the matter back to the arbitral tribunal'*, in Jörg Risse, Guenter Pickrahn, et al. (eds), ArbitrationVZ | German Arbitration Journal , (© Kluwer Law International; Verlag CH Beck oHG 2010, Volume 8 Issue 5) p. 254.

OLG Hamburg , OLGR 2008, pp. 916-919.

ونميل إلى الرأي الأخير في اعتبار الإحالة الألمانية تتطابق مع القانون النموذجي، ودليل ذلك أن قانون الإجراءات المدنية الألماني، في الفقرة ٣ من المادة ١٠٥٦ منه، ينص على استمرار ولاية المحكم أو انبعاثها من جديد عند الإحالة(٨٦)، ولكن كل ما هنالك أن الإحالة لا تستدعي وقف دعوى البطلان ولكن تتبع القضاء بالبطلان(٨٧).

وأساس التمييز يكمن في أنه في حال الإحالة بعد بطلان حكم التحكيم تكون هيئة التحكيم غير مستنفدة لولايتها من الأساس ولذلك نلجأ إلى هيئة تحكيم جديدة، بينما في الإحالة التصحيحية نحن في إطار التخفيف من مبدأ الاستنفاد، إذ تستنفد ولاية المحكم بصدور الحكم ولو كان باطلاً، ولكن تمتد ولايته بالإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب فقط، وليس لإعادة التحكيم في النزاع من جديد ومن البداية. فمناط التمييز هو الاختلاف بين الدول في أيديولوجية مبدأ استنفاد الولاية(٨٨).

---

(٨٦) التي تنص على انتهاء ولاية المحكم بانتهاء إجراءات التحكيم، ولكن مع مراعاة امتداد الولاية حال الحكم بنفقات التحكيم أو التصحيح أو التفسير أو الاستكمال أو الإحالة.

(3) The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of sections 1057 subs. 2, 1058 and 1059 subs. 4.

https://www.trans-lex.org/600550/_/german-code-of-civil-procedure/#toc_40(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٨٧) **وسبب هذا الاختلاف الفقهي الألماني من وجهة نظرنا** هي صياغة المادة ١٠٥٩ (٤) التي تنص على الإحالة في عجزها بسبب عبارة "أثناء الإبطال". والفقرة باللغة الألمانية:

"*Ist die Aufhebung beantragt worden, so kann das Gericht in geeigneten Fällen auf Antrag einer Partei unter Aufhebung des Schiedsspruchs die Sache an das Schiedsgericht zurückverweisen*".

فباللغة الإنجليزية:

"If the reversal has been petitioned, the court may remand the matter to the arbitral tribunal where appropriate, as petitioned by a party, while reversing the arbitration award".

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3674 (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

وباللغة العربية: *"إذا تم تقديم طلب الإبطال، يجوز للمحكمة أن تعيد الأمر مرة أخرى لهيئة التحكيم، في الحالات المناسبة، بناء على طلب أحد الأطراف، أثناء إبطال الحكم"*.

(٨٨) **راجع ما تقدم حول فكرة الاستنفاد في أمريكا** هامش (٦). ذلك أن بعض قوانين التحكيم الانجلوسكسونية تنص على إعادة المرافعة *rehearing* أمام المحكمين الذين أصدروا الحكم. حيث وفقاً لقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي تأمر المحكمة بإعادة إجراءات التحكيم *rehearing* وفقا للقسم ١٠ ((bإذا أبطل الحكم، وكان ميعاد التحكيم مازال مفتوحاً، بسبب الفساد، الغش أو *undue means* أو عدم حياد المحكم أو أن المحكم أساء التصرف *misconduct* أو تجاوز حدود ولايته.

(ISSN: 2356 - 9492)

ففي قضية أمام المحاكم الإنجليزية (*Hussman (Europe) Ltd. v. Ahmed Pharaon*)[٨٩]، أثيرت مسألة الإحالة القضائية إذا صدر حكم التحكيم لصالح الطرف الخاطئ، وهو الوضع الأكثر صعوبة، وتتلخص وقائعها في أن السيد (فرعون) *Pharaon* كان قد سبق له أن أجرى صفقات تجارية كمؤسسة سعودية وهي كيان ليست لها شخصية قانونية. أبرمت هذه المؤسسة عقدًا مع شركة (هوسمان) *Hussman* (أوروبا) ذات مسؤولية محدودة. بعد ذلك، عهد السيد (فرعون) مهمة العمل لشركة سعودية، لكن هذه المهمة لم تتضمن مهمة العقد مع هوسمان. أصدرت هيئة التحكيم مبدئيًا حكما نهائيًا *Final* لصالح الشركة السعودية وليس للمؤسسة أو للسيد فرعون شخصيًا. وقد أعلنت المحاكم الإنجليزية أن حكم التحكيم "غير ذي أثر *no effect*"، وعاد السيد فرعون وحصل على حكم لصالحه. طعن هوسمان أمام محكمة الاستئناف على حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم استنفدت ولايتها بعد أن أصدرت حكم التحكيم السابق. ناقشت المحكمة القضية قاضيةً بأنه: " *من حيث المبدأ بطلان حكم التحكيم يعيد التحكيم إلى الحالة التي كانت عليها قبل أن يصدر المحكم حكم التحكيم، وبالتالي لا تستنفد ولاية المحكم. ولكن في بعض الدول يرتب بطلان حكم التحكيم استنفاد ولاية المحكم. ووجهة نظر أخرى أن بطلان حكم التحكيم يزيل إجراءات التحكيم وبالتالي يجب العودة إلى محاكم الدولة ولكن هذه وجهة النظر هي نظرية. ويبدو أن قدر ما أعطت محاكم الدولة اعتباراً لآثار بطلان حكم التحكيم، فهي تفترض أن قرارها بإبطال حكم التحكيم ينهي مهمة المحكم، لذلك يجب أن تعاد إجراءات التحكيم، ويبقى النزاع قابلاً للتحكيم، ولو بهيئة تحكيم ذات تشكيل جديد. صحيح أنه لا*

Section 10 (a) of the Federal Arbitration Act provides that "*if an award is vacated and the time within which the agreement required the award to be made has not expired, the court may, in its discretion, direct a rehearing by the arbitrators*".

(89) Hussman (Europe) Ltd v. Ahmed Pharaon [2003] EWCA Civ 266. https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71a60d03e7f57ea7941 (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

يوجد نص صريح يجيز الإحالة القضائية تحت قسم ٦٧(٣)[٩٠] من قانون التحكيم الإنجليزي مقارنة بالقسم (٦٨) (٣)، ومع ذلك، استناداً إلى المبدأ الذي نفضله، يبدو أن لا حاجة لهذه السلطة: التحكيم يستمر ويظل باقياً كضرورة. إذا أصدر المحكمون في هذه القضية مجرد حكم بشأن اختصاصهم (لإصدار حكم تحكيم ضد أو لصالح الشركة)، ولكن لم تتكلم في الموضوع، فإننا لا نرى كيف يمكن القول إن إبطال حكم التحكيم أو الإعلان عن عدم نفاذه، يمكن أن يحرم اختصاص المحكمين من إصدار حكم التحكيم في الموضوع، إذا كانوا في وضع يسمح لهم القيام بذلك. إننا لا نعتبر، في القضية الراهنة، إصدار حكم التحكيم في موضوع لصالح الشركة يغير هذا المبدأ. إن حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع يستنفد ولاية المحكم به ويكون محلاً لأي إحالة القضائية، ولكن نرى انه لا مبرر من حيث المبدأ لئن يؤدي بطلان حكم التحكيم النهائي، لتجاوز ولاية المحكم، إلى نفس النتيجة عندما يُعلن اعتبار حكم التحكيم دون أثر بقرار من محكمة البطلان" [٩١].

ويبدو من هذه القضية أن المحكمة رتبت استنفاد ولاية المحكم على إصدار حكم نهائي صحيح، وليس على حكم منه للخصومة كلها. كما أن المحكمة تعاملت مع مدى جواز الإحالة القضائية دون نص في القانون، حيث كرست محكمة استئناف الإنجليزية، لفعالية التحكيم، الحق في الإحالة إلى هيئة التحكيم بموجب القسم 67(3) من قانون التحكيم الإنجليزي الذي لا ينص صراحةً على الإحالة في هذه الحالة.

---

(٩٠) **ولم ينص قانون التحكيم الإنجليزي** على سلطة القضاء في إحالة حكم التحكيم لهيئة التحكيم لتصحيح بطلان الحكم نتيجة الطعن *challenge* بسبب اختصاصها الموضوعي وفقاً للقسم ٦٧، وهذا بسبب أن الإحالة لن تكون ملائمة أو مناسبة عندئذ، فلا اختصاص موضوعي لهيئة التحكيم لنظر النزاع. ولذلك اشترط القانون لتطبيق الإحالة التناسب كما سيلي لاحقاً الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(91) [2003] EWCA Civ 266. *"A valid final award on the merits will of course exhaust the arbitrators' jurisdiction, subject to any remission from the courts: but we can see no good reason in principle why an invalid final award, in excess of jurisdiction, should lead to the same result, when once that award has been declared to be of no effect by the courts".*

Thomas H. Webster, *'Terms of Reference and French Annulment Proceedings'*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003, Volume 20 Issue 6) p. 577.

(ISSN: 2356 - 9492)

وفي تقديرنا أن "إعادة التحكيم" للمحكم بعد تقرير أن حكمه غير نافذ –كما في القضية آنفة الذكر– تتميز عن "إحالة حكم التحكيم المعيب" التصحيحية، وحتى عن الإحالة بعد البطلان، ذلك أن اعتبار الحكم دون أثر *no effect* وكأنه لم يصدر من الأساس فهو والعدم سواء، وعليه فإن ولاية هيئة التحكيم لم تستنفد من الأساس، أما الإحالة تفترض وجود الحكم ولكن صدر معيباً بعيب مبطل وتستنفد هيئة التحكيم ولايتها بإصداره ولو كان معيباً.

ثانياً: تمييز الإحالة عن مراجعة الحكم بدون طعن (التصحيح والتفسير والاستدراك) وعن الطعن فيه (التماس إعادة النظر) وعن دعوى البطلان

١. تمييز الإحالة عن مراجعة الحكم بدون طعن (التصحيح والتفسير والاستدراك):

إن التخفيف من مبدأ استنفاد ولاية المحكم يكون في حالات أخرى، غير الإحالة، وهي تصحيح حكم التحكيم (حال وجود خطأ مادي بحت أو حسابي)، أو تفسير حكم التحكيم (الغموض)، أو الاستدراك (عند الإغفال عن بعض طلبات النزاع المطروح عليه)(٩٢).

وتتميز الإحالة عن الآليات الثلاث الأخرى عموماً في أن الآليات الثلاث تمارس دون تدخل القضاء، وإنما بناء على طلب أحد أطراف التحكيم أو من هيئة التحكيم من تلقاء نفسها. بينما إحالة حكم التحكيم المعيب يكون بقرار من قضاء الدولة وبسبب دعوى بطلان حكم التحكيم. كما أن إحالة حكم التحكيم تتميز عن هذه الآليات الثلاث – بالإضافة إلى الإجراءات– من حيث النطاق، إذ أن إحالة حكم التحكيم يكون حال أن شاب حكم التحكيم البطلان لسبب من أسبابه المحددة قانونًا، وليس منها الخطأ المادي البحت أو الحسابي أو الإغفال أو الغموض(٩٣).

(٩٢) على سبيل المثال: انظر المواد ٤٩-٥١ من قانون التحكيم المصري.

(93) Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law*', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 342-343.

ولكن قد تقترب الإحالة أكثر من نظام استكمال ما أُغفل الفصل فيه، لأنهما تستدعيان امتداد ولاية المحكم تخفيفاً من مبدأ استنفاد ولاية المحكم لإزالة العيب، وفي كليهما يكون الرجوع إلى هيئة التحكيم الأصلية(٩٤). ولكن تتميز الإحالة عن الاستكمال (الاستدراك) في نطاق كل منهما، حيث أن الإحالة تفترض صدور حكم تحكيم في طلب التحكيم ولكن أصابه عيب مبطل، بينما في الاستكمال لم يصدر حكم تحكيم أصلاً في جزء من النزاع، مع الوضع في الاعتبار أن حكم التحكيم في غير ما طلبه أطراف التحكيم ليس سبباً من أسباب دعوى البطلان(٩٥).

ومن نتائج التمييز السابق أن الإحالة سينتج عنها حكم تحكيم جديد (قرار مستقل) بديل عن الحكم القديم أو عن جزء منه، بينما في التفسير(٩٦) أو التصحيح أو الاستكمال هناك حكم مصحح أو مكمل ancillary to the award أو إضافي *an addendum*(٩٧).

٢. تمييز الإحالة عن الطعن في الحكم بإعادة النظر فيه:

إن الإحالة تتقاطع مع الطعن بالتماس إعادة النظر، كما في القانونين الفرنسي *Le recours en révision*(٩٨) والسويسري *Review of an award*(٩٩)، في نقطة

(٩٤) وفي حال تعذر انعقادها يكون الالتجاء إلى قضاء الدولة.

(95) Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law'*, op. cit. p. 344.

(٩٦) وجدير بالذكر هنا أن محكمة استئناف أمريكية في قضية *Behr* – التي سنعرض لها لاحقاً الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثالث- كيفت قرار المحكم بإضافة تعويضات على أنه يعد توضيحاً *clarification* .

Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009).454.

(97) Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award'* in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 15.

(٩٨) **وفقاً للمادة 1502 فقرة (١) من قانون المرافعات الفرنسي** يجوز الطعن بإعادة النظر في حكم التحكيم في الحالات المنصوص عليها بالنسبة لأحكام القضاء من المادة ٥٩٥ وبالشروط المنصوص عليها في المواد ٥٩٤، ٥٩٦، ٥٩٧ و٦٠١ حتى ٦٠٣". كما في أحوال صدور الحكم مبنياً على الغش وظهور أدلة أو تزويرها بعد صدور الحكم.

« **Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603** ».

(ISSN: 2356 - 9492)

الرجوع إلى هيئة التحكيم ذاتها التي أصدرت حكم التحكيم لعلاج خطأ ما، وفي حال تعذر انعقادها يكون الطلب أمام المحكمة المراقبة لحكم التحكيم (محكمة الاستئناف أو محكمة البطلان). كما أن من أوجه التشابه أنه يمكن للهيئة أن تعمل مرة أخرى على المسألة المطروحة(١٠٠).

بَيد أن نطاق تطبيق الإحالة يختلف عن نطاق الطعن بإعادة النظر من حيث الأسباب. فعندما ينص القانون على الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم – بجانب – دعوى البطلان، فيعني ذلك أن أسباب الالتماس ليست من أسباب دعوى البطلان أو على الأقل لا يجوز ممارستهما بشأن سبب واحد في وقت واحد، فمثلا صدور الحكم دون تسبيب لا يصلح لالتماس إعادة النظر ولكن للإحالة القضائية(١٠١).

---

(٩٩) وفي قانون التحكيم السويسري يجوز الطعن بإعادة النظر في حالات ظهور وقائع وأدلة بعد صدور الحكم؛ أو عند صدور البدء في إجراءات جنائية بأن حكم التحكيم صدر متأثراً بارتكاب الطرف جناية أو جنحة حتى لو لم يقدم للمحكمة الجنائية؛ أو عند ظهور مخالفة مقتضيات الحياد والاستقلال بعد صدور الحكم ولم يكن هناك علاج قانوني آخر متاحاً.

Art. 190a: "*(1) A party may request a review of an award if:*

a. It has subsequently become aware of significant facts or uncovered decisive evidence which it could not have produced in the earlier proceedings despite exercising due diligence; the foregoing does not apply to facts or evidence that came into existence after the award was issued; b. Criminal proceedings have established that the arbitral award was influenced to the detriment of the party concerned by a felony or misdemeanour, even if no one is convicted by a criminal court; if criminal proceedings are not possible, proof may be provided in some other manner; c. A ground for a challenge under Article 180 paragraph 1 letter c only came to light after conclusion of the arbitration proceedings despite exercising due diligence and no other legal remedy is available".

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

Swiss Federal Tribunal, March 1992, Rev. Arb. 1993.115, note by P.Y. Tschanz, Swiss Federal Tribunal, 9 July 1997, ASA Bull. 1997.506.

(100) Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law'*, op. cit. p. 345.

(101) Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law*', op. cit. p. 346.

ومع ذلك قد يتقاطعان في بعض الأسباب كالغش الإجرائي، فالغش يفسد كل شيء ويفتح في اعتقادنا كل تدابير المعالجة والتصحيح الممكنة(١٠٢).

وعلى أية حال، فالإحالة إذن لا تعد وسيلة طعن أو وسيلة سحب *rétractation* لحكم التحكيم؛ لأنها لا تنطوي على منح هيئة التحكيم سلطة إعادة النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع أو القانون، وقد لا تنطوي الإحالة بالضرورة على إصلاح عيب في الحكم ذاته ولكن على اتخاذ إجراء تصحيحي.(١٠٣)

٣. تمييز إحالة حكم التحكيم المعيب عن إحالة الحكم القضائي الباطل:

إن إحالة حكم التحكيم المعيب محل دعوى البطلان قد تقترب مع الإحالة في إطار هرم قضاء الدولة من محكمة الطعن الأعلى للمحكمة الأدنى التي أصدرت الحكم الطعين لتصحيح البطلان. فبمناسبة الطعن بالنقض (أو التمييز) تقوم محكمة النقض (التمييز) بعد تمييز الحكم أو إلغائه بإحالته للمحكمة التي أصدرته لتراعي وتحترم المحكمة المحال إليها ما قررته المحكمة المحيلة(١٠٤).

ولكن تتميز إحالة حكم التحكيم المعيب عن إحالة حكم القضاء الباطل في نقاط عديدة. **أولاً**، إن إحالة حكم التحكيم المعيب يكون من القضاء إلى هيئة التحكيم، وليس من محكمة قضاء أعلى إلى محكمة أدنى، ولذلك تُثار فكرة استقلال هيئة التحكيم

(١٠٢) في أسباب الإحالة الغش انظر "ثانياً" في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(١٠٣) **ويرى البعض** أنه عند إعادة النظر لا نكون أمام استثناء على قاعدة استنفاد الولاية، ذلك أنه سيُعرض على هيئة التحكيم وقائع لم تعرض عليها من قبل.
Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award' in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues*, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 18.

(١٠٤) تنص المادة ٢٦٩ مرافعات مصري على أنه: "*إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة. فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة. ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه. ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع*".

(ISSN: 2356 - 9492)

ومحدودية التدخل القضائي في الإحالة فلا تُجبر هيئة التحكيم على تنفيذ الإحالة[١٠٥]، على العكس في إحالة حكم القضاء، فيجب على المحكمة المحال إليها (الأدنى) أن تنفذ قرار الإحالة من المحكمة الأعلى، وإلا كان حكمها باطلاً. **ثانياً**، إن إحالة حكم التحكيم المعيب هو بديل عن القضاء بالبطلان، بينما إحالة حكم القضاء الباطل يكون بعد القضاء بإبطاله. **ثالثاً**، إن إحالة حكم التحكيم المعيب يكون بغرض التصحيح، بينما إحالة حكم القضاء الباطل يكون للحكم في القضية من جديد على ضوء ما قُضي بإلغائه، ولذلك قد تتسع سلطة محكمة القضاء المحال إليها عن سلطة هيئة التحكيم المحال إليها بصدد الدفاع والطلبات والأدلة. فإذا كان في الإحالة تخفيف من مبدأ استنفاد الولاية، فإن إحالة حكم القضاء الباطل لا يمس مبدأ استنفاد ولاية القضاء. **رابعاً**، إن إحالة حكم التحكيم المعيب لا تستدعي انقضاء خصومة دعوى البطلان بل وفقها وقفاً تصحيحياً بالإحالة، بينما إحالة حكم القضاء الباطل تنتهي معه خصومة الطعن لتبدأ خصومة مختلفة أمام محكمة الإحالة. **خامساً**، إن إحالة حكم التحكيم المعيب يكون بمناسبة أسباب دعوى ببطلانه وهي متميزة عن أسباب الطعن في أحكام القضاء من حيث المضمون والحالات وسلطة المراجعة.

بعد أن عرضنا لمفهوم الإحالة، نعرض الآن للأساس القانوني للإحالة سواء في قواعد التحكيم الوطنية والمؤسسية ومقارنتها **(مطلب أول)**. ثم نعرض لسبب الإحالة أي أسباب البطلان التي تكون فيها الإحالة إجراءً مناسباً أو ملائماً لتصحيح حكم التحكيم المعيب، وكذلك لنطاق الإحالة من حيث الموضوع أي بما ترد عليه الإحالة من حكم تحكيم **(مطلب ثان)**.

إن الإحالة كإجراء تصحيحي لحكم التحكيم المعيب فكرة إنجليزية نشأت في قانون التحكيم الإنجليزي ثم تناقلتها القوانين المتأثرة به، وبفضل القانون النموذجي تبنتها العديد من القوانين في مختلف قارات العالم **(فرع أول)**. فضلاً عن تبنيها من قبل قواعد قليل من مراكز التحكيم في العالم **(فرع ثان)**. وذلك على النحو التالي:

(١٠٥) انظر في مدى التزام هيئة التحكيم بالقرار القضائي بالإحالة ما يلي الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثالث.

نشأت فكرة الإحالة في القانون الإنجليزي (الإحالة الإنجليزية)، ثم انتشرت في القوانين المتأثرة به. وانتقلت فكرة الإحالة بعد ذلك للقانون النموذجي بصيغة متميزة (الإحالة النموذجية) الذي ساهم في نقله لبعض القوانين المتأثرة به. وعلى الجانب الثالث انتقلت فكرة الإحالة لبعض القوانين ولكن هذه المرة متأثر بالإحالة الإنجليزية والنموذجية في آن واحد.

أولاً: أساس الإحالة في القانون الإنجليزي والقوانين المتأثرة به

إن الإحالة فكرة ذات أصل انجلوسكسوني إنجليزي ينص عليها **قانون التحكيم الإنجليزي** سنة ١٩٩٦ في الأقسام ٦٨(٣)، ٦٩(٧)، ٧١(٣)[١٠٦]، **وقوانين الدول المتأثرة بالنظام الانجلوسكسوني**؛ كقانون التحكيم الايرلندي لعام ١٩٥٤ بصيغته المعدلة بموجب قانون التحكيم (الدولي والتجاري)١٩٩٨ (م ٣٦)[١٠٧]؛ وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي[١٠٨]؛ في كندا بالمقاطعات ذات القانون الانجلوسكسوني القسم ٤٥(٥) و القسم ٤٦(٨) من قانون التحكيم لمقاطعة *Ontario* بكندا [١٠٩]؛ وقانون

(١٠٦) راجع ما سبق الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول.

(١٠٧) تنص المادة ٣٦ على أنه: "(١) في جميع حالات الرجوع إلى التحكيم، يجوز للمحكمة من وقت لآخر إحالة المسائل المحالة أو أي منها إلى إعادة نظر المحكم أو المرجح. (٢) عندما يُحال حكم التحكيم، يجب على المحكم أو المرجح، ما لم يوجه الأمر خلاف ذلك، إصدار حكمه في غضون ثلاثة أشهر بعد تاريخ الأمر".

(١) —.٣٦ In all cases of reference to arbitration, the Court may from time to time remit the matters referred or any of them to the reconsideration of the arbitrator or umpire.

(٢)Where an award is remitted, the arbitrator or umpire shall, unless the order otherwise directs, make his award within three months after the date of the order.

(آخر زيارة http://www.irishstatutebook.ie/eli/1954/act/26/enacted/en/print#sec36 يوليو ٢٠٢١)

(١٠٨) تأمر المحكمة بإعادة المرافعة وفقا للقسم ١٠ (b) إذا أبطل الحكم، وكان ميعاد التحكيم مازال مفتوحاً، بسبب الفساد، الغش أو عدم حياد المحكم أو أن المحكم أساء التصرف أو تجاوز حدود ولايته.

Section 10 (a): "*if an award is vacated and the time within which the agreement required the award to be made has not expired, the court may, in its discretion, direct a rehearing by the arbitrators*".

(109) Marc Lalonde and LevAlexeev, *'National Report for Canada (2018)*', in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on

(ISSN: 2356 - 9492)

التحكيم بدولة برمودا*Bermuda* لعام ١٩٨٦(م ٢٩)[١١٠]؛ وقانون التحكيم بهونغ كونغ609. cap سنة ٢٠١١(م4 ، ٥)[١١١].

ثانياً: أساس الإحالة في القانون النموذجي والقوانين التي تبنته

تأثراً بنظام **الإحالة في القانون النموذجي**، نص عليها قانون التحكيم الهندي ١٩٩٦ القسم ٣٤(٤)[١١٢]؛ وقانون التحكيم الصيني (م٦١)[١١٣]؛ وكذلك قانون التحكيم

Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 98, March 2018) pp. 49-50.

عند استئناف حكم التحكيم: "*للمحكمة أن تؤيد أو تعدل أو تبطل حكم التحكيم أو تحيل حكم التحكيم لهيئة التحكيم مع رأي المحكمة في مسألة قانون، في حالة الاستئناف لمسألة قانون، ولها أن تعطي توجيهات بشأن إجراء التحكيم*".

Idem

(5) *The court may confirm, vary or set aside the award or may remit the award to the arbitral tribunal with the court's opinion on the question of law, in the case of an appeal on a question of law, and give directions about the conduct of the arbitration*. 1991, c. 17, s. 45 (5).

وعند رفع دعوى البطلان: "*بدلاً من الحكم بإبطال حكم التحكيم، للمحكمة أن تحيله إلى هيئة التحكيم وتعطي توجيهات بشأن إجراء التحكيم*".

(8) *Instead of setting aside an award, the court may remit it to the arbitral tribunal and give directions about the conduct of the arbitration*. 1991, c. 17, s. 46 (8).

https://www.ontario.ca/laws/statute/91a17#BK53(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(110) *29(3): "... an appeal shall lie to the Court of Appeal on any question of law arising out of an award made on an arbitration agreement; and on the determination of such an appeal the Court of Appeal may by order—confirm, vary or set aside the award; or remit the award to the reconsideration of the arbitrator or umpire together with the Court's opinion on the question of law which was the subject of the appeal*".

http://www.bermudalaws.bm/laws/Consolidated%20Laws/Arbitration%20Act%201986.pdf

(١١١) يكاد يتطابق مع نصوص القانون الإنجليزي.

https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١١٢) "*عند استلام طلب بموجب القسم الفرعي (١)، يجوز للمحكمة، حيثما كان ذلك مناسبًا وطلب أحد الأطراف ذلك، تأجيل الإجراءات لفترة زمنية تحددها من أجل منح هيئة التحكيم فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ مثل إجراءات أخرى كما في رأي هيئة التحكيم سوف يزيل أسباب إلغاء قرار التحكيم*".

Article 34 (4): "*On receipt of an application under sub-section (1), the Court may, where it is appropriate and it is so requested by a party, adjourn the proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral*

بسري لانكا رقم ١١ لعام ١٩٩٥ (م ٣٦)[١١٤]؛ قانون التحكيم النيوزيلندي (م٤/٣٤)[١١٥]؛ وقانون المرافعات الهولندي باب التحكيم (م ١٠٦٥a، ١٠٦٨)[١١٦]؛

---

tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the opinion of arbitral tribunal will eliminate the grounds for setting aside the arbitral award".

https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1996-26.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١١٣) **تنص المادة ٦١ من القانون الصيني** على أن: "*إذا رأت محكمة الشعب، بعد قبول طلب بطلان حكم التحكيم، إعادة التحكيم من هيئة التحكيم، فعلى المحكمة أن تخطر هيئة التحكيم بواجبها بإعادة تحكيم القضية خلال فترة محددة وعليها أن تحكم بوقف إجراءات البطلان. إذا رفضت هيئة التحكيم إعادة التحكيم، على محكمة الشعب إن تحكم باستمرار إجراءات البطلان*"

"If, after accepting an application for setting aside an arbitration award, the people's court considers that the case may be re-arbitrated by the arbitration tribunal, it shall notify the tribunal that it shall re-arbitrate the case within a certain time limit and shall rule to stay the setting-aside procedure. If the arbitration tribunal refuses to re-arbitrate the case, the people's court shall rule to resume the setting-aside procedure."

'Annex II: The Arbitration Law of the People's Republic of China', in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2020, Supplement No. 52, June 2008) pp. 1 – 12.

Stefan Riegler, *'Chapter III: The Award and the Courts: Remission of the Case from the State Court to the Arbitral Tribunal'*, in Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012). 234.

Weixia Gu, **Recourse against Arbitral Awards: How Far Can a Court Go? Supportive and Supervisory Role of Hong Kong Courts as Lessons to Mainland China Arbitration**, Chinese 4 JIL No. 2 481, 483 (2005).

(١١٤) "*يجوز للمحكمة العليا أن تأمر بوقف طلب إبطال حكم التحكيم لفترة قد تراها ضرورية لتمكين هيئة التحكيم من استئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة أسباب إبطال قرار التحكيم. (٢) لا يجوز إصدار أي أمر من قبل المحكمة العليا بموجب القسم الفرعي (١) ما لم (أ) يطلب جميع أطراف التحكيم إصدار مثل هذا الأمر؛ أو (ب) يطلب أحد أطراف هذا التحكيم إصدار مثل هذا الأمر والمحكمة مقتنعة بوجود أسباب لإبطال قرار التحكيم*".

36(١) "*The High Court may order the staying of an application to set aside an award for such period as it may consider necessary to enable the arbitral tribunal to resume arbitral proceedings or to take such measures as may be necessary to eliminate the grounds for invalidating the award (٢) .No order shall be made by the High Court under subsection (1) unless (a) all the parties to the arbitration request the making of such order ; or (b) one of the*

(ISSN: 2356 - 9492)

parties to such arbitration requests the making of such order and the Court is satisfied that there are grounds for invalidating the award".

http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/aa11o1995183/s36.html (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١١٥) **ذات النص في القانون النموذجي** راجع ما سبق هامش (٢٨) في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول. وراجع النص النيوزيلندي على الموقع الآتي:

https://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM405758.html (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١١٦) **الإحالة وفقاً للمادة ١٠٦٥a من قانون المرافعات الهولندي** في إطار دعوى البطلان، أو التماس إعادة النظر وفقاً للمادة ١٠٦٨: *المادة ١٠٦٥ أ ١. يجوز لمحكمة الاستئناف، بناء على طلب أحد الأطراف أو بمبادرة منها، تعليق إجراءات الإبطال للمدة التي قد تحددها محكمة الاستئناف للسماح لهيئة التحكيم بإلغاء سبب البطلان إلى جانب إعادة فتح إجراءات التحكيم أو عن طريق اتخاذ إجراء آخر تراه هيئة التحكيم مناسبًا. لا يجوز استئناف قرار محكمة الاستئناف. ٢ - تمنح هيئة التحكيم الأطراف فرصة للاستماع إليها قبل أن تصدر قرارها. ٣- إذا رأت هيئة التحكيم أنه من الممكن إزالة سبب البطلان، فعليها أن تصدر بناءً على ذلك قرارًا تحكيميًا يحل محل قرار التحكيم الذي قُدِّم ضده طلب إبطال. ٤. بعد تعليق إجراءات الإبطال، يتعين على محكمة الاستئناف، مع مراعاة الظروف، إصدار الحكم الذي تراه مناسبا".*

المادة ١٠٦٨ (١): "يجوز إبطال قرار التحكيم فقط على أساس واحد أو أكثر من الأسباب التالية: (أ) يستند الحكم كليًا أو جزئيًا على الغش الذي تم اكتشافه بعد إصدار القرار والذي تم ارتكابه أثناء إجراءات التحكيم بواسطة أو مع معرفة الطرف الآخر؛ (ب) يستند الحكم كليًا أو جزئيًا إلى المستندات التي تم اكتشاف أنها مزورة بعد إصدار الحكم؛ (ج) بعد صدور قرار التحكيم، يحصل أحد الطرفين على مستندات كان من الممكن أن يكون لها تأثير على قرار هيئة التحكيم والتي تم حجبها نتيجة تصرفات الطرف الآخر. ... ٣. إذا رأت المحكمة أن سبب (أسباب) الإبطال صحيح، فإنها تبطل حكم التحكيم كليًا أو جزئيًا. وتطبق أحكام المادتين ١٠٦٥ أ (الإحالة) و١٠٦٧ وفقًا لذلك.

Article 1065a 1. *The Court of Appeal may, at the request of a party or on its own initiative, suspend the setting aside proceedings for such period as may be determined by the Court of Appeal to allow the arbitral tribunal to nullify the ground for setting aside by re-opening the arbitral proceedings or by taking another measure that the arbitral tribunal deems appropriate. A decision of the Court of Appeal is not subject to appeal. 2. The arbitral tribunal shall give the parties an opportunity to be heard before it renders a decision. 3. If the arbitral tribunal deems it possible to nullify the ground for setting aside, it shall accordingly render an arbitral award which shall replace the arbitral award against which an application for setting aside has been made. 4. After suspension of the setting aside proceedings, the Court of Appeal shall, taking into account the circumstances, render a judgment it deems appropriate.*

Article 1068 1. *An arbitral award may be revoked only on one or more of the following grounds: (a) the award is wholly or partially based on fraud which has been discovered after the award has been rendered and which was committed during the arbitral proceedings by or with the knowledge of the other party; (b) the award is wholly or partially based on records which,*

وقانون السلطة القضائية البلجيكي(م٦/١٧١٧)[١١٧]؛ وقانون التحكيم البرتغالي[١١٨]؛ ، وقانون التحكيم الكرواتي (م ٤/٣٦)[١١٩]، وقانون التحكيم السلوفيني (م ٥/٤٠)[١٢٠]، و

---

after the award is made, are discovered to have been forged; (c) after the award is made, a party obtains documents which would have had an influence on the decision of the arbitral tribunal and which were withheld as a result of the acts of the other party. ... 3. If the court considers the ground(s) for revocation to be correct, it shall wholly or partially set aside the arbitral award. The provisions of articles 1065a and 1067 shall apply accordingly.

https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-arbitraje/europa-resto/paises-bajos-ccp-arbitration-act.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

ولكن في ظل قواعد التحكيم بقانون المرافعات ١٩٨٦ لم تتضمن قواعد الإحالة.

Gerard Meijer andMarike R. P. Paulsson, *'National Report for The Netherlands (2018)'*, in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 98, March 2018) p. 68;Van der Bend/Leijten/Ynzonides, p. 295-296.

(١١٧) " *يجوز لمحكمة أول درجة، عندما يُطلب منها إبطال حكم التحكيم، عند الاقتضاء، وإذا طلب أحد الطرفين ذلك، وقف إجراءات الإبطال لفترة زمنية تحددها من أجل منح هيئة التحكيم فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر كما في رأي الأخير سيزيل أسباب البطلان".*

"[t]he Court of First Instance, when asked to set aside an arbitral award, may, where appropriate and if so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the latter's opinion will eliminate the grounds for setting aside".

القانون الجديد ساري المفعول في الأول من سبتمبر ٢٠١٣ الذي استبدل المواد ١٦٧٦- ١٧٢٣ من تقنين السلطة القضائية البلجيكي والمبني على القانون النموذجي اخذ نفس نص المادة ٣٤ (٤) التي تنص على الإحالة.

(١١٨) المادة ٤٦ فقرة ٨ من قانون التحكيم البرتغالي ٢٠١١ يعمل به في ١٤ مارس ٢٠١٢. النص ذاته في القانون النموذجي راجع ما سبق هامش (٢٨) في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول. وانظر الموقع الآتي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):

https://a.storyblok.com/f/46533/x/68d5f16880/the-new-law-on-voluntary-arbitration.pdf

(١١٩) **ذات النص في القانون النموذجي** راجع ما سبق هامش (٢٨) في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول. وانظر الموقع الآتي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):

http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Law-Arbitration-RC.pdf

(١٢٠) **ذات النص في القانون النموذجي** راجع ما سبق هامش (٢٨) في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول. وانظر الموقع الآتي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):

(ISSN: 2356 - 9492)

قانون التحكيم الصربي (م ٦٠)[١٢١]، وقانون التحكيم النرويجي (م ٤٤)[١٢٢]، وقانون الإجراءات المدنية البولندي (م /١٢٠٩) [١٢٣]، كقانون التحكيم الدولي الروسي سنة

---

http://www.sloarbitration.eu/Portals/0/Arbitrazno-pravo/Law%20on%20Arbitration%20of%20Slovenia.pdf

(١٢١) تنص المادة ٦٠: "*يجوز للمحكمة المرفوعة أمامها دعوى البطلان أن توقف، بناءً على طلب أحد الطرفين، الإجراءات من أجل تمكين محكمة التحكيم من القيام بالأعمال التي تراها ضرورية لإزالة أسباب الإبطال*".

Article 60: *"The court before which charges are brought for abrogation may interrupt, at the request of a party, the proceedings in order to enable the arbitration court to undertake activities which it deems necessary to remove the reasons for abrogation*".

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/rs/rs028en.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٢٢)" *إذا تم رفع دعوى وفقًا للقسم الفرعي ١ وكانت هناك أسباب لإبطال حكم التحكيم، يجوز للمحكمة، بناءً على طلب أحد الأطراف، تأجيل دعوى الإبطال وإحالة القضية مرة أخرى إلى هيئة التحكيم لمواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم جديد إذا كان ذلك سيزيل أسباب الإبطال*".

"*If an action has been brought pursuant to subsection 1 and there are grounds for setting aside the award, the court may, at the request of a party, adjourn the action to set aside and refer the case back to the arbitral tribunal to continue the proceedings and make a new award if this may obviate the grounds for setting aside*".

https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2004-05-14-25(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٢٣) "*[وقف الإجراءات] § ١ . يجوز للمحكمة التي رفعت أمامها دعوى إبطال حكم محكمة التحكيم، بناءً على طلب أحد الطرفين - وقف الإجراءات لفترة محددة، لتمكين المحكمة لاستئناف الإجراءات من أجل إزالة أسباب إبطال الحكم الصادر عن محكمة التحكيم. § ٢ . في إجراءات التحكيم التي يتم الاضطلاع بها، تؤدي الإجراءات التي أشارت إليها المحكمة. نص المادة ١٢٠٢ مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. لا يجوز للأطراف، مع ذلك، تقديم طلب منفصل للتنازل الصادر في هذا الوضع، حكم محكمة التحكيم. الدفوع أمام محكمة التحكيم ويعترف الحكم الصادر ضد قرار التحكيم بالمحكمة بعد اتخاذ الإجراءات*".

Article. 1209. "*[suspension of the procedure] § 1. A court which is seised of an action set aside the judgment of the Court of arbitration, may, at the request of one of the parties – stay the proceedings for a specified period, to enable the court first resumption of proceedings in order to remove the grounds for annulment of the judgment of the Court of arbitration.§ 2. In the arbitration proceedings undertaken performs the actions indicated by the Court. Provision of art. 1202 shall apply mutatis mutandis. The Parties shall not, however, a separate application for the waiver issued in this mode, the judgment of the Court of arbitration. Pleas to the Court of arbitration and the judgment delivered against an arbitration award recognizes the Court after taking the proceedings"*.

https://www.global-regulation.com/translation/poland/7049655/act-of-17-november-1964%252c-the-code-of-civil-procedure.html(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

٢٠١٦ (م ٤/٣٤) [١٢٤]، وقانون التحكيم التجاري الدولي الأوكراني (م ٤/٣٤)[١٢٥]؛ وقانون التحكيم الدنماركي ٢٠٠٥ (م٣٧(٥)[١٢٦].

ومن **قوانين الدول العربية** التي تبنت القانون النموذجي وفكرة الإحالة مجلة التحكيم التونسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣[١٢٧]؛ قانون التحكيم القطري سنة ٢٠١٧ (م٣٣/٥)[١٢٨]؛ قانون التحكيم الإماراتي سنة ٢٠١٨(م٥٤/٦)[١٢٩].

ثالثاً: أساس الإحالة في القوانين المتأثرة بالقانونين الإنجليزي والنموذجي معاً

توجد بعض القوانين المتأثرة تأثيراً مزدوجاً بالقانون النموذجي عند الإحالة بدعوى البطلان و بالقانون الإنجليزي عند الإحالة عند الاستئناف لمسألة في القانون، كقانون التحكيم السنغافوري ٢٠٠١[١٣٠].

---

(١٢٤) **المادة ٣٤ (٤) من قانون التحكيم الروسي** ساري الأول سبتمبر ٢٠١٦ وهو النص ذاته من القانون النموذجي.
https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2016/09/New-Russian-Law-on-Arbitration-2016.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٢٥) **النص ذاته في القانون النموذجي (م ٤/٣٤).**
https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Law-of-Ukraine-On-International-Commercial-Arbitration-2.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٢٦) **النص ذاته الوارد في القانون النموذجي**.
https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/Denmark-Arbitration-Law-1.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٢٧) تنص المادة ٧٨ (٤) الباب الثلاث ـ في التحكيم الدولي - القسم السابع ـ الطعن في حكم التحكيم على أنه: يجوز للمحكمة المتعهدة بطلب الإبطال - عند الاقتضاء وبطلب من أحد الأطراف - أن توقف إجراءات الإبطال لمدة تحددها تمكينا لهيئة التحكيم من استئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ ما ترى من شأنه إزالة أسباب الإبطال.

(١٢٨) تنص المادة ٣٣ فقرة ٥ من قانون التحكيم القطري رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ على أن: "*ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة المختصة أن توقف إجراءات نظر الدعوى، بناء على طلب من أحد الأطراف، إذا وجدت ذلك ملائما، وذلك للمدة التي تحددها، من أجل منح هيئة التحكيم الفرصة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لاتخاذ أي إجراء آخر ترى هيئة التحكيم أن من شأنه إزالة أسباب البطلان*".

(١٢٩) المادة ٥٤/٦ من قانون التحكيم الإماراتي "*للمحكمة التي يطلب منها إبطال حكم التحكيم أن توقف إجراءات الإبطال لمدة لا تزيد عن (٦٠) ستين يوما، إذا وجدت ذلك ملائماً بناء على طلب من أحد الأطراف، من أجل منح هيئة التحكيم فرصة لاتخاذ أي إجراء أو تعديل في شكل الحكم من شأنه إزالة أسباب الإبطال دون أن يؤثر على مضمونه*".

(١٣٠) تنص المادة ٤٨ (٣): "*عندما يتقدم أحد الأطراف إلى المحكمة لإبطال حكم التحكيم بموجب هذا القسم، يجوز للمحكمة، عند الاقتضاء وبناءً على طلب أحد الأطراف، وقف إجراءات إبطال حكم التحكيم، لفترة من الوقت يجوز للمحكمة أن تقرر، للسماح لهيئة التحكيم باستئناف إجراءات التحكيم*

(ISSN: 2356 - 9492)

وعدد قليل من قوانين التحكيم الوطنية التي لم تستمد من القانون النموذجي تتضمن نصاً على الإحالة، فعلى سبيل المثال، وفقا للفقرة ٧ من المادة ٧١ من قانون التحكيم التجاري الفيتنامي لعام ٢٠١٠ (فيتنام بلد يتبع النظام اللاتينيCivil Law) (م ٧/٧١)[١٣١].

أو اتخاذ أي إجراءات أخرى لإزالة سبب البطلان. المادة ٤٩ (٨) في استئناف بموجب هذا القسم، يجوز للمحكمة بأمر (أ) تأييد حكم التحكيم؛ (ب) تغيير حكم التحكيم. (ج) إحالة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم، كليًا أو جزئيًا، لإعادة النظر فيه في ضوء قرار المحكمة؛ أو (د) تلغي حكم التحكيم كليا أو جزئيا. (٩) لا تمارس المحكمة سلطتها لإبطال قرار التحكيم، كليًا أو جزئيًا، ما لم تقتنع بأنه سيكون من غير المناسب إحالة المسائل المعنية إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر فيها".

Article 48(3) *"When a party applies to the Court to set aside an award under this section, the Court may, where appropriate and so requested by a party, suspend the proceedings for setting aside an award, for such period of time as it may determine, to allow the arbitral tribunal to resume the arbitral proceedings or take article 49 (8) On an appeal under this section, the Court may by order (a)confirm the award; (b)vary the award; (c)remit the award to the arbitral tribunal, in whole or in part, for reconsideration in the light of the Court's determination; or*

(d) set aside the award in whole or in part. (9) The Court shall not exercise its power to set aside an award, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the arbitral tribunal for reconsideration". https://sso.agc.gov.sg/Act/AA2001 (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٣١) *"بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، وعندما يرى القاضي ذلك مناسبا، يجوز لمجلس القضاة لفحص طلب تعليق النظر في طلب بطلان حكم التحكيم لمدة لا تزيد عن ٦٠ يوما حتى تتمكن هيئة التحكيم من معالجة العيوب الإجرائية وتفادي سبب بطلان حكم تحكيم".*

Par exemple, selon l'article 71, alinéa 7, de la loi Vietnamienne sur l'arbitrage commercial de 2010 (le Vietnam est un pays de tradition civiliste), « **à la demande d'une partie et lorsqu'il le juge approprié, le Conseil des juges pour l'examen de la demande peut suspendre l'examen de la demande en annulation de sentence arbitrale pendant un délai ne dépassant pas 60 jours afin que le Collège arbitral puisse réparer les erreurs procédurales pour éliminer la cause d'annulation de la sentence arbitrale** ».

Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law'*, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 339.

أما عن الإحالة بعد القضاء بالبطلان، نص عليها قانون الإجراءات المدنية الألماني (القسم ٤/١٠٥٩)[١٣٢]؛ وقانون الإجراءات المدني السويسري (م ٣٩٥، ٣٩٩)[١٣٣]؛ وقانون التحكيم الكوسوفوي (م ٤/٣٦) [١٣٤].

(132) Section 1059(4):" *The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate, set aside the award and remit the case to the arbitral tribunal*".
https://www.trans-lex.org/600550/_/german-code-of-civil-procedure/#toc_40(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٣٣) تنص المادة ٣٩٥ على أنه: "*إذا لم يُحال حكم التحكيم أو أُحيل ولكن لم تصححه هيئة التحكيم أو تعدله في الوقت المحدد، على محكمة الاستئناف أن تقرر وتبطل حكم التحكيم. وتنص المادة ٣٩٩ على أنه إذا وافقت المحكمة على طلب المراجعة، يتعين عليها أن تقضي ببطلان حكم التحكيم أو تحيله لهيئة التحكيم لتصدر قراراً جديداً. وإذا لم تكن هيئة التحكيم مشكلة تنطبق المادة ٣٧١* ".

Art. 395(1) *If the award is not remitted to the arbitral tribunal or if it is not rectified or amended by the tribunal within the set deadline, the appellate court shall decide and, if the objection is approved, shall set aside the award.*

(2) If the award is set aside, the arbitral tribunal shall make a new award consistent with the considerations taken into account in the decision to remit the case. If the tribunal is no longer complete, Article 371 applies

Art. 399 Remit to the arbitral tribunal: (1) If the court approves the request for review, it shall set aside the arbitral award and remit the case to the arbitral tribunal for a new decision.

(2) If the arbitral tribunal is no longer complete, Article 371 applies.
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

أما ما ينص عليه قانونSwiss Intercantonal Concordat السويسري (م ٣٩-٤٠) من إعادة remand لا تعد إحالة بالمعنى الفني لها، إذ إن إعادة القضية لهيئة التحكيم يكون بغرض التصحيح أو التكملة.

Article 39 of the Concordat Intercantonal: "*Remand to the arbitral tribunal. The judicial authority in charge of the recourse may, after a hearing of the parties and if it considers it as expedient, remand the award to the arbitral tribunal and set a time limit to rectify or complete it*".

راجع ما سبق التمييز بين الإحالة للتصحيح والإعادة للتصحيح أو الاستكمال أو التفسير راجع ما سبق "ثانياً" في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول.

(134) The article 36 (4) of the KAL reads as follow: *"When requested to set aside an arbitral award, the Court may, where appropriate, set aside the award and resubmit the case to the arbitral tribunal to resume arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside*".
https://www.iaa-network.com/wp-content/uploads/2013/07/Kosovo-Arbitration-Law.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

على مستوى قواعد التحكيم المؤسسية، سكتت معظمها عن موضوع إحالة حكم التحكيم المعيب لهيئة التحكيم[١٣٥] ، إلا قليلاً منها.

أولاً: الإحالة في قواعد ICC

إن **قواعد غرفة تجارة باريس (ICC)** سنة ٢٠١٢و ٢٠١٧ تتضمن حكماً يتناول إحالة قرار التحكيم من قبل محكمة وطنية *a court* [١٣٦]، إذ تنص المادة ٣٦(٤) على أنه: "*عندما تحيل محكمة القضاء حكماً إلى هيئة التحكيم، تنطبق أحكام المواد ٣٢ و٣٤ و٣٥ وهذه المادة ٣٦ تنطبق بحسب الأحوال على أي حكم تحكيم إضافي أو حكم تحكيم يصدر عملا بشروط هذه الإحالة. يجوز للمحكمة (الجهاز الإداري) اتخاذ أي خطوات قد تكون ضرورية لتمكين هيئة التحكيم من الامتثال لشروط هذا الإحالة ويجوز تحديد مقدما بمبالغ أي رسوم ونفقات إضافية لهيئة التحكيم وأي نفقات إدارية إضافية لغرفة تجارة باريس*"[١٣٧].

---

(١٣٥) نود الإشارة في هذا الصدد أنه لا يوجد نص في قواعد الأكسيد ينص على الإحالة.

(١٣٦) **ولم تتضمن قواعد ICC لعام ١٩٩٨ حكماً صريحاً** يسمح لغرفة تجارة باريس بمعالجة حالات الإحالة (من حيث تحديد سلفة لتغطية التكاليف الإضافية مثلا) ولا يمكن استخدام أي حكم كأساس للقواعد الإجرائية المنطبقة في مثل هذه الظروف. وقد تمت معالجة هذا الوضع بالمادة ٣٦(٤) الجديدة، التي تنص على تطبيق القواعد ذات الصلة مع ما يقتضيه اختلاف الحال. وتفترض المادة ٣٦(٤) مسبقا أن محكمة القضاء تحيل قرار التحكيم إلى نفس هيئة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم. لا تعالج قواعد ICC لعام ١٩٩٨ ولا قواعد سنة٢٠١٢ أو ٢٠١٧ المسألة المثيرة للجدل حول ما إذا كان يجب على المحكمين الأصليين قبول التعامل مع القضية المحالة أم لا.

Voser, **ASA Bull. 2011**, p. ٨٠٩-810; Fadri Lenggenhager, 'Chapter 17, Part II: Commentary on the ICC Rules, Article 36 [Correction and interpretation of the award; remission of awards]', in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018) pp. 2460 - 2462

(137) "*Where a court remits an award to the arbitral tribunal, the provisions of Articles 32, 34, 35 and this Article 36 shall apply mutatis mutandis to any addendum or award made pursuant to the terms of such remission. The Court may take any steps as may be necessary to enable the arbitral tribunal to comply with the terms of such remission and may fix an advance to cover any additional fees and expenses of the arbitral tribunal and any additional ICC administrative expenses*."

قواعد مؤسسية هي قواعد مركز ICC سنة ٢٠١٢ المادة ٤/٣٥. أدخلت فكرة الإحالة في قواعد سنة ٢٠١٢، وفي حال تطبيق الإحالة القضائية، **وفقا للمفهوم الوارد في القانون النموذجي**، تنطبق

ولأن الإحالة القضائية نادرة عملاً، فالمحكمة *The Court* (جهاز إداري) وسكرتاريتها ليس لديها تطبيقات عملية حتى الآن لفكرة الإحالة(١٣٨).

ثانياً: الإحالة في قواعد فيينا للتحكيم الدولي

تنص المادة ٤٠ من **قواعد فيينا للتحكيم الدولي *VIAC*** على تطبيقها بالقياس على إجراءات التحكيم بعد إحالة إجراءات التحكيم إلى هيئة التحكيم. وبالإضافة إلى ذلك، تأذن المادة ٤٠ للأمين العام واللجنة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتمكين هيئة التحكيم من مواصلة الإجراءات. تهدف هذه السلطة العامة والشاملة إلى تمكين *VIAC* من الاستجابة بالمرونة الواجبة لجميع المتطلبات المنصوص عليها في القوانين الأجنبية المعمول بها من قبل محاكم الدولة التي تأمر بالإحالة(١٣٩). ويجوز للأمين العام تحديد

نصوص المواد ٣١ (الخاصة بإصدار حكم التحكيم)، والمادة ٣٣) الخاصة بفحص *scrutiny* حكم التحكيم(، والمادة ٣٤ (الخاصة بإخطار، وإيداع، ونفاذ حكم التحكيم) بالإضافة إلى المادة ٣٥ (الخاصة بتصحيح وتفسير حكم التحكيم) . وللمحكمة *Court* الجهاز الإداري بغرفة ICC أن تتخذ أي خطوات تكون ضرورية لجعل هيئة التحكيم ممتثلة للاشتراطات الواردة في الإحالة القضائية، ولها أن تحدد مقدماً تغطية نفقات وأتعاب هيئة التحكيم بالإضافة إلى الرسوم الإضافية التي تتطلبها إدارة التحكيم من غرفةICC.

'Chapter 3: Arbitral Proceedings Under The ICC Rules of Arbitration of 2012', in Herman Verbist , Erik Sch fer , et al., ICC Arbitration in Practice (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) p. 196.

(138) J. Fry, S. Greenberg and F. Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, ICC Publication No. 729 E, Paris, 2012, p. 359).

(١٣٩) **تنص المادة ٤٠ من قواعد مركز فيينا للتحكيم الدولي** على:

REMISSION TO THE ARBITRAL TRIBUNAL- Article 40: "*When a national court remits proceedings to the arbitral tribunal, the provisions of the Vienna Rules on the arbitral proceedings shall apply by analogy. The Secretary General and the Board may take any measures necessary to enable the arbitral tribunal to comply with the requirements of the remission. The Secretary General may determine an advance on costs to cover additional expenses and fees of the arbitral tribunal and administrative fees (Article 42 paragraph 5). The additional arbitrators' fees and additional administrative fees are determined by the Secretary General according to his own discretion*".

https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online#RemissiontotheArbitralTribunal(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

تكاليف مقدماً لتغطية النفقات الإضافية وأتعاب هيئة التحكيم والرسوم الإدارية (المادة ٤٢ الفقرة ٥). يتم تحديد أتعاب المحكمين الإضافية والرسوم الإدارية الإضافية من قبل الأمين العام وفقًا لتقديره الخاص. ولا تنطبق المادة ٤٠ من الإجراءات المعروضة على هيئة التحكيم حاليًا، إلا إذا كان مكان التحكيم خارج النمسا، وإذا أمرت محكمة أجنبية بالإحالة لهيئة التحكيم في دعوى بطلان حكم التحكيم.

ثالثاً: الإحالة في قواعد محكمة التحكيم للفن، وقواعد غرفة تجارة لوكسمبورج، والقواعد السويسرية للتحكيم الدولي

كذلك، وجدنا **قواعد محكمة التحكيم للفن** (*COURT OF ARBITRATION FOR ART*) *CAfA ARBITRATION RULES* [١٤٠] –يعمل به من الأول من يناير ٢٠١٩– تنص على الإحالة في المادة (٤٩) منها أثناء إجراءات إبطال الحكم[١٤١]. وكذلك نصت **قواعد غرفة تجارة لوكسمبورج** على الإحالة في المادة ٣٠ (٤)[١٤٢].

Stefan Riegler, 'Chapter III: *The Award and the Courts: Remission of the Case from the State Court to the Arbitral Tribunal*', in Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012) p. 233.

(١٤٠) **CAfA هي محكمة التحكيم للفنون** مبادرة مشتركة من معهد المرافعات الهولندي والتوثيق في الفن أدت إلى تأسيس تلك المحكمة لحل النزاعات في المجتمع الفني الأوسع من خلال الوساطة والتحكيم. وعلى هذا النحو، فإنه يقدم للأطراف إدارة إجراءات التحكيم والوساطة بمساعدة أمانة معهد المرافعات الهولندي.

https://www.cafa.world/cafa/(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٤١) ١. أثناء إجراءات إبطال حكم تحكيم مع مراعاة أحكام هذا القسم، إذا سمحت المحكمة المختصة لهيئة التحكيم عن طريق الإحالة من إزالة سبب البطلان، تعاد ولاية هيئة التحكيم في الوقت المشار إليه في الفقرة ٢ بمعنى أنه يتوقع منها أن تزيل سبب الإبطال بحسب ما حددته المحكمة المختصة إذا أمكن، بإعادة فتح إجراءات التحكيم أو باتخاذ أي تدبير آخر تراه هيئة التحكيم مناسباً.

٢. يقوم الطرف الأكثر اجتهادا بإخطار المدير في أقرب وقت ممكن بقرار المحكمة المختصة، وتقديم نسخة من القرار وإرسال نسخة إلى الطرف الآخر في نفس الوقت. يجب على المدير أن يضمن أن يتم إرسال الإشعار إلى هيئة التحكيم. تبدأ الولاية الإضافية لهيئة التحكيم المشار إليها في الفقرة ١ في يوم استلام هيئة التحكيم للإشعار.

٣. وفي حالة الإحالة، تبت هيئة التحكيم، بعد الاستماع إلى الطرفين، في القواعد الإجرائية الأخرى. ولا تنطبق أحكام القسم الرابع (التدابير الوقتية) إلا بقدر ما تقرر هيئة التحكيم ذلك. بالإضافة إلى المادتين

أما القواعد السويسرية للتحكيم الدولي (القواعد السويسرية Swiss Rules) بمركز التحكيم السويسري نسخة ٢٠٢١ اتبعت نهجاً غريباً ومختلفاً [في المادة ٣٩(٣)

٥٥(١) و٥٥(٤)، يُخول المدير سلطة طلب وديعة لأتعاب ومدفوعات المحكم أو المحكمين من الطرف الذي يعتبره الطرف الأكثر حرصاً.

٤. قبل أن تقرر هيئة التحكيم، يجب أن تعطي الأطراف الفرصة لا لاستماع.

٥. إذا وجدت هيئة التحكيم أن سبب البطلان قابلاً للإزالة، يجب عليها أن تجعل قرار التحكيم التالي يحل محل قرار التحكيم محل دعوى البطلان.

Article 49 Remission during setting aside proceedings: (1) *If, during setting aside proceedings against an arbitral award made with due observance of the provisions of this section, the competent court enables the arbitral tribunal by remission to reverse the ground for setting aside, the arbitral tribunal's mandate shall revive at the time referred to in paragraph 2 in the sense that it shall be expected to reverse the ground for setting aside indicated by the competent court if possible, by reopening the arbitral proceedings or by taking any other measure considered appropriate by the arbitral tribunal .(٢)The most diligent party shall notify the administrator as soon as possible of the decision by the competent court, submitting a copy of the decision and sending a copy to the other party at the same time. The administrator shall ensure that the notice is sent to the arbitral tribunal. The further mandate of the arbitral tribunal referred to in paragraph 1 shall commence on the day of receipt of the notice by the arbitral tribunal. .٣ In the event of remission, the arbitral tribunal, having heard the parties, shall decide on the further rules of procedure. The provisions of Section Four shall only apply insofar as the arbitral tribunal so determines. In addition to Articles 55(1) and 55(4), the administrator shall be authorised to require a deposit for the fees and disbursements of the arbitrator or arbitrators from the party that he deems to be the most diligent party. .٤ Before the arbitral tribunal decides, it shall give the parties the opportunity to be heard. .٥ If the arbitral tribunal finds that the ground for setting aside is capable of being reversed, it shall make a corresponding arbitral award that replaces the award in respect of which the claim for setting aside was presented*.

(١٤٢) **متبنياً قواعد ICC، إذ تنص المادة ٣٠ (٤):**

"Where a court remits an award to the arbitrator, the provisions of articles 24, 26 and 27 and this article 30 of the Rules shall apply mutatis mutandis to any addendum or award made pursuant to the terms of such remission. The Council may take any steps as may be necessary to enable the arbitrator to comply with the terms of such remission and may fix an advance to cover any additional fees and expenses of the arbitrator and any additional administrative expenses of the Center".

https://www.cc.lu/uploads/tx_userccpublications/web_EN_Brochure_arbitrage_couv_A5_0220_CC.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

والبند ١,٦ و٢,١٠ من الملحق B للقواعد]، بالاقتصار على تنظيم مسألة مصاريف هيئة التحكيم (والوديعة الإضافية supplementary deposit لها) والمصاريف الإدارية للمركز عند الإحالة(١٤٣)، دون أن تضع قواعد إجرائية للإحالة على غرار قواعد ICC. ويبدو أن السبب في ذلك اعتقاد مشرع قواعد المركز بأنه لا صلة للمركز السويسري بشأن الإحالة سوى المصاريف والرسوم، دون أي دور للمركز في اتصال هيئة التحكيم بحكم التحكيم المحال إليها بقرار قضائي.

ونود الإشارة هنا إلى أن النص على الإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب في قواعد تحكيم مؤسسية لا يعني أن قرار إحالة سيصدر من مؤسسة أو مركز التحكيم، ذلك أن إحالة حكم التحكيم للتصحيح يكون في إطار دعوى البطلان المرفوعة أمام محكمة قضاء الدولة(١٤٤)، وبقرار من الأخيرة(١٤٥). ولكن كل ما هنالك أنه في إطار

(143) Article 39 (3): "*No additional costs may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction of its award, or for an additional award, or where an award is remitted to the arbitral tribunal following the decision of a judicial authority, unless they are justified by the circumstances".*

Appendix B: Schedule of Costs 1.6: "In case of a request for interpretation or correction of the award, or for an additional award, made pursuant to Article 37, or where an award is remitted to the arbitral tribunal following the decision of a judicial authority, a supplementary deposit for arbitrator's fees, Administrative Costs or any expenses requires approval by the Court".

2.10 "In addition to the Administrative Costs computed on the basis of the scale in Section 6 of this Appendix B, the following items form part of the Administrative Costs: ... (c) Extraordinary work or expenses of the Secretariat or members of the Court in connection with the arbitration (including in connection with a request for interpretation or correction of the award, or for an additional award, made pursuant to Article 37, or where an award is remitted to the arbitral tribunal following the decision of a judicial authority)".

https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/06/Swiss-Rules-2021-EN.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٤٤) وقد تُمارس الإحالة من هيئة تحكيم استئنافية إذا نصت قواعد التحكيم المؤسسي على ذلك مثال ذلك قواعد مركز فض المنازعات النيوزيلاندي على الموقع التالي:

https://www.nzdrc.co.nz/arbitration/standard-arbitration-rules/ (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

التحكيم المؤسسي يمتد دور المركز أو مؤسسة التحكيم، تبعاً لامتداد ولاية المحكم تبعاً للإحالة، في تمكين هيئة التحكيم من الامتثال لشروط هذه الإحالة، وفي جواز تحديد مقدما بمبالغ أي رسوم ونفقات إضافية لهيئة التحكيم، وأي نفقات إدارية إضافية للمركز أو مؤسسة التحكيم.

إن الإحالة تعد تخفيفاً كما بينا من مبدأ استنفاد ولاية المحكم، ولذلك فهي آلية خاصة ومقيدة. إذا كانت الإحالة آلية تابعة ومتفرعة عن دعوى البطلان، ولكن ليس كل سبب للبطلان يصلح للإحالة **(فرع أول)**. وكذلك عندما تقرر محكمة البطلان إحالة الحكم المعيب لهيئة التحكيم تكون الإحالة محددة من حيث الموضوع، أي حكم التحكيم أو جزء منه إذا كان حكماً بسيطاً أو مركباً أو كان هناك تعدد في الأحكام **(فرع ثان)**.

حتى تؤتي الإحالة ثمارها وأهميتها على نحو ما تقدم فلا يجب أن يكون كل سبب لإبطال حكم التحكيم هو سبب حتمي للإحالة؛ لأن هناك حالات إذا طُبقت فيها الإحالة خرجت عن غرضها التصحيحي، بل وقد تنقلب إلى مرض يفسد التحكيم ككل، ويعصف بلوجستيات التحكيم من اقتصاد في الوقت والنفقات و الجهد(١٤٦)؛ كما لو كان بطلان

---

(١٤٥) **لذلك كانت الترجمة العربية للقواعد ICC غير دقيقة في اعتقادنا** لنص البند (٥) من المادة ٣٦ نسخة ٢٠٢١– المادة ٣٦ (٤) نسخة ٢٠١٧ - عندما استهلت بعبارة (عند قيام **"المحكمة"** بإحالة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم..." و الصحيح في اعتقادنا أن تكون الترجمة " محكمة a court" نكرة، وليس " المحكمة the Court" معرفة، وبحرف c صغيراً وليس C كبيراً، ذلك أن الأولى تعني محكمة قضاء الدولة a court ، بينما الثانية المحكمة the Court تشير إلى المحكمة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية وهي جهاز التحكيم المستقل التابع لغرفة التجارة الدولية (راجع التعريفات في أول قواعد ICC)، حيث أن النص بهذه الترجمة المعيبة توحي بان قرار الإحالة تصدر عن المحكمة الجهاز التابع للغرفة، وهو بكل تأكيد ما ليس مقصوداً في النص الأصلي. وجدير بالذكر أن مصطلح " محكمة a court" أي محكمة القضاء الوطنية لم يُذكر في قواعد ICC إلا لمرة وحيدة في إطار قاعدة " الإحالة remission"، أما مصطلح " المحكمة the Court" الجهاز التابع لغرفة التجارة هو المصطلح هو المعني في كل النصوص الأخرى.
راجع الترجمة العربية لقواعد ٢٠١٧ – إذ لم تنشر حتى الانتهاء من هذه الدراسة الترجمة لقواعد ٢٠٢١- على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-arabic-version.pdf
Article 36(5): "Where **a court** remits an award to the arbitral tribunal, ...".
الترجمة الأدق أن تستهل المادة بما يأتي: " عندما تحيل **محكمة القضاء** حكم تحكيم إلى هيئة التحكيم ..".

(١٤٦) وتشمل العوامل ذات الصلة بمدى مناسبة الإحالة *appropriateness of a remission* تجنب تكلفة إضافية والوصول إلى استنتاج صحيح واضح، مسألة القانون تم تحديدها من قبل المحكمة.

(ISSN: 2356 - 9492)

حكم التحكيم راجعاً لبطلان يمنع من المضي في التحكيم، كأن يكون البطلان راجعاً لعيب في مفترضات ولاية المحكم كاتفاق التحكيم أو صلاحية المحكم (الحياد والاستقلال) أو تشكيل هيئة التحكيم، فالإحالة هنا غير مفيدة نظرياً، لأن أساس ولاية هيئة التحكيم هو اتفاق التحكيم باطل بحكم المحكمة، وليست مفيدة من الناحية العملية، لأن هيئة التحكيم ستعيد النظر في مدى اختصاصها مرة أخرى. بينما إذا كان سبب بطلان الحكم هو بطلان في الحكم ذاته أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم فقد تجوز الإحالة وتكون تدبيراً مناسباً(١٤٧).

لذلك، حتى تكون الإحالة فعالة في تحقيق فعالية التحكيم لابد أن تعد آلية خاصة لا عامة، مقيدة لا مطلقة، في إزالة البطلان من حيث السبب. فليس كل سبب لبطلان حكم التحكيم يصلح أن يكون سبباً للإحالة، وبعبارة أخرى لا يشترط التطابق بين أسباب دعوى البطلان و أسباب الإحالة، فرغم من أن الإحالة تابعة للدعوى من حيث آلية العمل، حيث لا إحالة دون وجود دعوى بطلان حكم تحكيم مقامة من الأساس، فالتبعية الإجرائية لا تعني بالضرورة وجود التبعية الموضوعية أي من حيث السبب(١٤٨).

(١٤٧) ممكن تبني معيار لمعرفة أسباب جدوى الإحالة وهو أنه بصفة عامة إذا كان يمكن بعد إبطال حكم التحكيم الاستبقاء على ولاية المحكمة أو إعادة تشكيل الهيئة، فيمكن أن تكون قادرة على إعادة نظر القضية ما لم يعد غير صالح لنظرها مرة أخرى لان قراره السابق يعد رأياً مسبقاً أو أن ذهنه ليس خالياً من موضوع النزاع.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بهيئتها المجتمعة بأن القاضي الذي يقيم موضوع الادعاء بمناسبة طلب تدابير وقتية يفقد حياده لنظر الادعاء ذاته من حيث الموضوع.

(Cass. plén. 6 Nov. 1998, *Bord Na Mona v. Norsk Hydro Azote*). Alexis Mourre, *Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable après les arrêts des 16 novembre 1998 et 20 février 2001 de la Cour de cassation française*, in L'arbitrage et la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, 2001, p. 22 seq. ; Alexis Mourre, *Arbitrators' impartiality and provisional measures*, LCIA News, 2007/2; Alexis Mourre, '*Is There a Life after the Award'* in Pierre Tercier (ed), Post Award Issues, ASA Special Series No. 38 (Juris 2011), 7.

(١٤٨) **ويرى البعض** أن مناسبة أو ملاءمة الإحالة أمر مفترض حيث أنه إذا طلب الطرف الذي بدأ إجراءات بطلان حكم التحكيم إحالة الإجراءات إلى هيئة التحكيم، تكون محاكم القضاء، كقاعدة عامة، أكثر استعدادا لافتراض أن القضية مناسبة للإحالة عملياً. انظر:

Wolff, SchiedsVZ 2007, 258.

ومنطلق ما تقدم أن في الإحالة إحياء لولاية المحكم أو امتداد لها وذلك تخفيفاً من مبدأ استنفاد ولاية المحكم، لذا يجب استبعادها مبدئياً عندما تنعدم ولاية المحكم أصلًا أو في الحالات التي يتعذر فيها أو من غير المفيد عملياً المضي في التحكيم.

وعلى أية حال، من خلال تتبع القوانين التي تبنت فكرة إحالة حكم التحكيم للمحكم في بيان نطاق تطبيقها أو سبب الإحالة، وكذلك تطبيقاتها، وجدناها بين الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق.

أما عن الاتجاه الموسع لنطاق الإحالة، وفقا لفلسفة القانون الإنجليزي، يرجع إلى أنه جعل الإحالة هي الأصل و القضاء بالبطلان هو الاستثناء(١٤٩). علاوة على أن الإحالة تعمل في إطار أسباب دعوى البطلان وكذلك الطعن بالاستئناف لمسألة قانون. ونتيجة لذلك، فإن أسباب الإحالة في القانون الإنجليزي هي ذاتها أسباب إبطال حكم التحكيم. وعلى ذات الاتجاه الموسع سار القانون الأمريكي(١٥٠)، حيث تكون الإحالة لإعادة النظر التابعة للقضاء بالبطلان والقضاء بالبطلان في حالاته واسعة.

وفي المقابل، إن الإحالة التصحيحية وفقاً للقانون النموذجي يضيق نطاقها (الاتجاه المضيق)؛ لأن الإحالة لا تعمل إلا في إطار دعوى البطلان وأسبابها المحددة.

---

(149) Julian D M Lew & Loukas A Mistelis & Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration 682 (2003).

(١٥٠) **وفقا لقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي** تأمر المحكمة بإعادة إجراءات التحكيم rehearing وفقا للقسم ١٠ (b) إذا أبطل الحكم، وكان ميعاد التحكيم مازال مفتوحاً، بسبب الفساد، الغش أو undue meansأو عدم حياد المحكم أو أن المحكم أساء التصرف misconduct أو تجاوز حدود ولايته.

American Law Institute, Restatement (Third) International Commercial Arbitration, § 4-36, TD No. 2 (April 2012), restating the US case-generated rule as positing that *'[a] court may in exceptional circumstances remand a U.S. Convention award to the arbitral tribunal with instructions to complete the award or to clarify its meanings'*.

وبموجب قانون التحكيم الموحد المعدل(Revised Uniform Arbitration Ac)(RUAA) ، إذا أُبطل حكم التحكيم على أساس الفساد أو الغش أو سوء سلوك المحكم أو عدم حياده، "يجب أن تكون إعادة النظر rehearing أمام محكم جديد". وهذا يعني أنه في حالة إبطال حكم التحكيم على أساس مخالفة النظام العام مثل الفساد أو الغش أو عدم الحياد أو أي سوء سلوك آخر للمحكم، يمكن للمحكمة أن تأمر بإعادة النظر في المسألة أمام محكم جديد. وإذا كانت المشكلة في قرار التحكيم تتعلق بسلامة الإجراءات مثل عدم حياد المحكم أو نوع من سوء السلوك، فإن المحكمة لن تحول القضية إلى نفس الهيئة. وذلك بغرض الحفاظ على الحياد وجودة العدالة ومقتضيات الحياد.

(ISSN: 2356 - 9492)

صحيح أن أسباب الإحالة ليست محددة ولكن يمكن القول بأن حدها الأقصى هو أسباب دعوى البطلان التي تعمل الإحالة في إطارها وهي بالضرورة أسباب محددة(١٥١). ورغم ذلك **هل هناك تطابق بين أسباب دعوى البطلان والإحالة. وهل كل سبب لإبطال الحكم يصلح للإحالة بالضرورة؟**

حتى تكون الإحالة فعالة في تحقيق أهدافها ومنها الموازنة بين جودة العدالة والعدالة الناجزة تطلب القانون الإنجليزي والقانون النموذجي شرط "**التناسب**"، بمعنى أن الإحالة لا تكون نتيجة حتمية لدعوى البطلان، فالمحكمة تقدر مدى اعتبار الإحالة آلية مناسبة للتصحيح من عدمه. فبدلاً من تحديد حالاتها وإنما منح المشرع لمحكمة القضاء سلطة تقدير مدى مناسبتها أو وملاءمتها.

ففي القانون الإنجليزي، الإحالة عملاً بالقسم ٦٨(١٥٢) أو ٦٩ هي التدبير الأصلي والأولى للحكم به عن القضاء بالبطلان، ما لم تقدر محكمة الدولة أن الإحالة علاج غير مناسب*inappropriate* (١٥٣) فعندئذ تقضي بالبطلان أو بأي تدبير آخر

---

(١٥١) هل يجوز لمحكمة البطلان أن تتعدى حدود أسباب البطلان لتعمل الإحالة عند وجود أسباب موضوعية للبطلان وكأن الإحالة تكون نوعاً من التنبيه بان هناك خطأ في تطبيق القانون مثلاً؟
اعتقد أن قرار الإحالة ملتزم بأسباب دعوى البطلان فلا يجوز أن تتعداها وإلا كانت الإحالة باباً خلفياً يمكن من خلاله تجاوز أسباب دعوى البطلان لتعييب ومراجعة حكم التحكيم ويفقد بالتالي التحكيم مصداقيته ويعزز من تدخل القضاء غير المبرر في عملية التحكيم. كما أن في ذلك تجاوز لحدود دور القضاء في عملية التحكيم سواء بالرقابة أو المساعدة.

(١٥٢) حيث أن الطعن في حكم التحكيم يكون مقبولا وفقا للقانون الإنجليزي في حال إثبات مسألتين. **الأول:** يجب على الطاعن إثبات وجود خطأ جسيم وفقا للحالات الحصرية المنصوص عليها في القسم ٦٨ (٢) (a-i). **الثاني:** إثبات إن هذا الخطأ الجسيم سبب أو سيسبب ضرراً يتمثل في انتفاء العدالة الموضوعية substantial *unjustice* وفقا للقسم ٦٨ (٣). وإذا نجح الطاعن في الإثبات، يجوز للمحكمة أن تأمر بالإحالة القضائية لحكم التحكيم لإعادة النظر (القسم ٦٨(٣)(a). وإذا وجدت المحكمة إن الإحالة القضائية غير مناسبة تقضي ببطلان حكم التحكيم أو تعلن انه عديم الأثر *be no effect*.
عدالة قائمة على أحكام القانون الموضوعي، وإن انطوت على عيوب إجرائية.
"Justice fairly administered according to the rules of substantive law, regardless of any procedural errors not affecting the litigant's substantive rights; a fair trial on the merits".
Black's Law Dictionary, third pocket edition. Thomson West. 400-401.

(١٥٣) كما لو رأت محكمة القضاء أنه من الضروري إجراء إعادة مرافعة لتصحيح حكم التحكيم لذلك فلا تكون الإحالة علاجاً مناسباً كما قضي في قضية **Pacol Ltd** v **Joint Stock Co.**

منصوص عليه كالقضاء باعتبار حكم التحكيم غير ذي أثر (غير نافذ) في دعوى البطلان أو تعديل حكم التحكيم عند استئنافه(١٥٤).

ومع أن الإحالة هي الأصل وفقا لقانون التحكيم الإنجليزي، غير أنها ليست دائماً التدبير المناسب في كل الحالات، حيث يتعين على محكمة القضاء أن تنظر في جميع الظروف والوقائع الأساسية المتعلقة بالنزاع والحكم والمحكمين، علاوة على العواقب المترتبة على نتيجة المسألة من حيث التكاليف والوقت والعدالة في نهاية المطاف، فيجب أن تكون المحكمة الإنجليزية مقتنعة بأن هيئة التحكيم يمكن الوثوق بها لتحقيق العدالة للطرفين حال إصدار القرار بإحالة حكم التحكيم. وكلما كانت العيوب التي تصيب حكم التحكيم أكثر خطورة، قلت احتمالات أن تكون الإحالة هي العلاج المناسب.

وعلى ذات النهج، **سار القانون النموذجي** حيث اشترط التناسب صراحةً لتطبيق الإحالة وفقاً للمادة ٣٤(٤)، ولم يحدد أسباباً محددة للإحالة بعد أن حدد أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم. ولكن في كل الأحوال، لا تتعدى الإحالة أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم(١٥٥).

والسوابق القضائية الإنجليزية ومنها قضية (*Secretary of State for the Home Department v. Raytheon Systems Ltd*) تشير إلى أن المحكمة عندما تقرر الإحالة تأخذ في الاعتبار العوامل التالية(١٥٦):

Rossakhar. راجع ما يلي بالتفصيل شرط التناسب في تطبيق الإحالة الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(١٥٤) ويتعين على هيئة التحكيم، عملاً بالقسم ٧١ (٣) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦، عند إحالة حكم التحكيم إليها من محكمة القضاء، أن تصدر حكماً جديداً مع الامتثال للمسائل المحالة وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالإحالة أو في مدة أطول أو أقصر كما تأمر به المحكمة.

"Where the award is remitted to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration, the tribunal shall make a fresh award in respect of the matters remitted within three months of the date of the order for remission or such longer or shorter period as the court may direct".

(155) Marianne Roth, **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, in** Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration 953, 1109 (Weigand ed., 2nd ed. 2009).

(١٥٦) على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):

(ISSN: 2356 - 9492)

(١) ما إذا كان هناك خطراً حقيقياً من أن هيئة التحكيم، إذا ما أحيل لها حكم التحكيم، قد تميل دون وعي إلى تحقيق نفس النتائج التي كانت عليها من قبل؛

(٢) تكاليف الإحالة مقارنة بتكاليف تشكيل هيئة تحكيم جديدة؛

(٣) مرور الوقت الطويل منذ إصابة حكم التحكيم بالعيب المبطل؛

أن ترى المحكمة أيضا أن " المعيار الرئيسي عند النظر فيما هو مناسب هو ما إذا كان لا يمكن تحقيق العدالة فحسب، بل يمكن أن ينظر إليها على أنها تتحقق"(١٥٧).

وحتى يكون شرط التناسب مفهوماً عملياً أكثر من نظرياً سنعرض لتطبيقات مناسبة الإحالة وأخرى لعدم مناسبتها.

أولاً: تطبيقات على عدم مناسبة الإحالة

إن الإحالة تكون غير مناسبة في الحالات التي تتعلق بتعذر المضي عموماً في عملية أو العودة مرة أخرى لهيئة التحكيم ذاتها، وذلك أيضاً اختصاراً للوقت الذي سيستغرق لتشكيل هيئة جديدة(١٥٨).

إن تقدير مدى تناسب الإحالة يكون بالاعتماد على أسباب البطلان مباشرةً من ناحية، أو على تداعيات اقتصادية وفنية من ناحية أخرى كما يلي:

- **<u>عدم مناسبة الإحالة فيما يتعلق بأسباب بطلان معينة:</u>**

---

https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff75260d03e7f57eab3ee

(157) *'[A] major criterion in the consideration of what it is appropriate to do must be whether justice can not only be done but can be seen to be done'*.

وقد قررت المحكمة في قضايا كانت حالة "مخالفة خطيرة'*serious irregularity*' " ينبغي فيها إبطال قرار التحكيم في المجموع وحل المسألة من قبل هيئة تحكيم مختلفة Maass v. Musion Events Ltd. and others; and B.V. Scheepswerf Damen Gorinchem v. Marine Institute.

(١٥٨) ولذلك، إن الإحالة هذه الحالة غير مناسبة حتى مع نظام الإحالة بعد القضاء بالبطلان **وفقا للقانون الألماني**.

Reinmar Wolff, *'Referral of the matter back to the arbitral tribunal after the arbitration award has been reversed - on the "suitable cases" according to § 1059 Paragraph 4 ZPO*', in Jörg Risse, Guenter Pickrahn, et al. (eds), ArbitrationVZ | German Arbitration Journal , (© Kluwer Law International; Verlag CH Beck oHG 2007, Volume 5 Issue 5) p. 255

١. تعييب أو عدم توافر **ولاية المحكم** (بعيب في وجود الهيئة أو صلاحيتها أو أهليتها أو حيادها[١٥٩]) وتشكيل هيئة التحكيم لمخالفة القانون أو الاتفاق[١٦٠]، أو تجاوز حدود ولايتها وحدود اتفاق التحكيم، أو لفساد *corruption* هيئة التحكيم[١٦١].

٢. تعييب مصدر التحكيم وهو **اتفاق التحكيم**، كما لو كان بطلان حكم التحكيم راجعاً إلى بطلان الاتفاق أو عدم وجوده أو سقوطه (لانتهاء ميعاد التحكيم)، أو بطلان الحكم لعدم جواز التحكيم في المسألة[١٦٢].

٣. حالات تتصل **بأطراف التحكيم**، كأن يفقدوا أهلية التحكيم[١٦٣] أو فقد أطراف التحكيم الثقة في المحكم الأصلي، فالإحالة تكون غير مناسبة هنا[١٦٤].

---

(١٥٩) بسبب وجود عيب في تشكيل هيئة التحكيم، عندما يفتقر المحكم إلى الخبرة المطلوبة أو عندما يكون هناك سبباً للرد فيما يتعلق بواحد أو أكثر من أعضاء هيئة التحكيم.
Voit in **Musielak, ZPO**10 Sec 1059 German **ZPO** mn 41.

(١٦٠) وذلك في الإحالة التصحيحية التي تكون بغرض تصحيح حكم التحكيم المعيب إذ يُحال إلى هيئة التحكيم ذاتها التي أصدرت الحكم محل الإحالة.

(١٦١) في القانون السويسري – كالقانون الألماني- الإحالة القضائية للمحكمين الأصليين أثر ونتيجة قانونية لبطلان حكم التحكيم فيما عدا إذا كان بطلان حكم التحكيم مبنياً على عدم اختصاص المحكم أو إذا كان بطلان الحكم يتطلب استبعاد المحكمين الأصليين كما في حالة الفساد*corruption* .
Swiss Federal Tribunal, Case 4A_54/2012;

(١٦٢) وهذا بافتراض أن هذا البطلان لم يتم تصحيحه بالنزول أو التنازل عن الاعتراض أو الدفع به. كما تنص المادة ٨ من قانون التحكيم المصري تطبيقاً لمبدأ الاستوبل. في هذا المبدأ انظر: أحمد سيد أحمد محمود، الاستوبل الإجرائي "مبدا عدم التناقض الإجرائي" في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٦.

(163) Third Draft, A/CN.9/WG.II/WP.46, Art. XXX(3), n. 17, p. 939 **infra.** The Second Draft had provided, "*unless such measure [remission] is incompatible with a ground on which the award is set aside*." A/CN.9/ WG.II/WP.42, Art. 41(4), pp. 933-34; Second Draft, A/CN.9/WG.II/WP.42, Art. 41(4), n. 32, p. 934**;** Summary Record, A/CN.9/SR.319, para. 2, p. 984.

(١٦٤) **وحكم القاضي** بأنه: *" في هذه الظروف، يبدو لي أنه سيكون من الخطأ تماما أن يبني المحكمون أي شيء على هيكل الحكم الذي أصدروه بالفعل وليس لدي أدنى شك في أن هذا هو نموذج قضية يجب فيها إبطال حكم التحكيم"* Pacol Ltd. v. Joint Stock Co. Rossakhar [2000] 1 Loyd's Rep 109 (Q.B).ومن ناحية أخرى، هناك حالات قد تكون مناسبة مع ذلك للإحالة: انظر على سبيل المثال OLG Munich, 29. 1. 2007, 34 Sch 23/06، حيث جزء من منطوق حكم التحكيم - يفترض تماما عن طريق الصدفة - خلط المساهمين في شراكة خاصة مع الشراكة الخاصة نفسها، مما أدى إلى انتهاك حكم التحكيم للنظام العام.
-في إحدى القضايا تمسك احد أطراف التحكيم- مستنداً على سابقة قضائية - بانعدام الثقة في قدرة هيئة التحكيم المحال إليها حكم التحكيم بعد إصداره على إصدار حكم عادل و متوازن. ولكن رُد على هذه

(ISSN: 2356 - 9492)

- **التداعيات الاقتصادية والفنية لعدم مناسبة الإحالة:**

١. إن الإحالة مكلفة اقتصادياً على أطراف التحكيم[١٦٥]، وهي كذلك كما لو كان المحكم في دولة غير دولة الأطراف مثلاً، أو أن صدر حكم التحكيم المعيب متضمناً رأي معارض *dissenting opinion* لا سيما إذا رفض المحكم المعارض التوقيع على حكم التحكيم، وكانت الإحالة، كلياً أو جزئياً، مبنية على المعارضة، وقد تكون هذه الخطوة الأخيرة علامة على أن هيئة التحكيم مختلفة وظيفياً من الأساس. وفي هذه الظروف، قد تكون الإحالة إلى هيئة التحكيم ذاتها أكثر تكلفة لنفقات التحكيم. وفي

الحجة بسمعة أعضاء هيئة التحكيم المتميزة كمحامين ومحكمين على الرغم من أن هذه الهيئة خالفة قواعد ما، ولكن لا يوجد سبب لتأييد حجة انعدام الثقة.

وفي قضية إنجليزية في عام ٢٠١٤، قضت المحكمة العليا بأن إحالة حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم كان حلا محل تقدير، لأن "أعضاء هيئة التحكيم هم قانونيون متميزون ومحكمون ذوو سمعة طيبة.

'Brockton Capital LLP v. Atlantic-Pacific Capital Inc., High Court of England and Wales, Queen's Bench Division, Commercial Court, Claim Nos 2013 Folio 1484 and 2014 Folio 283, 7 May 2014', Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB 2014, Volume XI Issue 43) p. 173; **Miller Construction Ltd v. James Moore Earthmoving** [2001] 2 All ER (Comm) 598 at [7(4)].

(١٦٤) واقع أن إبطال حكم التحكيم، وليس مجرد إحالته، لا يخلق في حد ذاته أي أساس لعزل محكم. اعتمادا على ظروف القضية المطلوبة، ويمكن الوثوق بالمحكم للنظر في القضية من جديد وتقدير العناصر التي أبطلتها المحكمة.

RJ and L Ltd v. HB [2018] EWHC 2833 (Comm), High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Commercial Court, CL-2017-000282, 26 October 2018; Nicholas Hugo Martin Fletcher, 'RJ and L Ltd v. HB [2018] EWHC 2833 (Comm), High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Commercial Court, CL-2017-000282, 26 October 2018', A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.

(165) Zhejiang Jiuli Incorporation (Group) v. Zhejiang Jiayuan Development Co., Ltd. & AOD Systems Inc., Min Si Ta Zi No. 1 (SPC ruling, March 22, 2007), **reprinted in** 14 Guide on Foreign-Related Commercial and Maritime Trials 131–38 (No. 1, 2007).

النهاية، سيكون رد الفعل متمثل في أن يُطعن في حكم التحكيم الذي صدر في الإحالة، ولكنه رد فعل يستغرق وقتًا طويلاً [١٦٦].

٢. انتفاء الحق في التحكيم (عدم قبول الدعوى التحكيمية)، كأن يصدر حكم التحكيم مخالفاً حجية الأمر المقضي لحكم سابق قضائي أو تحكيم[١٦٧]، أو أي سبب يمنع من المضي في الإجراءات (عيب اختصاص أو عدم قبول).

٣. الوقت بين إصدار قرار التحكيم والنظر في دعوى بطلانه على قدر لم يعد لدى الهيئة قدرة واضحة أو موثوق فيها على استيعاب الجدل الذي كان يُدار أمامها[١٦٨]. وفي مثل هذه الحالات ، هناك حاجة إلى بداية جديدة للتحكيم وينبغي إبطال حكم التحكيم، ولكن مع تحمل المخاطر وهي التكاليف الزائدة[١٦٩].

٤. أو لو كانت الإحالة غير مفيدة في آخر الميعاد الذي حددته محكمة البطلان والذي قد تكون إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه موقوفة خلاله، فيمكن لمحكمة البطلان أن تمضي في خصومة دعوى البطلان وتقضي بإبطال حكم التحكيم[١٧٠].

٥. عدم ملاءمة الإحالة كما لو كانت – أي الإحالة– للمرة الثانية[١٧١] .

---

(166) Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009).463.

(١٦٧) نقض مدني ٢٠ إبريل ٢٠٠٦ في الطعن ١٦٢٦ لسنة ٧٤ ق. مشار إليه في: فتحي والي، مرجع سابق، ص٧٧٠، رقم ٤٢١.

(168) **Ascot Communities NV v Olam International Lt**d [2002] CLC 277 in Jonathon Hill, *'Claims that an arbitral tribunal failed to deal with an issue: the setting aside of awards under the Arbitration Act 1996 and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*', in William W. Park (ed), Arbitration International, (© The Author(s); Oxford University Press 2018, Volume 34 Issue 3) p. 410.

(169) Akenhead J in **Secretary of State for the Home Department v Raytheon Systems Ltd** [2015] EWHC 311 (TCC) [23](c).

(170) United Nations Commission on international trade law, **Yearbook**, 1985, vol. Xvi, United Nations, 1988, p. 138 et 139.

(١٧١) **حكم في هونج كونج** ([2019] HKCFI 1864) منح الإحالة للمرة الثانية لهيئة التحكيم، وبعد أن قدم الأطراف المزيد من المذكرات وأصدرت هيئة التحكيم حكماً ثانيا، طعن المدعى عليه فيه مرة أخرى لأسباب تتعلق بسلامة الإجراءات القانونية. وقضت المحكمة الابتدائية بأن هيئة التحكيم استندت في استنتاجاتها التي أعيد النظر فيها إلى مسائل لم يثرها الطرفان أثناء التحكيم. وقد أدى ذلك إلى *substantial injustice* للمدعى عليه. ونظراً لأن إحالة حكم التحكيم الأول لم تعالج العيوب

(ISSN: 2356 - 9492)

٦. مراجعة موضوع حكم التحكيم. لذلك رفضت الإحالة لإعادة تقدير حكم التحكيم(١٧٢) أو لظهور أدلة إضافية(١٧٣).

الإجرائية، قررت المحكمة أن إحالة أخرى في حكم التحكيم لإعادة النظر مرة أخرى لن تكون مناسبةً، وألغت جزئياً حكمي التحكيم الأول والثاني.

P v. M, 2018 HKCFI 2280 (HKCFI) para. 18; Jennifer Lim and Charlotte Lelong, *'Chapter 9: Country Report: Hong Kong'*, in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) p. 209.

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dmiUr17euVkJ

https://www.lexology.com/library/detail.aspx%3Fg%3D14cc6337-8f12-495b-805d-08fa529296db+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=qa(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٧٢) **في القانون الفيتنامي** المادة ٧١ فقر٧ فقط في البطلان الإجرائي، لذا رفضت محكمة دعوى البطلان الإحالة لحكم التحكيم معيب بسبب قضائه بالتعويض ضد طرف رهن من الأساس حقه لصالح بنك (الغير). وإذا تمت الإحالة فالمنطقي أن المحكمين سيعدلون الحكم حماية للبنك ولكن قضاء الدولة هنا رفض الإحالة وأبطل الحكم

Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law'*, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 352.

(173) **Judgment of 7 April 1988, D. Frampton & Co. v. Sylvio Thibeault & Navigation Harvey & Frères Inc.**, XIX Y.B. Comm. Arb. 257 (Canadian Fed. Ct.) (1994); **Corporación Transnacional de Inversiones, SA de CV v. STET Int'l, SpA**, (2000) 49 O.R.3d 414 (Ontario Ct. App.); **Tan Poh Leng Stanley v. Tang Boon Jek Jeffrey**, [2001] 1 SLR 624 (Singapore High Ct.). **rev'd on other grounds**, [2001] 3 SLR 237(Singapore Ct. App.); **UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration** 165 (United Nations, New York 2012), www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf and cases cited therein (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١).

لم تجد المحاكم في كندا أنه من المناسب إحالة القضية إلى هيئة التحكيم بغرض تمكين هيئة التحكيم من سحب أو تنقيح قرارها الموضوعي في القضية أو أخذ أدلة جديدة في موضوع القضية.

CLOUT case No. 12 [D. Frampton & Co. Ltd. V. SylvioThibeault and Navigation Harvey & Frères Inc., Federal Court, Trial Division, Canada, 7 April 1988]; CLOUT case No. 391 [Re Corporación Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. et al. v. STET International, S.p.A. et al., Ontario Superior Court of Justice, Canada, 22 September 1999], [1999] CanLII 14819 (ON SC).

http://canlii.ca/t/1vvn5, confirmed in Corporación Transnacional de Inversiones v. Stet International, Ontario Court of Appeal, Canada, 15 September 2000, 2000 CanLII 16840 (ON CA), (2000) 49 OR (3d) 414.

ثانياً: تطبيقات على مناسبة الإحالة

إن الإحالة لا تكون تدبيراً مناسباً للتصحيح إذا كان سبب بطلان حكم التحكيم يمنع من المضي في التحكيم أصلاً، ولكن على الجانب الآخر توجد عيوب لا تتعلق بعدم المضي في التحكيم، ويمكن تصحيحها بالإحالة وتعد عندها إجراءً مناسباً لتصحيح البطلان، كما لو لم تقم هيئة التحكيم بإجراءات ما وفقاً للمتفق عليه بين الطرفين، أو عدم الامتثال لمتطلبات شكل قرار التحكيم.

فتوجد حالات من الممكن عادة مواصلة الإجراءات مع هيئة التحكيم القديمة، ولكن يتعين على محكمة البطلان أن تزن الظروف، من ناحية، أن تراعي الغرض من الإحالة، أي النية التشريعية لتعزيز الفعالية الإجرائية، ومن ناحية أخرى، يجب على المحكمة النظر في مصلحة الأطراف لا سيما الطرف الخاسر، في إعادة تقييم القضية من قبل هيئة تحكيم جديدة(١٧٤).

وعلى وجه الخصوص، إن الطرف الخاسر، الذي من المرجح أن يكون قد قدم طلب بطلان حكم التحكيم، كثيراً ما يشعر بالقلق من أن هيئة التحكيم التي عالجت القضية حتى الآن، قد لا تتصف بالحياد بعد إعادة تقييم القضية مرة أخرى بعد الإحالة إليها. لذلك، في الممارسة العملية ستقل الحالات التي سوف تكون الإحالة مناسبة فيها مقارنةً بحالات القضاء ببطلان حكم التحكيم.

وعلى أية حال، فإن السوابق تشير إلى أن الإحالة قد تكون إجراءً مناسباً في أسباب البطلان الآتية: –

http://canlii.ca/t/1cvn9; Tan Poh Leng Stanley v. Tang Boon Jek Jeffrey, High Court, Singapore, [2001] 1 SLR 624, 30 November 2000, the decision of the High Court was reversed on appeal, Tang Boon Jek Jeffrey v. Tan Poh Leng Stanley, Court of Appeal, Singapore, 22 June 2001, [2001] 3 SLR 237.

(174) **Saenger** in **Saenger, ZPO**5 Sec 1059 German **ZPO** mn 42; as to Austrian law cf. **Hausmaninger** in **Fasching/Konecny** IV/22 Sec 611 **ZPO** mn 274.

(ISSN: 2356 - 9492)

١. بطلان بسبب عدم تمثيل أحد أطراف التحكيم في خصومة التحكيم أو بسبب عدم تسبيب حكم التحكيم أو تعييب التسبيب كما لو كان تسبيب حكم التحكيم غير كاف أو غير وافٍ.(١٧٥)

٢. بطلان حكم التحكيم بالصلح لعدم توضيحه قواعد العدالة التي استند عليها(١٧٦)، أو بطلانه لأنه طبق التحكيم بالصلح والأطراف اتفقوا على التحكيم بالقانون(١٧٧).

(١٧٥) **قرار محكمة المقاطعة الجنوبية من نيويورك** في قضية Smarter Tools Inc. v. Chongqing SENCI Import & Export Trade Co., No. 18-cv-2714 (S.D.N.Y. Mar. 26, 2019)حيث، بعد جلسة استماع في نيويورك، طلب الطرفان "حكماً مسبباً" من المحكم. أصدر المحكم قرارا نهائيا من ست صفحات فقط، ولم يتوصل إلى أي نتائج حول ما إذا كانت أي مولدات مقدمة من SENCI معيبة أو غير متوافقة. وفي إجراءات المحكمة، طلبت STI من المحكمة، من بين أمور عدة، إبطال حكم التحكيم على أساس أن المحكم قد تجاوز صلاحياته بعدم إصدار حكم تحكيم مسبباً. ورجحت المحكمة، بسبب أن الأطراف اتفقوا على وجوب تسبيب حكم التحكيم، أن المحكم تجاوز صلاحياته في إصدار حكم تحكيم لا يستوفي ذلك المعيار، ولكنه رفض طلب المحكم بإلغاء قرار التحكيم واقتراح اللجنة الوطنية لإقرار قرار التحكيم. وبدلا من ذلك، قررت أن العلاج المناسب هو إعادة حكم التحكيم إلى المحكم لتوضيح النتائج التي توصل إليها.
https://casetext.com/case/smarter-tools-inc-v-chongqing-senci-import-export-trade-co(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

وفي الهند، السوابق القضائية متضاربة في اعتبار نقص أو انتفاء التسبيب سبباً للإحالة *remand*. فتمت الإحالة بعد القضاء بالبطلان في قضية **Constr Co v Canam Steel Corp** Tully، **بينما لم تجز المحكمة العليا بالهند رفضت الإحالة في قضية Kinnari Mullick. وفي قضية Tully Constr Co v Canam Steel Corp** بدلا من معاملة سلطة القضاء بالبطلان على أنها منفصلة عن سلطة الإحالة وتبادلية معها، حيث قضت المحكمة إن سلطة إبطال حكم التحكيم "تشمل بالضرورة سلطة أقل وهي إعادةremand القضية إلى نفس المحكم". وهكذا، فإن المحكمة قد أحالت القضيةthe case *remitted* إلى المحكمة، ولاحظت أن هذا سيكون أكثر التدابير فعالية وسرعة للأطراف، وهي اعتبارات لم تضعها المحكمة الهندية في القضية الأخرى **Kinnari Mullick**.
No.13 Civ.3037, 2015 US Dist. LEXIS 25690 (S.D.N.Y. 2 March 2015).

(176) C. Chainais, **Réflexions prospectives sur les voies de recours en matière d'arbitrage**, **Rev. arb.**, 2018.177, spéc. n°54.

(١٧٧) **وقد أحالت المحاكم الهولندية (بلاهاي وأمستردام)** القضايا التي طبقت فيها الهيئة التحكيم بالصلح والأطراف اتفقوا على التحكيم بالقانون.
Amsterdam Court of Appeal 27 November 2018, TvA 2019/14 and Amsterdam Court of Appeal 10 December 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4407.

وأصدرت المحكمة الإقليمية العليا في ميونيخ (OLG München) أحالت "قضية" أصدرت فيها هيئة التحكيم قرارا على أساس مبادئ العدالة والإنصاف فقط بغض النظر عن واجبها في إصدار قرار وفقا للقانون المعمول به.
Higher Regional Court Munich, 34 Sch 10/05, SchiedsVZ 2005, 308.

٣. بطلان في حكم التحكيم ذاته أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، لنقص توقيع أحد المحكمين أو بتر هيئة التحكيم(١٧٨)، أو لعدم ذكر أو تضمين اتفاق التحكيم أو تاريخ أو مكان صدوره(١٧٩)، وفي حال مخالفة حكم التحكيم لمقتضيات الدفاع (١٨٠)، أو مبدأ المواجهة(١٨١) ، كبطلان الحكم لعدم إعطاء طرف التحكيم فرصة للرد (١٨٢)، أو

(١٧٨) وتكون الإحالة مناسبة حال بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة، إما عن طريق دعوتها المحكم الممتنع إلى المشاركة أو إعطائه فرصة المشاركة (بأن تخطر المحكم المتسبب في البتر بهذا البتر وباستمرار عملها رغم غيابه وما وصلوا إليه من إجراءات) أو على الأقل إعطاء فرصة لتعيين محكم بديل للمحكم الممتنع عن المشاركة، وذلك كله خلال فترة وجيزة، وإلا استمرت المحكمة مبتورةً. انظر: أحمد سيد أحمد محمود، محكمة التحكيم المبتورة مرجع سابق، ص ١٦.

(١٧٩) وكل ذلك على فرض أنها أسباب تصيب حكم التحكيم بالبطلان بحسب القواعد الإجرائية واجبة التطبيق.

(١٨٠) وفي قضية *Dalian Aquatic Group Co., Ltd. v. International Commodity and Investment Inc.* هيئة التحكيم لم تخطر المدعى عليه بحقه في الرد على الادعاءات ولم تعط الفرصة له خلال ثلاثين يوماً لتقديم رده وفقاً لقواعد التحكيم. **المحكمة المتوسطة الثانية ببيجين** أبطلت حكم التحكيم لمخالفة إجراءات التحكيم لقواعد التحكيم. إلا إن **محكمة الشعب العليا** رفضت هذا الحكم قاضية بأنه تلك المخالفات كان يمكن تصحيحها بإحالة القضية مرة أخرى لهيئة التحكيم.

Sichuang Huahang Constructive Co., Ltd. v. Wang Zhongxiang, 11 Guide on Foreign-Related Commercial and Maritime Trials 125 (No. 2, 2005).

وفي قضية أخرى Huahang Constructive Co., Ltd. v. Wang Zhongxiang محكمة الشعب بالصين أرادت القضاء ببطلان حكم التحكيم لأن هيئة التحكيم غيرت الدفوع القانونية لأحد أطراف التحكيم دون إخطاره. **ومحكمة الشعب العليا** ردت بأن تلك المشكلة يمكن حلها بإعادة التحكيم-re arbitrationبإحالة القضية مرة أخرى لهيئة التحكيم طالما أنه لا يوجد ضرر مادي

. تلك السوابق القضائية أظهرت أنه عندما يحوي حكم التحكيم على كلمات خاطئة أو عيوب إجرائية بسيطة لا تؤثر في على الحقوق الموضوعية لأطراف التحكيم، فيُرجح إحالة القضية إلى هيئة التحكيم عن القضاء ببطلان حكم التحكيم.

Lanfang Fei, *'Setting Aside Foreign-Related Arbitral Awards under Chinese Law'*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2009, Volume 26 Issue 2) p. 243.

(١٨١) وفي قضية قُررت فيها الإحالة، لأن هيئة التحكيم خالفت مبدأ المواجهة ولم تعط لطرف التحكيم فرصة عرض قضيته انظر:

John Beechey, *'Cameroon Airlines (a state-owned corporation created and registered under the laws of Cameroon) v. Transnet Limited, High Court of Justice, Queen's Bench Division*, 2004 FOLIO 387, 29 July 2004', A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International

وهنا قد يتساءل البعض عن جدوى الإحالة في ظل أن هيئة التحكيم قد لا تغير رأيها في حكمها الأول، ولكن يرد على ذلك بأنه لا يمكن القول أيضا بصفة مطلقة أن هيئة التحكيم ستصر على رأيها، كما أن هذا العيب أو سبب البطلان يكون من حسن سير العدالة الناجزة أن تُقرر فيها إحالة وليس القضاء ببطلان حكم تحكيم.

(ISSN: 2356 - 9492)

(١٨٢) **في الصين**، نظرت المحكمة في قضية *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd* في طلب المادة ٧٣ في إجراءات التنفيذ. وفي هذه الحالة، أصدر المحكمون الحكم لصالح المدعي وقيموا المبلغ بالإشارة إلى قرار تحكيم سبق أن اتخذوه في تحكيم ذي صلة ("حكم البيع الفرعي"). ولم يحصل المدعى عليه على حكم البيع من الباطن ولم يمنح الفرصة لتقديم بيانات بشأن ذلك الحكم. ولذلك فقد تقدمت بطلب إلى **محكمة الشعب المتوسطة في بيجين** لإبطال حكم التحكيم اللاحق، بحجة أن المحكمين قد انتهكوا قواعدهم الإجرائية الخاصة. **أمرت محكمة بكين** بإحالة حكم التحكيم إلى "التحكيم المستأنف" لأن الطرف المدعى عليه لم يتمكن من ذكر آرائه.

[1999] 1 All ER (Comm) 315; Hattie R. Middleditch, *'Chapter 19: Country Report: United Kingdom'*, in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) p. 408.

وخلصت المحكمة إلى أن الطرف الطاعن لم يمنح الفرصة المناسبة لمواجهة الحجة الجديدة، ونتيجة لذلك، لم تتصرف الهيئة بإنصاف. ولو أتيحت الفرصة للطرف الذي يمثل تحديا، لكانت الهيئة قد توصلت إلى استنتاج مختلف يعني أن "انتفاء العدالة الموضوعية substantial injustice " قد حدث. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن الهيئة توصلت إلى حكم بشأن مسألة ما على أساس حجج لم يقدمها أي من الطرفين (وبعبارة أخرى، حجة من نوع "عدم إعطاء إشعار"). ووافقت المحكمة على ذلك وأتوا كلتا المسألتين إلى الهيئة لإعادة النظر فيهما ولدى البت فيما إذا كان هناك ظلم كبير، ليس مطلوبا من المحكمة عادة أن تقرر بنفسها ما كان سيحدث في التحكيم لو لم تكن هناك مخالفات خطيرة. ويكفي أن نثبت أنه في غياب هذه المخالفة، ربما تكون المحكمة قد توصلت إلى وجهة نظر مختلفة وربما تكون هناك نتيجة مختلفة اختلافا كبيرا. انظر **محكمة هونكونج العليا** في القضية High Court: *P v M* [2019] HKCFI 1864. (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١) http://arbitration.site/wp-content/uploads/2019/08/P-v-M.pdf

وفي قضية Guardcliffe Properties Limited v. City & St James قد أحالت المحكمة حكم التحكيم الذي أجرت فيه الهيئة تعديلين بخفض كبيرين على الإيجار، بما في ذلك تعديل تجاوز الأدلة التي قدمها المدعى عليه في التحكيم، دون الاستماع إلى الطرفين. واعتمدت الهيئة أيضا على عقار آخر باعتباره عقارا مماثلا، دون مراعاة بعض المسائل الواقعية، ودون إعطاء مقدم الطلب الفرصة لمواصلة التحقيق في الموقف الواقعي ودحض تحديد فترة الإعفاء من الإيجار.

[2003] EWHC 215 (Ch), paras 37–39; Hattie R. Middleditch, *'Chapter 19: Country Report: United Kingdom'*, in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) p. 408.

أيدت المحكمة العليا الإنجليزية طعنا في حكم تحكيم على أساس عيوب أو مخالفات خطيرة *serious irregularity* في قضية Fleetwood Wanderers Ltd (t/a Fleetwood Town Football Club) v AFC Fylde Ltd [2018] EWHC 3318 (Comm) وقضت المحكمة بأن سلوك المحكم الفرد في إجراء تحقيقات مستقلة *independent investigations* بعد جلسة الاستماع الموضوعية *substantive hearing* ، دون إخطار أطراف التحكيم ودون منحهما فرصة للرد، أخل بالالتزام العام للمحكمة بموجب قسم ٣٣ من قانون التحكيم البريطاني لعام ١٩٩٦ ، وكان بمثابة مخالفة خطيرة بموجب قسم ٦٨. وأعيد حكم التحكيم إلى المحكم لإعادة النظر فيه *reconsideration*.

لعدم المجابهة بالدليل(١٨٣)، أو لصدور حكم التحكيم من محكم شارك في المداولة دون أن يشارك في المرافعة(١٨٤).

٤. صدور حكم التحكيم بعملة أجنبية مخالفة بذلك القانون واجب التطبيق(١٨٥).

٥. بطلان الحكم المبني على الغش(١٨٦)، أو اعتمد على دليل مزور، أو الطرف الآخر يخفي أدلة كافية بما فيه الكفاية للتأثير على التحكيم(١٨٧)، أو فشل المحكم في تقدير

---

https://hsfnotes.com/arbitration/2018/12/10/arbitrators-independent-inquiries-amount-to-a-serious-irregularity-english-court-remits-award-back-to-arbitrator/(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(١٨٣) **وقُضي في المحاكم النيوزلندية بانه** في حالة حصول محكم على تقرير مساح *surveyor's report* ولكنه لم يقدم نسخة منه إلى الطرفين، قامت المحكمة بتحويل القضية إلى المحكم (بدلا من إبطال حكم التحكيم) على أساس أن الطرف تنازل عن حقه في الاعتماد على الإخلال بالعدالة الطبيعية *natural justice* لأنه كان على علم بأن مساحا *surveyor* قد انخرط في ذلك، وبدلا من المطالبة بنسخة من التقرير، اشتكى فقط بعد استلام حكم التحكيم.

Alexander Property Developments v. Clarke, High Court New Plymouth, New Zealand, 10 June 2004, CIV. 2004-443-89.

(١٨٤) **حكم محكمة استئناف القاهرة** – ٩١ تجاري- ٢٠٠٤/٩/١٦ في الدعويين ١٣٣،١٣٤ لسنة ١٣١ ق. تحكيم. مشار إليه في: فتحي والي، مرجع سابق، ص٧٦٩.

(١٨٥) **ليسوتو أو رسميا "مملكة ليسوتو"، هو بلد غير ساحلي المعزولة في جنوب أفريقيا محاطة بدولة جنوب أفريقيا.**

في عام ١٩٩١، تعمل "هيئة تنمية المرتفعات في ليسوتو " Lesotho Highlands Development Authority(المدعي عليه) أبرمت كونسورتيوم دولي (المستأنفون) لتشييد السد Katse Dam في ليسوتو. المستأنفون قدموا عدة طلبات لاسترداد التكاليف الزائدة ولإجراء تعديلات تصاعدية للأسعار والمعدلات. أحيلت الطلبات إلى مهندس Engineer معين من المدعي عليه وفقا للعقد. ورفض المهندس هذه الطلبات. وأحال المستأنفون تلك الطلبات إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ICC أيدت هيئة التحكيم عددا من الطلبات المقدمة من المستأنفين ومنحت لهم مبالغ مالية بعملات أوروبية متنوعة. اعتمدت هيئة التحكيم على قسم ٤٨(٤) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ الذي ينص على أن المحكم "قد يأمر بدفع مبلغ من المال بأي عمله". وأيدت هيئة التحكيم المستأنفين حقهم في فائدة بسيطة من التاريخ الذي استحق المبالغ بالاعتماد على القسم ٤٩(٣) من قانون التحكيم. وفي استئناف المدعي عليه، "أحالت" المحكمة العليا القرارات المتعلقة بالعملة والفائدة لهيئة التحكيم مرة أخرى استناداً على أن هيئة التحكيم قد تجاوزت سلطتها بإصدار حكم بالعملات الأوروبية وبفائدة تلي صدور حكم التحكيم في ظروف لا يسمح بها قانون ليسوتو واجب التطبيق على موضوع النزاع.

https://en.wikipedia.org/wiki/Lesotho(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

John Beechey, *'Lesotho Highlands Development Authority, Impregilo SpA and others, House of Lords*, [2005] UKHL 43, 30 June 2005', A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.

https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050630/leso-1.htm(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

الأدلة المحتملة ذات الصلة[١٨٨]، أو بطلان حكم التحكيم لصدوره بما لم يطالب به الأطراف [١٨٩]، وهي حالات تتشابه مع أسباب التماس إعادة النظر في حكم

(186) In Switzerland, this is called “revision”; DFT118 II 199; DFT 134 III 286; Decisions of the Swiss Federal Tribunal of 29 August 2006 (4P.102/2006) and of 6 October 2009 (4A_596/2008).

Nathalie Voser, 'Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules', ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2011, Volume 29 Issue 4) p. 809.

(١٨٧)**وفي عام ٢٠٠٦، أصدرت محكمة الشعب العليا في الصين** "تفسيرا بشأن عدة مسائل تتعلق بتطبيق قانون التحكيم في جمهورية الصين الشعبية" و يقدم في المادة ٢١ مزيدا من المعلومات على أساس أنه قد يؤدي إلى إعادة التحكيم: تخطر المحكمة هيئة التحكيم بالتحكيم في قرار التحكيم مرة أخرى to arbitrate the arbitral award again، إذا تم تزوير الأدلة التي اعتمد عليها قرار التحكيم، أو الطرف الآخر يخفي أدلة كافية بما فيه الكفاية للتأثير على التحكيم.

Stefan Riegler, *'Chapter III: The Award and the Courts: Remission of the Case from the State Court to the Arbitral Tribunal'*, in Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012). 234.

(١٨٨)**حكم للمحكمة العليا الأيرلندية في** قضية Fayleigh Ltd v Plazaway Ltd Trading as Hotel Partners and Francis Murphy [2014] IEHC 52, https://www.courts.ie/acc/alfresco/35c97dc2-98ab-4da3-87ba-5e1f0a688315/2014_IEHC_52_1.pdf/pdf#view=fitH(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

في قضية Hanseat. OLG Hamburg 30.05.08, 11 Sch 09/07 مؤرخة في ٣٠ مايو ٢٠٠٨ ، قامت محكمة هامبورغ أحالت قضية ICC إلى المحكم الفرد استناداً إلى المادة ١٠٥٩ (٤) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (والتي تقابل المادة ٣٤ (٤) من القانون النموذجي). وكانت المسألة في هذه القضية هي ما إذا كان المدعي قد أدمج incorporated بشكل صحيح عند توقيع العقد ذي الصلة. وخلال إجراءات التحكيم، أثيرت مسألة الاندماج، وبموافقة الطرفين، طلب المحكم الفرد من السفارة الألمانية التحقق من الوثائق في كمبالا، أوغندا. وأكدت السفارة الألمانية أن الوثائق كانت في السجل التجاري، ولكنها كانت في مكتب موظف وليس في الأرشيف، وأن التوقيعات بدت مختلفة في بعض الوثائق. ورغم هذه الظروف، رأت محكمة التحكيم أن المدعي قد تم دمجه بشكل صحيح ورفض سماع المزيد من الأدلة حول هذه القضية. وأمام محكمة هامبورغ، أكد المدعى عليه أن المدعي قام بتزوير المستندات. ورأت محكمة هامبورغ أنه ينبغي إحالة المسألة إلى هيئة التحكيم رغم أن الإجراءات تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم وليس إجراءات بطلانه. وبالإضافة إلى ذلك، قررت محكمة هامبورغ أنه من المناسب إحالة المسألة إلى المحكم الفرد نفسه على أساس أن الإجراءات لم يكن من الضروري تكرارها وأنه لا يوجد أساس للتمسك بأن محكمة التحكيم لن تفحص بشكل صحيح المسألة محل الإحالة.

Hanseat. OLG Hamburg 30.05.08, 11 Sch 09/07; Thomas H. Webster, *'Functus Officio and Remand in International Arbitration'*, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2009, Volume 27 Issue 3) p. 446.

القاضي(١٩٠)، خاصة في ظل قوانين التحكيم التي لا تجيز فيه الطعن بالالتماس أو بأي طريق من طرق الطعن في حالات الالتماس الخطيرة.

إن السوابق القضائية الانجلوسكسونية، لا سيما الإنجليزية والكندية، أوضحت انفتاحاً في تقدير مناسبة الإحالة، إذ اعتبرت الإحالة مناسبة لتقدير الأضرار(١٩١)، أو لعدم القدرة على تحديد الأساس لمعالجة المسألة(١٩٢)، أو لتطبيق بند تعاقدي أخطأ حكم التحكيم في تفسيره(١٩٣)، أو للخلط بين شهادة خبير المدعي مع شهادة خبير المدعى عليه و المدعي الفرعي، وحكم بالتعويضات ضد الطرف الخاطئ من أطراف التحكيم(١٩٤).

---

(189) Court of Appeal The Hague 16 October 2018, TvA 2019/10; Court of Appeal The Hague 21 May 2019, ECLI:NL:GDHA:2019:1132 (in which the arbitral tribunal granted something other than what had been claimed).

(١٩٠) وهي تصلح أن تكون سبباً من أسباب البطلان اللازمة لقبول دعوى البطلان بل ولرفض التنفيذ. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص ٧٧٣-٧٧٤، بند ٤٢٢.

(١٩١) وفي القانون الإنجليزي، كان للإحالة نطاقاً واسعاً، حيث قُررت الإحالة لإعادة تقدير المبالغ المحكوم بها، **حيث أمرت المحكمة العدل العليا الإنجليزية THE HIGH COURT OF JUSTICE بموجب المادة ٦٨(٢)(د) من قانون التحكيم الإنجليزي بإحالة حكم التحكيم لخطأ في تقدير المبالغ المطالب بها، لتحديد عنصر الفائدة أو الربح المناسب للمستأجر لإدراجه في حساب الإيجار السنوي العادل، وأن يؤخذ ذلك العنصر في الاعتبار في الحساب الذي يجري في قرار التحكيم الحالي.**

Metro. Prop. Realizations Ltd v. Atmore Inv. Ltd [2008] EWHC 2925 (Ch) (English High Ct.)
http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2008/2925.html (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

كذلك راجع القضايا:

Hussman (Europe) Ltd v. Pharaon [2003] EWCA Civ 266 (English Ct. App.); **PT Putrabali Adyamulia v. Societe Est Epices** [2003] EWHC 3089 (Comm) (English High Ct.).

(192) **F Ltd v. M Ltd** [2009] EWHC 275 (TCC) (English High Ct.)

(193) **Sanhe Hope Full Grain Oil Foods Prod. Co. v. Toepfer Int'l Asia Pte** [2007] EWHC 2784 (Comm) (English High Ct.).

(194) **Mutual Shipping Corp. v. Bayshore Shipping Corp., Ltd.** (1985) 1 W.L.R. 615 C.A.
https://vlex.co.uk/vid/mutual-shipping-corporation-v-793592465 (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

وفي كندا، قررت السوابق القضائية أربع أسباب للإحالة القضائية، عندما يكون الحكم باطلاً في ذاته، وعند وجود سوء تصرف من جانب المحكمين، وعند وجود خطأ مقبول والمحكم طلب من نفسه الإحالة، وعند وجود أدلة إضافية مكتشفة بعد صدور حكم التحكيم(١٩٥).

والسؤال الأخير الذي نطرحه في هذا المقام حول مدى مناسبة الإحالة عند مخالفة حكم التحكيم للنظام العام؟

حسمت بعض القوانين هذه المسألة بالنص صراحة على عدم جواز الإحالة في هذه الحالة كما في هولندا(١٩٦). وفي اعتقادنا أنه لا يمكن أن نحسم مدى اعتبار مخالفة الحكم للنظام العام في حد ذاتها سبباً للإحالة، لمرونة فكرة النظام العام أصلاً. ولكن علينا أن نبحث عن وجه المخالفة المباشرة ذاتها التي أدت إلى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام. فكما تقدم هناك من أسباب البطلان، والمتعلقة بالنظام العام، ما كان صالحاً لئن يكون سبباً للإحالة كما لو خالف حكم التحكيم مبدأ المواجهة وهو من النظام العام الإجرائي الدولي ، أو صدر حكم التحكيم وكان أحد المحكمين قد شارك في المداولة دون المرافعة(١٩٧).

(195) Marc Lalonde and LevAlexeev, 'National Report for Canada (2018)', in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 98, March 2018) pp. 49-50.

(١٩٦) **ووفقا للمذكرة التفسيرية الواردة في المادة ١٠٦٥ أ من قانون المرافعات الهولندي**، لا يمكن إحالة قرار التحكيم الذي يطعن فيه لعدم وجود اتفاق تحكيم صحيح أو لو أن الحكم خالف النظام العام وفقا للمادة 1065(1)(e) من قانون المرافعات الهولندي.

Art. 1065(1)(e) CCP. Snijders & Meijer, **Arbitragerecht op de scheidslijn van oud naar nieuw?**, p. 34; G.J. Meijer and A.I.M. van Mierlo, "Aantasting van arbitrale vonnissen", WPNR 2014(7003); J.W. Bitter, "Modernisering van het arbitragerecht (deel 1)", TBR 2014/201; N. Peters and B. van Zelst, "*Remission in de nieuwe arbitragewet*", TCR 2013/4, p. 112; Sanders, **Het Nederlandse arbitragerecht,** p. 213; L. Uilenbroek, "De terugverwijzing van een arbitraal vonnis wegens strijd met de openbare orde", TvA 2019/64; Meijer & Van Mierlo, **Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet**, pp. 160-161.

(١٩٧) حكم محكمة استئناف القاهرة – ٩١ تجاري- ٢٠٠٤/٩/١٦ في الدعويين ١٣٣،١٣٤ لسنة ١٣١ ق. تحكيم. مشار إليه في: فتحي والي، مرجع سابق، ص٧٦٩.

وعلى عكس ذلك، هناك بعض من أسباب البطلان المتعلقة بالنظام العام لا تصلح للإحالة، كما لو صدر حكم التحكيم في غير وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه، إذ الحكم يصدر عندئذٍ من غير ولاية مخالفاً قواعد ولاية محاكم الدولة العامة بالقضاء وهي متعلقة بالنظام العام أو بسبب بطلان اتفاق التحكيم لأنه ورد على مسألة متعلقة بالنظام العام أو بطلان حكم التحكيم من هيئة مشكلة من عدد زوجي(١٩٨).

ومن وجهة نظرنا أيضاً أن الإحالة تبدو غير مناسبة لو تعلق مخالفة النظام العام بمضمون الحكم، إذا قضى بما يخالف النظام العام الموضوعي، كما لو قضى بإلزام المحكوم عليه بدين ناشئ عن تجارة غير مشروعة أو جريمة أو فساد.

أولاً: هل الإحالة لحكم التحكيم أم لقضية التحكيم أم لإجراءات (خصومة) التحكيم؟ هل وظيفة الإحالة هل للإصلاح أم للمراجعة؟

تختلف الإجابة بحسب فلسفة الإحالة، فيما إذا كانت للإصلاح أم لتصحيح حكم التحكيم أم لمراجعة النزاع. حيث إن الإحالة عندما تكون قبل القضاء بالبطلان وبديلاً عنه كما هو الحال في القانون النموذجي ستكون الإحالة واردة على حكم التحكيم، كون غرض الإحالة عندئذ هو تصحيح حكم التحكيم المعيب محل الإحالة *Remission of arbitral award*.

وذلك مع الوضع في الاعتبار أن نطاق الإحالة يتأثر بآلية مراقبة صحة حكم التحكيم التي تعمل في إطارها؛ بمعنى أن نطاق الإحالة في إطار دعوى البطلان المرتكزة على عدم المساس بموضوع حكم التحكيم يتميز عن نطاق الإحالة في إطار الاستئناف لمسألة في القانون وفقاً للقسم ٦٩ (٧) من قانون التحكيم الإنجليزي والذي بمقتضاه لقاضي الاستئناف أن يؤيد، أو يعدل، أو يحيل حكم التحكيم أو جزءاً منه إلى هيئة التحكيم **لتعيد النظر** على ضوء ما يكون القاضي قد قرره، أو أن يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً(١٩٩).

(١٩٨) قُضي ببطلان حكم التحكيم إذا صدر من هيئة تحكيم مشكلة من عدد زوجي بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٩١- ٢٠٠٣/٧/٢٧ في الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١١٩ق.
(١٩٩) راجع ما سبق هاشم (٢٢).

(ISSN: 2356 - 9492)

بيد أنه توجد بعض القواعد ما تجعل إجراءات *proceedings* التحكيم هي محل الإحالة، وفي اعتقادنا يكون الغرض من ذلك هو تطبيق بعض قواعد خصومة التحكيم الأصلية (التي صدر في ظلها حكم التحكيم) على خصومة الإحالة قياساً(٢٠٠).

أما الإحالة في القانون الألماني، فتتمثل فلسفتها المختلفة في إعادة النزاع، لذلك فهي تكون بعد القضاء بالبطلان، لنعيد النظر في نزاع التحكيم من حيث الوقائع والقانون كأثر رجعي للقضاء ببطلان حكم التحكيم، وبذلك نكون أمام إحالة نزاع التحكيم*remission of case*(٢٠١).

وفي الحالتين، سواء الإحالة للتصحيح (المعنى الضيق للإحالة) أو الإحالة لإعادة النزاع، لا تعد الإحالة باباً خلفياً لمراجعة حكم التحكيم من حيث المضمون، وذلك بسبب عمل آلية الإحالة التصحيحية في إطار دعوى البطلان التي تركز أسبابها على العيوب الإجرائية، وكذلك بسبب أن الإحالة لإعادة النزاع يكون بعد القضاء بالبطلان وليس قبل ذلك.

وعلى أية حال، إن إحالة حكم التحكيم المعيب قد ترد على حكم تحكيم موضوعي أو إجرائي، صادراً عن هيئة التحكيم، أو عن المحكم الرئيس(٢٠٢). كما أن الإحالة يتحدد حدها الأقصى بأن ترد على الحكم أو الجزء منه الذي كان محلاً لدعوى البطلان فقط. وإذا كان حكم التحكيم غير منه للخصومة (جزئياً *partial award*) صَلُح أن يكون محلاً لدعوى البطلان – كقاعدة أو استثناء(٢٠٣)– فيجوز أن ترد عليه الإحالة(٢٠٤).

---

(٢٠٠) **تنص المادة ٤٠ من قواعد مركز فيينا للتحكيم الدولي** على وجوب تطبيق قواعد فيينا للتحكيم الدولي*VIAC* بالقياس على إجراءات التحكيم بعد إحالة إجراءات التحكيم إلى هيئة التحكيم. وبالإضافة إلى ذلك، تأذن المادة ٤٠ للأمين العام واللجنة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتمكين هيئة التحكيم من مواصلة الإجراءات. وتهدف هذه السلطة العامة والشاملة إلى تمكين *VIAC* من الاستجابة بالمرونة الواجبة لجميع المتطلبات المنصوص عليها في القوانين الأجنبية المعمول بها من قبل محاكم الدولة التي تأمر بالإحالة. راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(٢٠١) راجع نص Section 1059 (4) في هامش (٧٩).

(٢٠٢) كما تنص بعض قواعد التحكيم على منح المحكم الرئيس سلطة إصدار القرارات الإجرائية، وتنص المادة ٢٩ من القانون النموذجي الأنسيترال على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم.

(٢٠٣) انظر في مسألة مدى جواز رفع دعوى بطلان على حكم التحكيم الجزئي والاختلاف فيها. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، طبعة أولى ٢٠١٤، ص٧٠١-٧١٠، بند ٣٨٧- ٣٩١.

فعلى سبيل المثال **تجيز المادة ٣/١٦ من القانون النموذجي** الطعن على حكم هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم الاختصاص، إذ تنص على أنه: " *يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة (الدفع بعدم الاختصاص)، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي. وإذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي الطرفين، في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بذلك القرار، أن يطلب من المحكمة المحددة في المادة ٦ أن تفصل في الأمر، ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلى أن يبت في هذا الطلب، لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم*". وعليه، يمكن أن يكون الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص محلاً للإحالة بمناسبة مراجعته أمام محكمة القضاء.

وبموجب القانون الإنجليزي، عندما تأمر المحكمة بالإحالة لهيئة لتحكيم، كلياً أو جزئياً، يفقد قرار التحكيم (أو ذلك الجزء منه) أثره القانوني (ولكن الجزء الذي لم يتأثر يظل قائما ويمكن إنفاذه)؛ ويتعين على المحكمة أن تصدر قرارا جديداً فيما يتعلق بالمسائل المحولة في غضون ثلاثة أشهر من أمر المحكمة (أو فترة أطول أو أقصر مما قد تصدره المحكمة) عملاً بالقسم ٧١ (٣) من قانون عام ١٩٩٦[٢٠٥]. وبخلاف ذلك، تكون هيئة التحكيم قد استنفدت ولايتها ولا تملك سلطة إعادة فتح المسائل التي لم تكن محلاً للإحالة. فالإحالة وفقاً لقانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ قد تكون جزئية أي لجزء من حكم التحكيم، وعندئذ يكون الجزء المتبقي الذي لم يكن محلا للإحالة صحيحاً

(٢٠٤) في قضية K v S [2019] EWHC 2386 (Comm)، تناولت المحكمة التجارية الإنجليزية نزاعاً ناشئاً عن إنهاء عقد من الباطن لشركة EPC في الشرق الأوسط، حيث رفضت المحكمة السماح للمدعى عليه K بالاعتماد على تقرير خبير على أساس أنه لم يتم الدفع به أو الترافع فيه بشكل كاف، ولن يكون مجرد السماح بالاعتماد عليه في جلسة استماع من المقرر عقدها بعد ذلك بوقت قصير من الإنصاف للطرف الآخرK طلب إصدار أمر ببطلان فقرات ذات الصلة من الأمر الإجرائي وإحالتها إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر فيها؛ ورفضت المحكمة طلب بطلان حكم التحكيم وإحالته إلى هيئة التحكيم.
على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/2386.html

(٢٠٥) راجع ما سبق نص القسم ٧١ (٣) هامش (٢٦).

(ISSN: 2356 - 9492)

ونافذاً[٢٠٦]، ولكن هذا على افتراض– في تقديرنا– أن الحكم محل دعوى البطلان قابلاً للتجزئة.

ثانياً: تقيد ولاية هيئة التحكيم في حدود موضوع الإحالة

وتتحدد سلطة هيئة التحكيم بحدود ونطاق أمر المحكمة بالإحالة إليها من حيث الموضوع، فلا يجوز أن تتجاوزه والا تجاوزت حدود ولايتها ويكون حكمها باطلا؛ لأن الإحالة نظام استثنائي على استنفاد سلطة هيئة التحكيم، واستثناء على سلطة محكمة البطلان في استنفاد ولايتها. فالإحالة قد ترد على كامل الحكم (الإحالة الكلية) أو على جزء منه (الإحالة الجزئية) محل دعوى البطلان أو قد تكون الإحالة جزئية بحيث ترد على جزء مما كان محلاً لدعوى البطلان.

وبمثال يوضح المقال، إذا صدر حكم تحكيم بفسخ العقد والتعويض عن الفسخ، وكانت دعوى البطلان واردة على الشق الخاص بالتعويض إذ كان تسبيبه منعدماً (عيب في الحكم ذاته) مثلاً، فلا تمتد الإحالة إلى الشق الخاص بالفسخ إذا كان عيب التسبيب لم يطله، أو إذا كان سبب البطلان هو إخلال هيئة التحكيم بحق أحد أطراف التحكيم في التمكين من الدفاع أو سماعه أو المناقشة في طلب معين من طلبات التحكيم، فلا يجوز أن تمتد الإحالة إلى الحكم في غير ذلك من الطلبات.

إن تحديد ومعرفة النظام الإجرائي للإحالة يعد من أهم مسائلها. ونرجح أن عدم تفصيل النظام الإجرائي هو السبب في عدم إقدام محاكم القضاء عموماً، والقضاء العربي خصوصاً حتى الآن، على تطبيق الإحالة. علاوة على أن قواعد الإحالة بشكلها الحالي ومضمونها في القانون النموذجي– في تقديرنا– لا تسعف في توضيح نظامها الإجرائي الذي لا يجوز أن يُترك لتقدير سلطة قضاء الدولة. وعند وضع نطام إجرائي للإحالة يجب أن نضع في الحسبان اعتبارين هامين. الاعتبار الأول هو أن الإحالة

(206) **Carter (t/a Michael Carter Partnership) v. Harold Simpson Associates (Architects) Ltd**[2004] UKPC 29; David Wolfson and Susanna Charlwood, *'Chapter 25: Challenges to Arbitration Awards'*, in Julian D. M. Lew , Harris Bor , et al. (eds), Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) p. 557.

ليست إجراءً مقتصراً على قضاء الدولة، بل هي أيضاً مرتبطة بهيئة التحكيم التي يحكم عملها فلسفة متميزة. والاعتبار الثاني هو أن النظام الإجرائي لابد أن يكون خادماً لتحقيق فعالية الإحالة وأهدافها.

وقبل أن نعرض للنظام الإجرائي للإحالة نود الإشارة **إلى مفترضات الإحالة وفقاً للقانون النموذجي** وهي تتمثل في صدور حكم تحكيم[٢٠٧]، ثم رفع دعوى ببطلانه أمام محكمة الدولة (محكمة البطلان) من المحكوم ضده بناء على أسباب البطلان المحددة قانوناً. وأثناء نظر دعوى البطلان يتقدم أحد أطرافها بطلب بإحالة حكم التحكيم المعيب لتصحيحه بدلاً من القضاء بالبطلان، ويخضع هذا الطلب لتقدير محكمة البطلان، فإن قدرت ملائمة الإحالة ومناسبتها على نحو ما تقدم، قررت محكمة البطلان إحالة حكم التحكيم لهيئة التحكيم التي أصدرته، ثم الانتظار لرد فعل هيئة التحكيم وقرارها أو تصرفها في الإحالة. فإما أن تقوم هيئة التحكيم بالتصحيح، فتقضي المحكمة بانتهاء دعوى البطلان لزوال المصلحة، أو لا تنفذ هيئة التحكيم التصحيح وعندها تقضي المحكمة بالبطلان.

ولذلك، ذكرنا بأن في الإحالة نوعاً من التعاون والاتصال بين القضاء وهيئة التحكيم، فتبدأ الإحالة في خصومة دعوى البطلان أمام القضاء بطلب الإحالة الذي يخضع لتقدير القضاء **(مطلب أول)**، ثم يحدث الاتصال بحكم التحكيم المحال مع هيئة التحكيم **(مطلب ثان)**، وإذا قرر القضاء الإحالة تنشأ خصومة "الإحالة" أمام هيئة التحكيم بغرض تصحيح حكم التحكيم المعيب، ثم تستعيد محكمة البطلان سلطتها في مراقبة قرار هيئة التحكيم في الإحالة **(مطلب ثالث)**.

تبدأ إجراءات الإحالة بطلب من أطراف التحكيم أو بقرار من المحكمة وفقاً لبعض القوانين **(فرع أول)**، وفي حال أن كانت الإحالة بطلب، فيكون تبعاً لدعوى البطلان **(فرع ثان)**، ثم تنظر محكمة البطلان طلب الإحالة الذي يخضع لتقديرها **(فرع ثالث)**.

(٢٠٧) ولذلك لا يشترط إن يكون ميعاد التحكيم مفتوحاً لإصدار قرار الإحالة.

(ISSN: 2356 - 9492)

الفرع الأول

هل إحالة حكم التحكيم المعيب بطلب من أطراف التحكيم أم بقرار من محكمة البطلان؟

عند صياغة قواعد الإحالة في القانون النموذجي ذهبت آراء إلى جعل الإحالة لسلطة محكمة البطلان من تلقاء نفسها**suo moto** [٢٠٨] و آراء جعلتها لإطلاقات إرادة أطراف[٢٠٩].

وقد أجاز القانون الإنجليزي[٢١٠] – والقوانين المتأثرة به[٢١١]– الإحالة من المحكمة من تلقاء نفسها ولم يشترط أن يكون بطلب من أحد الأطراف[٢١٢]، وكأن المشرع

(208) G. B. Born, **International Commercial Arbitration**, 2nd edn (Kluwer Law International, 2014), 3153.

عند صياغة القانون النموذجي ممثل الولايات المتحدة الأمريكية وغرفة تجارة فنلندا اقترحا النص صراحةً على منح محكمة البطلان سلطة القرار بالإحالة من تلقاء نفسها.

H. Holtzmann and J. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary **(Kluwer Law and Taxation, 1989), 985.**

وبمناسبة الوضع في الهند، فقد كان قانون التحكيم الهندي القديم ١٩٤٠ قبل الحالي ١٩٩٦ ينص على منح المحكمة سلطة الإحالة من تلقاء نفسها.

M/S MMTC v Vicnivass Agency 2008-3-L.W. 1063.

(209) United Nations Commission on international trade law, **Yearbook**, 1985, vol. Xvi, United Nations, 1988, pp. 454-455.

(٢١٠) والقانون الألماني والكوسوفوي والألباني والعامل المشترك بينهم أن الإحالة بعد البطلان وليس قبله.

(٢١١) الأمريكي والكندي والصيني والأيرلندي وبرمودا راجع ما سبق الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني.

وتوجد أربع أسباب للإحالة القضائية في قرارات المحاكم في كندا منها (٣) عند وجود خطأ مقبول والمحكم طلب من نفسه الإحالة.

Marc Lalonde and LevAlexeev, *'National Report for Canada (2018)*', in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 98, March 2018) pp. 49-50.

(٢١٢) ويلاحظ هنا أن طلب الإحالة يكون ممن كان طرفاً في دعوى البطلان وليس في خصومة التحكيم فقط. ولذلك يُثار التساؤل حول مدى جواز طلب الإحالة ممن كان طرفاً في خصومة التحكيم، ولم يكن طرفاً في دعوى البطلان؟ في اعتقادنا، وتطبيقاً لمبدأ نسبية الإجراءات، حيث لا يفيد ولا يضار من الإجراءات إلا من كان طرفاً فيها، فالإجابة ستكون بالنفي. ولكن هذا لا يعني أن هذا الطرف لن يضار أو لن يستفيد من نتائج الإحالة في كل الأحوال، لاسيما لو أن تلك النتائج غير قابلة للتجزئة.

الإنجليزي يعتبر الإحالة تحقيقاً لمصلحة عامة وهي جودة عدالة التحكيم المتغلبة على المصلحة الخاصة للأطراف، وعلى اعتبار الإحالة إجراء قضائياً تحكيمياً، لكن الطابع الأول هو الغالب للوصول إلى عدالة تحكيم صحيحة.

ولكن إذا كانت الإحالة بعد القضاء بالبطلان كما في القانون الألماني والسويسري والكوسوفوي(٢١٣)، فيكون بقرار من المحكمة دون طلب من أحد الأطراف، لأن الإحالة هناك ليست لغرض تصحيح الحكم المعيب بقدر ما هو لإعادة النظر كأثر لبطلان حكم التحكيم.

بينما في بعض القوانين أجازت الإحالة إما من محكمة دعوى البطلان من تلقاء نفسها أو بناء طلب من أحد الأطراف، كالقانون الهولندي(٢١٤).

بيد أن القانون النموذجي(٢١٥) – والقوانين المتأثرة به(٢١٦)– يتبنى موقفاً وسطاً فهو يتم بناء على طلب طرف التحكيم، احتراماً لسلطان الإرادة في التحكيم(٢١٧)، ولكن يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير مدى ملاءمتها أو تناسبها ***appropriateness*** ؛ لأن

---

(٢١٣) راجع ما سبق هامش (١٣٤).

(٢١٤) راجع ما سبق هامش (١١٦).

(215) M. Dal, *« les recours contre les sentences arbitrales en droit belge »*, **in** J. Van Compernolle, J.-F. Van drooghenbroeck et a. Saletti (dir.), **L'arbitre et lejuge étatique**, éd bruylant, 2014, p. 364.

Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law'*, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 350

(٢١٦) الهندي، النيوزيلندي، والبلجيكي، والبرتغالي، والصربي، والكرواتي، والسلوفيني، النرويجي والبولندي والروسي والأوكراني، والدنماركي. راجع ما سبق "ثانياً" في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(217) The Indian Supreme Court's Decision in Kinnari Mullick v Ghanshyam Das Damani

Rishabh Raheja, *'The Indian Supreme Court's Decision in Kinnari Mullick v Ghanshyam Das Damani : Of Reasons, Remission, Remedies and Reform?* ', (2018), 84, Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Issue 1, pp. 96-100.

https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Arbitration:+The+International+Journal+of+Arbitration,+Mediation+and+Dispute+Management/84.1/AMDM2018027(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

الإحالة – كما ذكرنا– ترمى إلى الموازنة بين تأثيرات على مصلحة خاصة للأطراف (ففي الإحالة ما يترتب عليها من زيادة نفقات التحكيم التي يتحلمون عبئها)، ومصلحة عامة في الوصول إلى جودة العدالة، لذلك نؤيد مسلك الوسط للقانون النموذجي.

إن مسألة تصحيح البطلان ليست شأن الأطراف فقط، ولكن يمكن أن تكون من شأن المحكمين منعاً من قيام مسؤوليتهم عند إبطال حكم التحكيم قضاءً، علاوة على سمعتهم، **ولذلك كما سنرى فإن القرار القضائي بالإحالة ليس ملزماً لهيئة التحكيم.**

ويرى البعض(٢١٨) أن الممارسات العملية قد تفضي إلى الإحالة حتى ولو لم يطلبها أطراف دعوى البطلان. **ففي الممارسة الفيتنامية**، كان قضاة البطلان قرروا إحالة حكم تحكيم غير مكتمل (في هذه الحالة، كانت الصفحات الأولى من حكم التحكيم تتوافق مع القضية ولكن الصفحات الأخيرة، بما في ذلك المنطوق، تنتمي إلى قضية أخرى) وأنقذ المحكمون أخيراً حكمهم بإصلاح العيب دون طلب من أي من الطرفين. والغريب في الأمر هنا، أنه وعلى الرغم من أن قرار الإحالة مخالف لنص القانون الفيتنامي الذي يشترط طلب الإحالة، ولكن ضرورات الحفاظ على حكم التحكيم اقتضت ذلك الخروج؛ **ولذلك قد يفضل البعض** أن تكون الإحالة مفتوحة مثل الإحالة الإنجليزية لتكون عامة، أياً كانت الإحالة سواء قدمت من الطرف، أو المحكم، أو بقرار من محكمة دعوى البطلان من تلقاء نفسها.

وفي اعتقادنا، لو سمحنا للمحكمة أن تقرر الإحالة من تلقاء نفسها لعد ذلك مخالفة لمبدأ حرية إرادة الأطراف في التحكيم وهو جوهر التحكيم(٢١٩). ويمكن القول بأنه إذا لم

(218) V. D. Do, **Droit de l'arbitrage commercial du Vietnam-Arrêts et commentaires d'arrêts**, ed. Hong duc-Hoi luat gia Vietnam, 2017, arrêts n° 133-135 *In* Van Dai Do, *'Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law'*, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 350.

(٢١٩) لا يجوز لمحكمة البطلان أن تقرر الإحالة من تلقاء نفسها ولو كان سبب بطلان حكم التحكيم متعلقاً بالنظام العام بمناسبة دعوى بطلان مرفوعة من أحد الخصوم. في جدوى الإحالة في بعض الأحوال لو كان سبب بطلان حكم التحكيم متعلقاً بالنظام العام راجع ما سبق "ثانياً" في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

يطلب أحد الأطراف الإحالة فيعني ذلك قبوله بالالتجاء إلى القضاء ببطلان حكم التحكيم، فتصبح الإحالة مسألة إرادية بحتة. كما أنه في نظرنا قد تعتبر الإحالة من المحكمة دون طلب من الأطراف خروجاً على مبدأ حياد القاضي، على اعتبار أن في الإحالة دون طلب من أحد الأطراف وامتداد إجراءات التحكيم بعد انتهائها بحكم صادر عن هيئة التحكيم التي أصدرته حرماناً للأطراف من الالتجاء إلى التحكيم أمام هيئة جديدة وليست الهيئة ذاتها، مما قد ينطوي على نوع من التحكيم الإجباري ليعصف بمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود التحكيم.

وعلى أية حال، لا يغني عن إبداء طلب بالإحالة من أحد خصوم دعوى البطلان– إذا اشترط القانون ذلك– مجرد سماع أقوالهم الموضحة للتداعيات الاقتصادية والفنية والإجرائية لقرار الإحالة، وإنما لابد من سلوك إجرائي يجسد اتجاه الإرادة نحو الإحالة بطلب مُقدم لمحكمة البطلان مع دعوى البطلان أو خلالها.

الفرع الثاني

تقديم طلب إحالة حكم التحكيم المعيب تبعاً لدعوى البطلان

إن الإحالة آلية كما آنف الذكر تتبع دعوى البطلان(٢٢٠)، وبالتالي فهي ليست نظاماً منفصلاً عنها، فهي مرتبطة بوجود خصومة دعوى البطلان وتعد جزءاً منها. ويترتب على إبداء طلب الإحالة وقف خصومة دعوى البطلان، كعارض من عوارضها، بغرض تصحيح حكم التحكيم المعيب من هيئة التحكيم. ولكن رأينا أن الإحالة في غير **القانون النموذجي** قد تكون إجراءً منفصلاً عن دعوى البطلان كما **في القانون الإنجليزي** أو إجراءً تابعاً ليس لدعوى البطلان، ولكن أثراً تبعياً للقضاء بالبطلان كما هو الحال **في القانون الألماني**(٢٢١).

ويترتب على تلك التبعية الإجرائية للإحالة أنها تفترض وجود الحق في دعوى البطلان أو توافر شروط قبولها (من حيث توافر الصفة والمصلحة ورفعها في الميعاد

(٢٢٠) أو الطعن في الحكم (كالاستئناف أو التماس إعادة النظر) وفقاً للقوانين التي تجيز ذلك صراحة. فالإحالة وفقاً للمادة ١٠٦٥a في إطار دعوى البطلان أو التماس إعادة النظر وفقا للمادة ١٠٦٨ من قانون المرافعات الهولندي، وراجع ما سبق هامش (١١٦).
(٢٢١) راجع ما سبق هامش (٧٩).

(ISSN: 2356 - 9492)

المقرر بموجب القانون أو غير ذلك من أسباب القبول). وبناءً عليه، إذا أصاب دعوى البطلان عوار يمنع من قبولها، فلا تجوز الإحالة تبعاً لذلك. كما أن الإحالة لا تُطلب على استقلال، فهي كما ذكرنا آلية تابعة لدعوى البطلان. فيكون المدعي مضطراً حتى يحصل على الإحالة أن يتخذ إجراءات دعوى البطلان أولاً.

أولاً: هل يجوز طلب الإحالة عند طلب تنفيذ حكم التحكيم المعيب وليس عند طلب إبطاله؟

أجابت محكمة هامبورج في ألمانيا –أي في ظل الإحالة الألمانية– بالإيجاب في قضية *Hanseat. OLG Hamburg 30.05.08, 11 Sch 09/07* بحكمها في ٣٠ مايو ٢٠٠٨، كانت محكمة هامبورغ قد أحالت قضية *ICC* إلى المحكم الفرد استناداً إلى المادة ١٠٥٩ (٤) من قانون الإجراءات المدنية الألماني (والتي تقابل المادة ٣٤ (٤) من القانون النموذجي). وكانت المسألة محل النزاع في هذه القضية هي ما إذا كان المدعي قد أندمج *incorporated* بشكل صحيح عند توقيع العقد ذي الصلة. وخلال إجراءات التحكيم، أثيرت مسألة الاندماج، وبموافقة الطرفين، طلب المحكم الفرد من السفارة الألمانية التحقق من الوثائق في كمبالا، أوغندا. وأكدت السفارة الألمانية أن الوثائق كانت في السجل التجاري، ولكنها كانت في مكتب موظف وليس في الأرشيف، وأن التوقيعات بدت مختلفة في بعض الوثائق. ورغم هذه الظروف، رأت هيئة التحكيم أن المدعي قد تم اندماجه بشكل صحيح ورفض سماع المزيد من الأدلة حول هذه القضية. وأمام محكمة هامبورغ، أكد المدعى عليه أن المدعي قام بتزوير المستندات. ورأت محكمة هامبورغ أنه ينبغي إحالة المسألة إلى هيئة التحكيم رغم أن الإجراءات تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، وليس إجراءات بطلانه. وبالإضافة إلى ذلك، قررت محكمة هامبورغ أنه من المناسب إحالة المسألة إلى المحكم الفرد نفسه على أساس أن الإجراءات لم يكن من الضروري تكرارها، وأنه لا يوجد أساس للتمسك بأن محكمة التحكيم لن تفحص بشكل صحيح المسألة محل الإحالة(٢٢٢).

(222) Hanseat. OLG Hamburg 30.05.08, 11 Sch 09/07; Thomas H. Webster, *'Functus Officio and Remand in International Arbitration'*, ASA Bulletin,

وعلى ما يبدو أن المحكمة الألمانية قضت بجواز الإحالة مع إجراءات التنفيذ لوجود تطابق بين أسباب دعوى البطلان ورفض التنفيذ(٢٢٣)، ولكن مع الوضع في الاعتبار أن "الإحالة الألمانية" هي آلية تتبع القضاء ببطلان حكم التحكيم وليست بديلاً عنه.

ولكن على الجانب الآخر، **قد يُتصور رأي معارض** يميل إلى عدم جواز الإحالة تبعاً لإجراءات التنفيذ، إذ أن النصوص التي تحكم الإحالة صريحة في تبعيتها إما لدعوى بطلان أو طعن في صحة حكم التحكيم، على أساس أن الإحالة غرضها التصحيح لا مجرد وقف التنفيذ، والتصحيح يرد على عمل باطل أو بمناسبة إبطال العمل. كما أن أسباب رفض طلب الاعتراف و/أو تنفيذ حكم التحكيم – مقارنة بأسباب دعوى البطلان – هي أكثر تحديداً وضيقاً وأكثر أهمية من أسباب بطلان حكم التحكيم.

وحتى في حالة التقديم المتزامن لطلب تنفيذ حكم تحكيم وطلب إبطاله معاً، يجوز لمحكمة القضاء وقف النظر في طلب التنفيذ حتى يتم الفصل في طلب الإبطال(٢٢٤)، وذلك على وجه التحديد بسبب المراجعة الأكثر شمولية لحكم التحكيم بناء على إجراءات طلب البطلان وهو ما يفسر سلطة قاضي التنفيذ في وقف إجراءات التنفيذ وقفاً تعليقياً لحين صدور الحكم في دعوى البطلان، ما لم يكن لدعوى البطلان أثر واقف لإجراءات لتنفيذ بحسب القانون الإجرائي واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وعلى أية حال، بالإضافة إلى ما تقدم من أسباب، **نرى** أنه مع صراحة النصوص التي تحكم الإحالة التي تجعلها آلية تبعية لدعوى البطلان فقط أو الطعن، دون آلية التنفيذ، فلا يمكن سحبها لإجراءات التنفيذ.

ثانياً: ممن تُطلب الإحالة

(© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2009, Volume 27 Issue 3) p. 446.

(٢٢٣) كما هو الحال في القانون النموذجي انظر المادتين ٣٤ و٣٦ منه.

(٢٢٤) تنص المادة ٦ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على أن: "*إذا قدم طلب بإبطال القرار أو وقف تنفيذه إلى السلطة المختصة المشار إليها في المادة (١) (هـ)، جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالقرار، متى رات ذلك مناسباً، أن تؤجل اتخاذ قرارها بشأن تنفيذ القرار، وجاز لها أيضاً، بناء على طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب*".

(ISSN: 2356 - 9492)

تتوافر الصفة والمصلحة في طلب الإحالة لأي من خصوم دعوى البطلان أو من بعضهم، كأثر لتبعية نظام الإحالة لدعوى البطلان. ولكن إذا كانت الإحالة غير جائزة إلا ممن كان طرفاً في دعوى البطلان، فليس من الضروري أن يكون أي طرف في التحكيم خصماً في دعوى البطلان.

وتُطلب الإحالة من أي من اطراف التحكيم كخصوم في دعوى البطلان، سواء كان المدعي فيها (المحكوم ضده) أو المدعى عليه (المحكوم له)[٢٢٥]. وقد يتصور البعض أن الإحالة تطلب فقط من المدعى عليه بقالة أن المدعي وكأن برفعه دعوى البطلان يُفضل البطلان عن الإحالة، ولكن النص والواقع العملي قد يجعلان الإحالة تُطلب من مدعي البطلان، إذا كانت مصلحته الاقتصادية والفنية، كالاقتصاد في النفقات والوقت، تقتضي ذلك. وقد يُتصور أن يطلب الإحالة كلا الطرفين كما لو كانت دعوى البطلان تنطوي على طلبين من أحدهما ضد الآخر لو كان حكم التحكيم صدر في شق منه لصالح أحدهما وفي شق آخر لصالح الآخر، فتنشأ الصفة والمصلحة لكليهما لطلب إبطال حكم التحكيم من ثم الإحالة.

الفرع الثالث

سلطة محكمة البطلان إزاء طلب إحالة حكم التحكيم المعيب

إن طلب الإحالة في دعوى البطلان[٢٢٦]، **في إطار القانون النموذجي**، هو بمثابة طلب وقف ولكن من نوع خاص "**طلب الوقف التصحيحي**" **على حد تعبيرنا**. وهو وقف قضائي يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة البطلان. ولذلك إذا كان الوقف القضائي للخصومة وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات ينقسم إلى نوعين وهما "الوقف القضائي الجزائي" و"الوقف القضائي التعليقي"، فنضيف إليهما، بموجب الإحالة، "**الوقف القضائي التصحيحي لحكم التحكيم المعيب**". وبالتالي فطلب الإحالة ليس طلباً

(٢٢٥) وهذا على فرض أن طرف التحكيم إما أن يكون محكوماً له أو عليه، ولكن قد يكون محكوماً له وعليه في الوقت ذاته كما لو صدر حكم التحكيم في شق منه فقط لصالحه، وعندئذ قد تكون الإحالة مطلوبة من أحدهم أو من كليهما معاً.

(٢٢٦) ولا مانع لدينا أن تُطلب الإحالة كطلب أصلي مع طلب البطلان أو كطلب عارض أثناء سير دعوى البطلان.

بالوقف القانوني ولا الاتفاقي، وإنما هو وقف بقرار قضائي تقديري بناء على طلب من أحد الخصوم. وإن كان الوقف للإحالة يقترب من الوقف التعليقي، ولكن التعليق هنا ليس على مسألة أولية، وإنما على تصرف أو رد فعل هيئة التحكيم من تصحيح حكم التحكيم المعيب، فتعلق المحكمة – بناء على طلب من الخصم– مآل دعوى البطلان على مسألة أخرجتها من اختصاصها وهي تصحيح الحكم المعيب لتوكل بها إلى هيئة التحكيم، لأن حد محكمة البطلان عند الحكم في موضوع دعوى البطلان هو تقرير البطلان من عدمه ولا تملك التصحيح(٢٢٧) .

وحتى لو طلب الطرفان معاً الإحالة أو باتفاق الطرفين معاً(٢٢٨)، فإنه لا يزال من اختصاص المحكمة الموافقة على الطلب أو عدم الموافقة عليه، فلها السلطة التقديرية في طلب الإحالة. فبعد أن تكشف محكمة البطلان عن العيب الذي أصاب الحكم مدعوماً بالأدلة، فلها السلطة التقديرية في الإحالة، فلها أن ترفض منح الوقف على الرغم من توافر شروط الوقف الأخرى(٢٢٩) . فالإحالة جوازيه وليست وجوبية. فإذا قدرت محكمة البطلان الإحالة لتوافر شرط التناسب أو جدوى الإحالة أوقفت دعوى البطلان(٢٣٠)، ثم تحيل حكم التحكيم لهيئة التحكيم، بينما لو لم ترى مناسبة الإحالة، قضت محكمة القضاء ببطلان حكم التحكيم لتنهي دعوى البطلان.

أولاً: هل قرار المحكمة بالوقف والإحالة يعد حكماً قطعياً؟

في اعتقادنا أن قرار محكمة البطلان بوقف دعوى البطلان وإحالة حكم التحكيم المعيب هو حكم قطعي في حدود ما تتضمنه من حسم لمسائل معينة صراحةً وضمناً.

(٢٢٧) كما ذكرنا توجد استثناءات في بعض القوانين، حيث تنص على الإحالة بعد البطلان أو تصدي لموضوع التحكيم بعد القضاء بالبطلان راجع ما سبق هوامش (١٣٢-١٣٤).

(٢٢٨) وكل ما يمكنهم عمله هو الالتجاء إلى تحكيم جديد، طالما لم يصدر حكم تحكيم موضوعي أي فصل في الموضوع من هيئة التحكيم السابقة احتراماً لحجية حكم التحكيم إذا صدر والذي يعد – في اعتقادنا- من النظام العام الدولي.

(229) Finn Madsen, *Commercial Arbitration in Sweden – A Commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, 262.

(٢٣٠) ولذلك لا يجوز أثناء وقف دعوى البطلان لإحالة حكم التحكيم المعيب اتخاذ أي إجراء وإلا كان باطلاً. على الرغم من أن بعض القوانين تنص على التأجيل *adjourn* للإحالة مثل القانون الهندي والنرويجي راجع النصوص فيهما في الهامشين (١١٢، ١٢٢).

(ISSN: 2356 - 9492)

أولاً مسألة قبول دعوى البطلان، وثانياً تقرير وجود عيب ما أصاب حكم التحكيم بالبطلان الذي يستدعي تصحيحه بالإحالة(٢٣١).

وإذا كان قرار الوقف والإحالة يتضمن حكماً قطعياً تستنفد به محكمة البطلان سلطتها في نظر مسألة مدى تعييب حكم التحكيم(٢٣٢). إلا أن قطعية هذا القرار لا تنصرف للأجل الذي تضربه محكمة البطلان لهيئة التحكيم لتصحيح العيبب المبطل، ولذلك يجوز لمحكمة البطلان تعديل الأجل، وذلك كله ما لم تنص القواعد الإجرائية على أجل أو مدة محددة. ولا يقدح في قطعية الحكم بالوقف والإحالة أن لمحكمة البطلان أن تعدل عن الوقف وتستأنف سير خصومة دعوى البطلان، ذلك أن ليس لمحكمة البطلان هذا العدول إلا بعد انتظار رد فعل هيئة التحكيم وليس قبل ذلك.

ثانياً: هل يجوز الطعن في قرار محكمة البطلان بالإحالة؟

إن قرار محكمة البطلان بالإحالة إلى المحكمين لا يقبل الطعن فيه(٢٣٣)؛ فلا تعني قطعية القرار الصادر بالوقف والإحالة أنه منه لخصومة البطلان، ولكن كل ما هنالك

---

(٢٣١) **ولا يعني ذلك أن المحكمة غير مختصة بدعوى البطلان أو أن سلطتها انتهت، ولكن ستعاود المحكمة سلطتها بعد زوال سبب الوقف مع تصرف هيئة التحكيم إزاء التصحيح إيجاباً أو سلباً كما سنرى لاحقاً.**

(٢٣٢) **فهو حكم إجرائي قطعي غير منهٍ للخصومة له فاعلية داخلية أي داخل إجراءات خصومة دعوى البطلان التي صدر فيها، ولكن له فاعلية خارجية استثنائية – من وجهة نظرنا كفاعلية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات مصري- في حدود ما تضمنه من قضاء ضمني بتقرير عيب يصيب حكم التحكيم بالبطلان، ولكنه لا يحوز حجية الأمر المقضي، على عكس قضاء المحكمة – بعد انتظار رد فعل هيئة التحكيم - ببطلان حكم التحكيم أو رفضه. ولا يمكن اعتبار قرار المحكمة بالوقف والإحالة من أعمال الإدارة القضائية التي لا تقبل الطعن فيها بحسب المبدأ والتي لا تمس مباشرة حقوق الخصوم أو مراكزهم، حيث إن قرار الوقف والإحالة ينتج عنه في النهاية إما تصحيح بطلان حكم التحكيم أو على الأقل تأكيد العيب المبطل الذي صدر لصالح أحدهم ضد الآخر.**

(233) Govt. bill 1998/99:35, 'Ny lag om skiljeförfarande', 154, 237.

بعض النظم مثل القانون الموزمبيقي ينص على أن قرار القاضي المتعلق بإحالة حكم التحكيم هو قرار نهائي وملزم

« *est finale et obligatoire* » (g. Wegen et st. Wilske (dir.), **Arbitration in 60 jurisdictions worldwide**, getting the deal through, 2015, p. 312).

Karyl Nairn, *'National Report for England and Wales (2019 through 2020)*', in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2020, Supplement No. 110, April 2020) p. 90-91.

أن محكمة البطلان تنتظر تصرف هيئة التحكيم بعد أن أتاحت لها فرصة تصحيح هذا البطلان، فإن رفضت الهيئة التصحيح أو تجاوزت نطاق قرار الوقف والإحالة أو مدته، تستأنف المحكمة خصومة دعوى البطلان وصولاً للقضاء – هذه المرة– ببطلان حكم التحكيم(٢٣٤). لذلك فقرار محكمة البطلان بالوقف والإحالة أو رفضه غير منه لخصومة البطلان ولا يجوز الطعن فيه مباشرةً، ولكن علينا أن ننتظر – إعمالاً للقواعد العامة في قانون المرافعات م٢١٢– لحين صدور الحكم المنهي لخصومة دعوى البطلان بعد ترقب تصرف هيئة التحكيم كما سيأتي لاحقاً.

وقد يُقال بأنه إذا كُيف قرار الإحالة للتصحيح على أنه حكم بالوقف، فيجوز الطعن عليه فوراً ومباشرةً على سبيل الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢١٢ مرافعات(٢٣٥). ولكن نرد على ذلك بأنه قد سبق وأن كيّفنا قرار محكمة البطلان بالإحالة لهيئة التحكيم بأنه "حكم وقف ولكن من نوع خاص" فهو "وقف قضائي تصحيحي"، وليس حكماً بالوقف، القانوني أو الاتفاقي أو القضائي (الجزائي أو التعليقي)، المعني في المادة

وجدير بالذكر أن قانون المرافعات الهولندي تنص المادة ١٠٦٥/أ عدم جواز الطعن في قرار المحكمة بالوقف للإحالة التصحيحية.

Article 1065a: "*1. The Court of Appeal may, at the request of a party or on its own initiative, suspend the setting aside proceedings for such period as may be determined by the Court of Appeal to allow the arbitral tribunal to nullify the ground for setting aside by re-opening the arbitral proceedings or by taking another measure that the arbitral tribunal deems appropriate. A decision of the Court of Appeal is not subject to appeal* ".

(٢٣٤) فتزول فاعلية الحكم بالوقف للإحالة وتأصيل ذلك كما ذكر البعض أنه في بعض الحالات تزول الفاعلية اللصيقة بهذه الأحكام ويتحرر القاضي بالتبعية لذلك من القيود التي تفرضها عليه ويزول التزامه بالعمل بمقتضاها، وتجد هذه الحالات الاستثنائية أساسها في طروء بعض الوقائع والظروف الخارجية التي تؤثر سلبا في هذه الأحكام فتجردها من مقتضاها أو المفترضات التي تقوم عليها أو تضع أمام تنفيذها عائقا لا يمكن تذليله أو تجاوزه. ومثال ذلك الحكم الشرطي كالحكم بالنفقات والحكم بالوقف إذا اتفق الخصوم على إنهاء الوقف، والمثال على ذلك بنص صريح في قانون السلطة القضائية (م ١٦) وهو ما يقترب من الحكم بالوقف للإحالة هو الحكم الصادر بالوقف القضائي التعليقي إذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي من الجهة ذات الولاية في المسألة الأولية. انظر: أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي مرجع سابق، ص١٥٩-١٦٣، ب ند٧٧-٨٠.

(٢٣٥) تنص المادة ٢١٢ مرافعات مصري على أنه: *"لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري".*

(ISSN: 2356 - 9492)

٢١٢ مرافعات. علاوة على أن القياس على المادة ٢١٢ هو قياس مع الفارق، ذلك أن العلة من جواز الطعن المباشر والفوري للحكم بالوقف في ظل هذه المادة هي أن الطعن في الحكم بالوقف لا يعطل الخصومة بل يرمي إلى تعجيل السير فيها(٢٣٦)، بينما العلة أصلاً من قرار الوقف والإحالة – كما تقدم– هي التعجيل والاختصار في الوقت والإجراءات. فالعلة من الطعن المباشر على الحكم بوقف الخصومة استثناءً في المرافعات تتحد مع العلة من إصدار الحكم بالوقف والإحالة لا مع العلة من الطعن فيه.

بعد أن تقضي محكمة البطلان بوقف دعوى البطلان لإحالة حكم التحكيم المعيب لهيئة التحكيم، يحدث الاتصال المفروض بين حكم التحكيم المعيب محل الإحالة مع هيئة التحكيم. فبدايةً، ماذا عن مدى التزام هيئة التحكيم بقرار الإحالة القضائية؟ **(فرع أول)**، ثم ماذا عن آلية اتصال هيئة التحكيم بحكم التحكيم محل الإحالة؟ **(فرع ثان)**. ثم ماذا عن حدود ولاية المحكم بصدد التصحيح بالإحالة لحكم التحكيم المعيب **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

مدى التزام هيئة التحكيم بقرار إحالة حكم التحكيم المعيب

إن قرار محكمة القضاء بإحالة حكم التحكيم المعيب غير ملزم لهيئة التحكيم. فلهيئة التحكيم ألا تنفذ قرار الإحالة ذاتها، وليست ملتزمة بما تقرر في قرار الإحالة من الإجراءات التي أُتخذت للتصحيح، كذلك لا إلزام على هيئة التحكيم أن تلتزم بأوامر محكمة البطلان(٢٣٧) بشأن كيفية التصحيح، فللهيئة أن تقرر بحرية ما إذا كانت تريد أن تبقي على حكمها السابق أو تصدر حكماً جديداً مصححاً(٢٣٨). وما سبق هو ما تغياه

(٢٣٦) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤، ص ٧٢٨.

(237) Weixia Gu, **Recourse against Arbitral Awards: How Far Can a Court Go? Supportive and Supervisory Role of Hong Kong Courts as Lessons to Mainland China Arbitration**, Chinese 4 JIL No. 2 481, 483 **et seq.**

(٢٣٨) إذا رفضت هيئة التحكيم تنفيذ قرار المحكمة بالإحالة، فهل يجوز للمحكمة أن تفرض عليها غرامة لعدم الامتثال لقرارها؟ وهل يعد ذلك امتناعاً عن تنفيذ حكم قضائي؟ في اعتقادنا أن الإجابة بالنفي لأن هيئة التحكيم أولاً ليست خصماً موجهاً إليه قرار المحكمة، كما أن قرار المحكمة غير ملزم بالنسبة لها، حفاظاً على استقلال هيئة التحكيم، ولذلك جاءت الصياغة " إعطاء فرصة للهيئة" وليس طلباً *request* من المحكمة ولا أمراً *order* منها موجه للهيئة. ومع ذلك، ففي اعتقادنا، يمكن لمدعي

من صاغوا قواعد الإحالة **في القانون النموذجي** فلم يذكروا تعليمات محكمة البطلان إلى هيئة التحكيم وتم تبرير ذلك وفقا لرأي البعض بعدم جواز اعتبار هيئة التحكيم جهازاً من أجهزة قضاء الدولة(٢٣٩).

ومسألة مدى التزام هيئة التحكيم بالقرار القضائي بالإحالة تدق عندما تكون محكمة البطلان التي قررت الإحالة ليست هي محكمة دولة مقر *seat* التحكيم، وأثيرت تلك المسألة في ثلاث قضايا. **القضية الأولى في ألمانيا** *OLG Hamburg 30 May 2008, 11 Sch 09/07* **أمام المحاكم الألمانية التي أمرت بالإحالة بمناسبة إجراءات تنفيذ حكم تحكيم أجنبي**(٢٤٠). **والقضية الثانية في أمريكا** هي *Behr* ، **(M & C Corp**. v. **Erwin Behr GmbH & Co KG)، إذ أمرت محكمة الاستئناف الأمريكية** بالإحالة لمحكم **في لندن**(٢٤١)، وعند صدور حكم التحكيم الثامن (جزء من حكم التحكيم النهائي) لم يكن تطبيقه واضحاً بخصوص المبالغ المحكوم بها. ولذلك قررت المحكمة الأمريكية إحالة حكم التحكيم للمحكم لتحديد بدقة المبلغ المقضي به، وتنفيذاً لهذا الأمر أصدر المحكم خطاباً توضيحياً *letter of clarification* ، ورغم أن المدعى عليه جادل بأن المدعي لم يكن يسعى إلى مجرد توضيح بل إلى تنقيح قرار التحكيم الثامن، قضت محكمة الاستئناف، بأن "(...) على الرغم من أن المحكم عقد جلسة استماع واستمع إلى أدلة جديدة، كان تأثير الرسالة مجرد توضيح وتحديد بالضبط ما كان ينبغي أن يلتزم *Behr* بدفعه من مبالغ لصالح **M& C** بموجب حكم التحكيم الأصلي(٢٤٢)

البطلان أن يلزم هيئة التحكيم بالتعويض عن إخلالها بالالتزام بإصدار حكم تحكيم صحيح قابلاً للتنفيذ على أساس المسؤولية الموضوعية المهنية (على اعتبار المحكم مكلفاً بخدمة عامة وهي العدالة)، ويشمل التعويض ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

(239) II Howard M. Holtzmann & Joseph. E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law 920 (1994).

(٢٤٠) انظر في تفاصيل هذه القضية الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثالث.

(241) Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009) 452.

(242) that **"(…) although the arbitrator held a hearing and heard new evidence, the effect of the letter was merely to clarify and determine precisely what Behr should have paid M& C under the original award."**

(ISSN: 2356 - 9492)

والقضية الثالثة في كندا، قضية **Metalclad v. Mexico**[٢٤٣] المكسيك طلبت من المحكمة الكندية العليا بريتيتش كولومبيا *British Columbia Supreme Court* بطلان حكم تحكيم *NAFTA* صدر في فانكوفر ضمن "قواعد تسوية منازعات الاستثمار مرفق إضافية"[٢٤٤]. بعد أن تبين الطبيعة الدولية و التجارية للنزاع، رأت المحكمة أن قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي الكندي *ICCA* المطبقة وتعتمد على المادة ٣٤ (٤) من هذا القانون كأساس لادعاءات المكسيك[٢٤٥]. ادعت المكسيك أولاً أن محكمة تسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) لم تفصل في جميع المسائل المعروضة عليها، وثانياً أن المحكمة خرجت عن نطاق ولايتها. المحكمة رفضت إبطال حكم التحكيم برمته بل **أحالت الحكم إلى هيئة التحكيم** لا سيما فيما يتعلق بالفترة التي تم احتساب الفائدة فيها وغيرها من التغيرات المترتبة على ذلك. طعنت المكسيك على هذا الحكم في حين طلب *Metalclad* من مركز الأكسيد أن تفصل هيئة التحكيم في مسألة الفائدة.

Stefan Riegler, *'Chapter III: The Award and the Courts: Remission of the Case from the State Court to the Arbitral Tribunal'*, in Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012). 235.

(243) **Mexico v. Metalclad Corp.**, 2001 BCSC 664 (May 2, 2001). https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0513.pdf (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٢٤٤) وهي قواعد تسمح بمراقبة المحاكم الوطنية لأحكام التحكيم الصادة عن الهيئات المعنية. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/facility/partD.htm (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٢٤٥) **وهو يكاد يتطابق مع نص القانون النموذجي ونصه كالآتي**:

34(4) "*When asked to set aside an arbitral award the court may, if it is appropriate and it is requested by a party, adjourn the proceedings to set aside the arbitral award for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside the arbitral award*".

https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/96233_01 (آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

بعد أن أحالت محكمة كولومبيا *British Columbia* القضية إلى هيئة التحكيم الأكسيد، ردت الأخيرة على الأولى بأنها لا تستطيع اتخاذ إجراءات بناء على أمر المحكمة بشكله الحالي. كنتيجة لذلك، أعادت المحكمة النظر في أمرها. في ٣١ يناير ٢٠٠١، ذكرت المحكمة أن *أعضاء هيئة التحكيم السابقين، بصفتهم الشخصية، قد أعربوا عن أن الشروط المحددة في قواعد CAA في المادة ٣٤(٤) التي تسمح بإحالة القضية إلى هيئة التحكيم يبدو أنها غير مستوفاة لأنه لا يوجد دليل على طلب Metalclad بتأجيل دعوى البطلان، لم يتم تأجيل دعوى البطلان لتتم الإحالة، ولم تحدد المحكمة فترة زمنية لتمكين هيئة التحكيم فرصة لاستئناف السير في إجراءات التحكيم* ". واعتمدت المحكمة في ذلك على التمييز بين الإحالة في القانون الانجلوسكسوني الذي يعتبر الإحالة تدبيراً منفصلاً عن دعوى البطلان والإحالة في إطار دعوى البطلان بنصوصها المقيدة في "القانون النموذجي" التي بني عليها طلب *Metalclad* بالتأجيل.

ويمكن أن نستنتج مسألتين هامتين من هذه القضية. **النتيجة الأولى**، إن الإحالة إجراء تابع لدعوى بطلان حكم التحكيم وليس طلب تنفيذه كما قضت محكمة هامبورج بألمانيا[٢٤٦]، فالإحالة تفترض رفع دعوى بطلان حكم تحكيم وطلب تأجيلها أو وقفها للإحالة. **النتيجة الثانية**، هي مدى التزام هيئة التحكيم بأمر الإحالة الصادر من المحكمة لها، وانتهت تلك المسألة بأن راجعت المحكمة ذاتها أمر الإحالة الصادر منها بعد أن رفضت هيئة التحكيم الانصياع له[٢٤٧].

وإذا كانت هيئة التحكيم غير ملزمة بتنفيذ القرار القضائي بالإحالة احتراماً لاستقلالها في مواجهة قضاء الدولة، إلا أنها قد تنشأ مسؤوليتها تجاه أطراف التحكيم بناء على فكرة تحمل المخاطر، عند إصرارها على عدم تعديل حكمها المعيب تنفيذاً

(٢٤٦) راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثالث.

(247) Thomas H. Webster, *'Functus Officio and Remand in International Arbitration'*, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2009, Volume 27 Issue 3). 447.

(ISSN: 2356 - 9492)

لحكم المحكمة. ولذلك يُفضل سماح هيئة التحكيم سماع أطراف التحكيم لمناقشة وجهة نظرهم في أمر الإحالة.

وفي رأينا وعلى الرغم من التعبير المستخدم في القانون النموذجي ("لإعطاء هيئة التحكيم الفرصة لاستئناف إجراءات التحكيم")، إلا أن هيئة التحكيم ملزمة بقرار المحكمة القطعي بتقرير وجود عيب مبطل في حكم التحكيم، وبالتالي عليها واجب الحرص على إصدار حكم تحكيم قابلاً للتنفيذ، ولكن وفقاً للتدابير التي تقدرها بإعادة النظر في قرار التحكيم الذي صدر سابقا؛ وإذا رفضت أن تفعل ذلك، فإنها ستكون مسؤولة قانوناً في مواجهة أطراف التحكيم لإخلالها بالتزامها بإصدار حكم تحكيم قابلاً للتنفيذ.

ويترتب على واجب هيئة التحكيم إصدار قرار تحكيمي قابلاً للتنفيذ [٢٤٨] أنها ملزمة، عند اتخاذ قرار جديد تصحيحي، **بالاعتبارات الكامنة** وراء أمر محكمة القضاء بالإحالة. في ظل ما سبق، فإن مسألة مدى التزام الهيئة بقرار محكمة الدولة بالإحالة بموجب قانون مقر التحكيم هي في نهاية المطاف ذات أهمية ثانوية.[٢٤٩]

وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم غير ملزمة بتنفيذ القرار القضائي بالإحالة من الأساس، ولكن هذا لا يعني أن قرار محكمة البطلان بوجود عيب أصاب حكم التحكيم– وهو قرار ضمني في قرار الإحالة– ليس له الفاعلية، فله تلك الفاعلية تجاه هيئة التحكيم في حدود ما قرره ضمنا من تقرير وجود سبب من أسباب بطلان حكم التحكيم أصابه.

ولم تثر مسألة مدى التزام هيئة التحكيم بقرار المحكمة بالإحالة أهميةً إذا كانت الإحالة إجراءً منفصلاً عن دعوى البطلان، وليست سبباً لقرار وقفها، كما في القانون الإنجليزي، أو لإعادة النظر كما في القانون الألماني، على عكس الإحالة بعد وقف دعوى البطلان في القانون النموذجي.

(248) **Horvath**, JInt'l Arb 18(2) 2001, 136; Thomas R. Klötzel, 'VIAC Rules of Arbitration 2018, Article 40 [Remission to the Arbitral Tribunal]', in Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (ed), Handbook VIAC Rules of Arbitration and Mediation: A Practitioner's Guide (Second Edition), (Verlag WKÖ Service GmbH 2019) pp. 303 - 308

(249) Cf. **Wighardt**, SchiedsVZ 2010, 254 and 255.

وفي الأخير، إن لم تحترم الهيئة أمر الإحالة بان امتنعت عن تنفيذ مضمون الإحالة أو نفذت على نحو لا يصحح البطلان أو تجاوزت مدة التصحيح، قررت محكمة القضاء بإعادة السير في خصومة دعوى البطلان والقضاء ببطلان حكم التحكيم.

الفرع الثاني

آلية اتصال هيئة التحكيم بحكم التحكيم المعيب

وعن كيفية اتصال هيئة التحكيم بحكم التحكيم المعيب، لم يتطرق القانون النموذجي أو القوانين الوطنية التي نظمت الإحالة وسيلة اتصال هيئة التحكيم بالحكم المحال. ولكن يبدو من النص في بعض القوانين(٢٥٠) على سريان المدة اللازمة –حال تحديدها– لتصحيح حكم التحكيم من تاريخ صدور قرار القضاء بالإحالة، أن تلك القوانين تفترض علم هيئة التحكيم بصدور قرار المحكمة بالإحالة.

ويبدو أن الأمر مؤسس، في اعتقادنا، على مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وعلى التزام هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم قابلاً للتنفيذ. ولذلك لا يشترط تقديم طلب تحكيم من جديد أمام هيئة التحكيم بعد الإحالة، إذ أن خصومة التحكيم الممتدة أمامها يكون بموجب قرار المحكمة لغرض محدد وهو تصحيح الحكم المعيب. فيكفي أمر الإحالة لاسيما وأنها لم تكن إلا بطلب من أحد الخصوم(٢٥١).

بيد أن بعض القواعد المؤسسية(٢٥٢) تنص على سريان المدة اللازمة لتصحيح هيئة التحكيم الحكم المعيب **من تاريخ إخطارها بقرار الإحالة القضائي** من قبل الجهاز الإداري التابع للمؤسسة، ومن هنا يكون مبرراً استيفاء الجهاز الإداري لرسوم إدارية إضافية بمقتضى إحالة حكم التحكيم(٢٥٣).

---

(٢٥٠) **كما في قانون التحكيم الإنجليزي** (قسم ٧١(٣)) أو الإماراتي (م ٦/٥٤). راجع الهامشين (٢٦، ١٢٩).

(٢٥١) **ولكن في تقديرنا** أن تطبيق مبدأ المواجهة من قبل محكمة البطلان واجب بشأن قرار الإحالة مع الخصم الغائب أو المتغيب في خصومة دعوى البطلان.

(٢٥٢) كما تنص المادة ٤٩ من قواعد محكمة التحكيم للفن (COURT OF ARBITRATION FOR ART) CAfA ARBITRATION RULES راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(٢٥٣) كما نصت على تلك الرسوم الإضافية مركز سويسرا. راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(ISSN: 2356 - 9492)

وفي اعتقادنا أنه يُفضل ألا نفترض علم هيئة التحكيم بقرار الإحالة، مراعاة لتداعيات استقلالها عن القضاء، وإنما لابد من النص على إجراء معين تتصل من خلاله هيئة التحكيم بقرار الإحالة، كأن يكون بإخطار من قبل طرف التحكيم الذي طلب الإحالة لو كان التحكيم حراً، أو من الجهاز الإداري لو كان التحكيم مؤسسياً، بحيث تسري المدة – إن حُددت– لتصحيح حكم التحكيم المعيب من تاريخ اتصال هيئة التحكيم بقرار القضاء بالإحالة.

أولاً: هل تكون الإحالة إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المعيب أم هيئة تحكيم جديدة؟

إن الإحالة –**وفقاً للقانون النموذجي**– كإجراء تصحيحي لحكم التحكيم المعيب، وكتخفيف من مبدأ استنفاد ولاية هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم المعيب، لتمتد ولايتها كما قلنا امتداداً خاصاً ولغرض محدد. ولذلك فمن المنطقي أن تكون الإحالة التصحيحية أمام هيئة التحكيم ذاتها التي أصدرت الحكم لأنها الأقدر على تصحيح حكمها من غيرها، وهو أيضاً الأمر الذي يتوافق مع فلسفة الاختصار في الإجراءات والوقت والنفقات والجهد التي تستهدفها آلية الإحالة. بل على العكس، إذا كانت إحالة حكم التحكيم المعيب أمام هيئة تحكيم جديدة فسنخرج عن أهداف الإحالة. وقلنا من قبل أنه من حالات عدم ملائمة أو مناسبة الإحالة أن تكون مكلفة كما لو اضطررنا إلى إحالة الحكم المعيب لهيئة تحكيم جديدة لم تصدره.

والإحالة **في ظل القانون الإنجليزي** تكون إلى هيئة التحكيم ذاتها[٢٥٤]، وقد قُضي بحكم من محكمة سنغافورة العليا بعدم جواز الإحالة إلى محكم جديد [٢٥٥].

(254) V.V. Veeder, **National Report for England** (1997), **in** International Handbook on Commercial Arbitration 1, 62 (Paulsson ed., 1984); **Hussman (Europe) Ltd. v. Ahmed Pharaon (formerly trading as Al Ameen Development and Trade Establishment)** [2003] EWCA Civ. 266 (English Court of Appeal).

(٢٥٥) **المادة ٣٤ (٤) من القانون النموذجي** تتحدث عن منح هيئة التحكيم "فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم"، تشير إلى أنه إذا اختارت محكمة البطلان الإحالة، يتم إرسال الحكم مرة أخرى إلى هيئة التحكيم الأصلية. وفي قضية سنغافورة BLB ضد BLC، اعتقد قاضي المحكمة العليا أنه في حالة

ولا تُحاج الإحالة إلى هيئة التحكيم ذاتها بأنها قد سبقت وأبدت رأيا في المسألة، لأن الإحالة ليست طريقاً لإعادة النظر أو باباً خلفياً للطعن ومراجعة الحكم، بل لتصحيح عيوبه المبنية على أسباب دعوى البطلان. فامتداد ولاية هيئة التحكيم ذاتها امتداداً معلقاً على شرط استكمال إجراءات أو إزالة بطلان، وبالتالي يكون التمسك بعدم حياد المحكم السابق غير منطقي.

وفي المقابل، إذا كانت الإحالة لإعادة النظر بعد القضاء بالبطلان، فيمكن أن تكون أمام هيئة تحكيم جديدة، كما هو الحال في **قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي**، خاصة لو تم ردها(٢٥٦)، وكما يميل البعض وفقاً **للقانون الألماني**(٢٥٧).

وعلى أية حال، تكون الإحالة إلى المحكم أو هيئة التحكيم مصدرة الحكم المعيب، بمعنى أنه إذا صدر الحكم من هيئة التحكيم، فلا تجوز الإحالة إلى المحكم المرجح فقط *umpire* أو الرئيس(٢٥٨)؛ لأن الإحالة تكون فيما خصص لها وهو إزالة البطلان دون تغيير في مصدر القرار.

وجود سبب للإبطال، يمكن إحالة قرار التحكيم إلى محكمة جديدة. ومع ذلك، قررت محكمة الاستئناف أن "اللغة الواضحة للمادة ٣٤,٤ لا تسمح بالإحالة إلى هيئة تحكيم مشكلة تشكيلاً جديداً. [٢٠١٣]SGHC 196; [٢٠١٤] SGCA 40 [119] ; AKN v ACL [2014] SGCA 63.
http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/08/26/the-singapore-approach-to-allegations-of-awards-infra-petita-blc-and-ors-v-blb-and-anor-2014-sgca-40(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)/

(256) James M. Gaitis, **The Federal Arbitration Act: Risks and Incongruities relating to the issuance of interim and partial awards in domestic and international arbitrations**, 16 Am. Rev. Int'l Arb. 1, 94; **Aircraft Braking Sys. Corp. v. Local 856, Int'l Union**, 97 F.3d 155, 162–63 (6th Cir. 1996); **Erving v. Virginia Squires Basketball Club**, 468 F.2d 1064, (2nd Cir. 1972).

(٢٥٧) راجع ما سبق في الاختلاف حول هذه المسألة راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول.

(٢٥٨) ويجيز قانون التحكيم الأيرلندي لعام ١٩٥٤ بصيغته المعدلة بموجب قانون التحكيم (الدولي والتجاري)١٩٩٨ (م ٣٦) الإحالة إلى المحكم المرجح ولكن في اعتقادنا في حالة أن صدر الحكم محل الإحالة منه، حيث تنص المادة ٣٦ على أنه: "في جميع حالات الرجوع إلى التحكيم، يجوز للمحكمة من وقت لآخر إحالة المسائل المحالة أو أي منها إلى إعادة نظر المحكم أو المرجح. (٢) عندما يُحال حكم التحكيم، يجب على المحكم أو المرجح، ما لم يوجه الأمر خلاف ذلك، إصدار حكمه في غضون ثلاثة أشهر بعد تاريخ الأمر".

(ISSN: 2356 - 9492)

ثانياً: ما هو الحل إذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المعيب؟

إذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم هي مسألة في اعتقادنا لابد أن تُبحث في وقت متقدم وهو وقت استعمال محكمة البطلان سلطتها التقديرية لمدى ملائمة أو مناسبة الإحالة. فإذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم– لسبب مادي أو قانوني– فلا تأمر بالإحالة، وإنما تقضي بالبطلان، وإلا خرجت الإحالة عن مقتضياتها وفلسفتها.

وحتى عندما نصت بعض القوانين على انطباق الأحكام العامة في قواعد التحكيم حال تعذر انعقاد هيئة التحكيم بصفة عامة التي من مقتضاها تعيين محكم بديل أو الالتجاء إلى محكمة الدولة، فكانت بمناسبة الإحالة لإعادة النظر بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم كما هو الحال في القانون السويسري(٢٥٩)، وليست الإحالة التصحيحية قبل القضاء بالبطلان.

---

(١) —.٣٦ In all cases of reference to arbitration, the Court may from time to time remit the matters referred or any of them to the reconsideration of the arbitrator or umpire.

(٢)Where an award is remitted, the arbitrator or umpire shall, unless the order otherwise directs, make his award within three months after the date of the order.

(آخر زيارة http://www.irishstatutebook.ie/eli/1954/act/26/enacted/en/print#sec36 يوليو ٢٠٢١)

(٢٥٩) **وتنص المادة ٣٩٩ من قانون الإجراءات المدنية السويسري** على أنه إذا وافقت المحكمة على طلب المراجعة، يتعين عليها أن تقضي ببطلان حكم التحكيم أو تحيله لهيئة التحكيم لتصدر قراراً جديداً. وإذا لم تكن هيئة التحكيم مشكلة تنطبق المادة ٣٧١. وتنص المادة (٣٩٥) على أنه إذا لم يُحال حكم التحكيم أو أحيل ولكن لم تصححه هيئة التحكيم أو تعدله في الوقت المحدد، على محكمة الاستئناف أن تقرر وتبطل حكم التحكيم. ولأن الإحالة بعد القضاء بالبطلان فتنطبق المادة ٣٧١ استبدال المحكم.

Art. 395 (2) "*If the award is set aside, the arbitral tribunal shall make a new award consistent with the considerations taken into account in the decision to remit the case. If the tribunal is no longer complete, Article 371 applies*". Art. 371 Replacement of an arbitrator: "١-*If an arbitrator must be replaced, the same procedure as for appointment applies, unless the parties agree or have agreed otherwise.* ٢-*If replacement cannot be effected in this way, the new arbitrator shall be nominated by the ordinary court that has jurisdiction under Article 356 paragraph 2 unless the arbitration agreement excludes this possibility or becomes ineffective on the retirement of an arbitrator.* ٣-*In the absence of an agreement between the parties, the newly constituted arbitral tribunal shall decide on the extent to which procedural acts in which*

ومع ذلك قد يتصور البعض أنه يمكن تعيين محكم جديد، خاصة لو لم يعد المحكم السابق متاحاً، أو توفي، أو غير مستقل أو محايداً. ولكن في رأيي لو كان المحكم السابق غير متاح أو تعذر انعقاد هيئة التحكيم، فنلجأ إلى الاستمرار في دعوى البطلان، لذلك نحبذ أن نجعل آلية الإحالة آلية احتياطية دائماً بحيث إذا ما فشلت في أداء مهمتها في الوقاية من بطلان حكم التحكيم من قبل محكمة الدولة، فلا داعي من الالتجاء إليها من الأساس أو الاستمرار فيها؛ لأن الإحالة عندئذ لا تحقق الغاية منها وفلسفتها الاقتصادية. كما أن تعيين محكم جديد أول مرة سيتصل بملف القضية فيه مضيعة للوقت والجهد والنفقات. وكأن الإحالة أدت إلى تحكيمين اثنين في نزاع واحد وهو أمر غير مقبول، ولا يتماشى مع فلسفة التحكيم أيضاً.

الفرع الثالث

حدود ولاية هيئة التحكيم في خصومة إحالة حكم التحكيم المعيب

إن خصومة إحالة حكم التحكيم المعيب أمام هيئة التحكيم بموجب أمر الإحالة هي خصومة ممتدة. فلا هي خصومة التحكيم الأصلية ذاتها التي صدر فيها حكم التحكيم المعيب، ولا هي– في الوقت ذاته– خصومة جديدة لإعادة النظر في قضية التحكيم التي سبق وأن استنفدت الهيئة ولايتها بإصدار حكم فيها. ولا يعني أن الإحالة تكون بقرار من محكمة القضاء أن تخضع خصومة الإحالة أمام هيئة التحكيم لقواعد المرافعات المنطبقة أمام محاكم القضاء، ولكن تظل خاضعة لقواعد التحكيم التي كانت منطبقة في خصومة التحكيم الأصلية التي صدر في نهايتها الحكم المُحال ولكن بما يتناسب مع فلسفتها. وفي الوقت ذاته، لا يعني إعادة الخصومة أمام هيئة التحكيم أن تسترد كامل ولايتها الأولى في التحكيم، ولكنها تكون لها ولاية خاصة – كما قلنا سابقاً– في حدود الغاية من الإحالة وهي تصحيح الحكم. فبالإحالة لسنا أمام "**تحكيم جديد**" وإنما

---

the replaced arbitrator has participated must repeated. ٤-The deadline within which the arbitral tribunal must issue its award is not suspended during the replacement procedure".

(آخر زيارة https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en#fn-d151531e9454 يوليو ٢٠٢١)

(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en)

(ISSN: 2356 - 9492)

أمام "**تحكيم ممتد**" لغرض تصحيح حكم التحكيم المعيب، **وبناء على ذلك نرتب النتائج الآتية:**

١) **قد تُحدد محكمة البطلان الإجراء الواجب اتخاذه لتصحيح عيب الحكم، أو قد تقتصر على تقرير العيب دون توجيه لإجراء تصحيحه،** وفي الحالتين إذا اختارت هيئة التحكيم تنفيذ القرار القضائي بالإحالة، فعليها أن تلتزم باتباع أمر الإحالة في سبب البطلان، ولكنها ليست ملزمة بالإجراء التصحيحي ذاته الذي قد تقرره محكمة البطلان. فكما أن هيئة التحكيم غير ملزمة بقرار الإحالة من الأساس، فإنها حرة في تجاهل توصية المحكمة حول ما ينبغي أن تفعله هيئة التحكيم لإزالة سبب البطلان، وليس على محكمة البطلان أن تقضي بالبطلان إن اتبعت هيئة التحكيم إجراءً مختلفاً للتصحيح، احتراماً لاستقلال هيئة التحكيم والتدخل القضائي المشروط، والمهم في الأخير هو تحقيق الغاية من الإحالة وهي تصحيح حكم التحكيم المعيب(٢٦٠).

وتجدر الإشارة هنا أنه في ظل الإحالة لإعادة النظر بعد القضاء بالبطلان أو كإجراء مستقل، يمكن أن تتعدى هيئة التحكيم نطاق الإحالة إذ قضي أمام محكمة العدل العليا الإنجليزية في قضية ***Reliance Industries Ltd v Union of India [2020] EWHC 263 (Comm) Robin Knowles J*** أنه قد يكون من حق هيئة التحكيم تنقيح قرارها النهائي إذا توصلت إلى استنتاج مختلف بشأن المسائل محل الإحالة(٢٦١).

٢) **يمتنع على هيئة التحكيم في كل الأحوال – كما على محكمة القضاء– المساس بحجية موضوع حكم التحكيم.** ولذلك لا يقبل من أطراف التحكيم أمام هيئة التحكيم مناقشة موضوع الحكم. كل ما كان ممنوعاً على الخصوم إبدائه أمام محكمة القضاء في

(٢٦٠) وتشير بعض القوانين إلى وجوب التزام هيئة التحكيم بما قضت به محكمة البطلان للتصحيح، فالمادة ١٢٠٩ (٢) م قانون المرافعات البولندي (معدل سنة ٢٠٠٥) *تنص على أنه: " في إجراءات التحكيم التي يتم الاضطلاع بها، تؤدي الإجراءات التي أشارت إليها المحكمة. نص المادة ١٢٠٢ مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. لا يجوز للأطراف، مع ذلك، تقديم طلب منفصل للتنازل الصادر في هذا الوضع، حكم محكمة التحكيم. الدفوع أمام محكمة التحكيم ويعترف الحكم الصادر ضد قرار التحكيم بالمحكمة بعد اتخاذ الإجراءات*". ولكن هذا الموقف منتقد احتراماً لاستقلال هيئة التحكيم عن القضاء وعدم تدخل القضاء في عملية التحكيم. راجع النص كاملاً ما سبق هامش (١٢٣).

(261)https://www.arbitrationlawmonthly.com/arbitration/awards/remission-of-award-jurisdiction-of-tribunal-on-remission-144054.htm(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

دعوى البطلان، فهو ممنوع أيضا أمام هيئة التحكيم بعد الإحالة. وعليه، لأطراف التحكيم أن يبدوا دفاعهم الذي كان قد ابدوه أمام محكمة القضاء للتناضل في سبب الإحالة وموضوعها، ولا يجوز إبداء الدفاع في غير حدود الإحالة(٢٦٢).

٣) **إن خصومة الإحالة بكل تأكيد أضيق نطاقاً من خصومة التحكيم الأصلية الأولى، ولا يجوز أن تتعداها لا أشخاصاً ولا موضوعاً.**

فلا يجوز إدخال أطراف جدد أو طلبات جديدة(263)، ولا يجوز أن تتجاوز الإحالة موضوع النزاع التحكيمي الأصلي. فالإحالة لهيئة التحكيم تتحدد في نهاية المطاف من خلال مذكرات الطرفين (ولا سيما ادعاءاتهما)، بحيث أنه إذا حسمت الهيئة المسائل التي لم يطرحها الطرفان في الإجراءات، فإن قرار التحكيم سيكون قابلاً للإبطال(264). ورغم ذلك **يشير البعض** إلى أن هيئات التحكيم يمكنها حل المسائل التي لا يطرحها الطرفان صراحة، شريطة أن تكون ضمن نطاق اتفاق التحكيم ذي الصلة(265).

كما يقتصر نطاق خصومة الإحالة على المسألة محل قرار الإحالة، فتنفذ هيئة التحكيم الإحالة في حدود سبب الإحالة وموضوعها. ولهذا ففي حال الإحالة الجزئية التي انصبت على حكم ما من أحكام التحكيم أو جزء منه، لا تمتد سلطة هيئة التحكيم إلى ما لم يشمله أمر الإحالة. فليس للهيئة أن تمس أجزاء الحكم الصادر منها والتي لم تكن محلاً لدعوى البطلان أو كانت محلا لدعوى البطلان ولكن لم يشمله أمر الإحالة.

---

(٢٦٢) **هل يجوز رد المحكم بعد الإحالة؟ في اعتقادي طالما اعتبرنا أن الإحالة لا تعد استثناءً على مبدأ استنفاد الولاية، بل على العكس فإن قرار الإحالة من قضاء الدولة يؤكد ذلك المبدأ، ورتبنا على ذلك أن ولاية المحكم ليست هي ولايته ذاتها المبنية على اتفاق التحكيم الذي استهلك أو سقط *extinguished* أو *éteint*بصدور حكم التحكيم محل دعوى البطلان، وأن ولايته ولاية خاصة لمهمة خاصة وهي إزالة البطلان لا ولاية للفصل في النزاع، وعليه، فلا يجوز – أو لا يقبل- طلب رد المحكم.**

(٢٦٣) **وينبغي الإشارة هنا إلى أن اختصام الطرف جائز بعد الإحالة إذا كان عدم اختصام الطرف هو السبب المبطل لحكم التحكيم من الأساس. في حالات ملاءمة أو مناسبة الإحالة** راجع الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(264) A.J. van den Berg, '*Ground c: Excess by Arbitral Tribunal of Its Authority'*, in Yearbook Commercial Arbitration, ed. A.J. van den Berg, vol. XXVIII (The Hague: Kluwer Law International, 2003), 657.

(265) G. Born, *International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 2009), 2611.

(ISSN: 2356 - 9492)

كما لو كان أمر الإحالة على حكم تحكيم جزئي*partial award* دون الحكم المنهي للخصومة. كما تلتزم الهيئة بالعيب الذي أصاب الحكم كسبب للإحالة، فإذا كانت الإحالة لاستيفاء توقيع ناقص من محكم لا يجوز لهيئة التحكيم أن تعالج عيباً آخر أو سبباً آخر لم يكن في قرار الإحالة، كأن تكتشف الهيئة مثلاً أن هناك تسبيباً غير كاف للحكم في عنصر ما، إذ أن حكم التحكيم في غير موضوع وسبب الإحالة يظل متمتعاً باستنفاد الولاية وحجية الأمر المقضي.

وفي قضية إنجليزية *The Avala [1996] 2 Lloyd's Rep 311 QB* أحيل النزاع إلى التحكيم والمحكم أصدر حكماً تحكيمياً. وبعد الطعن فيه تمت إحالته إلى هيئة التحكيم. ثم دُعي المحكم للبت في مسألة لم تثُار أثناء جلسات الاستماع الأصلية. وقرر المحكم أنه ليس لديه اختصاص البت في هذه المسألة. ومع ذلك، أعطى رأيه في المسألة الجديدة التي أثيرت. ثم قدم طلب الطعن في حكم التحكيم في مسألة قانون، ولإعلان خطأ حكم التحكيم في الفصل فيما لم يكن لديه الاختصاص فيه وهي تلك المسألة الجديدة. ورأت محكمة الطعن أن عند الإحالة إلى المحكم، المحكم له اختصاص فقط فيما يتعلق بالقضايا المحالة. وللمحكم الاختصاص بالنظر في مسائل جديدة إذا كان هذا الاختصاص واضحاً في أمر الإحالة. في هذه القضية، المحكم لم يكن له أي اختصاص للنظر في المسائل الجديدة، وبناءً عليه رُفض الإذن بالاستئناف، وهو الأمر الذي يتفق مع كون الإحالة القضائية استثناء من مبدأ استنفاد ولاية المحكم القسم ٥٨[٢٦٦].

بعد أن تتصل هيئة التحكيم بحكم التحكيم المعيب بغرض تصحيحه بالإحالة، تُثار تساؤلات عديدة عملية تتركز في كيفية تصرف هيئة التحكيم في الإحالة وسلطاتها **(فرع**

---

(٢٦٦) *ولأن الإحالة استثناء من مبدأ استنفاد الولاية، فلابد أن تكون مهمة المحكم المحال إليها في حدود ما قضي به في امر الإحالة، ونطاق قضية التحكيم فقط، ولذلك لا يجوز للمحكم أن ينظر في مسائل جديدة خارج نطاق الإحالة وقضية التحكيم. وهو ما قُضي به في القضية:*

Glencore International AG v Beogradska Plovidba ('The Avala'). 'Jurisprudence - England', ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 1997, Volume 15 Issue 1) p. 131.

أول)، ثم عن المدة المستغرقة لتقوم هيئة التحكيم بتصحيح البطلان بالإحالة **(فرع ثان)**، وأخيراً عن سلطة محكمة البطلان في قرار هيئة التحكيم في الإحالة **(فرع ثالث)**:

الفرع الأول

تصرف هيئة التحكيم في إحالة حكم التحكيم المعيب

منحت معظم النصوص القانونية التي نظمت الإحالة سلطة تقديرية لهيئة التحكيم في التصرف في الإجراء المناسب لتصحيح حكم التحكيم المعيب بالإحالة، ولكن اختلفت فيما بينها في قدر هذه السطلة التصحيحية الممنوحة. ولذلك نعرض لصور تصرف هيئة التحكيم في طلب الإحالة، ومدى إلزامية إصدار قرار جديد وآثاره ومنها المصاريف.

أولاً: صور تصرف هيئة التحكيم في الإحالة

وفقاً للإحالة الإنجليزية، يتعين على هيئة التحكيم التي تحال إليها حكم التحكيم المعيب أن تقرر إلى أي مدى ينبغي تكرار الخطوات الإجرائية، وفي بعض الجوانب، سيتحدد هذا القرار بالفعل بأمر الإحالة ذاته الصادر عن محكمة الدولة. ويجب على أي حال تكرار الخطوات الإجرائية غير الصحيحة التي تم إبطال حكم التحكيم بموجبها، وتستمد السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في هذا الصدد من السلطة التقديرية الإجرائية العامة لهيئة التحكيم(٢٦٧).

وقد نص القانون النموذجي للأنسيترال على أن تتيح محكمة البطلان الفرصة الكاملة لهيئة التحكيم، احتراماً لاستقلالها، لتصحيح الحكم المعيب باستئناف السير في إجراءات التحكيم(٢٦٨) أو اتخاذ أي إجراء آخر للتصحيح.

---

(٢٦٧) **والتي تنص عليها بعض قواعد التحكيم المؤسسية صراحةً** مثلاً، تنص المادة ٤٢ (حكم عام) من قواعد ICC (٢٠٢١): *" في كل المسائل التي لم تنص عليها صراحة في هذه القواعد، تلتزم المحكمة وهيئة التحكيم بالتصرف بمراعاة روح هذه القواعد، وعليهما أن يبذلا قصارى جهدهما لضمان صدور حكم تحكيم قابلاً للتنفيذ قانوناً "*.

(٢٦٨) وعلق الممثل عن دولة الهند عند صياغة النص أنه كان الأفضل استبدالها بكلمة "*reconsider*" إعادة النظر. انظر الاجتماع ٣١٩ لصياغة القانون النموذجي بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٢ على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/319meeting-e.pdf

(ISSN: 2356 - 9492)

وفي المقارنة بين الإحالة الإنجليزية والإحالة في القانون النموذجي، إن صياغة القانون الإنجليزي متميزة لأنها تمنح سلطة هيئة التحكيم لاستئناف إجراءات التحكيم أن تعيد فتح *re–opening* باب المرافعة، ولا تقتصر على اتخاذ تدابير لتصحيح البطلان، **لتغطي الحالات التي يكون فيها حكم التحكيم جزئياً أو حكم منه للخصومة قبل الفصل في الموضوع أو مرحلة ما قبل صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم.**

فيمكن لهيئة التحكيم، بحسب سبب البطلان المراد تصحيحه، أن تعيد سماع أحد الأطراف أو تعيد المرافعة الشفوية أو الكتابية (الاطلاع على المذكرات)، كما لو كان بطلان الحكم لعدم مشاركة أحد المحكمين في المرافعة أو تجابه أحد الأطراف بدليل أو مستند، أو تأمر باختصام طرف، أو تستأنف أو تمضي في خصومة التحكيم، أو تقتصر فقط على مجرد استكمال الإجراءات، كأن تكمل التوقيع أو التسبيب الناقص أو البيان الناقض المبطل أو ترفق اتفاق التحكيم.

وكما ذهبنا من قبل إلى وجوب تطبيق مبدأ المواجهة من قبل محكمة البطلان بشأن قرار الإحالة مع الخصم الغائب أو المتغيب في خصومة دعوى البطلان، فعلى هيئة التحكيم أيضاً أن تطبق مبدأ المواجهة بعد إحالة الحكم إليها بسماع الأطراف المعنية قبل اتخاذ قراراها في الإحالة، ولو لم ينص القانون صراحةً على ذلك[٢٦٩]. وأثناء إجراءات التحكيم بعد الإحالة، هناك إمكانية واضحة لتقديم مزيد من الدفاع والاعتراضات أمام هيئة التحكيم، شريطة أن تكون هذه الاعتراضات (دفاع) قدمت في وقت مناسب ولم تقدم أمام محكمة البطلان.[٢٧٠]

(٢٦٩) **مثل القانون الهولندي** الإحالة وفقا للمادة ١٠٦٥a في إطار دعوى البطلان أو التماس إعادة النظر وفقا للمادة ١٠٦٨:

(270) Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009).463.

ثانياً: هل يجب على هيئة التحكيم في كل الأحوال أن تصدر حكماً جديداً بموجب التصحيح أم تقتصر على اتخاذ الإجراء المناسب وتصحح الحكم الأصلي دون إصدار قرار جديد؟(٢٧١)

قد تقتصر هيئة التحكيم على اتخاذ إجراء ما، أو تعديل في شكل الحكم(٢٧٢)، فمثلاً لو كان بطلان حكم التحكيم ناتجاً عن نقص في التوقيع من أحد المحكمين، قد تقتصر هيئة التحكيم على تصحيح هذا العيب والبطلان في نسخة الحكم الأصلية بتكملة التوقيع عليه، وقد تصدر حكماً جديداً متضمناً التصحيح اللازم.

وتنص بعض القوانين صراحة على وجوب إصدار حكماً جديداً يحل محل حكم التحكيم الأصلي محل دعوى البطلان(٢٧٣). وفي اعتقادنا أنه يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر حكماً جديداً حتى في الحالات التي يستدعي التصحيح فيها مجرد عملية بسيطة كإرفاق اتفاق التحكيم لحكم التحكيم أو تكملة الحكم بالتوقيع الناقص، لأن الحكم الجديد سيلغي القديم ويحل محله، حتى نقول في الأخير أن الإحالة بالفعل بديل للقضاء بالبطلان، علاوة على الاعتبارات العملية في التسهيل على محكمة البطلان مراجعة تصرف هيئة التحكيم إزاء تنفيذ قرار الإحالة. ولا نقصد من الحكم الجديد أن يكون حكماً

(٢٧١) وهذا السؤال كان محلاً للتعليق عند صياغة نص الإحالة في القانون النموذجي من قبل الممثل عن ألمانيا وبلغاريا في أن ينص صراحة على الآلية في تصحيح البطلان. واقتُرح النص صراحةً على سلطة المحكم في إبطال حكم التحكيم. راجع محضر اجتماع رقم ٣١٩ مرجع سابق.

(٢٧٢) **المادة ٦/٥٤ من قانون التحكيم الإماراتي** "*للمحكمة التي يطلب منها إبطال حكم التحكيم أن توقف إجراءات الإبطال لمدة لا تزيد عن (٦٠) ستين يوما، إذا وجدت ذلك ملائماً بناء على طلب من أحد الأطراف، من أجل منح هيئة التحكيم فرصة لاتخاذ أي إجراء أو تعديل في شكل الحكم من شأنه إزالة أسباب الإبطال دون أن يؤثر على مضمونه*".

(٢٧٣) **كقانون المرافعات الهولندي**، راجع ما سبق هامش (١١٦).

« **Si le tribunal arbitral trouve que la cause d'annulation peut être renversée, il va ainsi rendre une sentence qui prend la place de la sentence pour laquelle la demande en annulation a été présentée** ».

كذلك ينص القسم ٧١(٣) من قانون التحكيم الإنجليزي على أنه حال إحالة حكم التحكيم، كلياً أو جزئياً، لهيئة التحكيم لإعادة النظر، يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر حكماً جديداً fresh award مع احترام المسائل محل الإحالة.

(ISSN: 2356 - 9492)

أصلياً آخراً غير حكم التحكيم محل الإحالة بل قد يُكتفى بصدور حكم تحكيم إضافي *addendum* تصحيحي(٢٧٤).

وكما قيل وبحق، لأن الغرض من الإحالة هو حسم النزاع كله وبوضوح، فوفقاً للقواعد العامة للقانون، يكون القرار الناتج عن الإحالة هو حكم تحكيم بكل ما يقتضيه ذلك الحكم من متطلبات، كأنه حكم تحكيم أصلي (كما في التسبيب أو البيانات أو التوقيع أو الفحص*scrutiny*) (٢٧٥). وعليه، تتبع في إصدار حكم التحكيم بعد الإحالة القواعد الإجرائية واجبة الاتباع في الحكم الأصلي(٢٧٦).

ثالثاً: آثار قرار هيئة التحكيم بعد التصحيح

فور صدور حكم تحكيم جديد من هيئة التحكيم تنفيذاً لقرار الإحالة التصحيحية، تعد المسائل التي كانت محلا للإحالة القضائية في حكم التحكيم القديم باطلة وملغية(٢٧٧)؛ لأن الحكم الجديد يجُب القديم ويحل محله.

١) متى ينتج قرار هيئة التحكيم بالتصحيح آثاره؟

---

(٢٧٤) **وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦ (٥) من قواعد ICC** راجع "أولاً" في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(٢٧٥) وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦ (٥) من قواعد ICC راجع "أولاً" في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009). 462.

(٢٧٦) راجع "أولاً" في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(277) "*The remission 'Suspends' but does not annul that which is remitted, but that once the second award is published, the first falls away and becomes null (The Court of Appeal in Huyton SA v, Jakil SpA [1999] 2 Lloyd's Rep. 83)";* HARRIS, B. & PLANTEROSE, R. & TECKS, J. (2007) The Arbitration Act 1996 A Commentary. (4th ed.).Oxford: Blackwell publishing, Inc. 356.

كما انه يجوز للمحكمة أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب حكمها بالتفصيل القسم ٧٠(4).

Audley Sheppard, *'English Arbitration Act (Chapter 23), Part I, Powers of the Court in Relation to Award, Section 71 [Challenge or appeal: effect of order of court]*', in Loukas A. Mistelis (ed), Concise International Arbitration (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) pp. 1091 - 1092

قد يقال إنه بعد صدور حكم هيئة التحكيم تستأنف إجراءات التحكيم لتعتمده فيما بعد محكمة البطلان، بما يعني تعليق إنتاج آثار قرار هيئة التحكيم على اعتماد ومراقبة محكمة البطلان إزاء تصرف الهيئة. **وفي تقديرنا يتعين أن نفرق بين فرضين:**

الفرض الأول: إذا كان الإجراء التصحيحي يقتضي إصدار حكم فهو يحوز حجية منذ صدوره من هيئة التحكيم، ويترتب على صدوره اعتبار الحكم أو الجزء محل الإحالة باطلاً لا أثر له، حتى ولو كان يشترط رقابة واعتماد محكمة البطلان، فللبطلان أثر رجعي، وله أهميته عند تنفيذ حكم هيئة التحكيم. ويعتبر منتجاً لآثاره من تاريخ الحكم الجديد لا من تاريخ انقضاء دعوى البطلان(٢٧٨).

الفرض الثاني: إذا كان الإجراء التصحيحي ليس في شكل حكم، ففي هذه الحالة يكون لرقابة محكمة البطلان واعتمادها أثراً فورياً.

وإذا كنا قد وصلنا إلى أن قرار هيئة التحكيم، سواء اتخذ شكل حكم جديد أو بدون، سيخضع لرقابة محكمة البطلان.

٢) فلو اتخذ قرار هيئة التحكيم شكل حكم جديد، هل يصلح أن يكون محلاً لدعوى بطلان كالحكم الأصلي المعيب؟

لما كانت الإحالة وظيفتها هي إصلاح العيب في حكم التحكيم المحال دون المساس بمضمونه أو موضوعه بوقف خصومة دعوى البطلان لحين صدور حكم تحكيم جديد مصححاً لحكم التحكيم المعيب، فلا داع إذن لرفع دعوى بطلان أخرى لنكون أمام توازٍ إجرائي دون موجب، وإنما يقع على عاتق محكمة البطلان أن تراقب تدابير التصحيح التي اتخذتها هيئة التحكيم تنفيذاً لقرار الإحالة وفي نطاقها، ليتسنى لها أي لمحكمة البطلان تحديد موقفها باستئناف خصومة دعوى البطلان وصولاً لإنهائها كما سنرى بالتفصيل لاحقاً.

ولذلك نرى بأن قرار هيئة التحكيم بالتصحيح أو بعدم التصحيح غير منه لخصومة دعوى البطلان ولا يقبل المراجعة الفورية، وإنما علينا أن ننتظر لحين صدور الحكم

(٢٧٨) **لأن حكم محكمة البطلان بإنهاء دعوى البطلان بناء على حكم هيئة التحكيم التصحيحي ما هو- في اعتقادنا-إلا حكماً تقريرياً باعتماد تصحيح الهيئة.**

(ISSN: 2356 - 9492)

المنهي لخصومة دعوى البطلان على النحو المتقدم. وهو الأمر الذي يدفعنا للقول بأنه على محكمة البطلان أن تسمح قبيل مراقبتها لتصرف هيئة التحكيم بقبول أي دفاع من أطراف دعوى البطلان. وهنا تظهر أهمية اتباع الإحالة مع آلية وقف دعوى البطلان حتى لا نكون أمام دعاوى بطلان متعددة ومتوازية على محل واحد، اقتصاداً في الوقت والنفقات والجهد والإجراءات وهي فلسفة الإحالة أولاً وأخيراً.

بينما لو كانت الإحالة لها وظيفة إعادة تقدير *reconsideration*، كما في النظام الانجلوسكسوني(٢٧٩)، فيمكن أن يكون محلاً للطعن مرة أخرى. وفي النهاية، سيكون هناك طعن على حكم التحكيم الذي صدر في الإحالة، ولكن هذا علاج يستغرق وقتا طويلاً.(٢٨٠)

٣) مصاريف طلب الإحالة

إن مصاريف خصومة دعوى البطلان التي أثيرت فيها الإحالة تخضع كأي دعوى قضائية للقواعد العامة في قانون المرافعات، فالمصاريف على الخاسر بحكم منهٍ لخصومة دعوى البطلان كقاعدة(٢٨١)، فالخصم المحكوم ضده في إطار الإحالة والذي يتحمل المصاريف هو المدعى عليه في دعوى البطلان عندما يُقضى فيها بالبطلان لعدم مناسبة الإحالة أو لعدم تنفيذها أو لفوات مدتها أو عند القضاء بانقضاء دعوى البطلان لتصحيح حكم التحكيم المعيب بموجب الإحالة.

ولكن الحديث في هذا المقام لا على مصاريف خصومة دعوى البطلان الأصلية بل على **مصاريف خصومة الإحالة الممتدة أمام هيئة التحكيم**، وهي مصاريف لا تحددها محكمة البطلان، ولكن تُحدد بقرار من هيئة التحكيم إذا كان التحكيم حراً *ad hoc*، أو

(٢٧٩) **كقانون التحكيم الإنجليزي الأقسام ٦٨، ٦٩، ٧١** منه راجع ما سبق هوامش (٢١،٢٢،٢٦).

(280) Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA Bull. 441 (2009).463.

(٢٨١) **تنص المادة ١٨٤ مرافعات مصري** على أن: *"يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة. وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي، أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه"*.

من مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً *institutional* لاسيما أنها مصاريف تغطي أتعاب هيئة التحكيم التي امتدت ولايتها ومهمتها بموجب الإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب، وتغطي كذلك رسوم مؤسسة التحكيم إن كان التحكيم مؤسسياً.

وتظهر أهمية مصاريف الإحالة أو خصومة الإحالة ليس فقط في تحديد من يتحملها من أطراف خصومة الإحالة أمام هيئة التحكيم، بل تتعاظم أهميتها، مع إمكانية دفعها مقدماً من طالب الإحالة، **في التخفيف من فرص رفض هيئة التحكيم الالتزام بقرار الإحالة القضائية**، وبالتالي يساهم تنظيم مسألة مصاريف الإحالة في تفعيل الإحالة على أرض الواقع.

وقد اهتمت قواعد مؤسسات التحكيم – كالعادة– التي نظمت إحالة حكم التحكيم بمسألة نفقات الإحالة، فمنها من قرر من حيث المبدأ جواز تحديد مقدما نفقات إضافية لهيئة التحكيم ورسوم إدارية إضافية للجهاز المؤسسي المدير لعملية التحكيم، ومنها من قرر عدم جواز تحميل نفقات إضافية من حيث المبدأ إلا في ظروف مبررة.

ففي قواعد ICC إذ يجوز للمحكمة *The Court* (الجهاز الإداري) اتخاذ أي خطوات قد تكون ضرورية لتمكين هيئة التحكيم من الامتثال لشروط هذه الإحالة، ويجوز تحديد مقدما بمبالغ أي رسوم ونفقات إضافية لهيئة التحكيم وأي نفقات إدارية إضافية لغرفة تجارة باريس(٢٨٢).

(٢٨٢) **قواعد مؤسسية مثل قواعد مركز ICC سنة ٢٠١٢** المادة ٤/٣٥. أدخلت فكرة الإحالة في قواعد سنة ٢٠١٢، وفي حال تطبيق الإحالة القضائية، **وفقا للمفهوم الوارد في القانون النموذجي**، تنطبق نصوص المواد ٣١ (الخاصة بإصدار حكم التحكيم)، والمادة ٣٣) الخاصة بفحص scrutiny حكم التحكيم(، والمادة ٣٤ (الخاصة بإخطار، وإيداع، ونفاذ حكم التحكيم) بالإضافة إلى المادة ٣٥ (الخاصة بتصحيح وتفسير حكم التحكيم) . وللمحكمة) court الجهاز الإداري بغرفة (ICC أن تتخذ أي خطوات تكون ضرورية لجعل هيئة التحكيم ممتثلة للاشتراطات الواردة في الإحالة القضائية، ولها أن تحدد مقدماً تغطية نفقات وأتعاب هيئة التحكيم بالإضافة إلى الرسوم الإضافية التي تتطلبها إدارة التحكيم من غرفة ICC.

'Chapter 3: Arbitral Proceedings Under The ICC Rules of Arbitration of 2012', in Herman Verbist , Erik Sch fer , et al., *ICC Arbitration in Practice (Second Edition)*, 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) p. 196

(ISSN: 2356 - 9492)

كذلك **الأمر نظمت قواعد مركز فيينا التحكيم الدولي** هذه المسألة في المادة ٤٠ منها[٢٨٣]، كما تنص المادة ٤٩ من قواعد محكمة التحكيم للفن (*COURT OF ARBITRATION FOR ART* (*CAfA ARBITRATION RULES* على أنه يجب على المدير أن يضمن إرسال الإشعار إلى هيئة التحكيم. وتبدأ الولاية الإضافية لهيئة التحكيم بموجب الإحالة يوم استلام هيئة التحكيم للإشعار، ويُخول المدير سلطة طلب وديعة لأتعاب ومدفوعات المحكم أو المحكمين من الطرف الذي يعتبره الأكثر حرصاً[٢٨٤].

كما تنص القواعد السويسرية للتحكيم الدولي (القواعد السويسرية *Swiss Rules*) بمركز التحكيم السويسري نسخة ٢٠٢١، [في المادة ٣٩(٣) والبند ١,٦ و٢,١٠ من الملحق B للقواعد]، على عدم جواز فرض تكاليف إضافية من قبل هيئة التحكيم عند الإحالة إليها بعد قرار من سلطة قضائية، **ما لم تبررها الظروف**، ونصت على جواز طلب وديعة تكميلية لأتعاب المحكمين أو التكاليف الإدارية أو أي نفقات بموافقة المحكمة*Court* كجهاز تابع للمركز. وكذلك نصت على جواز إضافة رسوم إدارية للمركز عن العمل أو النفقات الاستثنائية للأمانة العامة أو أعضاء المحكمة (جهاز تابع للمركز) فيما يتعلق بالتحكيم (بما في ذلك عند الإحالة)[٢٨٥].

(٢٨٣) راجع ما سبق "أولاً" في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(284) Article 49 Remission during setting aside proceedings: (2) "*The most diligent party shall notify the administrator as soon as possible of the decision by the competent court, submitting a copy of the decision and sending a copy to the other party at the same time. The administrator shall ensure that the notice is sent to the arbitral tribunal. The further mandate of the arbitral tribunal referred to in paragraph 1 shall commence on the day of receipt of the notice by the arbitral tribunal.(3) In the event of remission, the arbitral tribunal, having heard the parties, shall decide on the further rules of procedure. The provisions of Section Four shall only apply insofar as the arbitral tribunal so determines. In addition to Articles 55(1) and 55(4), the administrator shall be authorised to require a deposit for the fees and disbursements of the arbitrator or arbitrators from the party that he deems to be the most diligent party*".

(285) Article 39 (3): "*No additional costs may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction of its award, or for an additional*

وعلى أية حال، يجب أن تُراعى عند تقدير المصاريف سلوك هيئة التحكيم وأطراف التحكيم اللذين قد يكونا سبباً في تعييب حكم التحكيم.

ففي قضية غير منشورة، حيث تم إبطال حكم تحكيم قد صدر مع رأي مخالف أو معارض *dissenting opinion* وأعيد *remanded* إلى هيئة التحكيم، قررت هيئة التحكيم عدم طلب مقدم آخر للرسوم بسبب إبطال حكم التحكيم الأصلي. نظرة هيئة التحكيم كانت عما يبدو أن النفقات قد دفعت لتقديم حكم تحكيم صحيح، وبالتالي يُدرج العمل الإضافي في نطاق عملها. نتيجة لذلك، فمن الصعب أن نرى مبرراً لعدم فرض رسوم على الخدمات المقدمة(٢٨٦).

وقد يُقال أنه يمكن لأطراف التحكيم أن يسعوا استغلالاً إلى إعادة مناقشة النقاط التي خسرها كل طرف في التحكيم الأصلي، ولكن يُرد على ذلك أنه سيكون طرفاً متهوراً الذي يسعى إلى القيام بذلك دون سبب وجيه واضح، لأن الطرف الذي يعيد الجدال في

---

award, or where an award is remitted to the arbitral tribunal following the decision of a judicial authority, unless they are justified by the circumstances".

Appendix B: Schedule of Costs 1.6: "*In case of a request for interpretation or correction of the award, or for an additional award, made pursuant to Article 37, or where an award is remitted to the arbitral tribunal following the decision of a judicial authority, a supplementary deposit for arbitrator's fees, Administrative Costs or any expenses requires approval by the Court*". 2.10 "*In addition to the Administrative Costs computed on the basis of the scale in Section 6 of this Appendix B, the following items form part of the Administrative Costs: ... (c) Extraordinary work or expenses of the Secretariat or members of the Court in connection with the arbitration (including in connection with a request for interpretation or correction of the award, or for an additional award, made pursuant to Article 37, or where an award is remitted to the arbitral tribunal following the decision of a judicial authority)*".

https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/06/Swiss-Rules-2021-EN.pdf(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(286) Thomas H. Webster, *Functus Officio and Remand in International Arbitration*, 27 ASA
Bull. 441 (2009). 462.

(ISSN: 2356 - 9492)

نقطة ويفقدها مرة أخرى ينطوي على خطر التعرض للجزاء من خلال تحمله المصاريف(٢٨٧).

الفرع الثاني

مدة تصحيح حكم التحكيم المعيب بعد الإحالة

عند إحالة حكم التحكيم المعيب لهيئة التحكيم يتعين عليها أن تصدر حكماً جديداً أو تتخذ التدبير التصحيحي، مع مراعاة المسائل محل قرار الإحالة، خلال مدة محددة. وتحديد المدة أمر منطقي في ظل تحقيق الإحالة لفلسفتها الاقتصادية.

أولاً: تحديد مدة التصحيح بالإحالة

تنوعت السياسة التشريعية في تحديد مدة التصحيح. فعلى سبيل المثال، **ينص القسم ٧١ (٣) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦**، عند إحالة حكم التحكيم إليها من محكمة القضاء، أن تصدر حكماً جديداً مع الامتثال للمسائل المحالة وذلك **خلال ثلاثة أشهر** من تاريخ صدور الأمر بالإحالة أو في مدة أطول أو أقصر كما تأمر به المحكمة(٢٨٨).

بيد أن القانون النموذجي لم يحدد مدة تنفيذ الإحالة. ولكن لا يعني ذلك أن المدة مفتوحة، وإلا خرجنا عن فلسفة الإحالة في تحقيق عدالة سريعة وصحيحة، وإنما يُفسر ذلك بأن القانون النموذجي ترك للسلطة التشريعية في الدول التي ستتبنى قواعد القانون النموذجي آليات تحديد المدة.

(287) Akenhead J in **Secretary of State for the Home Department v Raytheon Systems Ltd** [2015] EWHC 311 (TCC) [23](c); Jonathon Hill, *'Claims that an arbitral tribunal failed to deal with an issue: the setting aside of awards under the Arbitration Act 1996 and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration'*, in William W. Park (ed), Arbitration International, (© The Author(s); Oxford University Press 2018, Volume 34 Issue 3) p. 409.

(٢٨٨) راجع النص ما سبق هامش (٢٦).

وعند النظر في مدة الإحالة حال أن حددها القانون[٢٨٩] قد ينتقد طولها أحيانا، فهي ثلاثة أشهر في القانون الإنجليزي أو ستون يوماً في قانون التحكيم الإماراتي (م٦/٥٤). **وفي اعتقادنا** يُرجع طول مدة الإحالة إلى اعتبارات عملية وفنية تتمثل في ظروف إتاحة وانعقاد هيئة التحكيم الأصلية مرة أخرى لتصحيح حكم التحكيم المعيب الذي أصدرته، علاوة على أن التصحيح قد يستدعي إعادة إجراءات أو استكمالها، وهما يستغرقان وقتاً زمنياً.

ثانياً: ماذا لو لم ينص قانون التحكيم على مدة؟

مبدئياً، إن عدم تحديد مدة لتصرف هيئة التحكيم في الإحالة لا يعني أنها دون سقف زمني، ولكن هذه المدة تحددها محكمة البطلان وفقاً لسلطتها التقديرية ولكن قد تنص قواعد التحكيم أحياناً على حد أقصى لها.

وقد يتصور رأي يميل إلى أن عدم تحديد المدة يقتضي تطبيق مدة انقضاء الخصومة بمضي المدة المنصوص عليها في قانون المرافعات على اعتبار أن خصومة دعوى بطلان حكم التحكيم تخضع للقواعد العامة في المرافعات فيما لم يرد بشأنها نص خاص في قانون التحكيم[٢٩٠]. **وقد يُتصور رأي آخر** يسحب مدة استكمال ما اغفل الفصل فيه على التصرف في الإحالة كما نصت قواعد ICC[٢٩١].

ولكن في **اعتقادنا** لا يجوز القياس في المواعيد الإجرائية عموماً. وإذا لم تنص القواعد على مدة محددة لابد أن يُفهم على أنه تفويض تشريعي ضمني لمحكمة البطلان بسلطة تحديد المدة على الأقل. وإذ كنا نوصي ونفضل أن يُنص على مدة حد أقصى

(٢٨٩) **كما ينص قانون التحكيم الإماراتي** بستين (٦٠) يوماً (م٦/٥٤) وهي المدة ذاتها المحددة لإصدار حكم التحكيم الإضافي (م ٢/٥١). **وفي القانون الفيتنامي يكون خلال ٦٠ يوماً** (م ٧/٧١).
Van Dai Do, '*Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law*', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2) p. 356.

(٢٩٠) **ينص قانون المرافعات المصري، بالمادة ١٤٠ منه**، على أن تنقضي الخصومة بمضي المدة في جميع الأحوال بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيهاو وعند الإحالة سيكون آخر إجراء هو قرار محكمة البطلان بالوقف والإحالة.

(٢٩١) راجع "أولاً" في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(ISSN: 2356 - 9492)

للإحالة على الأقل حتى تؤتي أكلها، ونوصي بالنص على جواز طلب تمديد المدة من المحكم أو الأطراف.

ثالثاً: الأثر المترتب على تجاوز هيئة التحكيم مدة التصحيح بالإحالة

أما عن توابع تجاوز هيئة التحكيم المدة المقررة قانوناً أو قضاءً، **في اعتقادنا هي أن يكون من سلطة محكمة البطلان أن تستأنف سير دعوى البطلان وصولاً للقضاء بالبطلان لعدم فعالية تدبير الإحالة لتصحيح عيب حكم التحكيم.**

ولكن قد يُقال إن مجرد استئناف سير دعوى البطلان، عند تجاوز المحكم مدة التصحيح، يشجع ذلك المحكم سيء النية بأن يتعمد مخالفة المدة المحددة حتى يهرب من قرار محكمة البطلان. ولكن في اعتقادنا أن قيام مسؤولية المحكم المدنية تجاه أطراف التحكيم –كما أسلفنا من قبل– ستكون حائلاً دون ذلك على أساس إخلال المحكم بالتزامه بإصدار حكم تحكيم قابلاً للتنفيذ بموجب القانون، وهي "مسؤولية إجرائية" من وجهة نظرنا الخطأ فيها مفترض. ولا ينال مما تقدم القول بأن الأصل هو إعفاء المحكم من المسؤولية، لأنه يجوز أن يسأل حال ارتكابه فعلاً يشكل سوء نية أو غشاً[٢٩٢]. ونعتقد بأن "تعمد" المحكم تفويت مدة التصحيح بالإحالة ينبئ عن سوء نية. وقيام مسؤولية المحكم حال تفويت فرصة تصحيح البطلان عموماً لابد أن يغطي ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة جراء القضاء بالبطلان وإعادة التحكيم مرة أخرى، طالما كان المتسبب في ذلك هو المحكم.

الفرع الثالث

سلطة محكمة البطلان بشأن قرار هيئة التحكيم في الإحالة

تحدثنا عن سلطة محكمة البطلان عند إصدار قرار منها بالوقف والإحالة، وبعد قرار هيئة التحكيم في الإحالة، تستعيد محكمة البطلان سلطتها مرة أخرى في خصومة

(٢٩٢) مثلا، **تنص المادة ١/٢٩ من قانون التحكيم الإنجليزي** على أنه: " *لا يتحمل المحكم أية مسؤولية عن الأعمال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها في ممارسة مهمته أو في الممارسة المدعى بها، إلا في حالة إثبات سوء نيته* ".

(١) *An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.*

دعوى البطلان أمامها، وذلك على عكس الوضع **في القانون الإنجليزي** فلا حديث بصدده عن سلطة محكمة البطلان بعد الوقف للإحالة، ذلك أن الإحالة هناك كما قلنا هي تدبير علاجي منفصل عن إجراءات دعوى البطلان.

أولاً: رقابة محكمة البطلان لقرار هيئة التحكيم في الإحالة

بغض النظر عن تصرف هيئة التحكيم في إحالة الحكم المعيب، على محكمة البطلان– وفقاً لقواعد الإحالة في القانون النموذجي– أن تستأنف سير دعوى البطلان وصولاً إلى حكم صادر عنها منه لخصومة دعوى البطلان والحكم بالمصاريف؛ فإذا قامت هيئة التحكيم بتصحيح بطلان حكمها فعلى محكمة دعوى البطلان أن تقضي عندئذ وفقا لاعتقادنا بعدم قبول دعوى البطلان وانقضائها– وليس الرفض– لزوال المصلحة؛ لأنها وردت على غير محل بتصحيح الحكم المعيب. بينما إذا لم تنفذ هيئة التحكيم قرار الإحالة للتصحيح أو تجاوزت نطاقه أو مدة الإحالة، فتستأنف محكمة البطلان خصومة دعوى البطلان، بعد انقضاء مدة الإحالة أو بعد صدور قرار هيئة التحكيم في مسألة الإحالة للتصحيح أيهما أقرب، لتصدر قضاءها بالبطلان. فإذا كان القضاء بالبطلان في ظل الإحالة مسألة جوازيه، فالقضاء بالبطلان بعد فشل تنفيذ الإحالة أو عدم مناسبتها مسألة وجوبية[٢٩٣].

وأياً ما كانت صورة حكم محكمة البطلان المنهي لخصومة البطلان أمامها، سواء القضاء بالبطلان أو بانقضائها لزوال المصلحة بتصحيح الحكم المعيب من هيئة التحكيم، فهو حكم يخضع للطعن فيه وفقاً للأحكام العامة للطعن في قانون المرافعات ما

(٢٩٣) **قانون الإجراءات المدني السويسري المادة (٣٩٥)** على أنه إذا لم يُحال حكم التحكيم أو أحيل ولكن لم تصححه هيئة التحكيم أو تعدله في الوقت المحدد، على محكمة الاستئناف أن تقرر وتبطل حكم التحكيم. وتنص المادة (٣٩٩) على أنه إذا وافقت المحكمة على طلب المراجعة، يتعين عليها أن تقضي ببطلان حكم التحكيم أو تحيله لهيئة التحكيم لتصدر قراراً جديداً. وإذا لم تكن هيئة التحكيم مشكلة تنطبق المادة (٣٧١).

Art. 395 (2) *"If the award is set aside, the arbitral tribunal shall make a new award consistent with the considerations taken into account in the decision to remit the case. If the tribunal is no longer complete, Article 371 applies*".
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

لم ينص على عدم قابليته للطعن صراحةً[٢٩٤]. وقد تمتد سلطة المحكمة التي تنظر الطعن في حكم محكمة البطلان لمراقبة وجود أساس لإبطال قرار التحكيم من الأساس وشروط انطباق الإحالة، إذا أثيرت تلك المسائل في الطعن[٢٩٥]. وهنا يظهر إلى أي مدى يمتد أثر طلب إحالة حكم التحكيم المعيب حتى على سلطة الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان.

ثانياً: هل تجوز الإحالة للمرة الثانية بعد القضاء بالبطلان؟

أجاب قضاة محكمة استئناف سنغافورة بقرارها صادر سنة ٢٠١٥ في القضية *alvin Yeo sC et Chou sean Yu* **على هذا السؤال الهام قاضيةً** بأن المادة ٣٤ فقرة ٤ من **القانون النموذجي** تمنح "سلطة مقيدة"، ولا تسمح لمحكمة القضاء إحالة النزاع بعد القضاء بالبطلان ولكن قبله[٢٩٦]، **على عكس الوضع في قانون المرافعات الألماني والكوسوفوي** فالنص هنا على أن لمحكمة البطلان أن تقضي بالبطلان ثم تقرر الإحالة[٢٩٧].

ثالثاً: هل تجوز الإحالة مرتين أم "الإحالة على الإحالة لا تجوز"؟

أجابت المحكمة العليا في هونغ كونغ (*Chan J*) على هذا التساؤل المهم في قضية[٢٩٨] *[2018] HKCFI 2280P v M* وخلصت إلى أن *P* قد حرم من فرصة

(٢٩٤) **كقانون التحكيم القطري الذي ينص في مادته ٦/٣٣** على عدم جواز الطعن بأي طرق- حتى التمييز- في الحكم الصادر في دعوى البطلان.

(295) Klaus Reichert, 'Sam Snoddy, Tom Snoddy, Fergal Browne and Paul Browne and Paul Browne v. David Mavroudis, High Court of Ireland, 2013 No. 54 MCA Case Date 19 June 2013', A contribution by the ITA Board of Reporters, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International)

(296) *Alvin Yeo sC et Chou sean Yu*, ***Singapore***, ***The Asia-Pacific Arbitration Review***, 2017.p.81.

(٢٩٧) راجع ما سبق الهامشين (١٣٢، ١٣٤).

(298) **P v. M**, 2018 HKCFI 2280 (HKCFI) para. 18; Jennifer Lim and Charlotte Lelong, *'Chapter 9: Country Report: Hong Kong'*, in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020) p. 209.
http://arbitration.site/back-whence-it-came-hong-kong-court-remits-award-for-serious-irregularity/

عادلة لتقديم مذكرات ذات صلة، حيث وجدت المحكمة أن بعض الرسائل تشكل إخطاراً بموجب عقد بناء لم تدفع فيه *M* بأن الرسائل تشكل إخطارا. وحيث نظرت المحكمة العليا في هونغ كونغ في القضية التي قررت فيها هيئة تحكيم المسؤولية وحكمت بمبالغ مستحقة على أساس غير متقدم. ولاحظت المحكمة العليا أن هذا النهج يخالف "القاعدة الأساسية للعدالة الطبيعية التي تقضي بأن يمنح كل طرف فرصة عادلة ومعقولة لعرض قضيته والتعامل مع قضية خصمه" **"fundamental rule of natural justice that each party should be given the fair and reasonable opportunity to present its case and to deal with the case of its opponent"**، وبناء عليه، قضت بإبطال الأجزاء ذات الصلة من حكم التحكيم وأحالت المسألة إلى المحكمة للاستماع إلى المذكرات المتعلقة بالمسائل التي قررت أنها حاسمة(٢٩٩).

وأحالت محكمة *Chan J* المسألة *matter* إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر *reconsideration*، ثم قدم الطرفان المزيد من المذكرات وأصدرت هيئة التحكيم **حكماً ثانياً** حافظ المحكم بمقتضاه على المبلغ المتنازع عليها ذاتها، ولكن لأسباب مختلفة لتلك الموجودة في الحكم الأول وأعاد الفقرات ذات الصلة في الحكم الأول. ثم طعن *P* في حكم التحكيم الثاني على نفس الأسس(٣٠٠)، وأتت المسألة أمام *Coleman J* في المحكمة العليا تحت قيد *[2019] HKCFI 1864P v M* قضت بأنه: "*وبطبيعة الحال، أنا أقبل تماما أنه لا يوجد أساس للطعن في حسن نية هذا المحكم ذي الخبرة العالية. وتبين فقرات مختلفة في قرار التحكيم الثاني أنه يدرك الحكم، ويعتزم تماما*

---

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dmiUr17euVkJ:https://www.lexology.com/library/detail.aspx%3Fg%3D14cc6337-8f12-495b-805d-08fa529296db+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=qa(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(299)https://arbitration.site/back-whence-it-came-hong-kong-court-remits-award-for-serious-irregularity/(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(٣٠٠) **على أساس أن مرسوم هونكونج للتحكيم – الذي يتطابق مع الوضع في القانون الإنجليزي - يجيز الطعن في حكم التحكيم بعد الإحالة. لمزيد من تفاصيل المرسوم راجع الموقع التالي:**
https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١)

(ISSN: 2356 - 9492)

الامتثال له. ويقول المحكم حرفيا أنه يعترف بالعيب الإجرائي الذي أدى إلى الإحالة، وإن كان يعتقد أنه قد وفر فرصة مناسبة لـP لتقديم الطلبات من أجل علاج هذا العيب، بما في ذلك عن طريق إعطاء P الكلمة الأخيرة أو "الحق النهائي في الرد". ولكن، في رأيي يقول قاضي المحكمة، أن المحكم قد أخطأ في مدى العيوب التي وجدتها محكمة Chan J. لم يتم علاج العيوب، ولا يمكن أن يكون قد عولج، من الطريق الذي اتخذه المحكم" (٣٠١).

وبناء على ذلك، وبما أن العيوب لم تعالج من جراء نهج هيئة التحكيم بشأن إحالة قرار التحكيم الأول، فإن المخالفة الخطيرة لم تعالج. ولذلك، قضت محكمة *Coleman J* بإبطال الفقرات الواردة في حكم التحكيم الأول التي طعن فيها أمام Chan J، وكذلك الفقرات ذات الصلة من الحكم الثاني التي تجاوزت القضية محل الدفاع من M. (٣٠٢)

ويمكن أن نستنتج من هذه السابقة في تقديرنا مسألتين. المسألة الأولى هي أن المحكمة لم تجز الإحالة للمرة الثانية، إذ لم يتم التصحيح بموجب الإحالة الأولى مما يعني عدم مناسبة الإحالة للمرة الثانية كتدبير تصحيحي. مع أنه من المتصور أن نكون أمام إحالة ثانية حال وجود اتصال بين المحكم والقاضي في دعوى البطلان، بمعنى أن تكون الإحالة منصبة على سبب مبطل ما، ثم يكتشف المحكم وجود عيب آخر مبطل يحتاج إلى التصحيح لم يكتشفه قاضي البطلان، ولكن هذا التصور قائم فقط في ظل قواعد الإحالة التي تسمح بالإحالة دون اشتراط طلب من أحد الأطراف صراحةً.

(301)" *Of course, I fully accept that there is no basis to challenge the good faith of this highly experienced Arbitrator. Various paragraphs in the Second Award identify that he is mindful of the Judgment, and fully intending to comply with it. He says in terms that he recognises the procedural defect which has led to the remission, albeit that he thinks that he has provided a proper opportunity to P to make submissions so as to cure that defect, including by giving P the last word or "final right of reply". But, in my view, he has mistaken the extent of the defects found by Mimmie Chan J. The defects have not been cured, and could not have been cured, by the route taken by the Arbitrator.*"

(٣٠٢) راجع حكم محكمة هونكونج العليا في القضية *P v M* [2019] HKCFI 1864. على الموقع التالي(آخر زيارة يوليو ٢٠٢١):
http://arbitration.site/wp-content/uploads/2019/08/P-v-M.pdf

أما المسألة الثانية فهي أن هذه السابقة القضائية أمام محاكم هونكونج- في ظل قواعد الإحالة التي تتطابق هناك مع القانون الإنجليزي(٣٠٣)- توضح عواقب إجازة الطعن المباشر والفوري في حكم هيئة التحكيم بعد الإحالة- وهو ما لا نؤيده- حيث نتج عن تلك الإجازة طعنان اثنان أحدهما انصب على حكم التحكيم الأول والثاني انصب على حكم التحكيم الثاني، وهو أمر ليس بغريب في ظل نظام يعتمد الإحالة دون آلية الوقف المقررة في ظل القانون النموذجي.

وإذا كانت القواعد العامة تجيز رفع دعوى لإبطال حكم التحكيم أكثر من مرة طالما كانت المدة مفتوحة. **غير أن بعض الدول التي تتبنى القانون النموذجي قيدت تلك المكنة. ففي النمسا**، إذا أُبطل حكم التحكيم مرتين، ففي المرة الثالثة على المحكمة، بناء على طلب من أحد الأطراف، أن تقرر إلغاء اتفاق التحكيم لتفتح المجال للتقاضي أمام محكمة الدولة(٣٠٤).

أولاً: النتائج

١. إن الإحالة تدبير إجرائي تقوم محكمة قضاء الدولة بمقتضاه، أثناء نظر دعوى بطلان حكم التحكيم أمامها، بإحالة حكم التحكيم المعيب إلى هيئة التحكيم مرة أخرى، لإعطائها فرصة لتصحيح البطلان أو العيب الذي أصابه، كتدبير تصحيحي، من خلال استكمال ما أصاب إجراءات التحكيم من نقص، أو اتخاذ أي إجراء آخر لازم.

٢. لا تتضمن الإحالة إعادة "قضية" التحكيم ذاتها من جديد للمحكم، ولكن إعادة لـ "حكم" التحكيم ذاته وفي حدود ما تضمنه قرار الإحالة -موضوعاً وسبباً- الذي صدر عن قضاء الدولة، بغية إعطاء هيئة التحكيم فرصة لتصحيح بطلان حكم التحكيم محل دعوى البطلان.

٣. الإحالة بديل للقضاء بإبطال حكم التحكيم وبديل عن العودة بحسب الأصل بإرادة الأطراف دون تدخل قضائي بالنزاع مرة أخرى أمام هيئة تحكيم بتشكيل جديد.

---

(٣٠٣) راجع ما سبق هامش (٣١).

(304) Österreichische Zivilprozessordnung (öZPO) [Austrian Code of Civil Procedure], Art. 611.5.

(ISSN: 2356 - 9492)

٤. تحقق إحالة حكم التحكيم المعيب التوازن بين العدالة والفعالية والسرعة، والتوازن بين الحاجة إلى نهائية *finality* حكم التحكيم والحاجة إلى حماية الأطراف من السلوك غير العادل في التحكيم، والتوازن بين عدم التوسع في تدخل القضاء في التحكيم واستقلال هيئة التحكيم وجودة عدالة التحكيم.

٥. إن الإحالة آلية تعبير عن علاقة الصداقة والدمج والتعاون بين القضاء والتحكيم. إذ يمنح القضاء هيئة التحكيم "محاولةً ثانيةً" في حدود؛ وصولاً إلى حكم تحكيم صحيح وعادل عدالة ناجزة.

٦. إن الإحالة آلية تصحيح ذاتي (أي من قبل هيئة التحكيم نفسها) لإجراءات التحكيم قبل أن يصدر حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم، وبالتالي الحد من تدخل القضاء في التحكيم. ولا تمس الإحالة حجية حكم التحكيم ونهائيته.

٧. إن في الإحالة حثاً للمحكم على الحرص والدقة عند إصدار حكم التحكيم، وتساهم الإحالة في الحد من البطلان، ويحافظ على ديمومة حكم التحكيم وتنفيذه بدلاً من بطلانه، وهو ما يتفق مع مبدأ صحة التحكيم وبالتالي تعزيز التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء.

٨. لا تنشأ بموجب الإحالة ولاية جديدة للمحكم كولايته السابقة، وإنما هي ولاية ممتدة وخاصة وقاصرة على تحقيق الغاية من الإحالة لإزالة البطلان في حدود نطاق القرار القضائي بالإحالة.

٩. إن الإحالة لا تعد استثناءً أو خروجاً بقدر ما هي بمثابة " تخفيف " من مبدأ استنفاد الولاية، فالإحالة تؤكد على مبدأ الاستنفاد ويُفسر نطاقها تفسيراً ضيقاً فيما خصصت له، أي أن تتقيد هيئة التحكيم بالإحالة القضائية، أشخاصاً، وموضوعاً (محلاً وسبباً)، بحيث إذا تجاوزته يتعين على محكمة البطلان أن تستأنف السير في خصومة دعوى البطلان وصولاً للقضاء ببطلان حكم التحكيم رجوعاً للأصل العام.

١٠. الإحالة في القانون النموذجي، إحالة تابعة لدعوى البطلان تكون جزءاً من إجراءاتها، ينتج عنها وقف الدعوى، فالإحالة ليست بديلاً حتمياً للقضاء بالبطلان، وتكون الإحالة تصحيحية لحكم التحكيم المعيب.

١١. الإحالة الإنجليزية، إحالة بديلة، حتمياً، للقضاء بالبطلان في القانون الإنجليزي، كإجراء (قرار) منفصل عن دعوى البطلان، ويكون بقرار بديل للقضاء بالبطلان، فالإحالة إحدى خيارات المحكمة في دعوى البطلان.

١٢. الإحالة الألمانية، إحالة بعد القضاء بالبطلان في القانون الألماني، وهنا لا تكون الإحالة إجراءً تصحيحياً لحكم قُضي ببطلانه، بقدر ما هي آلية لإعادة النظر في القضية بعد بطلان الحكم ولكن هذه المرة بأمر القضاء.

١٣. الإحالة في كل الأحوال لا تعد وسيلة طعن أو وسيلة سحب *rétractation* لحكم التحكيم.

١٤. إن الإحالة فكرة إنجليزية نشأت في قانون التحكيم الإنجليزي ثم تناقلتها القوانين المتأثرة به، وبفضل القانون النموذجي تبنتها العديد من القوانين في مختلف قارات العالم فضلاً عن تبنيها من قبل قواعد قليل من مراكز التحكيم في العالم.

١٥. حتى تكون الإحالة فعالة في تحقيق أهدافها تطلب القانون الإنجليزي والقانون النموذجي شرط "التناسب". فبدلاً من تحديد حالاتها، منح المشرع لمحكمة القضاء سلطة تقدير مدى مناسبتها أو وملاءمتها.

١٦. إن الإحالة تكون غير مناسبة في الحالات التي تتعلق بتعذر المضي عموماً في عملية أو العودة مرة أخرى لهيئة التحكيم ذاتها، وذلك أيضاً اختصاراً للوقت الذي سيستغرق لتشكيل هيئة جديدة.

١٧. إن تقدير مدى تناسب الإحالة يكون بالاعتماد على أسباب البطلان مباشرةً من ناحية، أو على تداعيات اقتصادية وفنية من ناحية أخرى.

١٨. لا يمكن أن نحسم مدى اعتبار مخالفة الحكم للنظام العام في حد ذاتها سبباً للإحالة، لمرونة فكرة النظام العام أصلاً. هناك من أسباب البطلان، والمتعلقة بالنظام العام، ما كان صالحاً لئن يكون سبباً للإحالة. وهناك بعض من أسباب البطلان المتعلقة بالنظام العام لا يصلح للإحالة.

(ISSN: 2356 - 9492)

١٩. إن إحالة حكم التحكيم المعيب قد ترد على حكم تحكيم موضوعي أو إجرائي، صادراً عن هيئة التحكيم، أو عن المحكم الرئيس. كما أن الإحالة يتحدد حدها الأقصى بأن ترد على الحكم أو الجزء منه الذي كان محلاً لدعوى البطلان فقط.

٢٠. إن عدم تفصيل النظام الإجرائي هو السبب في عدم إقدام محاكم القضاء عموماً، والقضاء العربي خصوصاً حتى الآن، على تطبيق الإحالة. علاوة على أن قواعد الإحالة بشكلها الحالي ومضمونها في القانون النموذجي– في تقديرنا– لا تسعف في توضيح نظامها الإجرائي الذي لا يجوز أن يُترك لتقدير سلطة قضاء الدولة.

ثانياً: التوصيات

١. أن يتبن المشرع العربي فكرة إحالة حكم التحكيم المعيب لأهميتها، مع وضع نظام إجرائي يعتمد على اعتبارين. الاعتبار الأول هو أن الإحالة ليست إجراءً مقتصراً على قضاء الدولة، بل هي أيضاً مرتبطة بهيئة التحكيم التي يحكم عملها فلسفة متميزة. والاعتبار الثاني هو أن النظام الإجرائي لابد أن يكون خادماً لتحقيق فعالية الإحالة وأهدافها.

٢. عدم افتراض علم هيئة التحكيم بقرار الإحالة، مراعاة لتداعيات استقلالها عن القضاء، وإنما لابد من النص على إجراء معين تتصل من خلاله هيئة التحكيم بقرار الإحالة، كأن يكون إخطاراً من قبل طرف التحكيم الذي طلب الإحالة لو كان التحكيم حراً، أو من الجهاز الإداري لو كان التحكيم مؤسسياً، بحيث تسري مدة الإحالة– إن حُددت– للتصحيح من تاريخ اتصال هيئة التحكيم بقرار القضاء بالإحالة.

٣. تحديد مدة معقولة لتنفيذ الإحالة يُراعى فيها الفلسفة الاقتصادية لها والاعتبارات العملية أو الفنية التي تتمثل في ظروف إتاحة وانعقاد هيئة التحكيم الأصلية مرة أخرى.

٤. وجوب تطبيق مبدأ المواجهة وحق الدفاع من قبل محكمة البطلان بشأن قرار الإحالة مع الخصم الغائب أو المتغيب في خصومة دعوى البطلان، ومن هيئة التحكيم أيضاً بعد إحالة الحكم إليها بسماع الأطراف المعنية قبل اتخاذ قراراها في الإحالة.

٥. إن مصاريف خصومة الإحالة الممتدة أمام هيئة التحكيم، وهي مصاريف لا تحددها محكمة البطلان، ولكن تُحدد بقرار من هيئة التحكيم إذا كان التحكيم حراً *ad*

hoc، أو من مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً *institutional* لاسيما أنها مصاريف تغطي أتعاب هيئة التحكيم التي امتدت ولايتها ومهمتها بموجب الإحالة لتصحيح حكم التحكيم المعيب، وتغطي كذلك رسوم مؤسسة التحكيم إن كان التحكيم مؤسسياً.

٦. النص المقترح لإحالة حكم التحكيم المعيب كالتالي: " *يجوز لمحكمة البطلان، إذا وجدت ذلك ملائماً، بناء على طلب من أحد الأطراف وسماع الآخر، أن تقرر وقف خصومة دعوى البطلان مع إحالة حكم التحكيم المعيب لهيئة التحكيم. ولهيئة التحكيم إصدار قرار تصحيحي للحكم المعيب دون المساس بحجيته، خلال مدة لا تزيد عن ستين يوماً من تاريخ إخطارها بقرار الوقف، وبعد أن تستمع للأطراف وتمكنهم من تقديم الدفاع في حدود الغرض من الإحالة. وإن امتنعت الهيئة أو تعذر عليها إصدار القرار التصحيحي خلال المدة المحددة، قضت المحكمة بإبطال حكم التحكيم. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر أتعاباً إضافية للإحالة، ولو مقدماً، ولكن لظروف مبررة*".

٧. الترجمة المقترحة– والأدق– للبند (٥) من المادة ٣٦ من قواعد ICC نسخة ٢٠٢١ هي: "*عندما تحيل **محكمة القضاء المحكمة** حكماً إلى هيئة التحكيم، تنطبق أحكام المواد ٣٢ و٣٤ و٣٥ وهذه المادة ٣٦ تنطبق بحسب الأحوال على أي حكم تحكيم إضافي أو حكم تحكيم يصدر عملا بشروط هذه الإحالة. يجوز للمحكمة (الجهاز الإداري) اتخاذ أي خطوات قد تكون ضرورية لتمكين هيئة التحكيم من الامتثال لشروط هذا الإحالة ويجوز تحديد مقدما بمبالغ أي رسوم ونفقات إضافية لهيئة التحكيم وأي نفقات إدارية إضافية لغرفة تجارة باريس*".

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٤.

٢. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، سنة ١٩٧٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

٣. أحمد سيد أحمد محمود، الاستوبل الإجرائي "مبدا عدم التناقض الإجرائي" في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٦.

٤. أحمد سيد أحمد محمود، تطوير قانون الإجراءات (المرافعات) المدنية والتجارية مع التحولات الاقتصادية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٩.

٥. أحمد سيد أحمد محمود، قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول سنة ٢٠٢٠.

٦. أحمد سيد أحمد محمود، محكمة التحكيم المبتورة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول سنة ٢٠١٧.

٧. أحمد سيد أحمد محمود، نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١١.

٨. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠.

٩. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ملحق الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

١٠. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٢٠.

١١. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.

١٢. على عبد الحميد تركي، حجية حكم التحكيم واستنفاد المحكم لولايته: دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، سنة ٢٠١٤.

١٣. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، طبعة أولى ٢٠١٤.

١٤. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، ج١، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٧.

١٥. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤.

ثانياً: المراجع الإنجليزية

1. A.J. van den Berg, '*Ground c: Excess by Arbitral Tribunal of Its Authority'*, in Yearbook Commercial Arbitration, ed. A.J. van den Berg, vol. XXVIII (The Hague: Kluwer Law International, 2003).
2. Alexis Mourre, *Arbitrators' impartiality and provisional measures*, LCIA News, 2007/2.
3. Alexis Mourre, *Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable après les arrêts des 16 novembre 1998 et 20 février 2001 de la Cour de cassation française*, in L'arbitrage et la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, 2001.
4. Alexis Mourre, "**Is There a Life after the Award", in** Post Award Issues – ASA Special Series No.38 1, 18 (Tercier ed., 2011).
5. Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, 'UNCITRAL Model Law: *Composition of the Arbitration Tribunal Re-considering the Case upon Setting Aside of the Original Arbitration Award'*, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, Volume 34 Issue 1).
6. Black's Law Dictionary, third pocket edition. Thomson West.
7. Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2012, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2012 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2012).
8. Finn Madsen, *Commercial Arbitration in Sweden – A Commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*.
9. Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020).
10. G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 2009).
11. G. B. Born, *International Commercial Arbitration* 3114 (2d ed., Kluwer Law International 2014).

(ISSN: 2356 - 9492)

12. G. Wegen et st. Wilske (dir.), **Arbitration in 60 jurisdictions worldwide**, getting the deal through, 2015.
13. **Gessner** , *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the USA and Germany* (2001).
14. H. Holtzmann and J. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law* 920 (1994).
15. H. Holtzmann and J. Neuhaus, **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary** (Kluwer Law and Taxation, 1989).
16. HARRIS, B. & PLANTEROSE, R. & TECKS, J. (2007) *The Arbitration Act 1996 A Commentary*. (4th ed.).Oxford: Blackwell publishing, Inc. 356.
17. Herman Verbist , Erik Sch fer , et al., *ICC Arbitration in Practice* (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).
18. J. Fry, S. Greenberg and F. Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, ICC Publication No. 729 E, Paris, 2012.
19. J. Van Compernolle, J.-F. Van drooghenbroeck et a. Saletti (dir.), **L'arbitre et lejuge étatique**, éd bruylant, 2014.
20. Jacob Grierson and Annet van Hooft, *Arbitrating under the 2012 ICC Rules*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012).
21. James M. Gaitis, **The Federal Arbitration Act: Risks and Incongruities relating to the issuance of interim and partial awards in domestic and international arbitrations**, 16 Am. Rev. Int'l Arb. 1, 94.
22. Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 99, June 2018).
23. John Beechey, *'Cameroon Airlines (a state-owned corporation created and registered under the laws of Cameroon) v. Transnet Limited, High Court of Justice, Queen's Bench Division*, 2004 FOLIO 387, 29 July 2004', A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International
24. John Beechey, *'Lesotho Highlands Development Authority, Impregilo SpA and others, House of Lords*, [2005] UKHL 43, 30 June 2005', A contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.
25. Jonathon Hill, *'Claims that an arbitral tribunal failed to deal with an issue: the setting aside of awards under the Arbitration Act*

1996 and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration', in William W. Park (ed), Arbitration International, (© The Author(s); Oxford University Press 2018, Volume 34 Issue 3).

26. Jordan Tan (Clifford Chance) and Andrew Foo (Clifford Chance Asia), *REASONED AWARDS, SET ASIDE AN ARBITRAL AWARD, TRIBUNAL DUTIES. Challenging Arbitral Awards before the Singapore Courts for a Tribunal's Failure to Give Reasons* (Part 2 of 2)/March 14, 2018.
27. Jörg Risse, Guenter Pickrahn, et al. (eds), ArbitrationVZ | German Arbitration Journal, (© Kluwer Law International; Verlag CH Beck oHG 2010, Volume 8 Issue 5.
28. Julian D M Lew & Loukas A Mistelis & Stefan M Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003).
29. Julian D. M. Lew, Harris Bor, et al. (eds), *Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013).
30. Klaus Reichert, 'Sam Snoddy, Tom Snoddy, Fergal Browne and Paul Browne and Paul Browne v. David Mavroudis, High Court of Ireland, 2013 No. 54 MCA Case Date 19 June 2013', A contribution by the ITA Board of Reporters, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International)
31. Lanfang Fei, *'Setting Aside Foreign-Related Arbitral Awards under Chinese Law'*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2009, Volume 26 Issue 2).
32. Lise Bosman (ed), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2020, Supplement No. 109, February 2020).
33. Loukas A. Mistelis (ed), *Concise International Arbitration* (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).
34. Manuel Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland*: *The Practitioner's Guide* (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018).
35. Marianne Roth, **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, in** Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration 953, 1109 (Weigand ed., 2nd ed. 2009).
36. Nathalie Voser, *'Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules'*, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2011, Volume 29 Issue 4).

(ISSN: 2356 - 9492)

37. P. Binder, **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions** 7-027 (3d ed. 2009).
38. **Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of Its Eighteenth Session**, U.N. Doc. A/40/17, 306 (1985).
39. Rishabh Raheja, *'The Indian Supreme Court's Decision in Kinnari Mullick v Ghanshyam Das Damani : Of Reasons, Remission, Remedies and Reform? '*, (2018), 84, Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Issue 1.
40. Schneider, **Foreword, in** Post Award Issues – ASA Special Series No. 38 ix **et seqq.** (Tercier ed., 2011).
41. Stefan Kröll & Peter Kraft, **Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter VII: Recourse Against the Award, § 1059 – Application for Setting Aside** in **Arbitration in Germany, The Model Law in Practise** 51, 418 (Karl-Heinz Böckstiegel et al. eds, Kluwer Law Int'l 2015).
42. Stefan Riegler & Christian Koller, **Austria, in** World Arbitration Reporter 43 (Mistelis et al. eds., 2010).
43. Thomas H. Webster, *'Functus Officio and Remand in International Arbitration*', ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2009, Volume 27 Issue 3).
44. Thomas H. Webster, *'Terms of Reference and French Annulment Proceedings'*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003, Volume 20 Issue 6).
45. Thomas R. Klötzel, *'VIAC Rules of Arbitration 2018, Article 40 [Remission to the Arbitral Tribunal]*', in Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (ed), Handbook VIAC Rules of Arbitration and Mediation: A Practitioner's Guide (Second Edition), (Verlag WKÖ Service GmbH 2019).
46. Turkish International Arbitration Law, Law no. 4686 (2001), Art. 15(A) **in fine** in **International Handbook on Commercial Arbitration, Annex I–1, Annex I-14** (Jan Paulsson ed., Kluwer Law Int'l 1984, last updated: Mar. 2005 Supplement No. 43).
47. Tweeddale et K. Tweeddale, **Arbitration of commercial disputes**, Oxford, 2005, n° 12.79.
48. **UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration** 165 (United Nations, New

York 2012), www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf

49. UNCITRAL, **Report of the Secretary-General on the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration**, U.N. Doc. A/CN.9/264, Art. 34, 14 (1985)
50. United Nations Commission on international trade law, **Yearbook**, 1985, vol. Xvi, United Nations, 1988.
51. V.V. Veeder, **National Report for England** (1997), **in** International Handbook on Commercial Arbitration 1, 62 (Paulsson ed., 1984).
52. Weixia Gu, **Recourse against Arbitral Awards: How Far Can a Court Go? Supportive and Supervisory Role of Hong Kong Courts as Lessons to Mainland China Arbitration**, Chinese 4 JIL No. 2 481, 483 (2005).

ثالثاً: المراجع الفرنسية

1. Cécile Chainais, **"Réflexions prospectives sur les voies de recours en matière d'arbitrage"**, ***Rev. arb.***, 2018.
2. Michael Lord Mustill, *'Vers une nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage*', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1991, Volume 1991 Issue 3).
3. R. David, **"L'arbitrage dans le commerce international**", economica, (1982), n° 423; Analytical Commentary, Article 34, commentary 13; UNCITRAL Report para. 30.6.
4. Van Dai Do, « *Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales* », *Revue internationale de droit économique*, 2019/2 (t. XXXIII).
5. Van Dai Do, "*Plaidoyer pour la reconnaissance effective du renvoi de la sentence à l'arbitre pour éviter l'annulation dans les pays de civil law*", Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2018, Volume 2018 Issue 2).