

# اتفاق التحكيم دراسة في قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م (دراسة مقارنة)

غالب عبدالله القعيطي\*

تاريخ تسلّم البحث : 2020/7/7م

تاريخ قبول النشر : 2020/10/28م

## ملخص

يعد اتفاق التحكيم من المسائل الدقيقة التي تعني بسلامة التحكيم، وإن كان هذا الاتفاق لا يدخل في ضمن إجراءات التحكيم، إلا أنه يُعدُّ البوابة التي تمهد لطرفي التحكيم اللجوء إليه والبدء في إجراءاته. وإذا كان اتفاق التحكيم عقدًا فإن العقود تتعقد بالإيجاب والقبول، وما الكتابة إلا حالة إثبات لها. غير أن المشرع اليمني جعل اتفاق التحكيم يترتب عليه البطلان إذا لم يُحرر في وثيقة تسمى اتفاق التحكيم، إلى جانب استقلالية اتفاق التحكيم عن ذات العقد موضوع النزاع، وأنه لا يُعدُّ من النظام العام، وأن المسائل الوقتية، والحفظية، والمستعجلة، لا تدخل في اختصاص هيئة التحكيم؛ لأنها تخرج عن اتفاق التحكيم الذي يتناول مسائل الخلاف التي تنشأ عن العقد الأصلي؛ وهو ما جعلنا نختار موضوعًا لهذه الدراسة. وفي الأخير أفضت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، تم تلخيصها نهاية هذا البحث.

## المقدمة:

الكتابة كشكل لاتفاق التحكيم، بالإضافة إلى التعرُّض لمبدأ استقلال التحكيم، ومدى تعلق اتفاق التحكيم بالنظام العام، وأخيرًا توزيع الاختصاص بالنسبة للإجراءات التحفظية والوقتية والمستعجلة في ظل اتفاق التحكيم. ولا تخلو الدراسة من الاستشهاد ببعض نصوص التشريعات والاتفاقيات الدولية.

**أهداف الدراسة:** تتمثل أهداف الدراسة في الآتي:

1- توضيح الاستقلالية التي يتمتع بها اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حتى ولو كان أحد بنوده.

2- عدم تعلق اتفاق التحكيم بالنظام العام، ومن ثمة موقف قضاء الدولة وهيئة التحكيم من ذلك.

**مشكلة الدراسة:** وتتمثل في الآتي:

**الأول:** هل اتفاق التحكيم أداة إثبات أو شرط لصحة انعقاد التحكيم؟ وكيف نظّم المشرع اليمني ذلك من خلال قانون التحكيم؟

**الثاني:** هل اتفاق التحكيم عقد مستقل، أو إنه جزء من العقد الأصلي يتأثر به إيجابًا وسلبيًا؟

**الثالث:** بالنسبة للإجراءات التحفظية والوقتية

أصبح التحكيم اليوم أداة من أدوات التقاضي معترفًا بها، وأسلوبًا لتسوية المنازعات في القانون اليمني، وهو مشروع كذلك في الأنظمة المعاصرة والاتفاقيات الدولية. يعترف التحكيم بحق الأفراد في اللجوء إليه بدلًا من القضاء العام للدولة، ويشكل اتفاق التحكيم القاعدة التي يركز عليها قضاء التحكيم أي: أن مصدره هو الاتفاق، أو يستند في جوهره إلى اتفاق يعتمد على إرادة الأطراف بإحالة نزاعهم إلى التحكيم كبديل عن القضاء العادي. باعتبار أن اتفاق التحكيم من العقود الرضائية الذي يقوم عليه نظام التحكيم برمته، لذا، فإن اتفاق التحكيم يزداد أهمية؛ لأنه بدون هذا الاتفاق يفقد التحكيم كل مقومات وسلامة وجوده.

**موضوع الدراسة:** في هذه الدراسة سنتعرض لهذا الموضوع من خلال مفهوم اتفاق التحكيم والتعريف به من الجانب التشريعي والفقهية على حد سواء، ثم نعرض صور اتفاق التحكيم، بعدها سنتناول طبيعة

\* أستاذ مساعد - كلية القانون - جامعة حضرموت.

الذي يجريه، وما يرتبه من حقوق والتزامات<sup>(2)</sup>.

### التعريف باتفاق التحكيم:

اصطلاح اتفاق التحكيم لم يكن معروفاً قبل ذلك؛ إذ كان يُعزى عن اللجوء إلى التحكيم من خلال استخدام اصطلاح شرط التحكيم تارة، ومشاركة التحكيم تارة أخرى، فجاءت اتفاقية نيويورك<sup>(3)</sup> الصادرة في 10 يونيو 1958م، لتستخدم تعبيراً واحداً يجمع بينهما وهو اتفاق التحكيم<sup>(4)</sup>.

وقد سارت على نهج هذه الاتفاقية العديد من التشريعات، كما استخدم التشريع اليمني هذا المصطلح في المادة 2 والمادة 16 من قانون التحكيم اليمني<sup>(5)</sup>.

**التعريف الفقهي:** ومن الناحية الفقهية فقد عرّف البعض اتفاق التحكيم بأنه:

"عقد يتفق طرفاه على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ في المستقبل على شخص أو أشخاص معينين، عددهم وتراً، يُسْمون محكمين؛ ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"<sup>(6)</sup>.

ويُعرفه آخر بقوله: "هو اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكمٍ أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم"<sup>(7)</sup>. ويورد آخر تعريفاً للفقهاء الفرنسيين بأن اتفاق التحكيم هو: "اتفاق يتم بمقتضاه التزام شخصين أو أكثر على حسم المنازعات التي يمكن أن تنور بينهما، أو ثارت بالفعل عن طريق محكم أو عدة محكمين، والذي يضع في الاعتبار مصالح التجارة الدولية"<sup>(8)</sup>.

ومن خلال تعريف القانون اليمني لاتفاق التحكيم، وكذلك التعريفات التي ورد ذكرها يتبين أن الاتفاق على التحكيم يمثل القاعدة التي يرتكز عليها نظام التحكيم، بل هو أساس التحكيم، وهو مصدر قوة طرفي التحكيم بتوافق إرادتهما، وهو مصدر سلطة المحكمين أيضاً.

ونقترح تعريفاً لاتفاق التحكيم على النحو الآتي: "هو

والمستعجلة، هل تدخل في ضمن اختصاص هيئة التحكيم أو قضاء الدولة؟ خاصة وأن هذه الإجراءات تحتاج إلى سلطة تنفيذية في كثير منها.

**منهجية البحث:** اعتمد الباحث في هذه الدراسة في الأغلب على منهجين تكاملاً فيما بينهما وهما: المنهج الوصفي الذي يعالج المعلومة المتعلقة بالموضوع من خلال قراءة النصوص القانونية المنظمة لنظام التحكيم اليمني في الجانب الإجرائي منه، وكذلك المنهج التحليلي الذي اعتمد الباحث عليه لتحليل النصوص القانونية، فضلاً عن استخدام المنهج المقارن لتبيان أوجه الاختلاف والتشابه أو التطابق بين تشريعات بعض الدول وبعض الاتفاقيات الدولية التي تم الاستشهاد بها.

**خطة البحث:** وضع الباحث لتحقيق هذه الدراسة خطة بحث شملت مقدمة ومبحثين وخاتمة على النحو الآتي:

**المبحث الأول:** ماهية اتفاق التحكيم.

**المبحث الثاني:** سمات اتفاق التحكيم.

### المبحث الأول

#### ماهية اتفاق التحكيم

النزاع على هيئة تحكيم لا يُعرض إلا بموجب اتفاق طرفي التحكيم اتفاقاً واضحاً على الفصل فيه بطريق التحكيم. فتوافق إرادة الأطراف هو أساس التحكيم ومصدر سلطة هيئة المحكمين، ويتطلب تحديداً ماهية اتفاق التحكيم مفهومه والتعريف به، والتعرف إلى صوره وطبيعته في المطالب الآتية:

#### المطلب الأول:

##### مفهوم اتفاق التحكيم:

الاتفاق على التحكيم يُعدّ عقداً من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وتسري عليه القواعد العامة التي نظمتها النظرية العامة للعقد<sup>(1)</sup>، أي أن اختيار نظام التحكيم لفضّ ما نشأ أو قد ينشأ من منازعات في المستقبل مشروطاً بصدور إرادة من شخص يعرف ما هو مُقدّم عليه، ومدركاً للتصرف

في نزاع معين بشروط خاصة".  
وتُعرِّفُ اتفاقية نيويورك في المادة 1/2 "تعترف كل دولة متعاقدة بأيّ اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتعلق بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم".

ونعتقد أن تعريف اتفاق التحكيم لدى المشرع الإماراتي كان أكثر دقة وإيضاح في ذكر عناصر اتفاق التحكيم بشكل سمح لأي أشخاص متعاقدة أن يضعوا شرط التحكيم في أي عقد ينشأ بينهم وهو العقد الأساسي أو في اتفاق لاحق قد يكون منفصلاً عن الاتفاق الأصلي ولكنه قبل نشوء النزاع وقد يكون بعد نشوء النزاع أي بصورة مشاركة وهذا ما يميز هذا التعريف من وجهة نظرنا.

#### المطلب الثاني:

#### صور اتفاق التحكيم:

أطلق قانون التحكيم اليمني، ومعظم التشريعات العربية، على اتفاق التحكيم تسمياتٍ وصوراً هي الشرط والمشاركة، أي إن اتفاق التحكيم يأخذ إحدى الصورتين المذكورتين، ومهما اختلفت هذه التسميات وتعددت، فإنها تُعدُّ مصطلحاتٍ مترادفةً تُعبرُ عن الاتفاق التحكيمي. أي إنه يتم التفرقة بين ما يسمى شرط التحكيم، ومشاركة التحكيم، وهذا يقتضي أن نلقي الضوء على كلا الصورتين من اتفاق التحكيم.

**الصورة الأولى/ شرط التحكيم:** ويُصدِّدُ به ذلك الشرط الذي يردُّ في ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة، أو يأتي في ضمن نصوص عقد معين يتفق الأطراف فيه قبل حدوث أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بوساطة التحكيم<sup>(12)</sup>.

يلاحظ من خلال التعريف لشرط التحكيم وجود عدة أمور ترسم معالمه وهي<sup>(13)</sup>:

اتفاق يجوز فيه للمتعاقدين أن يشترطوا في العقد الأساسي أو في اتفاق لاحق له حسم ما يثور بينهم من نزاع بخصوص العقد أو بتنفيذه بواسطة محكم أو أكثر بشروط خاصة لإصدار حكم ملزم بذلك".

**التعريف التشريعي:** المطلع على كثير من تشريعات الدول يرى أنها تتقارب بشأن تعريف اتفاق التحكيم، إذ إن أغلب هذه التشريعات تُعرِّفُ اتفاق التحكيم أو تتصُّ على جواز التحكيم، وهو ما نتناوله في الآتي:

يُعرِّفُ قانون التحكيم اليمني في المادة 2 التحكيم على أنه: "اختيار الطرفين برضاها شخصاً آخر أو أكثر، للحكم بينهما دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".

وتُعرِّفُ المادة نفسها اتفاق التحكيم بأنه: "موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم، والتي تشملها وثيقة التحكيم (أي عقد مستقل)، أو شرط التحكيم (أي بند مستقل)".

ويُعرِّفُ قانون التحكيم المصري<sup>(9)</sup> في المادة 1/10 اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما، بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقديّة كانت أو غير عقديّة".

ويُعرِّفُ نظامُ التحكيم السعودي<sup>(10)</sup> في المادة 1 بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أم في صورة مشاركة تحكيم مستقل".

ويعرفه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي<sup>(11)</sup> في المادة 1/203 على أنه: "يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر، كما يجوز الاتفاق على التحكيم

أو التوافق بشأنها.

وفي هذا الخصوص هناك رأي يقول إن هناك الكثير من العقود الدولية التي شاركنا في صياغتها والتفاوض بشأنها، التي تحتوي على شرط أو بند التحكيم الذي يستغرق صفحتين أو ثلاث صفحات من العقد، تتضمن كل التفاصيل اللازمة لبيان طريق التحكيم، بحيث لا يتبقى أمام الأطراف عند وقوع النزاع، إلا إبلاغ أحدهما الآخر ببدء إجراءات التحكيم<sup>(16)</sup>.

**الصورة الثانية/ مشاركة التحكيم:** ويقصد به الاتفاق الذي وفقاً له تتفق الأطراف على العهدة بالمنازعة القائمة بينهم فعلاً إلى التحكيم للفصل فيها<sup>(17)</sup>. يلاحظ من خلال التعريف لمشاركة التحكيم وجود عدة أمور ترسم معالمه وهي:

**أولاً:** إن مشاركة التحكيم لا يتم الاتفاق عليها إلا "بعد" نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية - العقد - ولا يتصور إبرام مشاركة التحكيم قبل نشوء النزاع، وإلا كنا بصدد شرط أو بند أو مادة التحكيم. فالمادة (16) تحكيم إذا كانت قد تكلمت في الفقرة الثانية على شرط التحكيم فإنها تقصد في فقرتها الأولى مشاركة التحكيم، إذ تنص على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم)..."

**ثانياً:** إن إبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع لا يستلزم بالضرورة أن يكون قد سبقه شرط تحكيم، بل يتصور اتفاق الأطراف على مبدأ التحكيم ذاته بعد قيام النزاع؛ لذلك قد يأتي هذا الاتفاق حتى بعد الالتجاء للقضاء لحل نزاعهم، متى تبين لهم بعد إقامة الدعوى أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع القضائي وإبرام اتفاق تحكيم<sup>(18)</sup>.

**ثالثاً:** نظم قانون التحكيم اليمني في المادة (15) بطلان اتفاق التحكيم إذا لم يكن مكتوباً ومحددًا به موضوع التحكيم، إذ يتعين بعد نشوب النزاع، وعند إبرام مشاركة التحكيم، تحديد المسائل وجميع

**أولاً:** أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه "قبل" نشوء النزاع. فهو نص وارد في العقد يقرر الالتجاء إلى التحكيم. **ثانياً:** أنه يسمى "شرطاً"؛ لأنه يُدرج في صلب العقد، ويكون شرطاً في ضمن باقي شروط أو بنود العقد. وقد يسمى "مادة" التحكيم إذا كان العقد قد حُررَ في صورة مواد. وسواءً أسمى "شرطاً" أم "بنداً" أم "مادة" فهو يكون مرقومًا برقم معين - في ضمن أرقام أو بنود العقد - كرقم 32، 33، 34.. إلخ.

**ثالثاً:** شرط التحكيم بالمعنى السابق يعد عنصرًا جوهريًا في العقد، فهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع وارد على أمر جائز، وهو حل النزاع عن طريق التحكيم. وهذا الشرط يُعد واقفًا؛ لأن اتباع أسلوب التحكيم مشروط بقيام النزاع الذي يُعد شرطًا لتنفيذ الالتزام لحل النزاع بوساطة المحكم، فهو يُعد اتفاقًا داخل اتفاق<sup>(14)</sup>. ومن ثم لا يُتصور وجود أو تحديد مسائل للخلاف؛ لأنها لم تنشأ بعد.

وإدراجه في أصل العقد هو الأصل، على أساس أنه تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد الأصلي وقبل نشوء النزاع بين طرفيه، وهو ما أشارت إليه المادة 16 من قانون التحكيم اليمني في الفقرة الأخيرة على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل بند في عقد (شرط التحكيم)..." وهو ما يكون في الغالب آخر الشروط أو البنود أو المواد.

وفي بعض الحالات قد يكون مستقلًا - أي منفصلاً - عن ذات العقد، وهو يسبق النزاع<sup>(15)</sup>. والواقع أن شرط التحكيم سواءً أكان بندًا في ذات العقد، أم مستقلًا عنه، فهو الأكثر شيوعًا في التطبيق من الناحية العملية.

**رابعاً:** سواءً أكان شرط التحكيم مستقلًا عن ذات العقد، أم أحد بنوده يستلزم أن يتضمن كل الشروط والبنود التفصيلية لسلوك طريق التحكيم، كمركز التحكيم، أو أسماء المحكمين، ومكان التحكيم، ولغته، وغيرها من الأمور الجوهرية التي يمكن الاتفاق عليها،

تلك الوثيقة. وتحرر وثيقة التفويض سواءً أجاز الاتفاق على التحكيم من خلال شرط التحكيم أم المشاركة، غير أن أهميتها تبدو أكثر في حالة شرط التحكيم؛ ذلك أن الأخير على خلاف المشاركة لا يمكن أن يحدد فيه موضوع النزاع، أو أسماء المحكمين، أو مكان التحكيم، إلى غير ذلك من البيانات التفصيلية، فنكون الوثيقة في هذه الحالة بمثابة تكملة لهذا النقص أو الفراغ. وتعد وثيقة التفويض بمثابة العمل التمهيدي للخصومة التحكيمية، ولا يعني أن يستعاض اتفاق التحكيم بوثيقة التفويض؛ إذ في غياب اتفاق التحكيم، سواءً أكان شرطاً أم مشاركة، تُعد كلية أهمية الوثيقة التي لا يمكن بحال أن تقوم مقام اتفاق التحكيم<sup>(21)</sup>.

#### بيانات وثيقة التفويض ومشاركة التحكيم:

البيانات التي يستلزم أن تكون موجودة ومفصلة في وثيقة التفويض أو في مشاركة التحكيم هي:

تحديد أطراف النزاع وعنوان كل منهم - بيان من يمثل كلاً منهم في التوقيع على الاتفاق وعنوانه إن وجد - تحديد عدد المحكمين وتسميتهم وعنوان كل منهم - بيان العقد الموضوعي محل النزاع - تحديد المنازعات التي تعرض على التحكيم - مكان التحكيم - لغة التحكيم - القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم - سلطة المحكمين للحكم وفقاً وقواعد العدالة (إن أراد الطرفان) - سلطة المحكمين في إصدار الأوامر الوقتية (إن أراد الطرفان) - القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع - تحديد ميعاد التحكيم وبدئ سريانه - ثم توقيع الطرفين، أو توقيع من ينوب عنهما مع ذكر صفته والإشارة إلى مصدر هذه الصفة<sup>(22)</sup>. ويمكن أن يضاف تحديد فترة نظر النزاع والحكم فيه، وغيرها من البيانات التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها وتسجيلها في الوثيقة، أو المشاركة. ومما تقدم واستقر الأمر في فقه التحكيم على أن أطراف النزاع والمحكمين ملتزمون بتطبيق كل ما يتم

التفصيلات محل الخلاف، وتسجيلها في هذا الاتفاق، وإلا عد اتفاق التحكيم باطلاً.

وما يقصده المشرع من تحديد موضوع التحكيم هو ما استلزمه نص المادة (15) الآنف ذكرها من ضرورة تحديد المسائل التي يشملها موضوع التحكيم.

**رابعاً:** إن مشاركة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى؛ بالنظر إلى أنها تتم بعد نشأة النزاع، واتضح معالم نقاط الخلاف بين الأطراف. ولذلك يجب أن تحتوي على بيان وافٍ عن موضوع النزاع، كما تحدده ادعاءات الخصوم وطلباتهم الإضافية والمقابلة. وأية مشاركة تحكيم تخلو من بيان لموضوع النزاع تكون باطلة عديمة الأثر، ولا تحرم الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في نزاعهم<sup>(19)</sup>. هذا بخلاف شرط التحكيم الذي يمكن أن يكون بنذاً في ذات العقد دون أية تفاصيل، ولا يُمنع من أن يأتي مفصلاً.

**وثيقة التفويض:** قد لا يتفق الأطراف على المسائل المتعلقة بالتحكيم في العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، ولكن، وبعد قيام النزاع بينهم، يبرمون اتفاقاً خاصاً للفصل فيه عن طريق التحكيم<sup>(20)</sup>.

وهذا يعني ضرورة أن يلجأ أطراف النزاع إلى تحديد إجراءات سير التحكيم عبر إبرام اتفاق تُرسم فيه معالم الطريق الذي يجب أن يسلكه المحكمون من خلال المسائل المتعلقة بالتحكيم، وهو ما عبرت عنه المادة (32) من قانون التحكيم اليمني بأنه "يحق لطرفي التحكيم أن يتفقا على الإجراءات التي يتعين على لجنة التحكيم اتباعها".

وقد جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية، وبالأخص غرفة التجارة الدولية بباريس، على أن يقوم أطراف النزاع والمحكمون عند بدء إجراءات التحكيم بتحرير وثيقة يطلق عليها اسم "وثيقة التفويض"، يكون الهدف منها تيسير مهمة المحكمين عند الفصل في الخصومة، وذلك من خلال بيانات معينة تشمل عليها

ونظام التحكيم السعودي في المادة (2/9) حيث ينص على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً".

نجد أن اتفاق التحكيم يتركز في ضرورة كتابة الاتفاق، وهو من الالتزامات الشائعة في مختلف التشريعات الوطنية والدولية، وهو ما يكفي في هذا الشأن وجود محرر أو وثيقة مكتوبة تقرر التحكيم<sup>(24)</sup>.

وتوحي عبارة "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً" أن التشريعات أرادت أن تضيف شرطاً لازماً لصحة اتفاق التحكيم، هو إفراغ الاتفاق في محرر مكتوب، ويؤكد ذلك أن كل ما جاء في المواد السالف ذكرها إنما جاء بصيغة الوجوب لا بصيغة الجواز، وفي هذا يذهب المشرع اليمني إلى اعتبار الكتابة شرطاً من شروط صحة اتفاق التحكيم وليست شرطاً إثباتاً.

أما اتفاقية نيويورك فأوردت في المادة (1/2) الآتي: "تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم". وتتص المادة نفسها (الفقرة 2) على أنه "يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين".

والمقصود بالكتابة وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك الكتابة كشرط للإثبات وليس للانعقاد، فالنص كما يرى الفقه لم يرتب البطلان، أو الانعدام جزاءً على تخلف الكتابة، فهي مطلوبة فقط كأساس للاعتراف باتفاق التحكيم بما لا يجوز معه لأي دولة أن ترفض إثبات وجوده، أما الاتفاق غير المكتوب، وإن كان اتفاقاً صحيحاً وموجوداً، إلا أنه لا يلزم الدول الأعضاء أن تعترف به<sup>(25)</sup>.

وتنص المادة (525) من نصوص التحكيم في قانون المرافعات العراقي<sup>(26)</sup> على أنه "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة". وهناك التشريع اللبناني والسوري أيضاً ينص على أن الكتابة هي شرط إثبات وليس شرطاً

اختياره وتحديده سواء من حيث القانون المختار أو المسائل والبيانات المتعلقة بتسيير التحكيم، بشرط أن يكون ذلك بشكل صريح، يستوي بعد ذلك أن يتم هذا الاختيار والتحديد في طلب العقد أم في وثيقة مستقلة، ويستوي كذلك، أن يكون قد تم عند إبرام العقد أو في وقت لاحق على نشوب الخلاف بين أطرافه<sup>(23)</sup>.

### المطلب الثالث:

#### طبيعة الكتابة في اتفاق التحكيم:

سبق أن ذكرنا أن المشرع اليمني عدد صور اتفاق التحكيم إلى صورتين: ما بين أن يكون في ضمن شرط العقد، أي: بند من بنود العقد الأصلي ويسمى بشرط التحكيم، أو أن يكون في هيئة وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي يتم الاتفاق عليها بعد نشوب النزاع وتسمى بمشارطة التحكيم.

تعد الكتابة من الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم، وتوجد بالمقابل الشروط الموضوعية كالتراضي والمحل والسبب، وقد جانبنا الخوض فيها كونها من المواضيع التي تناولتها أغلب كتب الفقه فيما يخص العقد، ولذلك نتناول هنا الكتابة كشرط أو شكل، لا سيما وأن جميع التشريعات القانونية والاتفاقيات الدولية تنص عليها.

والسؤال الذي يفرض نفسه الآن هو: هل الكتابة تعد شرطاً من شروط صحة اتفاق التحكيم أم مجرد شرط لإثباته؟ وقبل أن نجيب عن هذا السؤال، نرى أن المسألة سوف تختلف مع تشريعات الدول، وعليه، نستعرض ما أورده قانون التحكيم اليمني وبعض التشريعات والاتفاقيات الدولية وموقفها من هذه المسألة. تنص المادة 15 تحكيم يمني على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواءً قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك، وحتى لو كان طرفا التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة. ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحددًا به موضوع التحكيم". وكذلك يذهب القانون المصري في المادة (12) منه،

ورقة عرفية. وتصلح الورقة العرفية ولو لم يتم التصديق على توقيع طرفي الاتفاق عليها<sup>(30)</sup>.

وهذا لا يعني ألا يتم التوقيع على وثيقة الاتفاق، بل عدّه البعض، كالتشريع المصري، شرطاً آخر، خاصة إذا كان الاتفاق في ورقة غير رسمية حيث نص في المادة (12) بقوله: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان". ولم نقف على مثل هذا الشرط أو التصييص من وجوب توقيع الطرفين على وثيقة الاتفاق في نصوص قانون التحكيم اليمني، لا سيما إذا كانت وثيقة التحكيم غير رسمية (عرفية) فهي بحاجة إلى توقيع أطراف التحكيم عليها، خاصة وأن قانون التحكيم اليمني في المادة 4 تطلب إثبات التحكيم بطريقة واحدة فقط هي الكتابة، وهو ما نراه قصوراً لدى المشرع اليمني، ونوصي بتضمين هذه الجزئية في ضمن المادة (15) أسوة بالمشرع المصري، ولا نقصد من ذلك جواز أن يكون اتفاق التحكيم بدون توقيع أطرافه، وإنما يستوجب من المشرع اليمني أن ينص على توقيع طرفي التحكيم على المحرر.

وهذا يعني أن يتحقق اشتراط الكتابة بوجود محرر يحتوي الاتفاق على التحكيم موقعاً عليه من الطرفين، سواءً أكان الاتفاق في صورة مشاركة مكتوبة موقعة من الطرفين أم في صورة عقد أصلي يتضمن شرط تحكيم إذا كان العقد الأصلي موقعاً منهما. ويكفي التوقيع من الطرفين على العقد ولو كان شرط التحكيم وارداً في ضمن الشروط العامة المطبوعة بالعقد ولم يوقع الطرفان بصفة خاصة على شرط التحكيم ذاته<sup>(31)</sup>.

ونخلص إلى أن المشرع اليمني، وإن كان قد عدّ الكتابة وسيلة إثبات كما نص عليها في المادة (4)، وأنها شرط لصحة اتفاق التحكيم كما هو في المادة (15)، إلا أنه لم يستوجب في هذه الكتابة شكلاً خاصاً، وإنما أجاز الكتابة في صورة رسمية أو عرفية،

لصحة اتفاق التحكيم، كذلك تنص المادة (2/203) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على ذلك.

وإذا كان القانون اليمني قد حدد في المادة 4 منه على أنه "ينعقد التحكيم بأي لفظ يدل عليه وقبول من المحكم، ولا يجوز إثبات التحكيم إلا بالكتابة". إلا أن المادة (15) قد اشترطت الكتابة لصحة اتفاق التحكيم كما أوردنا.

ونحن هنا نخالف الرأي<sup>(27)</sup> اليمني الذي يرى أن "القانون اليمني في مادته (15) تطلب إثبات اتفاق التحكيم بطريقة واحدة هي الكتابة، وقال إن الكتابة هنا شرط لإثبات الاتفاق وليس لانعقاده" انتهى. وهو يستند على نص المادة (15) التي تنص صراحة على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة"، ولم تنص على أنه لا يجوز إثبات اتفاق التحكيم إلا بالكتابة كما ذكر في كتابه، وهو بذلك يخالف نص المادة السالف ذكرها التي تجتمع مع موقف كثير من التشريعات منها، المصري في المادة (12) والسعودي في المادة (2/9)، والعماني<sup>(28)</sup> في المادة (12)، والأردني<sup>(29)</sup> في المادة (10/أ) حيث أجمعوا على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً". وهناك آراء فقهية أجمعت على هذا الرأي أيضاً كما أسلفنا، انظر صفحة (11) وما بعدها.

علماً أن القانون اليمني ينص في المادة (4) وليس في المادة (15) بقوله: "ولا يجوز إثبات التحكيم إلا بالكتابة"، وهو ما يدل أن القانون اليمني جعل الكتابة الوسيلة الوحيدة للإثبات بحسب المادة 4، ولكن إذا لم توجد الكتابة عدّ اتفاق التحكيم باطلاً بحسب المادة (15)، أي: إن الكتابة في اتفاق التحكيم شرط لصحته، وإلا لما نُصّ على ذلك في مادتين منفصلتين.

على أنه إذا كان التشريع اليمني وغيره، كالمصري والسعودي، قد تطلب شرط الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم، فإنه لم يتطلب الرسمية، فيكفي الاتفاق في

(12) على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برفيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة".

ومن ذلك نجد أن المحررات المكتوبة المعنية في القانون المصري تنقسم إلى نوعين: (الأول) ينبغي توقيعه من الطرفين إضافة إلى كتابته، كأن يوقع الطرفان عقد بيع متضمناً شرط التحكيم. (الثاني) لا يشترط توقيعه بل تكفي كتابته كالرسائل المتبادلة أو البرقيات المتبادلة التي تظهر بوضوح اتفاق الأطراف كتابة على التحكيم<sup>(32)</sup>. في حين نجد أن القانون اليمني يخالف ذلك، حيث لم ينص على شرط التوقيع، وسبق أن قلنا كان الأجدر أن ينص على ذلك، وقلنا لا يعني ذلك عدم التوقيع على اتفاق التحكيم خاصة المكتوب بموجب اتفاق محرر بين طرفي التحكيم، أما إذا تم الاتفاق عبر وسائل الاتصال فتكفي المراسلات الموثقة.

#### المبحث الثاني:

##### سمات اتفاق التحكيم:

نتناول في هذا المبحث بعض من سمات اتفاق التحكيم وهما مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، وعدم تعلقه بالنظام العام في المطالب الآتية:

##### المطلب الأول:

##### مبدأ استقلال اتفاق التحكيم:

يثير مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم تساؤلاً حول مدى تمتع اتفاق التحكيم بالاستقلالية؟ أو ما مدى ارتباط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي؟ هل يُعدُّ جزءاً منه فيتوقف مصيره عليه؟ أم إنه كيان قائم بذاته لا علاقة له بالعقد الأصلي ولا يتأثر به من حيث صحته أو بطلانه؟

خذ مثلاً عقد بيع يتضمن فيما يتضمنه شرطاً على التحكيم، فإذا كان العقد باطلاً لعلة ما، فهل يتسرب هذا البطلان إلى اتفاق التحكيم، أم يظل الاتفاق

مكتوبة باليد أو طباعة، ولا شك أن الهدف من ذلك ربما أن الاتفاق الشفهي من السهولة إنكاره، بالإضافة إلى الكتابة تعطي مدلول إلى أن إرادة الأطراف قوية وتتجه نحو اختيار التحكيم.

ونخلص كذلك إلى أن هذا الشكل "الكتابة" في اتفاق التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم اليمني يسري على التحكيم الداخلي، ولا يسري على التحكيم الدولي إلا في حالة اتفاق الأطراف على خضوع اتفاقهم التحكيمي الدولي للقانون اليمني، أو تنفيذ تحكيمهم الدولي في الأراضي اليمنية.

**التوسع من مفهوم الكتابة:** التوجه الحديث في قانون التحكيم اليمني هو التوسع من مفهوم الكتابة بحيث يشمل ذلك وسائل الاتصال الحديثة، مثل الفاكس، البريد الإلكتروني، الواتس أب، الماسنجر، أي كل وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة التي يتم بها التخاطب أو إرسال الرسائل، تنص على هذا التوجه المادة (15) على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواءً قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك وحتى لو كان طرفا التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة، ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحددًا به موضوع التحكيم ويكون الاتفاق مكتوباً إذا تضمنته وثيقة تحكيم أو برفيات أو خطابات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ذات الطابع التوثيقي".

وبالنظر إلى الجزء الأخير من النص نرى أن المشرع اليمني أحكم الصياغة عندما أشار إلى أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا تضمنته وثيقة تحكيم أو برفيات أو خطابات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ذات الطابع التوثيقي، فهو يفتح المجال أمام كل وسائل الاتصال الحديثة الموجودة حالياً ذات الطابع التوثيقي من إثبات وصحة هذه الكتابة بهذه الوسائل ومن ثم صحة الاتفاق، أو التي يمكن أن توجد في المستقبل.

كذلك نجد قانون التحكيم المصري ينص في المادة



العقد الأصلي فهي أيضاً لا تصدر حكماً بصحته، وإنما يصبح لها الحق في مباشرة منازعة التحكيم. وخلاصة ذلك أنه، إذا كانت التشريعات منحت لهيئة التحكيم حق الفصل في مسألة صحة العقد أو بطلانه أو فسخه فهذا الاختصاص اختصاص افتتحي لنظر خصومة التحكيم والاستمرار فيها وحسب. وهذا يرتب النتيجة الآتيتين<sup>(36)</sup>:

**النتيجة الأولى:** أنه ليس لهيئة التحكيم الحكم بصحة العقد الأصلي أو بطلانه أو فسخه؛ لأنه مما يخرج عن اختصاصها؛ لأن لها سلطة النظر فيه وحسب حتى يتسنى لها إمكانية استمرارها في إجراءات التحكيم أو لا.

**النتيجة الثانية:** إذا تبين لهيئة التحكيم بطلان العقد الأصلي قضت بعدم الاستمرار في إجراءات التحكيم. وفي مجال المعاملات الدولية غالب الاتجاه نحو استقلال اتفاق التحكيم، وبقائه نافذاً بالرغم من بطلان العقد الأصلي؛ نظراً لأن حاجة الأطراف إلى التحكيم تزيد في حالة عدم صحة اتفاقهم أو وجود سبب من أسباب بطلانه<sup>(37)</sup>.

ويؤكد جمع من الفقهاء على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي سواء في التحكيم الداخلي أم التحكيم التجاري الدولي، استناداً إلى اختلاف السبب في اتفاق التحكيم عن السبب في العقد الأصلي<sup>(38)</sup>.

ذلك أن الاستقلالية تعطي اتفاق التحكيم في الواقع نوعاً من المناعة الذاتية تجعله في مأمن من كل خطر يهدد العقد الأصلي، وتعطي للتحكيم التجاري والدولي نوعاً من التميز<sup>(39)</sup>.

وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في دعوى "Gosset" في 7 مايو 1963م مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، مقررّة أن اتفاق التحكيم، سواء أبرم في صورة شرط التحكيم أم مشاركة التحكيم، يتمتع باستقلال قانوني كامل عن

بمناى عن البطلان لا يتأثر به؛ لهذه المسألة أهمية خاصة للفصل فيما إذا كان من سلطة المحكم النظر في المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلي أم ينبغي إحالة هذه المنازعات إلى القضاء العادي<sup>(33)</sup>.

إذا قلنا بتبعية اتفاق التحكيم للعقد الأصلي، فإذا كان العقد الأصلي باطلاً بطل معه اتفاق التحكيم، وامتتعت هيئة التحكيم من نظر خصومة التحكيم إلى جانب امتناعها عن نظر الادعاء ببطلان هذا العقد، وهذا الجانب لا يثير إشكالية. ولكن إذا قلنا باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد، ارتفع هذا الحرج وجاز لهيئة التحكيم نظر دعوى بطلان العقد أولاً ثم منازعة التحكيم<sup>(34)</sup>.

وفي هذه الحالة يتم التسليم بحق هيئة التحكيم في الفصل في مسألة مدى صحة العقد الأصلي وبطلانه، ولا يعني ذلك أن هيئة التحكيم تملك سلطة الحكم ببطلان العقد الأصلي أو صحته، وإنما هي سلطة بحث فقط وليست سلطة حكم، فهي تبحث فقط في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه حتى يتسنى لها إمكانية الاستمرار في إجراءات التحكيم أو لا، دون أن يكون من حقها إصدار حكم بصحة العقد أو بطلانه لخروج ذلك عن اختصاصها<sup>(35)</sup>.

ولتوضيح الجزئية الأخيرة وهي استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وكان الأخير مقدماً فيه ادعاء بالبطلان، فهل تختص هيئة التحكيم بالنظر في مسألة صحة العقد الأصلي أو بطلانه؟ وفقاً لاتفاق التحكيم المستقل عن ذات العقد يحق لهيئة التحكيم البحث في صحة العقد أو بطلانه على النحو الآتي: إذا تبين لهيئة التحكيم أن العقد الأصلي باطل فلا تحكم ببطلانه؛ لأن ذلك لا يدخل في اختصاصها، ولكنها تحرم من النظر في منازعة التحكيم وعليها أن تقضي بعدم النظر في خصومة التحكيم وعلى طرفي العقد اللجوء إلى القضاء العادي للفصل في الخلاف الناشئ عن صحة أو بطلان العقد. أما إذا ظهر لها صحة

العقد الذي يحتويه مع ما يستتبعه ذلك من صحة اتفاق التحكيم استقلالاً عن أي مأخذ يمكن أن ينسب إلى العقد الأصلي<sup>(40)</sup>.  
أما بطلان الشرط فلا يؤدي إلى بطلان العقد الأصلي، وذلك إذا كان العقد الأصلي والمتضمن شرط التحكيم لا يؤدي إلى بطلان العقد الأصلي، وعلى ذلك إذا بطل الشرط كان للقضاء العادي سلطة الفصل في النزاع بدلاً من نظام التحكيم<sup>(41)</sup>.  
**القاعدة في قانون التحكيم:** هي استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي موضوع النزاع، إذ تنص المادة (23) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن "تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته. ولهذا الغرض ينظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد على أنه اتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى. ولا يترتب تلقائياً على أي قرار لهيئة التحكيم ببطان العقد بطلان بند التحكيم".  
وينظم قانون التحكيم اليمني في المادة (16) مبدأ استقلال التحكيم بنصه على أن "يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وإذا حكم بطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم". وهذا هو المبدأ الذي يعتنقه المشرع المصري في المادة (23) منه، والسعودي في المادة (21).

#### المطلب الثاني:

##### عدم تعلق اتفاق التحكيم بالنظام العام:

يقوم اتفاق التحكيم أساساً على اتفاق الطرفين -عمل إرادي - على الالتجاء إلى التحكيم دون الذهاب إلى القضاء العادي. وقد أجاز القانون هذا الاتفاق ولو تم في الخارج<sup>(42)</sup>. هذا الاتفاق يتعلق بإرادات الأطراف ورغبتها في التمسك بوجوده أو تنازلها عنه صراحة أو ضمناً؛ وذلك لتعلق اتفاق التحكيم بالصالح الخاص للأطراف، وعدم تعلقه بالصالح العام<sup>(43)</sup>.

والسؤال هنا: ما طبيعة عدم تعلق اتفاق التحكيم بالنظام العام؟ بمعنى آخر، إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة وكان هناك اتفاق تحكيم، فهل تنصدي المحكمة من تلقاء نفسها برفض الدعوى؟ أو إنه يجب على الأطراف إثارة الدفع والتمسك به؟ والجواب كالآتي: إذا كان اتفاق تحكيم يتعلق بالنظام العام فيجب على المحكمة أن ترفض الدعوى؛ لوجود شرط التحكيم، حتى لو لم يتمسك به الطرف الآخر وهو المدعى عليه. أما إذا لم يتعلق اتفاق التحكيم بالنظام

ويؤكد على هذه الاستقلالية ما جاء نصه في المادة (2) من قانون التحكيم اليمني على أن اتفاق التحكيم هو "موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم والتي تشملها وثيقة التحكيم (أي عقد مستقل)".  
وبذلك فإن قانون التحكيم اليمني يضع لنا قاعدة وهي عدم إلحاق اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي وما يترتب على الأخير من آثار أو نتائج بطلان، بمعنى آخر أن بطلان العقد الأصلي لأي سبب من أسباب

العام فليس على المحكمة إلا السير في إجراءات الدعوى، ما لم يدفع المدعى عليه برفض الدعوى لوجود شرط التحكيم.

والسؤال الذي نضعه هنا هو: ما طبيعة الدفع باتفاق التحكيم؟ وهذا السؤال يتطلب منا أن نبين هذه الطبيعة في نقطتين: إذا قدم الدفع أمام محكمة قضاء الدولة، وإذا قدم الدفع أمام هيئة التحكيم، مثلما هو موضح في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول:

#### الدفع باتفاق التحكيم أمام المحكمة "قضاء الدولة":

يوجد خلاف<sup>(44)</sup> حول طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم، يذهب فيه البعض<sup>(45)</sup> إلى أنه دفع بعدم الاختصاص ولا يتعلق بالنظام العام، شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي، مما يوجب معه التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه، واتجه آخرون<sup>(46)</sup> إلى أن وجود اتفاق التحكيم هو دفع موضوعي بعدم قبول الدعوى مما يسمح بتقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

وهذا الاتجاه الأخير أخذ به المشرع اليمني، إذ ينص في المادة (19) من قانون التحكيم "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية:

أ- إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.

ب- إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة فبعد اتفاق التحكيم كأن لم يكن.

وفي هذا تنص المادة (1/13) تحكيم مصري على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".

وتنص كذلك المادة (5/203) من قانون الإجراءات

واعتبر شرط التحكيم لاغياً".

كذلك تنص المادة (3/2) من اتفاقية نيويورك "على المحكمة في أي دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناءً على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغٍ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

ومؤدى هذه النصوص أن اتفاق التحكيم لا يعد من النظام العام، ومن ثمة إذا رفعت دعوى بصدد نزاع ما، ويوجد هناك اتفاق تحكيم يجب أن يتصدى لها المدعى عليه "أي بناءً على طلب" بدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود اتفاق التحكيم. ويجب التمسك بالدفع قبل الكلام في الموضوع، وقبل إبداء أي طلب أو دفاع يمس موضوع الدعوى أو مسألة فرعية فيها، سواءً أبادي كتابة أم مشافهة.

وعليه، لا يجوز للمحكمة القضاء بوجود اتفاق التحكيم من تلقاء نفسها، بل يتعين تمسك الخصم به وإلا عد الخصم متنازلاً ضمناً عن اتفاق التحكيم، إذ يرجع أساس اتفاق التحكيم لإجازة المشرع للخصوم الاتفاق على التحكيم وعدم الالتجاء للقضاء.

وحجة هذا القضاء أن اختصاص المحكمين مستمد من اتفاق التحكيم، أي من إرادة طرفي النزاع، فيجب أن يظل لهذه الإرادة مطلق السلطان في الإبقاء على هذا الاختصاص أو سلبه، وهو ما لا يتأتى لو أجاز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء ذاتها<sup>(47)</sup>.

ومن هنا، فإن اتفاق التحكيم، أيًا كانت صورته - شرطاً أو مشاركة -، وسواءً أكان هذا التحكيم خاصاً

التقاضي. والتمسك به، أي: باتفاق التحكيم، عليه الاعتراض على رفع الدعوى أمام محاكم القضاء العادي أو محاكم الدولة، بتقديم دفع في أول جلسة منظورة، دون التكلم أو الخوض في موضوع الدعوى. **عدم مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام:**

هنا يجب التمييز بين عدم تعلق اتفاق التحكيم بالنظام العام، وعدم مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام، فالأولى يترتب عليها عدم قضاء المحكمة بعدم الاختصاص؛ لوجود اتفاق التحكيم من تلقاء نفسها، والأخرى وهي عدم مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام، وإلا ترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم، وبطلان حكم المحكمين الصادر بناء عليه<sup>(51)</sup>.

ووفقاً للمادة (2/5) من اتفاقية نيويورك فإنه يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه من قبل سلطة البلد، إذا تبين أن موضوع النزاع مخالف لقانون ذلك البلد، أو معرض لسياسة العامة، أي مخالف للنظام العام.

والقانون اليمني للتحكيم ينص في المادة 5 على بعض المسائل التي عدها من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق بشأنها على التحكيم وهي: (أ) الحدود واللجان وفسخ عقود النكاح، (ب) رد القضاة ومخاصمتهم، (ج) المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً، (د) سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، (هـ) كل ما يتعلق بالنظام العام.

وعليه، إذا تعلق اتفاق التحكيم بمخالفة للنظام العام، كأن يتم الاتفاق على مسألة من المسائل التي لا يجوز الاتفاق عليها، وكان ظاهر البطلان وجب على المحكمة أو على هيئة التحكيم التصدي ببطلان التحكيم، حتى لو لم يتمسك به أحد الخصوم.

والمقصود بالبطلان الظاهر أن يكون العيب المؤدي للبطلان واضحاً من ظاهر اتفاق التحكيم دون حاجة إلى التعمق في بحث مضمونه، ومن هذه حالة ما إذا

أم تحكيمياً مؤسسياً، فإنه يترتب أثرين<sup>(48)</sup>: **الأثر الأول: ما يطلق عليه الأثر الإيجابي:** ووفقاً له يختص المحكم أو هيئة التحكيم في الفصل في المنازعة المعروضة عليه بمقتضى اتفاق التحكيم وفي حدود هذا الاتفاق.

**الأثر الثاني: ما يعرف بالأثر السلبي:** الذي يعني عدم اختصاص قضاء الدولة بالنظر في المنازعة المتفق بصدها على التحكيم. وعليه متى اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا باتفاق جديد<sup>(49)</sup>.

وأياً كان النظام القانوني الذي يحكم فكرة الأثر السالب، وأياً كانت اللحظة التي يتعين إبداء الدفع بعدم اختصاص قضاء الدولة بنظر هذه المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، فهناك حقيقة لا يمكن إغفالها، وهي أن هناك أثراً مهماً يترتب عليه اتفاق التحكيم، ألا وهو عدم اختصاص قضاء الدولة بالمنازعة المتفق بصدها التحكيم.

والخلاصة أن اتفاق التحكيم ينزع الاختصاص القضائي ويعطيه لشخص آخر، - أو هيئة أخرى - لتصبح هي صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاع. فإذا وجد اتفاق تحكيم يكون اللجوء إلى التحكيم حقاً لطرفي النزاع أو لأحدهما حسب الأحوال، وفي الوقت ذاته واجب عليه، فمثلاً إذا وقع خلاف بين (أ) و (ب)، وأراد (أ) أن يأخذ صفة المدعي، فإنه يحق له اللجوء إلى التحكيم لتسويته، ويجب على (ب) كمدعى عليه أن يمثل لذلك. والعكس صحيح أيضاً. فإذا لجأ (أ) للقضاء بدلاً من التحكيم، كان لـ (ب) الحق في الدفع بوجود اتفاق تحكيم<sup>(50)</sup>.

ولذلك نجد أن المادة (19/ب) تحكيم يمني تنص على أنه "إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة فيعد اتفاق التحكيم كأن لم يكن" أي: وكأن الطرفين قد تنازلا عن اتفاقهما بمتابعة إجراءات

محكمة الاستئناف خلال الأسبوع التالي لإخطار الطاعن بالحكم"

وهنا نلاحظ أن المادة قضت برفض الدفع، يعني الحكم باختصاص هيئة التحكيم، وأجازت لمن صدر الحكم برفض دفعه الطعن في حكم هيئة التحكيم أمام محكمة الاستئناف خلال أسبوع من إخطاره. وهذا يعني أن المشرع اليمني أعطى هذا الحكم الحق في الطعن المباشر خلافاً للقاعدة، وهي أن الأحكام غير المنهية للخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم المنهية للخصومة<sup>(55)</sup>. وهو ما تنص عليه المادة (274) مرافعات يماني.

مفاد نص المادة (212) على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة، لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم المنهية للخصومة، سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات، ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام التي بينها بيان حصر، وهي الأحكام الوقتية والمستعجلة، والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، والقابلة للتنفيذ الجبري<sup>(56)</sup>. كما قضت محكمة استئناف Versailles الدائرة الاجتماعية الخامسة أن الأحكام غير المنهية لا يمكن استئنافها بعيداً عن استئناف الحكم الموضوعي، إلا في الحالات التي يحددها القانون<sup>(57)</sup>.

ونرى أن المشرع قد خالف بذلك قاعدة أصيلة في قانون المرافعات اليمني في المادة (274)<sup>(58)</sup> التي حددت على سبيل الحصر الأحكام غير المنهية للخصومة التي يجوز فيها الطعن المباشر، ولم تتناول الحكم الصادر برفض الدفع باختصاص من هيئات التحكيم، وقد سبق أن اقترحنا على المشرع المصري واليمني أن يضيفا إلى مواد القانون (212) مرافعات مصري، و(274) مرافعات يماني الحكم باختصاص؛

كان العيب مؤدياً إلى بطلان يتعلق بالنظام العام<sup>(52)</sup>.  
**الفرع الثاني:**

### الدفع باتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم:

**مبدأ الاختصاص بالاختصاص:** ويعني هذا المبدأ أن يكون من سلطة المحكم الفصل في اختصاصه عند المنازعة فيه، سواء أكانت المنازعة في اختصاصه تنصب على وجود اتفاق التحكيم أو صحته. فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتيح للمحكم النظر في النزاع ومتابعة الدعوى رغم الطعن في اتفاق التحكيم، فالمحكم هنا لا يستمد اختصاصه من اتفاق التحكيم؛ لأنه نفسه محل طعن، فلا يمكن للمحكم أن يقرر أن هذا الاتفاق باطل مستنداً في ذلك إلى الاتفاق ذاته<sup>(53)</sup>.

ويستمد هذا الاختصاص من النصوص القانونية التي تضمنتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، إذ تنص المادة (28) من قانون التحكيم اليمني، على اختصاص "لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فيها الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع. وإذا فصلت لجنة التحكيم في الدفع برفضه جاز الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف خلال الأسبوع التالي لإخطار الطاعن بالحكم". ونلاحظ أن المادة السالف ذكرها تضع لنا فرضين:

**الفرض الأول: الحكم بعدم الاختصاص:** قد تقضي هيئة التحكيم بقبول الدفع بعدم اختصاصها بسبب بطلان اتفاق التحكيم، وهنا لن تستمر الهيئة في نظر النزاع، ولن تقوم جهة قضائية بنظره؛ لأنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة عندما تقضي بعدم اختصاصها، إذ إن الإحالة لا تكون إلا بين محكمتين<sup>(54)</sup>.

**الفرض الثاني: الحكم بالاختصاص:** تنص المادة (28) تحكيم يماني على أنه إذا فصلت لجنة التحكيم في الدفع برفضه، جاز الطعن في هذا الحكم أمام

وعلى الرغم من وجود هذا الاتفاق، على أساس أن نطاق التحكيم مرهون بالفصل في موضوع النزاع ذاته محل الاتفاق، ولا يشمل المسائل الأخرى التي قد تثور بشكل تعبي كالإجراءات الوقتية والتحفظية.

**الاتجاه الثاني:** ويذهب عكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول، ويرى أن الاختصاص بنظر المسائل الوقتية والتحفظية، مسألة تدخل في إطار اتفاق التحكيم، ويختص المحكم وحده دون غيره بالفصل فيها. ويستند هذا الاتجاه إلى إرادة الأطراف ذاتها التي خولت المحكم سلطة الفصل في المنازعة القائمة بينهم، ناهيك عن المسائل المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم.

**الاتجاه الثالث:** وهو اتجاه وسط يذهب إلى توزيع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، ويتم وفقاً لمبدأ الاختصاص المشترك بينهما، وهو أن المحاكم الوطنية في الدولة تتمتع بالحق في اتخاذ هذه الإجراءات، وأيضاً لقضاء التحكيم الحق في اتخاذها. هناك من يشترط ألا تكون إجراءات التحكيم قد افتتحت، إذ يصير المحكم بعد افتتاحها هو المختص بنظر الطلبات الوقتية<sup>(63)</sup>.

**موقف القانون:** لا شك أن موقف القانون اليمني لن يكون بعيداً عن إحدى الاتجاهات السالف ذكرها بشأن نظر الإجراءات الوقتية والتحفظية والمستعجلة، فمن الضروري أن يكون قد أخذ بأحد تلك الآراء، مثله مثل العديد من القوانين الأخرى. وحقيقةً فالقانون اليمني يأخذ بالاتجاه الأول، القائل بأن القضاء الوطني يتمتع بشكل قاصر بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية والمستعجلة المتصلة بالمنازعات المتفق بصدها على التحكيم، ونجد ذلك في أثناء النصوص التي أوردتها مواد قانون التحكيم.

فقد نصّ المشرع اليمني في المادة (13) تحكيم بقوله: "على المحاكم المختصة، أو التي يتفق عليها طرفا التحكيم أن تقصل في المواضيع المحالة إليها وفقاً

ليصبح الطعن المباشر عليه جائزاً فور صدوره<sup>(59)</sup>. وبذلك نجد أن المشرع اليمني قد خالف المشرع المصري في ذلك، إذ تنص المادة (3/22)<sup>(60)</sup> تحكيم مصري على أن "هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمنها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً".

فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة، وفقاً للمادة (53) من هذا القانون. والسبب في عدم الطعن في الحكم مباشرة أنه حكم غير منهي للخصومة؛ إذ إن هيئة التحكيم عندما تقضي به فإنها تستمر في نظر النزاع حتى تقضي في موضوعه بحكم فاصل ومنهي<sup>(61)</sup>.

**المطلب الثالث:**

**توزيع الاختصاص بالنسبة للإجراءات التحفظية والوقتية والمستعجلة:**  
**في ظل اتفاق التحكيم:**

يثير نقل الاختصاص من القضاء العادي إلى هيئة التحكيم سؤالاً هو: هل يجوز مع وجود اتفاق التحكيم الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة ليقضي بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق في مسألة يخشى عليها من فوات الوقت؟ أم إن الاختصاص ينعقد لهيئة التحكيم سواء لموضوع النزاع أو التدابير المؤقتة؟

قبل أن نجيب عن هذا السؤال نستعرض ما أورده البعض من اختلاف موقف الفقه بشأن تقديره لمسألة الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم بشأن نظر الإجراءات الوقتية والتحفظية والمستعجلة، وهي ثلاثة اتجاهات فقهية رئيسية<sup>(62)</sup> كالآتي:

**الاتجاه الأول:** وهو الذي يرجح تمتع القضاء الوطني بشكل قاصر عليه بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بصدها على التحكيم

أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع".

وتنص المادة (42) تحكيم مصري على أنه "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكامًا وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة".

ونعتقد أن المشرع المصري عندما أجاز لهيئة التحكيم إصدار أحكامًا وقتية إنما يقصد بذلك ما تحتاجه تلك المسائل والتدابير من صدور أحكام على وجه السرعة والمباغته، وهو ما لا يتأتى لو كان عبر محاكم قضاء الدولة التي تحتاج إلى رفع طلب أمر على عريضة بإصدار قرار أو حكم بما يمكن أن تتخذه هيئة التحكيم أو يطلبه الخصوم من تدابير.

ولكن السؤال المطروح هو: ما سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تجبر بها تنفيذ ما تؤمر به؟ وحتى لو قلنا بأحقية هيئة التحكيم من صدور مثل تلك الأحكام لاتخاذ ما يلزم من تدابير ومسائل مؤقتة أو مستعجلة تتبع النزاع الأصلي، فإنها تحتاج إلى القضاء العادي لاستصدار أمر بتنفيذ قراراتها المؤقتة أو التحفظية أو المستعجلة؛ لكونها تحتاج إلى وسيلة الإكراه التي هي بيد الجهات التنفيذية وهيئة التحكيم لا سلطة لها على تلك الجهات.

ولو قلنا إن الاختصاص ينعقد إلى هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة والتدابير الوقتية والتحفظية وفقًا واتفاق التحكيم، ولكن إذا أراد أحد الأطراف اتخاذ مثل هذه التدابير وإصدار حكم بشأنها قبل اللجوء إلى التحكيم والاتفاق على تشكيل هيئته، فإن اللجوء في هذه الحالة إلى قضاء الدولة يصطدم مع اختصاص هيئة التحكيم وفقًا واتفاق التحكيم، وهو ما يعني ضياع مصلحة وفائدة كبيرة بسبب التأخير حتى تشكيل هيئة تحكيم والبدء في إجراءات التحكيم، ومن ثم ترتب على ذلك أضرار عديدة.

وفي هذا يُنَوِّه البعض إلى أن التحكيم لا يشمل سوى

لأحكام هذا القانون وعلى وجه الاستعجال".  
وتنص المادة (18) على أنه "إذا تم اتخاذ أي إجراء تحفظي أو مؤقت بواسطة المحكمة بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، فإنه يكون صحيحًا ولا يناقض اتفاق التحكيم، سواء تم الإجراء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثنائها".

وتنص المادة (43) على أنه "يجوز للجنة التحكيم، أو لأي من الطرفين، طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة، وكذا طلب اتخاذ ما تراه ملائمًا من الإجراءات التحفظية أو الوقتية. كما يجوز لها أن تطلب من المحكمة المختصة الحكم في المواضيع المتعلقة بالنزاع والتي تخرج عن صلاحياتها ودون أن يعني ذلك توقف إجراءات التحكيم".

والملاحظ أن المشرع اليمني أعطى الصلاحية للمحاكم المختصة بنظر مثل هذه التدابير، سواء المؤقتة أم التحفظية أم المستعجلة، وأعطى لطرفي التحكيم الحق في تقديم الطلب مباشرة إلى المحكمة المختصة دون الرجوع إلى هيئة التحكيم، كما أعطى للأخيرة حق التقديم إلى المحكمة المختصة لاتخاذ التدابير التي تريدها الهيئة. ويعد هذا الإجراء صحيحًا ولا يتعارض أو يتناقض مع اتفاق التحكيم، المادتين (13، و18) تحكيم.

ثم يتوسع في المادة (43) مؤكِّدًا على أحقية المحاكم المختصة لقضاء الدولة بنظر هذه المسائل بإعطاء صلاحية لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحاكم المختصة طلب اتخاذ ما تراه مناسبًا من الإجراءات التحفظية أو الوقتية، ولم يخول النص هيئة التحكيم باتخاذ تلك التدابير وإصدار أحكام من قبلها.

والملاحظ أيضًا أن المشرع اليمني قد خالف المشرع المصري فيما أخذ به، إذ تنص المادة (1/24) تحكيم مصري على أنه "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على

مجموعة من النتائج والتوصيات التي اهدت إليها، وأؤكد عليها، راجياً أن أكون قد وفقت في ذلك.

#### أولاً: النتائج:

1- إن اتفاق التحكيم هو شرط شكلي يتطلبه التشريع اليمني لإبرام التحكيم، وله صورتان: الصورة الأولى يطلق عليها بـ "شرط التحكيم"، والغالب أنها تورد في العقد الأصلي كأحد بنوده أو مواده، أو يكون شرط التحكيم في محرر منفصل عن ذات العقد، وسواء ورد في العقد الأصلي أم في وثيقة منفصلة، فهو شرط يتم الاتفاق عليه للالتجاء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع. والصورة الثانية يطلق عليها بـ "مشاركة التحكيم"، وهي صورة لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية.

2- إن إبرام مشاركة التحكيم، وإن كانت يتم الاتفاق عليها بعد قيام النزاع، إلا إنه لا يستلزم بالضرورة أن تكون قد سبقها شرط تحكيم، بل يجوز اللجوء إلى التحكيم عبر صورة مشاركة التحكيم حتى والنزاع معروض على قضاء الدولة.

3- انفرد المشرع اليمني بجعله الكتابة في اتفاق التحكيم أداة إثبات وشرطاً لصحة اتفاق التحكيم في نفس الوقت، وذلك من خلال ما نص عليه في المادتين الرابعة، والخامسة عشرة، وذلك خلافاً للتشريعات والاتفاقيات الدولية التي جعلت الكتابة أداة إثبات، ومنها ما جعل الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم.

4- يرتب المشرع اليمني، ومعه معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية، بطلان اتفاق التحكيم إذا لم يكن مكتوباً، سواءً أكانت الكتابة أداة إثبات لاتفاق التحكيم أم شرطاً لصحته.

5- القاعدة في قانون التحكيم اليمني هي استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي موضوع النزاع، ومن ثمة عدم إلحاق اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي وما يترتب على الأخير من آثار، وأن بطلان العقد

المنازعة التي أُنقِ على عرضها أمام هيئة التحكيم. والقاعدة تقول في هذا الشأن إن التحكيم في الموضوع لا يشمل التحكيم في المسائل المستعجلة؛ لأن الأصل في اتخاذ هذه الإجراءات هو قضاء الدولة بما له من سلطة ولائيه، تتطلب استخدام سلطة الجبر أو الأمر باتخاذ إجراء قسري لا يتمتع بها قضاء التحكيم<sup>(64)</sup>.

فقضاء الدولة هو الذي يعهد إليه مهمة اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية أو مستعجلة مثل: الأمر بالحراسة، أو وضع الأختام، أو الحجز التحفظي، أو بيع بضاعة يخشى عليها من التلف، إلى ما شابه ذلك. وهذه الإجراءات لا تعني تدخل قضاء الدولة في نظر النزاع الموضوعي، فهي إجراءات الهدف منها مساعدة قضاة التحكيم في مهمة تحقيق العدالة؛ لما يتمتع به قضاء الدولة من سلطة التنفيذ الجبري. ولهذا يستطيع المحكم أن يطلب من القضاء إلزام شاهد بالحضور، أو تقديم الغير لمستند تحت يده، أو توقيع جزء على من يتمتع من هؤلاء إلى ما غير ذلك<sup>(65)</sup>. وهذا ما لن يتحقق من قبل هيئة التحكيم؛ لأن قراراتها ليست ذات ولاية على سلطات التنفيذ.

وفي الأخير، نؤيد المشرع اليمني فيما انتهى إليه بخصوص إبقاء المسائل المستعجلة والتدابير الوقائية والتحفظية التي تثور في أثناء نظر النزاع التحكيمي من اختصاص قضاء الدولة ومحاكمها؛ لكونها المختصة ولائياً وقضائياً للفصل في هذه المسائل. وقراراتها وأحكامها لها طابع سرعة التنفيذ إذا شملت بالنفاذ المعجل، ولما لها من استخدام وسائل الضغط والإجبار وتحريك القوة اللازمة إن اقتضى الأمر.

#### الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تناولت (اتفاق التحكيم) الفكرة الأساسية لموضوع البحث وإبراز جوانبها من خلال النصوص التي عالجتها وفقاً وأحكام قانون التحكيم اليمني والقوانين المقارنة، يمكنني أن أستعرض



بصورة رسمية أو عرفية مكتوبة باليد أو بالطباعة، وهذا ما يستدعي أن يكون هناك توقيع عليها من قبل طرفي التحكيم، وبخاصة إذا كانت الوثيقة عرفية.

2- نوصي المشرع اليمني أن يوحد قاعدة الطعن المباشر على الأحكام غير المنهية للخصومة بين قانوني المرافعات والتحكيم، ونقترح عليه ما سبق اقتراحه في مؤلفنا الأحكام غير المنهية للخصومة المدنية من إضافة الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص إلى المادة 274 مرافعات.

3- نوصي المشرع اليمني الذي لم ينص على شرط التوقيع على المحررات المكتوبة عند تحرير اتفاق التحكيم وعليه التنصيص أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر موقع عليه من قبل أطرافه.

4- نقترح أن ينص المشرع على ضرورة أن يسجل أطراف التحكيم المسائل المتعلقة بالتحكيم وأن يحدد إجراءات سيره في العقد الأصلي، أو إبرام وثيقة مستقلة تسجل فيها البيانات التي يستلزم أن تكون موجودة ومفصلة في وثيقة التفويض والمسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم ويرسم فيها معالم الطريق الذي يجب أن يسلكه المحكمون خلال مرحلة التحكيم.

الأصلي لأي سبب من أسباب البطلان لا يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم.

6- خالف المشرع اليمني قاعدة أصيلة في قانون المرافعات عندما أجاز الطعن المباشر على القرار الصادر من هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم اختصاصها، إذ إن المادة 274 مرافعات يمني لا تجيز الطعن المباشر على الأحكام غير المنهية للخصومة، إلا مع الحكم المنهية لها باستثناء بعض الأحكام، والحكم برفض الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ليس من ضمن الأحكام المستثنية.

7- إن المشرع اليمني لم ينقل اختصاص قضاء الدولة إلى هيئات التحكيم فيما يخص الإجراءات التحفظية والوقائية والمستعجلة؛ لكون هذه القرارات المتعلقة بتلك الإجراءات تحتاج إلى وسائل القوة والإجبار وتحريك الجهات التنفيذية، وهذا كله لا يتمتع به إلا قضاء الدولة.

#### ثانياً: التوصيات:

1- نوصي المشرع بالتنصيص على توقيع أطراف التحكيم على وثيقة اتفاق التحكيم، ولا سيما أنه لم يشترط قالباً معيناً لاتفاق التحكيم، بل ترك الباب مفتوحاً بحيث يصح معه أن تحرر وثيقة التحكيم

- الهوامش:**
- (1) د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص37.
- (2) انظر، د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، ص88.
- (3) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، اتفاقية نيويورك 1958م، للتحكيم التجاري الدولي الأمم المتحدة فيينا، 2015م.
- (4) د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص31.
- (5) قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م، والمعدل للقانون رقم (32) لسنة 1997م.
- (6) د. سيد أحمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2005م، ص3.
- (7) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، 2009م، ص41.
- (8) د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة، مرجع سابق، ص64.
- (9) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.
- (10) نظام التحكيم السعودي رقم 34 لسنة 1433هـ.
- (11) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992.
- (12) عمار فراح: دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014-2015م، ص55.
- (13) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم الدولي والداخلي، ط1، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص246.
- (14) د. محمود عبدالرحيم الديب: الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي "دراسة مقارنة"، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، دون سنة نشر، ص253.
- (15) د. حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص15.
- (16) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص257.
- (17) د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة، مرجع سابق، ص14.
- (18) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص102. د. حفيظة السيد الحداد: نفس المرجع، ص15.
- (19) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص257.
- (20) انظر، د. محمود السيد التحوي: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003م، ص62.
- (21) انظر، د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات، مرجع سابق، ص38. د. فارس محمد عمران: موسوعة الفارس في قوانين ونظم التحكيم، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010م، ص89.
- (22) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص104.
- (23) انظر، د. جمال محمود الكردي: القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص126.
- (24) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص90.
- (25) د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص109.
- (26) القانون العراقي رقم 83، لسنة 1969م، المعدل بشأن المرافعات المدنية.
- (27) انظر، د. نجيب أحمد الجبلي: النظرية العامة للتحكيم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، 2016م، ص365.
- (28) المرسوم السلطاني رقم 47 لسنة 1997م، بشأن قانون التحكيم العماني.
- (29) القانون رقم 31 لسنة 2001م، بشأن قانون التحكيم الأردني.
- (30) د. فتحي والي: قانون الحكم، مرجع سابق، ص135.
- (31) د. فتحي والي: قانون الحكم، نفس المرجع، ص136.
- (32) د. عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص153.
- (33) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص194، وما بعدها.
- (34) انظر، قريب من هذا، د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، نفس المرجع، ص195.
- (35) د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994م، وأنظمة التحكيم الدولية، ط2، 2004م، دون دار نشر، ص66.
- انظر، د. محمود مختار أحمد بريزي: التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، 2004م، ص69.
- (36) د. محمود مصطفى يونس: المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص155.
- (37) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص111.
- (38) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص196. د. أحمد السيد صاوي: التحكيم، مرجع سابق، ص62.

- (39) د. جمال محمود الكردي: القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص36.
- (40) د. عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013م، ص81. تعولت كريم: فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017م، ص164.
- (41) د. نجيب أحمد الجبلي: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص148، وما بعدها.
- (42) د. أحمد السيد صاوي: التحكيم، مرجع سابق، ص33.
- (43) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، مرجع سابق، ص261، وما بعدها.
- (44) راجع د. كمال الدين أحمد السيد عاطف: مدى حجية عدم القبول من الناخبين الشكلية والموضوعية في القضاء المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ص71، وما أشار إليها من مراجع وأحكام القضاء.
- (45) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، 2001م، 1986م، بدون دار نشر، ص943، هامش (1). مشار لدى د. كمال الدين أحمد السيد عاطف: نفس المرجع، ص71.
- (46) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، 1987م، دون دار نشر، ص119. مشار لدى د. كمال الدين أحمد السيد عاطف: نفس المرجع، ص72.
- (47) انظر، د. أشرف عبد العليم الرفاعي: اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م، ص315. د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، مرجع سابق، ص268. د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص200.
- (48) د. حفيظة السيد الحداد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق على شأنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص9، وما بعدها.
- (49) د. محمد الزحيلي: التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011م، ص375.
- (50) انظر، د. فارس محمد عمران: موسوعة الفارس في قوانين ونظم التحكيم، مرجع سابق، ص44.
- (51) د. أحمد السيد صاوي: التحكيم، مرجع سابق، ص42. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، نفس المرجع، ص269.
- (52) د. فتحي والي: قانون التحكيم، مرجع سابق، ص149.
- (53) سامي محسن حسين السري: بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي 'دراسة مقارنة' رسالة لنيل درجة الدكتوراه، 2004م، جامعة عين شمس، ص270.
- (54) د. رضا السيد عبد الحميد: مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص149.
- (55) انظر، مؤلفنا: الأحكام غير المنهية للخصومة المدنية، في قانون المرافعات المصري واليمني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (56) الطعن رقم (411) لسنة 40ق، جلسة 1982/1/25 - المكتب الفني - س33ع1، قاعدة 32، ص176. موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية.
- (57) انظر مؤلفنا: الأحكام غير المنهية للخصومة المدنية، نفس المرجع، ص423.
- (58) المادة 274 مرافعات يمني تنص على أنه: "لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة من أحكام غير منهية للخصومة في أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها فيما عدا ما يلي: (أ) ما تصدره المحكمة من أحكام بوقف الخصومة، أو بعدم الاختصاص، أو بالإحالة على محكمة أخرى للارتباط، فيجوز الطعن في هذه الأحوال استقلاً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما، وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيها على وجه الاستعجال. (ب) في الأحكام المستعجلة أو القابلة للتنفيذ الجبري ويتم الطعن فيها وفقاً للمواعيد المنصوص عليها في هذا القانون".
- (59) انظر، مؤلفنا: الأحكام غير المنهية للخصومة المدنية، مرجع سابق.
- (60) راجع، د. رضا السيد عبد الحميد: قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م في الميزان، دار النهضة العربية، 2004م، ص93.
- (61) د. رضا السيد عبد الحميد: مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص149.
- (62) تفصيلاً، د. حفيظة السيد الحداد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مرجع سابق، ص17، وما بعدها، د. جمال محمود الكردي: القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص104، وما بعدها، د. أحمد السيد صاوي: التحكيم، مرجع سابق، ص147.
- (63) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص200.
- (64) د. محمود مصطفى يونس: المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق، ص75، وما بعدها، وما أشار إليها من مراجع.
- (65) د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص163.

#### المراجع:

- 1- د. حفيظة السيد الحداد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق على شأنها، دون سنة نشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 2- د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، 1984م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 3- د. غالب عبدالله القعيطي: الأحكام غير المنهية للخصومة المدنية،

- 19- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 20- د. محمود عبدالرحيم الديب: الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي "دراسة مقارنة"، دون سنة نشر، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر.
- 21- د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، ط3، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 22- د. محمود مصطفى يونس: المرجع في أصول التحكيم، 2009م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 23- د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، 2004م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- 24- د. نجيب أحمد الجبلي: النظرية العامة للتحكيم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، 2016م، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية.
- 25- تعويلت كريم: فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م، جامعة مولود معمري، الجزائر.
- 26- سامي محسن حسين السري: بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة" رسالة لنيل درجة الدكتوراه، 2004م، جامعة عين شمس.
- 27- عمار فراح: دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، 2014-2015م، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.
- 28- محمد الزحيلي: التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، المجلد 27، العدد الثالث، 2011م، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.
- 29- 1- قانون التحكيم اليمني رقم (32) لسنة 1997م، والمعدل للقانون رقم (22) لسنة 1992م.
- 30 - 2- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.
- 31 - 3- نظام التحكيم السعودي رقم 34 لسنة 1433هـ.
- 32 - 4- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992.
- 33 - 5- المرسوم السلطاني رقم 47 لسنة 1997م، بشأن قانون التحكيم العماني.
- 34 - 6- القانون العراقي رقم 83، لسنة 1969م، المعدل بشأن المرافعات المدنية.
- 35 - 7- القانون رقم 31 لسنة 2001م، بشأن قانون التحكيم الأردني.
- 36 - 8- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، اتفاقية نيويورك 1958م، الأمم المتحدة فيينا، 2015م.
- في قانون المرافعات المصري واليمني، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 5- د. كمال الدين أحمد السيد عاطف: مدى حجبية عدم القبول من الناخبين الشكلية والموضوعية في القضاء المدني، ط1، 2012م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 6- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ط4، 2005م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 7- د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، 2009م، دار الجامعة الجديدة.
- 8- د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994م، وأنظمة التحكيم الدولية، ط2، 2004م، دون دار نشر.
- 9- د. أشرف عبد العليم الرفاعي: اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، 2003م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 10- د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم الدولي والداخلي، ط1، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 11- د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، 2005م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 12- د. جمال محمود الكردي: القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط2، 2003م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 13- د. حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دون سنة نشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 14- د. رضا السيد عبد الحميد: مسائل في التحكيم، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م في الميزان، 2004م، دار النهضة العربية.
- 14- د. سيد أحمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات، ط2، 2005م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 15- د. عاطف محمد الفقي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، 2013م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 16- د. فارس محمد عمران: موسوعة الفارس في قوانين ونظم التحكيم، ط1، 2010م، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- 17- د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، 2007م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 18- د. محمود السيد التحيوي: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، 2003م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

## **Arbitration Agreement: Study in the Yemeni Arbitration Law**

**Ghalib Abdullah Al Quaiti**

### **Abstract**

The arbitration agreement is a delicate matter that relates to the soundness of the arbitration. It is not part of the arbitration process, but it is the gateway for arbitration parties to initiate the arbitration process. If the arbitration agreement is in the form of a contract, then contracts are valid if accepted verbally without been necessarily in writing. However, Yemeni laws treat the arbitration agreement as invalid if it is not explicitly written in an “arbitration agreement”. In addition, the arbitration agreement must be independent from the subject matter of the disputed contract. It is also not a matter of public order. Provisional, precautionary and urgent matters are not part of the jurisdiction of the Arbitration Tribunal because they are beyond the scope of the arbitration agreement that deals with the disputed matters arising from the original contract. Therefore, we have chosen it as the subject of this study. In conclusion, the study produced a set of results and recommendations provided at the end of this research.