الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 02 لونيسي علي
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الآثار القانونية المترتبة على حكم التحكيم التجاري الدولي

أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم

من إعداد الطالب
بن حاجة أحمد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
محمد يوسفي

السنة الجامعية 2016 – 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 02 لونيسي علي
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الآثار القانونية المترتبة على حكم التحكيم التجاري الدولي

أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم

من إعداد الطالب

بن حاجة أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د أحمد بلقاسم	أستاذ	جامعة البليدة 2	رئيسا
أ.د/ محمد يوسفي	أستاذ	جامعة الجزائر 1	مشرفا ومقررا
أ.د نور الدين بوسهوة	أستاذ	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا
د. إبراهيم مجاهدي	أستاذ محاضر"أ"	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا
د. علياتي محمد	أستاذ محاضر"أ"	جامعة يحي فارس المدية	عضوا مناقشا
د. النوي عبد النور	أستاذ محاضر"أ"	جامعة خميس مليانة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016 – 2017



فَلا وربِك لاَ يؤْمنُون حتى يحكموك فيما شَجر بيَنهم ثُم
لا يجِدوا فيِ أَنْفسهم حرجا مِما قَضيت و يسلموا تَسليما

صدق اللـه العظيـم

سورة النساء الآية 65

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر و التقدير إلى من هم بفكرهم علماء، بتواضعهم عظماء، بترفعهم كُبراء،
كل أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم في مساري الدراسي.
إلى من كان لهم فضل السبق و كانوا في نصحهم أمناء، و على رأسهم الأستاذ الدكتور محمد يوسفي على قبوله الإشراف على هذه الرسالة و مرافقتي طيلة هذه السنوات،
و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، على إخراج هذا العمل إلى النور.

الإهـداء

إلى روح والدي رحمه الله و أسكنه جنة الرضوان

إلى أمي الغالية التي لا تجزيها العبارات، أطال الله في عمرها

إلى شريكة حياتي و رفيقة دربي التي آزرتني

إلى أولادي و بناتي، إلى إخوتي و أخواتي، و جميع أصدقائي

أهدي ثمرة هذا الجهد.

قائمة المختصرات

قا إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

قا إ م ف ج قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد

C.C.I : Chambre de Commerce Internationale.

ICSID: International Centre of Settlement of Investment Disputes

CIRDI: centre international pou le règlement des différents de l'investissement

C.N.U.D.C.I : Commission des Nations Unies pour le Droit duCommerce Internationale Commercial.

SPP Southern Pacific Properties.

Egoth Egyptian Organisation for Tourisme and Hotels

LCIA The London Court of International Arbitratio نظام محكمة التحكيم الدولي بلندن

NCPCF : Nouveaux Code de Procédures Civil Français

الملخص

لقد انصب الاهتمام في هذا البحث على حكم التحكيم التجاري الدولي باعتباره الهدف الأساسي الذي يسعى إليه الخصوم لفض المنازعة القائمة بينهم. ومن جهة أخرى لا يخفى بأن حكم التحكيم باعتباره عملا قانونيا، فهو لا يختلف عن الحكم القضائي من جانب الآثار القانونية التي يرتبها في محيطه.

ولقد كان الاهتمام بهذا الموضوع نابع من المشروع الاستثماري الذي تبنته الجزائر مؤخرا، و الذي أفرز العديد من النزاعات بين الجزائر وشركائها الأجانب، و التي طرحت على التحكيم، و كلفت الطرف الجزائري دفع مبالغ مالية ضخمة كتعويض للشريك الأجنبي عن التقصير في معالجة بعض المسائل العقدية.

تناول هذا البحث الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع في مرحلة إعداد حكم التحكيم و إصداره و كذا في مرحلة الاعتراف به و تنفيذه ثم الطعن فيه و إبطاله.

كما اهتم هذا البحث بتوضيح مصير حكم التحكيم الذي ترى فيه الدولة المراد تنفيذه على إقليمها بأنه يتعارض مع نظامها القانوني، أو مع سيادتها الوطنية. واتضح بأن الفقه الدولي أصبح في هذا المجال يقر للدولة بالسيادة النسبية و ليس المطلقة، ومن ثم يعتبر الموافقة على اتفاق التحكيم بمثابة موافقة ضمنية على التنازل عن السيادة في مجال الاتفاق.

و من جهة أخرى اهتم هذا البحث بالآثار التي يرتبها حكم التحكيم بعد صدوره. فإذا كان صادرا بشكل صحيح، هناك مجموعة من النتائج و الآثار التي تنعكس على كل من ساهم في العملية التحكيمية بما فيهم الخصوم أو المحكمون، و ذلك ما يتمثل في السعي إلى تنفيذه من خلال الإجراءات القانونية اللازمة. كما أنه يرتب كذلك مجموعة من النتائج و الآثار في حالة صدوره في شكل غير صحيح، و ذلك ما يتمثل في الطعن في الحكم و السعي لإبطاله عبر الطرق القانونية.

قائمة المحتويات

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

الملخص

قائمة المحتويات

المقدمة 19

البـاب الأول: ماهية الحكم التحكيمي

البـاب الأول: ماهية الحكم التحكيمي 27

الفصل الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي و الحكم الصادر فيه

الفصل الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي و الحكم الصادر فيه 29

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي 30

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي و أنواعه 31

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي 31

الفرع الثاني: تعريف اتفاقية التحكيم 33

الفرع الثالث: أنواع التحكيم 35

المطلب الثاني: التعريف بحكم التحكيم 36

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم 37

الفرع الثاني: تعريف حكم التحكيم 38

البند الأول: التعريف الموسع لحكم التحكيم 41

البند الثاني: التعريف الضيق لحكم التحكيم 44

الفرع الثالث: اتجاه المشرع الجزائري 46

المبحث الثاني: سلطات المحكم في إصدار الأحكام 47

المطلب الأول: حكم التحكيم الوطني و الأجنبي و الدولي 48

الفرع الأول: حكم التحكيم الوطني 48
الفرع الثاني: حكم التحكيم الدولي 49
الفرع الثالث: حكم التحكيم الأجنبي 50
الفرع الرابع: التمييز بين حكم التحكيم الوطني و الأجنبي و الدولي 51
المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم 56
الفرع الأول: حكم التحكيم النهائي أو القطعي 56
الفرع الثاني: أحكام التحكيم الجزئية أو الوقتية(المؤقتة) 58
الفرع الثالث: حكم التحكيم التحضيري أو التمهيدي 63
الفرع الرابع: الحكم التصحيحي أو التفسيري 64
البند الأول: تفسير حكم التحكيم 65
البند الثاني: تصحيح حكم التحكيم 68
الفرع الخامس: حكم التحكيم الإضافي 72
الفرع السادس: حكم التحكيم الاتفاقي 75
الفرع السابع: حكم التحكيم الغيابي أو الحضوري 79
الفرع الثامن: التدابير المؤقتة أو التحفظية 80
الفرع التاسع: الحكم بوقف الخصومة 82
المطلب الثالث: التحكيم الإلكتروني 83
الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني 85
الفرع الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني 87
البند الأول: النطاق الضيق والمحدود لأحكام التحكيم الإلكتروني 87
البند الثاني: إصدار وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني 88
الفرع الثالث: مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني 92
الفرع الرابع: توقيع حكم التحكيم الإلكتروني 94
المبحث الثالث: الجانب الشكلي لحكم التحكيم و طبيعته القانونية 96
المطلب الأول: شكل قرار التحكيم 96
الفرع الأول: الديباجة 96

الفرع الثاني: الصلب 98
الفرع الثالث: المنطوق 99
المطلب الثاني: بيانات حكم التحكيم 100
الفرع الأول: البيانات الشكلية 102
البند الأول: أسماء المحكمين 102
البند الثاني: أسماء أطراف النزاع وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي 102
البند الثالث: أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء 103
البند الرابع: تاريخ ومكان إصدار الحكم 103
البند الخامس: توقيع المحكمين على الحكم التقليدي 105
الفرع الثاني: البيانات الموضوعية 107
البند الأول: ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم 107
البند الثاني: تسبيب حكم التحكيم 108
الفرع الثالث: اللغة التي يحرر بها الحكم 109
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الدولي 111
الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم 112
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لحكم التحكيم 114
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة أو المزدوجة 116
الفرع الرابع: التمييز بين حكم التحكيم و الحكم القضائي من حيث الطبيعة 117
الفرع الخامس: تطابق طبيعة الحكمين 120
الفرع السادس: التطابق من حيث القوة 121
الفرع السابع: طبيعة حكم التحكيم في الفقه الإسلامي 123
الفصل الثاني:إصدار حكم التحكيم و آثاره
الفصل الثاني:إصدار حكم التحكيم و آثاره 125
المبحث الأول: إجراءات إصدار حكم التحكيم 126
المطلب الأول: مراحل إصدار حكم التحكيم 126

الفرع الأول: غلق باب المرافعة و حجز الدعوى للمداولة 126
الفرع الثاني: مفهوم المداولة 127
الفرع الثالث: سرية المداولة 131
الفرع الرابع: صدور الحكم بأغلبية الأصوات 132
الفرع الخامس: مرحلة الإصدار 134
الفرع السادس: إبلاغ الحكم 137
الفرع السابع: نشر حكم التحكيم 139
المطلب الثاني: الشروط المطلوبة لصدور حكم التحكيم 140
الفرع الأول: الشروط الموضوعية 140
البند الأول:أن يكون الحكم قطعيا 140
البند الثاني: أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ وغير مخالف للنظام العام 141
الفرع الثاني: الشروط الشكلية 141
البند الأول: شروط الكتابة 141
البند الثاني: لغة تحرير حكم التحكيم 144
البند الثالث" توقيع الحكم 145
الفرع الثالث: تسبيب الحكم 146
الفرع الرابع: شروط صحة تسبيب حكم التحكيم 149
المطلب الثالث: ميعاد إصدار حكم التحكيم 150
الفرع الأول: الميعاد القانوني 151
الفرع الثاني: الميعاد الاتفاقي 155
الفرع الثالث: تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم 156
الفرع الرابع: أثر انتهاء الأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم 158
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إصدار حكم التحكيم 159
المطلب الأول: استنفاذ ولاية المحكم 159
الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي لولاية المحكم 162
الفرع الثاني: الانقضاء السابق لأوانه 163

البند الأول: الأسباب الإدارية للانقضاء السابق لأوانه لسلطة المحكم 163
البند الثاني: الأسباب الجزائية للانقضاء السابق لأوانه لسلطة المحكم 164
الفرع الثالث: الالتزام بالتنفيذ 165
المطلب الثاني: اكتساب حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي 166
الفرع الأول: المقصود بالحجية 167
الفرع الثاني: مدى تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام 171
الفرع الثالث: نطاق الحجية 172
الفرع الرابع: التمييز بين حكم التحكيم و الحكم القضائي من حيث الحجية 174
الفرع الخامس: حجية حكم التحكيم في الفقه الإسلامي 175
المطلب الثالث: القوة التنفيذية لأحكام التحكيم 177
الفرع الأول: مفهوم القوة التنفيذية لحكم التحكيم 177
الفرع الثاني: مصدر القوة التنفيذية لحكم التحكيم 183
الفرع الثالث: التمييز بين حجية الأمر المقضي فيه و بين القوة التنفيذية 184
الفرع الرابع: مدى اختلاف القوة بين حكم التحكيم و الحكم القضائي 186
الفرع الخامس: حجية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و قوته التنفيذية 188
الباب الثاني: سلطات القضاء الوطني إزاء أعمال المحكمين
الباب الثاني: سلطات القضاء الوطني إزاء أعمال المحكمين 191
الفصل الثالث: دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم
الفصل الثالث: دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم 193
المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال المحكمين 194
المطلب الأول: الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 194
الفرع الأول: مفهوم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 194
الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب الأمر بالتنفيذ 198
الفرع الثالث: إجراءات تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 203
الفرع الرابع: الطرف المعني بتقديم طلب الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم 204
المطلب الثاني: شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 205

الفرع الأول: أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى 207
الفرع الثاني: أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي 208
الفرع الثالث: أن لا يتضمن حكم التحكيم ما يتعارض مع النظام العام 209
الفرع الرابع: أن يتم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا 210
الفرع الخامس: شرط المعاملة بالمثل 211
المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وحدود ولايتها 212
الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ 212
الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم 214
المطلب الرابع: الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم 216
الفرع الأول: الصورة التنفيذية 216
الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم 218
الفرع الثالث: صاحب الحق في استلام النسخة التنفيذية 222
الفرع الرابع: ضياع الصورة التنفيذية أو تعذر استعمالها 223
المطلب الخامس: رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 225
الفرع الأول: رفض تنفيذ حكم التحكيم لدى المشرع الجزائري 227
الفرع الثاني: رفض تنفيذ قرار التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك لعام 1958 228
البند الأول: حالات رفض التنفيذ بطلب من أحد الأطراف 229
البند الثاني: حالات رفض التنفيذ الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها 232
المطلب السادس: التظلم من الأمر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ الصادرعن القاضي المختص 233
الفرع الأول: التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم 234
الفرع الثاني: أسباب عدم جواز الطعن في قرار التنفيذ 236
الفرع الثالث: الطعن في الأمر الصادر برفض التنفيذ 238
المطلب السابع: إيداع الحكم و حفظه 240
الفرع الأول: المقصود بالإيداع 241
الفرع الثاني: الطرف المكلف بإيداع حكم التحكيم 241
الفرع الثالث: أحكم التحكيم الواجب إيداعها 243

الفرع الرابع: إيداع حكم التحكيم الإلكتروني 245
الفرع الخامس: الغاية من الإيداع 246
الفرع السادس: كيفية إيداع حكم التحكيم 247
الفرع السابع: الجهة القضائية المختصة بإيداع حكم التحكيم لديها 247
المبحث الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها 248
المطلب الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي 249
الفرع الأول: المقصود بحكم التحكيم الأجنبي 249
الفرع الثاني: المقصود من الاعتراف و التنفيذ 251
الفرع الثالث: المحكمة المختصة بمنح الاعتراف 255
المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم 256
الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية 257
الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية 258
الفرع الثالث: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم 264
الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم 267
الفرع الخامس: أحكامالتحكيمالقابلةللتنفيذفي القانونالجزائري 269
الفرع السادس: مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة المقر 271
البند الأول: الاتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج 271
البند الثاني: الاتجاه الرافض لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج 273
الفرع السابع: تنفيذ حكم التحكيم وفق الشريعة الإسلامية 274
المطلب الثالث: الرقابة على صحة أحكام التحكيم 274
الفرع الأول: الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الأمر بالتنفيذ 275
الفرع الثاني: تكييف رقابة القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم 277
المبحث الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للاتفاقيات الدولية والإقليمية 278
المطلب الأول: الاتفاقيات على المستوى الدولي 279
الفرع الأول: بروتوكول جنيف و اتفاقية جنيف 279
الفرع الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن 280

البند الأول: نطاق تطبيق الاتفاقية 281
البند الثاني: إجراءات إصدار أحكام التحكيم وتنفيذها وفقا لاتفاقية واشنطن لعام 1965 282
الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لعام 1958 284
المطلب الثاني: الاتفاقيات على المستوى الإقليمي 291
الفرع الأول: الاتفاقيات المبرمة في إطار جامعة الدول العربية 291
البند الأول: اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية 292
البند الثاني: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية ورعايا الدول العربية الأخرى المبرمة بتاريخ 10 يونيو 1974 293
البند الثالث" الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 293
البند الرابع: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 294
البند الخامس: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 297
الفرع الثاني: الاتفاقيات المبرمة بين الدول الأوربية 298
الفصل الرابع: مراجعة أحكام التحكيم
الفصل الرابع: مراجعة أحكام التحكيم 301
المبحث الأول: مراجعة أحكام التحكيم في القانون المقارن 302
المطلب الأول: الطعن في قرار التحكيم وفقا للقوانين الوطنية 303
الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري 304
البند الأول: الاستئناف 306
البند الثاني: الطعن بالنقض وآثاره 314
البند الثالث: الطعن عنت طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة 319
البند الرابع: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي 323
الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم في القانون الفرنسي 325
البند الأول: الاستئناف 325
البند الثاني: استئناف القرار القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية 327
البند الثالث: استئناف القرار القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج 328

البند الرابع: اعتارض الغير الخارج عن الخصومة 328
البند الخامس: بطلان حكم التحكيم الدول الصادر خارج فرنسا 329
الفرع الثالث: مراجعة أحكام التحكيم في القانون المصري 330
البند الأول: مراجعة الحكم بدعوى بطلان أصلية 330
البند الثاني: أسباب وحالات رفع دعوى البطلان الأصلية 332
البند الثالث: إجراءات رفع دعوى البطلان وميعاده وأثره 334
البند الرابع: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان والفصل فيها 334
البند الخامس: التزلم من الأمر الصادر بتنفيذ أو برفضص تنفيذ حكم التحكيم 335
المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الدولية 335
الفرع الأول: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري المنعقدة في 14أفريل1987 336
الفرع الثاني: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID 337
الفرع الثالث: طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي وفق لائحة غرفةالتجارة الدولية بباريس 338
الفرع الرابع: الطعن في حكم التحكيم وفق القانون النموذجي للتحكيمالتجاري الدولي 339
الفرع الخامس: موقف الفقه من مسألة تعارض التحكيم مع سيادة الدولة 342
الفرع السادس: الحصانة القضائية في إطار استغلال الثروات الطبيعية 344
الفرع السابع: أثر الحصانة على تنفيذ حكم التحكيم الدولي 345
الفرع الثامن: طرق مراجعة الحكم في الشريعة الإسلامية 349
المطلب الثالث: حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المشتركة بين بعضالقوانين الوطنية 350
الفرع الأول: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء علىاتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية 354
البند الأول: بطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم 354
البند الثاني: بطلان حكم التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم بالاط أو قابلا للإبطال 358
البند الثالث: بطلان حكم التحكيم لانقضاء مدة اتفاقة التحكيم 361
الفرع الثاني: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا للأهلية أو ناقصها 364
الفرع الثالث: إذا جاوز حكم التحكيم حدود الاتفاق 369
الفرع الرابع: البطلانلسببالإخلالبمبدأالوجاهية 372

الفرع الخامس: البطلان بسبب تشكيل محكمة التحكيم بما يخالف اتفاق الطرفينأو القانون 375
الفرع السادس: بطلان حكم التحكيم لعدم تسبيبه أو وجود تناقض في الأسباب 378
البند الأول: بطلان حكم التحكيم لعدم التسبيب 378
البند الثاني: بطلان حكم التحكيم لتناقض الأسباب 382
الفرع السابع: بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام 382
البند الأول: النظام العام الداخلي 383
البند الثاني: النظام العام الدولي 384
المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم 385
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و شروط قبولها 386
الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى البطلان 387
الفرع الثاني: شروط قبول دعوى البطلان 389
البند الأول: الشروط العامة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم 389
البند الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم 390
الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم 393
الفرع الرابع: صاحب الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم 395
الفرع الخامس: الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم 397
الفرع السادس: التمييز بين الحكم الباطل و الحكم المنعدم 398
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم و حدود سلطتها 399
الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم 400
الفرع الثاني: حدود سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان 403
البند الأول: الحكم برفض دعوى البطلان 406
البند الثاني: الحكم بقبول دعوى البطلان 406
المطلب الثالث: دعوى بطلان حكم التحكيم في التشريعات المقارنة 407
الفرع الأول: التشريعات التي حصرت مراجعة حكم التحكيم بدعوى البطلان 408
الفرع الثاني: التشريعات التي أجازت بطلان حكم التحكيم إلى جانب طرق طعن أخرى 409
المطلب الرابع: الآثار المترتبة على الحكم ببطلان حكم التحكيم 410

الفرع الأول: الآثار التي رتبتها بعض التشريعات 411
الفرع الثاني: وقف تنفيذ حكم التحكيم 414
الفرع الثالث: الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان 420
الخاتمة 422
قائمة المراجع 433
Résumé 444

مقدمة

تهدف القوانين إلى تنظيم العلاقات داخل المجتمع، حيث لا تخلو المجتمعات من الخلافات مهما بلغت من التقدم و الرقي، نتيجة للمعاملات اليومية بين الناس. و ذلك لقوله تعالى:"إنما أموالكم و أولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم".[1]

وهذا ما يؤكد أهمية القضاء في حياة الفرد كوسيلة لتسوية الخلافات و حماية حقوق الأفراد، ورد المظالم. و يعتبر القضاء من أرفع العلوم قدرا، حيث خص الله به الأنبياء والمرسلين، ثم الذين استخلفهم في الأرض ليقيموا العدل بين الناس.

و نظرا للتطور الكبير الذي عرفته المعاملات داخل المجتمع الدولي، والتنوع والتداخل الذي عرفته المعاملات التجارية بين الشعوب، و خاصة مع بداية منتصف القرن الماضي والذي جعلها تتعدى حدود الدول، أصبحت بذلك هذه العلاقات غير قابلة للانغلاق داخل حدود الدولة الواحدة. و لم تعد هذه الوسيلة القضائية محصورة داخل حدود الدولة، بل أصبحت تتعدى هذه الحدود لتتصل بحياة مجتمعات أخرى.

و تبعا لذلك لم تعد القوانين الداخلية للدولة تكفي لتنظيم تلك العلاقات، و خاصة لما أصبحت تحتوي على العنصر الأجنبي.

هذا بالإضافة إلى الاعتقاد السائد في الدول المتقدمة، بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقلالية و الكفاءة المهنية للبت في مسائل التجارة الدولية المعقدة، و أن اللجوء إلى وسائل أخرى من شأنه تخفيف العبء على محاكم الدولة. كما أنه من غير المناسب إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني لكل دولة، نظرا لعدم توفر ضمانات حقيقية للتقاضي. و ما يعاب على قضاة المحاكم، قلة الخبرة بتلك المنازعات المعقدة، إلى جانب تقيد هؤلاء القضاة بإجراءات و قواعد لا تتناسب مع متطلبات التجارة الدولية و ما تحتاجه من سرعة و دقة في حسم النزاعات.

ومن هذا المنطلق، اتجه المتعاملون إلى الاستنجاد بأقدم وسيلة لتسوية النزاعات عرفها الإنسان على وجه الأرض وهي التحكيم. فوجدوا ضالتهم فيه باعتباره أهم الوسائل البديلة، وأكثرها ملائمة لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية.[2]

ونظرا لزيادة معدلات التجارة الدولية و نموها وازدهارها واتساع أسواقها، نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات والاتصال عبر القارات وانتشار العقود النموذجية، بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد

1- سورة الأنفال الآية 15.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في القانون من كلية الحقوق جامعة أسيوط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2015 ص 8.

تدريجيا عن سيطرة قانون الوطن، لتُحكَمَ و تُنَظم بقواعد ذات طابع مهني و قواعد عرفية. حيث يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا كوسيلة لتأكيد قانون مجتمع تجاري على الصعيد الدولي، وزيادة فعاليته. حيث يجنب التجار على المستوى الدولي الخضوع للقواعد القضائية الصماء، فضلا عما يوفره من سرعة في تسوية المنازعات، والمحافظة على الوفاق و استمرار العلاقات بين الأطراف، وعدم إفشاء أسرار المنازعات. لذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية نظرا لارتباطه بها و بالتبادل التجاري بين الشعوب، وازدهر بازدهار هذه التجارة حيث كانت الميدان الخصب لإنماء و تطوير قواعده.[1]

و لهذه الأسباب سعت العديد من الدول و المنظمات الدولية إلى تطوير وسائل تنظيم علاقات الأشخاص و خاصة في مجال التجارة الدولية، للوصول إلى توحيد القواعد التي تنظم هذه العلاقات وتجنب اختلافها من دولة إلى أخرى.

و توّج هذا المسعى بإبرام العديد من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية، أهمها اتفاقية جنيف لعام 1927 حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار لعام 1965 و اتفاقية نيويورك للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958، بالإضافة إلى قواعد اليونسترال التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15ديسمبر1976، و كذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من اليونسترال عام 1985 CNUDCI كما سعت هذه الدول من خلال ذلك إلى أن تجعل من التحكيم أسلوبا حضاريا وظاهرة عالمية يتم اللجوء إليها لتسوية النزاعات.[2]

و تبعا لذلك انتشر و تنوع التحكيم بين تحكيم خاص و مؤسسي، و تحكيم دولي و داخلي. وما ساعد على انتشار وذيوع التحكيم على المستوى الدولي هو حرص الدول على إيجاد توازن بين مقومات سيادتها، و حاجاتها في مجال التجارة الدولية.

و تعتبر أهمية هذا الموضوع من أهمية القضاء في حياة المجتمعات، و أهمية التحكيم في الحياة الاقتصادية والتجارية، فإن نجاح أي منهما إنما يُقاس بمدى مساهمة أحكامه في تسوية الخلافات و إنهاء النزاعات في المجتمع. و بناء على هذا المبدأ اكتسبت أحكام التحكيم أهمية بالغة ومتزايدة. وتزايد أهميتها العملية يرجع إلى عاملين اثنين:

يتمثل العامل الأول في النجاح و الانتشار الكبير للتحكيم التجاري الدولي، والعامل الثاني يرجع إلى عامل اقتصادي يتعلق بضرورة الاقتصاد في الوقت والجهد. حيث يواجه المتعاملين في

1- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981 ص 21 وما بعدها.

2 – أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، ط 2001، ص 6

مجال التجارة الدولية صعوبات عديدة جراء تعقد إجراءات التحكيم، واستئناف أحكامه الأجنبية بشتى الطرق، ورفض تنفيذها بالتوسع في أسباب هذا الرفض، مما يشكل أحد المحاور الأساسية لهذا البحث.

و إذا كان التحكيم التجاري الدولي يتمتع بهذا القدر من الأهمية الكبيرة باعتباره وسيلة بديلة عن القضاء لتسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، فإن الغاية من اللجوء إلى التحكيم هو الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون باعتباره نتيجة للعملية التحكيمية برمتها.

و هذا الحكم لا فائدة منه و لن تكون له قيمة قانونية إذا ظل حبر على ورق، و غير قابل للتنفيذ. فعملية تنفيذه تعتبر بمثابة لحظة الحسم و الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم كله، بل هي جوهره. فلحظة تنفيذ حكم التحكيم تعد بمثابة لحظة الحسم أو الوفاء بالدين.

و إذا كانت أحكام التحكيم تصدر عن أشخاص هم المحكمون، لا يملكون سلطة إصدار الأمر للسلطة العامة في الدولة للتدخل من أجل إجبار الطرف المحكوم عليه على الوفاء بالتزاماته التي رتبها حكم التحكيم، يجب التساؤل حول الإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى تنفيذ هذا الحكم.

و من جهة أخرى نجد بعض الفقه يعارض الأخذ بنظام التحكيم باعتباره وسيلة لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة، بحجة أن التحكيم يتعارض مع سيادتها و ذلك بناء على المبدأ الذي يقوم عليه التحكيم، و هو سلب الاختصاص القضائي من الدولة و إعطاء هذا الاختصاص لأشخاص عاديين هم المحكمون.

إضافة إلى أنه قد طُرحت على التحكيم الدولي خلال السنوات العشر الماضية عدة نزاعات بين شركات عمومية جزائرية وأخرى أجنبية، في مختلف القطاعات الحساسة كالطاقة والمناجم والموارد المائية والأشغال العمومية. وأدت هذه القضايا، إلى جانب طابعها الابتزازي، إلى نزيف مالي حاد من العملة الصعبة. فقد دفعت الجزائر تعويضات، سواء بصيغة التراضي، أو تعويض غير مباشر، ولا تزال معرضة لاحتمال دفع تعويضات مالية معتبرة في قضايا أخرى قدمت أمام غرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن. و هذا الأمر يستوجب البحث والدراسة.

و في بداية النصف الثاني من القرن العشرين تحررت دولا كثيرة من احتلال الدول القوية والغنية، وبعد تحررها حاولت الدخول في مرحلة التنمية باللجوء إلى نفس هذه الدول المستعمرة. وصاحب ذلك التغيير الذي طرأ على الاقتصاد العالمي في نفس الفترة وتمثل في تنظيم وتسويق لفكرة دولية الإنتاج، لتحل محل الاقتصاديات الوطنية. فحدث خلل في موازين العلاقات القانونية بين الدول المتقدمة والدول النامية وتناقض في المصالح بين الدول النامية والشركات عبر الوطنية التي حاولت التأكيد على استمرار سيطرتها والحفاظ على مصالحها، واستخدمت في سبيل ذلك آليات قانونية اختلط فيها الخطأ بالصواب والقانون باللاقانون .

وعلى الرغم من عدم نضوج فكرة العولمة، إلا أنها سهلت على الشركات حرية تنقّل رؤوس الأموال والمعلومات والخدمات بين الدول، مما نتج عنه تشابك في الاقتصاديات وتزايد حدة المنافسة. حيث تعرض اقتصاد العديد من الدول لهزات وأزمات عنيفة وظهر الكثير من المشكلات في المجال الاقتصادي والتجاري، وامتدت حتى إلى القانون وأثرت على العديد من المفاهيم والنظم السائدة والتي استقرت في الفكر القانوني لعقود كثيرة لأن النظريات التقليدية لم تستوعب تلك المشكلات. وخير مثال لذلك ما تعرضت له نظرية العقد ودخولها عمليات التجارة الإلكترونية وظهور جرائم جديدة كجرائم المعلوماتية، مما يجعل إعادة بحث وتحديد هذه النظم وتلك المفاهيم ضرورة ماسة في ظل المتغيرات الجديدة. بل إن الأمر تعدى طلب البحث والدراسة إلى مطالبة بعض الفقهاء القانونين بضرورة عولمة القانون حتى يساير العولمة الاقتصادية لأن القانون بشكل عام ما هو إلا انعكاس لأوضاع الزمان والمكان وأحد إفرازات الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

و نظرا للارتباط الوثيق بين التحكيم و التجارة الدولية، و بناء على أهميته المتزايدة كوسيلة لتسوية النزاعات، أصبح يشكل أسلوبا رائدا لتسوية النزاعات في هذا المجال ويحظى باهتمام متزايد لدى القانونيين و الاقتصاديين على المستوى العالمي.

و بحكم ضرورة استجابة الساحة الاقتصادية في الجزائر لهذه المعايير و هذه التحولات كونها تسعى إلى استقبال المستثمرين من مختلف الجنسيات و التعامل معهم في مختلف الميادين الاقتصادية داخل و خارج الوطن.

حينئذ أصبحت الدولة، أو المؤسسات العمومية التابعة لها طرفا في مختلف العقود الاقتصادية. و بالتالي تواجه العديد من النزاعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير تلك العقود.

كما أن بروز قضايا التحكيم الدولي في الجزائر، يعود إلى برنامج الاستثمار الكبير الذي أتى بالعديد من المشاريع. و هذا ما يشكل الأسباب الجوهرية للبحث في هذا الموضوع خاصة بعد القضايا التحكيمية العديدة التي خاضتها الجزائر مع شركاء أجانب و كبّدت الخزينة العمومية أموالا معتبرة من العملة الصعبة ذهبت كتعويضات لهؤلاء الشركاء.

و من هنا كان اختيار هذا الموضوع لأجل البحث في ضمانات حيازة قرارات التحكيم للحجية والقوة التنفيذية التي يحوزها الحكم القضائي، ضمانا لمواصلة الثقة في التحكيم التجاري الدولي والإقبال عليه، و ضمان قبول أحكامه و تنفيذها، أو تأثر هذه الثقة التي يوليها المتعاملين لهذا القضاء البديل إذا ما تبين بأن هذه القرارات لا ترقى إلى مستوى الأحكام القضائية، و لا يمكن من خلالها ضمان حقوق المتنازعين. و بالتالي العزوف عن هذا الطريق لحل النزاعات و الالتجاء إلى القضاء لحلها، أو البحث عن وسائل و بدائل أخرى تهدف أساسا إلى ضمان الهدوء في العلاقات الاقتصادية بين

المتعاملين واستمرارها، و ضمان تسوية عادلة لأي خلاف أو نزاع من شأنه أن يثور بينهم و ضمان استيفاء المتعاملين لحقوقهم و عدم ضياعها.

و من ثم يتعين البحث في هذا الموضوع من خلال إشكالية تتلخص في كون أطراف الخصومة يختارون تسوية نزاعهم بطريق التحكيم لأسباب موضوعية بغية الحصول على حكم تحكيمي نهائي حاسما للنزاع بصفة كلية، رافضين بمحض إرادتهم اللجوء إلى قضاء الدولة. لكن بعد صدور الحكم التحكيمي والشروع في تنفيذه لاستيفاء الحقوق، يصطدم الأطراف بإلزامية تمرير حكمهم بقضاء الدولة، وخضوعهم لإجراءات تكاد في بعض الحالات تعيدهم إلى نقطة الصفر . فحكم التحكيم بالنسبة لبعض القوانين لا يصبح نهائيا إلا بعد إصدار الأمر بتنفيذه، و تدعيمه بالقوة الإلزامية من قِبَل الجهة القضائية التي كانت لها الولاية والصلاحية ابتداءً في نظر النزاع. لذلك يجب البحث في العلاقة بين القضاء والتحكيم، لتوضيح مدى تأثير الجهة القضائية صاحبة الاختصاص على عملية تنفيذ أحكام التحكيم. و ذلك لأجل توضيح ما لحكم التحكيم من القوة أو التأثير قبل تدخل الجهة القضائية المختصة لتدعيمه في مجال التنفيذ من عدمه.

فباعتبار أن حكم التحكيم هو عمل تم تنظيمه و تحديد إجراءاته بفضل قواعد قانونية، فلا شك أن تلك القواعد القانونية هي التي تزوده بالقوة الملزمة. ويجري ذلك في إطار الرقابة القضائية التي تمارسها الدولة على أحكام المحكمين الصادرة خارج إقليمها و يُراد تنفيذها لديها، وهي إشكالية تترتب عنها انعكاسات واقعية يعيشها كل من يلجأ إلى التحكيم.

ونظرا لكون عملية الرقابة القضائية على أحكام التحكيم تعد أمرا ضروريا، تسعى الدولة من خلاله إلى المحافظة على سيادتها، باعتبار الاختصاص القضائي أحد مقومات السيادة الوطنية. فهذا الإجراء معمول به في جميع النظم القانونية الوطنية وله علاقة وطيدة بمهام الدولة الحديثة.

و عليه يجب التساؤل عن مصير حكم التحكيم الذي ترى فيه الدولة المراد تنفيذه لديها أنه يتعارض مع النظام العام، أو يشكل مساسا بسيادتها القضائية، و إلى أي مدى يمكن للدولة التمسك بمقومات سيادتها تجاه أحكام التحكيم الصادرة في النزاعات الناشئة عن علاقاتها الاقتصادية الدولية ؟ و ما هي الإجراءات المعتمدة لأجل الاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها؟ و ما دور القضاء في مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها، من خلال تلك الرقابة بشكل عام ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية يتعين الإجابة على بعض التساؤلات الجزئية، كمفهوم الحكم التحكيمي، و طبيعته القانونية و مقارنته بالحكم القضائي و كيفية اتخاذ حكم التحكيم و الشروط الواجب احترامها لصياغته، و المقاييس و المعايير الفنية و القانونية لإصداره ومدى تشابه هذه المعايير والمقاييس مع تلك المتعلقة بالحكم القضائي. مما يستوجب دراسة هذه الإشكالية والبحث في

كيفية الخروج منها بحلول موضوعية تحافظ على الأهداف الأساسية للتحكيم من جهة، و دون الإخلال بالمبادئ الأساسية للأنظمة من جهة أخرى.

و عليه سوف نركز في بحثنا هذا على أحكام التحكيم التجاري الدولي باعتبارها غاية و وسيلة في نفس الوقت لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود التجارية التي تقوم بإبرامها الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها أو مواطنيها. و نحاول إبراز مدى رقي تلك الأحكام إلى مستوى الأحكام القضائية. كما لا يفوتنا أن نتعرض إلى مسألة الطعن في هذه الأحكام، و إبراز طرقه، و الجهة القضائية المختصة به و إجراءاته.

و ذلك خاصة عندما يصطدم هذا الحكم برفض تنفيذه أو الدفع ببطلانه من طرف مَن صدر ضده. و هذا لأجل تسليط بعض الضوء على الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ أحكام المحكمين المحلية منها والأجنبية، و خاصة لما يتعارض الحكم مع سيادة الدولة أو يخالف النظام العام الداخلي أو الدولي.

فمسألة الحصانة وسيادة الدولة تعتبران من أكثر المشكلات التي تطرق لها الفقه والتشريع في مجال تنفيذ أحكام التحكيم. ومما لا شك فيه أن أحكام التحكيم لا يمكن إلغاءها إلا بالطريق الذي رسمه القانون وهو البطلان. أما تنفيذها فقد يصطدم بالرفض على أساس الحصانة أو سيادة القانون.

ففي حالة الاعتراض على التنفيذ على أساس ما تتمتع به الدولة من حصانة، يمكن في هذه الحالة إثارة فكرة أن توقيع الدولة لأي عقد يتضمن شرطا للتحكيم يعني ضمنياً تنازلها عن الحصانة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين .

أما في حالة إثارة مسألة النظام العام، فهناك موقف فقهي مؤداه أن الدولة لا يمكن إجبارها على تنفيذ حكم صادر عن هيئة تحكيم، إن كان ذلك الحكم يتعارض مع النظام العام للدولة.

وخلاصة القول أن الدفع بالحصانة وسيادة الدولة قد يؤثر على تنفيذ الحكم التحكيمي أو ربما يوقفه، غير أن الأمر يختلف من دولة لأخرى ومن حكم لآخر.

و لأجل الإجابة على الإشكالية المطروحة، لا شك أن ذلك يستدعي التعرض بالدراسة لمختلف القوانين الداخلية للدول و المواثيق الدولية و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المهتمة بميدان التحكيم التجاري الدولي. و سيكون ذلك باعتماد المنهج التحليلي، للتمكن من الإحاطة و الإلمام بأهم المحاور المرتبطة بهذا الموضوع.

و عليه سوف نقسم هذه الدراسة إلى بابين:

نخصص الباب الأول الذي نقسمه إلى فصلين، إلى نوع من المدخل للتحكيم التجاري الدولي، من خلال إعطاء لمحة تاريخية عن التحكيم التجاري الدولي، و التعريف به

و بالحكم الصادر عنه، مع عرض مختلف أنواع التحكيم، و الإجراءات المتبعة في إصدار الأحكام، و إجراء نوع من التمييز بين كل من حكم التحكيم و الحكم القضائي من حيث الحجية و القوة التنفيذية في الفصل الأول.

أما الفصل الثاني فنتعرض فيه إلى الإجراءات المعتمدة من قبل مختلف الأنظمة و قوانين التحكيم الوطنية و الدولية لإصدار حكم التحكيم و الشروط الواجب توافرها فيه شكلا و مضمونا، وكذا المواعيد المحددة في مختلف مراحل إصدار و تنفيذ أحكام التحكيم. بالإضافة إلى الآثار المترتبة على إصدار الحكم و تنفيذه. كما لا يفوتنا أن نتعرض إلى حجية قرارات التحكيم و قوتها التنفيذية مقارنة بأحكام القضاء.

أما الباب الثاني فنقسمه أيضا إلى فصلين، نتعرض في الفصل الأول إلى السلطات التي يمارسها القضاء الوطني تجاه أعمال المحكمين، و ذلك من خلال إبراز دور القضاء الوطني في مباشرة الرقابة على أعمال المحكمين، من أجل الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها.

أما الفصل الثاني فنخصصه لتوضيح شروط و إجراءات مراجعة أحكام المحكمين في مختلف التشريعات العربية و الدولية البارزة في مجال التحكيم، و كذا إجراءات و ظروف بطلان حكم التحكيم.

البـاب الأول

مـاهيـة الحكـم التحكيـمـي

الباب الأول
ماهية الحكم التحكيمي

يمثل حكم التحكيم الثمرة الحقيقية وحصيلة ما يبذله أطراف الخصومة و المحكمون على حد سواء طوال العملية التحكيمية بكاملها، وهو الغاية الأساسية التي يسعى أطراف الخصومة إلى تحقيقها من خلال إتباعهم لنظام التحكيم كوسيلة لفض النزاع القائم بينهم.[1]

غير أن هذا الأمر ليس بالشيء المطلق في مجال التحكيم الدولي. لأن هيأة التحكيم قد تقوم قبل الفصل في النزاع بإصدار قرارات ذات طبيعة إجرائية، و تصدر أحكاما وقتية لا تحسم موضوع النزاع. كما أنه بإمكان هذه الهيأة أن تتبنى حكما توصل إليه أطراف النزاع بشروط متفق عليها. لذلك يجب في هذا المقام تحديد مفهوم حكم التحكيم و طبيعته القانونية، وضوابط إصداره، وكذلك البيانات الأساسية التي يجب أن يشتمل عليها، حتى يزول اللبس.

و لا شك أن هناك أهمية كبيرة لتحديد المقصود بحكم التحكيم، لأنه عندما يوصف الحكم بأنه حكم تحكيم ، فمعنى ذلك أنه يختلف عن القرارات الأخرى ذات الطابع الإجرائي الصادرة عن المحكم. ونتيجة لذلك فإن حكم التحكيم هو وحده الذي يكون قابلا للرجوع عليه عن طريق دعوى البطلان ، كما أن حكم التحكيم وحده هو الذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه بموجب المعاهدات الدولية ، مثل اتفاقية نيويورك سنة 1958.

و عليه سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين، نتعرض في الأول إلى التعريف بالتحكيم التجاري الدولي باعتباره وسيلة سلمية لتسوية النزاعات خارج المحاكم، و التعريف بالحكم الصادر عن المحكمين من خلال التعرض لمفهومه و الأوصاف التي يتصف بها و كذا الجانب الشكلي لحكم التحكيم. أما الفصل الثاني فنخصصه لمعالجة عملية إصدار حكم التحكيم، و الآثار المترتبة على هذه العملية باعتبارها أهم مرحلة في العملية التحكيمية بصفة عامة.

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار الجامعة الجديدة بلأسكندرية 2015، ص105.

– خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى 2002، ص 232.

الفصل الأول

التعريف بالتحكيم التجاري الدولي والحكم الصادر فيه

الفصل الأول

التعريف بالتحكيم التجاري الدولي والحكم الصادر فيه

تحظى دراسة التحكيم باعتباره وسيلة هامة لتسوية النزاعات الناشئة عن المعاملات في مجال التجارة الدولية باهتمام كبير، نظرا للنجاح الذي حققه أسلوب التحكيم في تسوية هذه النزاعات. غير أن هذا النجاح لا يخلو من بعض الصعاب التي تعترضه عمليا.

ولعل من أهمها مسألة الأحكام الصادرة عن هذا الأسلوب، وبالخصوص ما يتبعه من صعوبات في تنفيذها.

ولأجل الإلمام بهذا الموضوع قدر الإمكان، سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. نتعرض في الأول إلى التعريف بالتحكيم التجاري الدولي، ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى سلطة المحكم في إصدار الأحكام، و نتناول في المبحث الثالث الجانب الشكلي لحكم التحكيم الذي تفرضه الأنظمة، وطبيعته القانونية.

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي

إن شريعة الله التي شرعها لعباده في الأرض تدعو إلى التيسير و الاعتدال في كل الأمور، لا إلى التشدد لتحقيق العدل و الإنصاف بين الناس. و يعتبر التحكيم من المبادئ السامية التي أقرتها الشريعة الإسلامية السمحاء من خلال القرآن الكريم و السنة المطهرة. حيث يقوم هذا المبدأ على حرية الأطراف في اختيار من يحكم بينهم، في جو تغلب فيه روح التصالح، ليعم الاستقرار و السلاسة في علاقات البشر.

و يعد التحكيم أقدم وسيلة لجأ إليها الإنسان لفض نزاعاته مع أقرانه. و ازدهر قبل الإسلام عند العرب و برز عدد من المحكمين في القبائل. و كانت أبرز قضية تم اللجوء إلى التحكيم بشأنها قبل الإسلام هي قضية رفع الصخرة المشرفة إلى مكانها، التي حكَم فيها رسولنا صلى الله عليه وسلم، لما اختلفت بشأنها قبائل قريش. ثم جاء الإسلام ليضع التحكيم في أهم موقع في حياة الفرد و هو العلاقة الزوجية بقوله تعالى:" و إن خفتم شقاقا بينهما، فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا".[1] ثم جعل منه وسيلة لفض سائر النزاعات بين الأفراد في المجتمع و ذلك بقوله تعالى:" فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما".[2]

و في السنة أن النبي صلى الله عليه و سلم، سمع رجلا يُدعى من قبل قومه بأبا الحكم فدعاه الرسول صلى الله عليه و سلم، و قال له: إن الله هو الحكم و إليه الحكم فلِمَ تُكنى بأبا الحكم ؟ قال إن قومي إذا اختلفوا في أمر أتوني فحكمت بينهم، فرضي عني كلا الفريقين. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: ما أحسن هذا. فما لك من الولد ؟ قال: شريح و عبد الله و مسلم. قال فمن أكبرهم ؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح. و دعى له و لأولاده.[3]

و يتمثل وجه الدلالة على مشروعية التحكيم من الحديث، استحسان رسول الله ما يقوم به ذلك الرجل من الحكم فيما يختلف فيه القوم.

و من الإجماع أنه لم يعرف للصحابة رضوان الله عليهم خلاف حول التحكيم، فقد أجمعوا على مشروعيته.[4] حتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قبل أن يكون حكما بين المسلمين في العديد من المواقف، و شجع الصحابة و المسلمين على تولي هذا الأمر.

و قد سطع نجم التحكيم في العصر الحديث باعتباره وسيلة بديلة عن قضاء الدولة، و أداة فعالة لحل النزاعات الناجمة عن العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية. إذ ارتبط هذا الأخير

---

1 – الآية 35 من سورة النساء.

2 – الآية 65 من سورة النساء.

3 – سنن النسائي: كتاب آداب القضاة (5387)، و سنن أبي داود: كتاب الأدب (4955)

4– أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم، الطبعة 7 دارالقانون للإصدارات القانونية 2014 ص 4.

بالتجارة الدولية، و التبادل التجاري بين الشعوب وعرف ازدهاره بازدهار هذه التجارة التي ساعدت كثيرا في تطوير قواعده و إنماءه. و هذا ما يؤكد الارتباط الوثيق بين التجارة الدولية و التحكيم.

و لقد ازدهرت التجارة الدولية من خلال إقامة المعارض و الأسواق لاسيما في أوربا حيث ظهر ما يسمى بقانون التجارة الدولية، أو القانون التجاري الدولي. و هو قانون تكوَّن من عادات وأعراف تجار غير تابعين لدولة واحدة، بل كانت قواعده تجسد أعراف و عادات التجار من مختلف الدول المشاركة في تلك المعارض و الأسواق.[1]

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي و أنواعه

مع تطور النظام الدولي وتشابك العلاقات الاقتصادية والتجارية ، ظهرت الحاجة إلى البحث عن نظام جديد لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن تلك العلاقات بدلا من قضاء الدولة الذي لا يستجيب لمقتضيات التجديد والسرعة، ومن هنا كان التحكيم.

ويعتبر التحكيم من أقدم الوسائل التي اتخذتها الأمم والشعوب والأفراد لحل المنازعات وفصل الخصومات، ولجئوا إليه في مختلف الأزمنة والعصور حتى أصبح في عصرنا يمثل أبرز الوسائل لحل المنازعات وخصوصاً المنازعات التجارية، حيث صار التحكيم فيها مظهرًا من مظاهر العصر.[2] و لقد سعى الفقه الدولي إلى جعل التحكيم بمثابة عدالة خاصة لا تتميز بالغرابة عن أي من الخصوم.

و عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول تعريف التحكيم التجاري الدولي لغة و اصطلاحا كما تناولته مختلف التشريعات، و نتعرض في الفرع الثاني إلى التعريف باتفاقية التحكيم باعتبارها الركيزة الأساسية لانطلاق عملية التحكيم أما الفرع الثالث فنتعرض فيه إلى أنواع التحكيم كما قسمتها مختلف الأنظمة.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

التحكيم لغةً معناه "التفويض في الحكم" فهو مأخوذ من حَكّمَ و أَحْكَمَهُ فاسْتَحْكَمَ فصار مُحَكّمًا في مالِهِ تحكيما إذا جُعِلَ إليه الحُكمُ فيه فاحْتَكَمَ عليه ذلك. و حَكّمَ بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، و يسمى الحَكَمُ بفتح الكاف أو المُحَكّمُ بضم الميم الأولى و فتح الحاء و الكاف المشددة. وحَكّموه فيما بينهم أي جعلوه حكما فيما بينهم.[3]

أما اصطلاحا، فالتحكيم هو تولية الخصمين حَكَمًا أو أكثر، يحكم بينهما فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمُحَكّم ولاية للقضاء. و هو اتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم

1- كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي(حتمية التحكيم و حتمية التجارة الدولية) دار الفكر العربي بالقاهرة، الطبعة الأولى 1991، ص69.

2- عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 22 يناير 2005 ص 103. Sljournal.uaeu.ac.ae

3 – راجع الآية 65 من سورة النساء.

الفصل في النزاع القائم بينهم، أو المحتمل قيامه مستقبلا، عن طريق أشخاص عاديين يتم اختيارهم كمحكمين مباشرة أو عن طريق هيئة أو مركز تحكيم يتولى تنظيم العملية التحكيمية.[1]

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه:" اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية مَن يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية".[2]

وعرفه البعض بأنه اختيار الخصمين شخصا غير قاض للحكم بينهما فيما تنازعا فيه.

و قد ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب و السنة و الإجماع كما أسلفنا.

و لقد أدى نمو معدل التجارة الدولية و اتساعها و تطور صورها، إلى زيادة الاهتمام بالتحكيم، باعتباره وسيلة سلمية لحل النازعات الناشئة عن المعاملات التجارية. و ما زاد من الاهتمام به، هو غياب قضاء دولي مختص في حل هذا النوع من المنازعات على الصعيد الدولي. [3] و ما زاد من الإقبال عليه من قبل المستثمرين هو عدم خضوع التحكيم لأية دولة أو جهة رسمية لها مصلحة معينة، مما يؤكد لهم الحياد اللازم و الضمانات الضرورية لحماية استثماراتهم، على خلاف الوضع بالنسبة للقضاء.[4]

كما ساعد قضاء التحكيم على معالجة ظاهرة قصور القوانين الوطنية المراد تطبيقها و قصور العقود التجارية طويلة المدى. وذلك من خلال تطبيق قانون الأمم المتحدة في بادئ الأمر، ثم ظهر بعد ذلك تطور حديث في قواعد التحكيم التجاري الدولي، صاحبه تنظيم تشريعي للتحكيم جاء عن طريق إبرام الكثير من المعاهدات في هذا المجال.

و لعل أهمها هي اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية جنيف لعام 1961، و كذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات ورعايا الدول الأخرىCIRDI. و تم بلوغ الهدف من هذه المعاهدات الذي كان يتمثل في توحيد النظام القانوني للتحكيم، و ذلك من خلال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985[5] و الذي اعتنقته أغلب هيئات التحكيم على أنه التنظيم الموحد فيما يتعلق بالإجراءات.

---

1 – حسان نوفل: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة و انشر و التوزيع الجزائر 2010 ص 15.

2– عبد المجيد محمد السوسوه: أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 102.

3– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،1997 ،ص31

4 – منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية 1997 ص 9.

5 . منير عبد المجيد : التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق ص6

و بهذا أصبح التحكيم هو الوسيلة الملائمة التي يختارها أطراف النزاع لفض الخصومة التي تنشأ عن العقود المبرمة بينهم، و ذلك بطرح النزاع، و البت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم "المحكمون" دون اللجوء إلى قضاء الدولة.[1]

و أهم ما في التحكيم أنه يعتمد على وجود اتفاق بين الأطراف المتنازعة، يتضمن قبول عرض النزاع على شخص آخر يسمى" الحَكَم" للفصل فيه و إصدار حكم من شأنه إنهاء ذلك النزاع.

و تتمثل آليات التحكيم المتبعة حاليا، في صدور قرار التحكيم عن محكمة تحكيم تتشكل من محكم واحد أو أكثر، من اختيار طرفي النزاع أو من ينوبهم. و تتمثل مهمة تلك المحكمة في دراسة كل الحجج و وسائل الإثبات المقدمة من الطرفين، ثم إصدار قرار نهائي ينهي النزاع، يقدم مكتوبا وينفذ بشكل إرادي. و في حالة عدم التنفيذ الإرادي يمكن تدخّل القضاء لفرضه جبرا.

و يقول الأستاذ روني دافيد René David بأن التحكيم هو عبارة عن تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تخص العلاقة بين شخصين أو أكثر، من طرف شخص أو عدة أشخاص آخرين . هم المحكمون . يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين طرفي النزاع، يحكمون بناء عليه و دون تدخل من الدولة في هذا التكليف.[2]

كما يمكن تعريف التحكيم على أنه وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبلي، و ذلك بطرح هذا النزاع أمام شخص أو مجموعة أشخاص . هم المحكمون . للنظر و الفصل فيه بعيدا عن القضاء المختص بشأنه، بناء على اتفاق بين المتنازعين.

فالتحكيم إذن، هو عمل قضائي يجري خارج نطاق القضاء العادي في الدولة. الشيء الذي يجعل منه قضاء خاص يقوم أساسا على اتفاق و تراضي بين طرفي النزاع و قبول منهما لكلمة المحكمين، و تَوَجُّه إرادة الأطراف إلى تفادي الشكليات و الإجراءات المعقدة التي يتسم بها القضاء.

و قد يأتي اتفاق التحكيم في صورة اتفاق يبرمه أطراف العقد بصدد نزاع قائم فعلا و يسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم. و قد يأتي في صورة شرط يدرج ضمن العقد، ويتضمن إحالة النزاعات المحتمل نشوءها بمقتضى تنفيذ أو تفسير ذلك العقد، على التحكيم لحلها، وذلك ما أصبح كثير التداول في العقود التجارية الدولية الحالية.[3]

الفرع الثاني: تعريف اتفاقية التحكيم

انطلاقا من كون اتفاق التحكيم هو أساس العملية التحكيمية برمتها، نظرا لأنه يجسد إرادة الأطراف، و منه تستمد محكمة التحكيم سلطتها للفصل في النزاع المطروح أمامها.

---

1 . فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص17.

2 . قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 2 ، 2006، ص223

3 . كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي(حتمية التحكيم و حتمية التجارة الدولية) مرجع سابق، ص 72.

و عليه تعددت التعاريف التي تم رصدها لاتفاق التحكيم سواء من قبل التشريعات المقارنة أو المعاهدات و الاتفاقيات الدولية. فاكتفت بعض التشريعات بالنص على جواز اتفاق التحكيم دون التطرق لتعريفه، مثل المشرع الأمريكي و السويسري و السوري والإماراتي و القطري.[1]

في حين عمدت بعض التشريعات إلى تعريف اتفاق التحكيم، حيث عرفه المشرع المصري في المادة 10 بأنه:"1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة(30) من هذا القانون. كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

2- ويعتبر اتفاقا على التحكيم، كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءً من العقد."

و عرفته اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958 من خلال المادة 2 فقرة 1 بالنص على أن:" تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يُخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم."

كما عرفته المادة 1/ط من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي بأن:" اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده ". و عرفه

---

1 – تنص المادة 2 من قانون التحكيم الأمريكي على أن:" ... أي اتفاق تحكيمى ينظم كتابة ويحيل إلى التحكيم نزاعا قد نشأ عن هذه العمليات أو من عدم تنفيذهم يكون صحيحا غير قابلا للرجوع عنه ويمكن تنفيذه بالقوة الجبرية. "

– ونصت المادة 2 من قانون التحكيم السويسري على:" إذا كان الأطراف قد وقعوا عقدا تحكيميا يشمل نزاعا يمكن إحالته للتحكيم فعلى المحكمة السويسرية التي يطلب منها النظر فى هذا النزاع أن تعلن عدم اختصاصها."

– و نصت المادة 506 من قانون التحكيم السوري على:" –1 يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر.

2 – يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة."

– و نصت المادة 190 من قانون التحكيم القطري على: " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين.

ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة."

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اليونسترال في المادة 1/7[1] منه على أن:" اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. و يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

وعرفه الفقه الدولي بأنه:" اتفاق الأطراف المحتكمون على الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في كل، أو بعض المنازعات التي نشأت فعلا بينهم« مشارطة التحكيم » أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية معينة–عقدية كانت أو غير عقدية–« شرط التحكيم » فالاتفاق على التحكيم يتمثل في إحدى الصورتين، إما صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم.[2]

غير أن المشرع الجزائري عمد بشأن تعريف اتفاق التحكيم إلى التمييز بين كل من شرط التحكيم و مشارطة التحكيم في مادتين مختلفتين من قا إ م إ. حيث خصص المادة 1007 منه لتعريف شرط التحكيم، في حين تطرق إلى تعريف مشارطة التحكيم في المادة 1011. غير أنه استعمل لتعريف المشارطة مصطلح" اتفاق التحكيم"، و يبدو لنا أنه لم يوفق في اختيار هذا المصطلح لأن اتفاق التحكيم يجب أن يفهم منه ذلك الاتفاق الذي يكون إما في شكل بند في العقد ذاته قبل نشوب النزاع، أو يكون بمثابة اتفاق لاحق مستقل عن العقد الأصلي يتم إبرامه بعد نشوب النزاع، يتضمن الاتفاق على تسوية النزاع في مرحلتيه بطريق التحكيم. و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في قا إ م إ الفرنسي الجديد في المادة 1/1442 منه على أن:" تتخذ اتفاقية التحكيم شكل الشرط أو الاتفاق"

الفرع الثالث: أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم خاص أو حر، و تحكيم مؤسسي أو منظَم.

أما التحكيم الخاص فهو الذي يخضع في تنظيمه إلى حرية أطراف الخصومة في شأن اختيار المحكمين و القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع. أما التحكيم المنظَم فهو التحكيم الذي تتولى تنظيمه هيئة من هيئات و مراكز التحكيم الدائمة، بحيث يتم تسوية النزاع وفقا للقواعد الإجرائية التابعة للمركز والمُعدة مسبقا.

و ينقسم التحكيم من حيث مدى تقيد المحكم لتسوية النزاع بالقانون الساري في البلد الذي يجري به التحكيم أو عدم تقيده به، إلى تحكيم طليق و تحكيم بالقانون. و يقصد بالتحكيم بالقانون ذلك التحكيم الذي لا يكون للمحكم فيه إلا سلطة الفصل في النزاع المعروض عليه وفقا لقواعد القانون. أما

---

1 – قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

2 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012ص 467.

التحكيم الطليق فهو التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي، بل وفق ما تقضي به قواعد العدالة و الإنصاف.

و ينقسم التحكيم من حيث كونه متعلق بدولة معينة أم لا، إلى تحكيم داخلي و تحكيم دولي. فالتحكيم يكون وطنيا إذا كانت جميع عناصره . مثل موضوع النزاع و جنسية الخصوم و جنسية المحكمين و القانون المطبق على النزاع و المكان الذي يجري فيه التحكيم . متصلة بدولة واحدة. ويكون متعلقا بمعاملات وطنية بين وطنيين، و ينظر نزاعهم محكم من نفس جنسيتهم، و يتم تنفيذ الحكم في نفس الدولة.

أما التحكيم الدولي فهو ذلك الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية بصفة عامة. و يكون مشتمل على عنصر أجنبي أو أكثر، سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع أو جنسية الخصوم أو المحكمون أو مكان صدور الحكم ...إلخ.[1]

و في كل الأحوال يكون التحكيم وطنيا بالنسبة لأحد أطرافه، و أجنبيا بالنسبة للطرف الآخر.

المطلب الثاني: التعريف بحكم التحكيم

لقد أغفلت معظم التشريعات المقارنة صياغة تعريف لحكم التحكيم بما فيها الجزائري والفرنسي و المصري و التونسي، و كذا المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، مثل اتفاقية جنيف لعام 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار، و رعايا الدول الأخرى، و كذلك الاتفاقية الأوربية لعام 1961[2].

كما فشلت كل من قواعد اليونسترال و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي CNUDCI، الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، في وضع تعريف محدد لمصطلح "حكم التحكيم". وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتعرض في الأول إلى مفهوم حكم التحكيم بشكل عام كما تناولته مختلف القوانين وأنظمة التحكيم و نخصص الفرع الثاني لتعريف حكم التحكيم كما عرفه مختلف الفقه و التشريع و نتعرض لموقف المشرع الجزائري من ذلك في الفرع الثالث.

---

1 – حسان نوفل: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص 18 و ما بعدها.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار الجامعة الجديدة 2014. ص 258.

– سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة نوقشت بتاريخ 8 مارس 2012. ص 46 و ما بعدها.

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم

يطلق لفظ "الحُكْمُ" بضم الحاء و يُراد به أحد المعنيين، فقد يُراد به العِلْمُ و الفقه، و من ذلك قوله تعالى:" و آتيناه الحُكْمَ صبيا"[1] و المقصود به هنا هو العلم و الفقه. كما قد يراد به معنى القضاء الذي هو مصدر للفعل حَكَمَ يَحْكُمُ. فيقال حكم بينهم بحكم، أي قضى.

و يقال حَكَمَ له و حُكِمَ عليه. و من قوله تعالى:"... إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل...".[2] فيتفق الحكم في جوهره باعتباره اصطلاح قانوني، مع مفهومه اللغوي، بأنه قضاء و إن كان يتغير بحسب المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد هذا المفهوم، حسب التعريف الموسع لحكم التحكيم و التعريف الضيق له،[3] كما سيأتي بيانه.

غير أنه لا يوجد مفهوم معترف به كمصطلح "لحكم التحكيم" سواء في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958، أو في القوانين النموذجية مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عام 1985، و كذلك لوائح المنظمات المعنية بالتحكيم مثل غرفة التجارة الدولية بباريس CCI، و محكمة تحكيم لندن ... وغيرها.

و لا شك أن هناك أهمية كبيرة لتحديد المقصود بحكم التحكيم ، لأنه عندما يوصف الحكم بأنه حكم تحكيم فمعنى ذلك أنه يختلف عن القرارات الأخرى ، ذات الطابع الإجرائي التي تصدرها محكمة التحكيم. بحيث أنه عندما تكون محكمة التحكيم بصدد الفصل في نزاع معين، قد تضطر إلى اتخاذ جملة من القرارات لا تساهم في حل النزاع بصفة مباشرة.

و ذلك مثل تقرير اختصاص أو عدم اختصاص المحكمة بالفصل في النزاع، أو اتخاذ قرار بندب خبير أو سماع شهادة الشهود. ثم بعد هذه القرارات الإجرائية يصدر القرار الذي يحسم في النزاع، و هو الذي يسمى قرار أو حكم التحكيم.[4]

ونتيجة لذلك فإن حكم التحكيم هو وحده الذي يكون قابلا للطعن فيه عن طريق دعوى البطلان، كما أن حكم التحكيم وحده هو الذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه بموجب المعاهدات الدولية مثل اتفاقية نيويورك سنة 1958.

---

1 – سورة مريم الآية 12.

2 – سورة النساء الآية 58.

3 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 108.

4 – عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية 2013 ص10.

أنظر أيضا: مصلح احمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق ص34 و ما بعدها.

غير أنه يفضل البعض استعمال لفظ " قرار" بدلا من لفظ "حكم"، و ذلك بغية تمييز حكم التحكيم عن الحكم الذي يصدر عن المحاكم. بينما يستعمل البعض الآخر لفظ "الحكم" و ذلك مثل القانون الجزائري و كذلك نظام غرفة التجارة الدولية. غير أن هناك من القوانين التي تستعمل اللفظين من دون تمييز بينهما، و ذلك مثل القانون الأردني.[1]

و تبدو أهمية تحديد المقصود بحكم التحكيم من الآثار المترتبة على وصف القرار الصادر عن المحكم بهذا الوصف، و هذا ما يمثل أحد الجوانب الجوهرية لهذه الدراسة.

لذلك سنحاول فيما يلي التعرض لما توصل إليه الفقه في محاولة تحديد تعريف لحكم التحكيم، و الذي اتخذ اتجاهين اثنين في ذلك.

الفرع الثاني: تعريف حكم التحكيم

على الرغم من أن موضوع تعريف حكم التحكيم تمت إثارته أثناء وضع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، إلا أنه لم يرسو الاتفاق على صياغة تعريف محدد. و إن تم اقتراح التعريف التالي ثم اختلفوا حوله:

" يقصد بحكم التحكيم كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا على كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات. ولكن في هذه الحالة الأخيرة ، يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك".[2]

و إن كانت اتفاقية نيويورك قد توصلت إلى رصد تعريف لحكم التحكيم بنصها على أنه:" يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة عن محكمين للفصل في حالات محددة، بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف."[3]

---

1 – طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان1997 ص175.

2 – حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2011 ص 289.

Voir aussi: Philippe Fouchard-Emmanuel Gaillard- Berthold Goldman: Traité de L'arbitrage commercial international- op. cit- paragraphe 1350-p749.

– و انظر أيضا في نفس الموضوع مؤلف: معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق، ص25.

– إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2009، ص 30 و ما بعدها.

3 – راجع المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

غير أن هذا التعريف لم تتم الموافقة عليه لكونه ناقص نوعا ما، و لا يعتبر تعريفا جامعا و مانعا، لأن هذه الاتفاقية انشغلت أصلا بحماية حكم التحكيم و الاعتراف به و تنفيذه.

و تكمن أهمية تحديد مفهوم حكم التحكيم في معرفة أي القرارات أو الأحكام التي يصدرها المحكم و التي يتعين وصفها بأنها أحكام تحكيم، لتمييزها عن باقي القرارات الإجرائية التي يتخذها المحكم لتسوية بعض المسائل الإجرائية. و تتمثل أهمية ذلك في أن هذه المعرفة تمكننا من تحديد أي القرارات التي يصدرها المحكم هي قابلة للطعن فيها بالبطلان، أو بالطرق المقررة قانونا.[1]

كما أعرض كل من المشرع المصري و الجزائري و الفرنسي عن وضع تعريف لحكم التحكيم باعتبار أن هذه المهمة ليست من اختصاص المشرع و إنما من اختصاص الفقه الذي يفترض أنه هو الذي يقوم بمهمة تفسير ما وضعه المشرع، و تعريف الظواهر القانونية المختلفة.[2]

فمسألة تحديد تعريف حكم التحكيم ليست دائما بالأمر الهين. حيث أن المحكمين أنفسهم قد لا يكيفون الأحكام التي يصدرونها تكييفا دقيقا. حيث أن تكييف القرار الصادر عن المحكم بأنه حكم تحكيم، لا يتوقف على الألفاظ المستعملة من قبل المحكم و إنما على مضمون هذا القرار. و تعتبر عملية تحديد الأعمال التي تصدق عليها تسمية "حكم" ذات أهمية كبيرة، خاصة و أن أغلب القوانين المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لم تحدد مفهوم الحكم تحديدا دقيقا. و من هذه الناحية لا يختلف الأمر في معرفة ما إذا كان القرار الصادر عن المحكم يعتبر حكما تحكيميا من عدمه، عن معرفة ما إذا كان القرار الصادر عن القاضي حكما أم عملا قضائيا لا يشتمل على صفات الحكم بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح. فالعبرة في وصف ما يصدر عن القضاء بأنه حكم، له صفات خاصة، كأن يكون حكما ابتدائيا أو انتهائيا أو قطعيا أو غير قطعي، هي بمضمون القرار و ليس بالوصف الذي يضفى عليه.

و لقد توصل كل من الأستاذين Raymond و Lalive إلى وضع تعريف لحكم التحكيم تبنته فيما بعد محكمة استئناف باريس، مفاده أن حكم التحكيم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان هو:" أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة و تفضي لوضع حد نهائي للدعوى".[3]

=- انظر أيضا: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الجنبية، مرجع سابق ص 257.

- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة 2002، ص 232.

1 - سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 44.

2 - نفس المرجع السابق ص 111.

3 - قرار محكمة استئناف باريس في قضية sardisud بتاريخ 25-03-1994. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الجزء2، دار المعارف الإسكندرية 1998- ص 302.

و تجدر الإشارة إلى العديد من الاجتهادات الفقهية في هذا المجال، التي خلصت باقتراح عدة تعاريف لحكم التحكيم. فقد عرفه البعض بأنه:" القرار الصادر عن محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم، فاصل في نزاع موضوعي أو إجرائي، مما يدخل في اختصاصه و ولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه، و يجب أن يكون مكتوبا".

و عرفه البعض الآخر بأنه: " القرار الصادر عن هيئة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها، سواء كان صادرا في موضوع هذه الخصومة كلها أو في جزء منها، أو في مسألة من المسائل الإجرائية". و تقتضي المبادئ الأساسية بأن مهمة المحكم التي تم تكليفه بها هي ذات طابع شخصي، فلا يجوز أن يُشرك شخص آخر.[1]

و بناءا على القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون الدولي الاتفاقي، فإن حكم التحكيم هو عبارة عن صك – بالإضافة إلى توفر شكل الحكم فيه – يصدر من شخص أو أكثر تم تعيينه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل أطراف النزاع، يتضمن تخالصا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها. هذه المهمة التي كان من المفروض أن يختص بها القضاء العادي أساسا، بالإضافة إلى أن يكون حكم التحكيم قابلا لأن يرتب آثارا مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية مثل الحجية والقوة التنفيذية.

كما أن الهدف من عملية التحكيم هو صدور حكم يفصل في موضوع النزاع، و يعتبر حصيلة الجهد الذي يبذله الأطراف و المحكمون و معاونيهم، طوال فترة العملية التحكيمية و بما أن الحكم يفصل في نزاع بين طرفين، فهو يصدر لصالح طرف ضد طرف آخر. غير أنه لا مانع من صدور الحكم لصالح كلا الطرفين أو ضدهما في آن واحد، إذا كان هذا الحكم يرضي الطرفين بحل وسط، ومن ثم يتم اقتسام المغانم و المغارم بينهما.[2]

كما يمكن أن يصدر المحكمون حكما لا يُلزم أي طرف من أطراف النزاع لا بمبلغ مالي و لا بإعادة الحال إلى ما كان عليه، بل يكتفون بإعلان رأيهم في طبيعة التسوية، لأن الطرف المدعي وبموافقة المدعى عليه، لم يطلب إلزام الطرف الآخر بأي التزام، بل طلب إعلان رأي المحكمين في النزاع و هذا الحكم هو أقرب إلى الاستشارة القانونية منه إلى الحكم التحكيمي.

=– مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية (في القانون الأردني)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن الطبعة الأولى 2010 ص 39.

1 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص 259.

2 . خالد محمدالقاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص236.

و لقد صدر حكم على هذا النحو في قضية ARAMCO الشهيرة الذي لم يلزم أي طرف بتعويض للطرف الآخر، بل اكتفى بتبيين رأي المحكمين في النزاع القائم بين كل من المملكة العربية السعودية و شركة ONASIS.[1]

و العبرة أن يكون حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، قد حسم النزاع حسما لا رجعة فيه. لذلك يثور التساؤل عما إذا كانت كل الأحكام الصادرة في خصومة التحكيم قطعية و منهية للنزاع، و تستنفذ ولاية المحكم الذي أصدرها.

و من هنا يجب التفرقة بين عدة أنواع من أحكام التحكيم التي ثار خلاف بشأنها قبل التغيير الذي أدخله القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على قوانين التحكيم العربية بصفة خاصة.[2] ويجب أن يتمتع حكم التحكيم بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف الخصومة، خاصة لما تكون هذه القوة الإلزامية مستمدة من الطابع الاتفاقي للتحكيم باعتبار أن أطرافه قد ارتضوه بإرادتهم المشتركة.[3]

كما للمحكم أن يصدر مختلف أنواع الأحكام، سواء كانت جزئية أو وقتية يصدرها قبل إصدار الحكم الفاصل في النزاع. إلا أنه ملزم بإصدار حكمه المنهي للنزاع في المواعيد المحددة قانونا، أو المتفق عليها من قبل الأطراف، بالإضافة إلى وجوب استجابة الحكم لبعض الشروط التي تجعله بمنأى عن الطعن فيه.[4]

و يجب التذكير بأن الفقه الدولي قد انقسم بشأن مسألة تحديد تعريف لحكم التحكيم بالمعنى الفني الدقيق إلى اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول يمثله الأستاذ Emanuel Gaillard و يتبنى التعريف الموسع لحكم التحكيم واتجاه ثاني يتبنى التعريف الضيق لحكم التحكيم، يمثل الفقه السويسري بزعامة كل من الأستاذ Jean-Flavien Lalive و Claude Reymond و Jean-François Poudre

البند الأول: التعريف الموسع لحكم التحكيم

يُعَرف الحكم بشكل عام في معناه الموسع بأنه:" كل قرار صادر عن السلطة القضائية في علاقتها بالمتقاضين، و يستوي بعد ذلك أن يكون هذا القرار صادرا في خصومة قضائية أو لم يكن كذلك سواء اعتبر هذا القرار عملا قضائيا أو عملا ولائيا".[5]

---

1 – عبد الحميد الأحدب:موسوعة التحكيم،جزء2، مرجع سابق، ص 305.

2 . محمود السيد عمر التحيوي: الحدود الزمنية و الموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية،ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2011، ص107.

3 – أحمد بلقاسم: التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة الثانية 2006 ص 205.

4 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر، بدون طبعة 2012، ص326.

5 – رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط8 1989 ص666.

أما بالنسبة حكم التحكيم وفقا لهذا الاتجاه الذي يأخذ بالتعريف الموسع، فيعرف بأنه: " كل قرار قطعي صادر عن هيئة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة بكامله، أو في جزء منه، أو في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة".[1]

و بالتالي فإن أية قرارات تصدر عن هيئة التحكيم، و تفصل في المنازعة المعروضة أمامها بشكل قطعي، يمكن اعتبارها بمثابة أحكام تحكيمية، سواء كانت هذه القرارات في شكل أحكاما كلية تفصل في موضوع النزاع ككل، أو كانت أحكاما جزئية تفصل في شق من المنازعة فقط دون غيره. وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع النزاع ذاته أو بإجراء وقتي أو باختصاص الهيئة أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكمين إلى إنهاء الخصومة.[2]

كما عرفه جانب من الفقه في فرنسا وفقا لهذا الاتجاه بأنه:" العمل الذي يقوم بموجبه المحكمون بحسم النزاع المعروض عليهم كليا أو جزئيا بشكل نهائي، سواء كان متعلقا بأساس النزاع أو باختصاص المحكمين أو بإجراء معين، و أدى إلى إنهاء للعملية التحكيمية".[3]

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه الموسع لمفهوم حكم التحكيم تبنته محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1995.

و يرى الأستاذ E Gaillard بأن تعريف حكم التحكيم بهذا الشكل يؤدي إلى مجموعة من النتائج تتمثل في: أن القرارات الصادرة عن مؤسسة التحكيم التي يعمل المحكم تحت لوائها في التحكيم المؤسسي، لا يمكن اعتبارها أحكاما تحكيمية، إذا لم تكن صادرة عن المحكم نفسه.

و مثال ذلك القرار الذي تصدره مؤسسة التحكيم، برفض رد المحكم، لا يعتبر حكما تحكيميا يمكن الطعن فيه بالبطلان.[4]

---

1 – حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 295.

– راجع سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 54.

– راجع أيضا: محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بلان حكم التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية 2013 ص20.

2 – عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 12.

3 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 111 و ما بعدها.

– أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 7 أكتوبر 1987، مجلة التحكيم 1987، ص 479 و الذي قضت 4 فيه بأن:

« une court d'appel est fondée a déclarer irrecevable le recours en annulation formé contre la décision d'une institution permanante d'arbitrage qui a statué sur une demande de récusation; elle énonce a bon droit que la décision portant sur une demande de récusation rendu par la court d'arbitrage de la chambre de commerce international laquelle avait seulement été chargée d'organiser l'arbitrage et ne remplissait pas une fonction juridictionnel ne peut étre qualifiée de sentence arbitrale »

و من ناحية أخرى، فإن الإجراءات التي يتخذها المحكمون، و التي لا تهدف إلى حل النزاع بشكل كلي أو جزئي، لا تعتبر أحكاما تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان. و من أمثلتها إجراءات التحقيق في الدعوى التي ليست إلا إجراءات إدارية ذات طابع قضائي لا يمكن الطعن فيها بالبطلان هي الأخرى.

بالإضافة إلى أنه لا تعد أحكاما تحكيمية، تلك القرارات التي يصدرها المحكم دون أن تكتسب صفة الإلزام إلا بعد حصولها على قبول الأطراف. و بالتالي لا يمكن أن تكون محلا للطعن فيها بالبطلان إلا بعد أن يتحقق هذا القبول و تكتسب صفة حكم التحكيم.

أما القرارات التي تصدرها محكمة التحكيم، و التي تتعلق بالفصل في مسألة اختصاص المحكمة، أو بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف فإنها تعتبر أحكاما تحكيمية حقيقية حتى إذا لم تحمل حلا للنزاع بشكل كلي،[1] و لا يمكن ترجمتها إلى إلزام مالي مباشر.

و بالتالي فإن هذا الاتجاه، يوسع من نطاق حكم التحكيم على نحو يجعله يشمل بالإضافة إلى الأحكام التي تفصل في المنازعة بشكل كلي، يشمل كذلك القرارات التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي. و بالتالي يعد حكما تحكيميا وفقا لهذا الاتجاه، كل قرار يحسم في موضوع النزاع أو في جزء منه أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم. و على العكس من ذلك لا تعتبر أحكام تحكيم تلك القارات الصادرة عن المحكم

و المتعلقة بإدارة الجلسات، أو القرارات الصادرة عنه و التي لا تفصل في النزاع، مثل قرار إحالة الدعوى على التحقيق. و لا تعتبر أحكام تحكيم أيضا، تلك القرارات التي يصدرها المحكم وتكون غير ملزمة، مثل مشروع التسوية الودية الذي لا يكون ملزما إلا باتفاق الأطراف.[2]

بالإضافة إلى هذا الاتجاه الموسع الذي يجعل من حكم التحكيم يشمل كل الأحكام، سواء تلك التي تفصل في المنازعة بشكل كلي أو جزئي، فإن هناك اتجاه آخر يضيق من هذا التوجه في تحديد حكم التحكيم و هو الذي سنعرض له فيما يلي.

1- حفيظة السيد الحداد: الموجز في الالنظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص296.

- راجع أيضا في هذا الموضوع مؤلف: هشام علي صادق - حفيظة السيد الحداد - القانون الدولي الخاص ج3 دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية1999 ص 191.

- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 32 و ما بعدها.

2 - عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 13.

البند الثاني: التعريف الضيق لحكم التحكيم

يذهب كل من Lalive , Poudret , Reymond إلى الدفاع عن اتجاه مخالف للاتجاه السابق. و يرى رواد هذا الاتجاه بأن القرارات التي لا تفصل في طلب محدد، حتى و إن كانت على علاقة بموضوع المنازعة، لا يمكن اعتبارها أحكام تحكيم، إلا إذا أنهت النزاع بشكل كلي أو جزئي.[1]

و في نطاق هذا الاتجاه يعرف الحكم بشكل عام في معناه الضيق بأنه:" القرار الصادر عن المحكمة في منازعة معروضة عليها من خلال خصومة قضائية منعقدة أمامها وفقا لقانون المرافعات، سواء كان هذا الحكم صادرا في موضوع الخصومة بكامله أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه"[2]

أما بالنسبة لحكم التحكيم وفقا لهذا الاتجاه، فإنه لا يمكن اعتبار الأحكام التي تفصل فيما يتصل بموضوع المنازعة مثل صحة العقد الأصلي و مبدأ المسؤولية، أحكاما تحكيمية بل هي مجرد أحكام تحضيرية. و عليه لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلا للطعن فيها بالبطلان، بمعزل عن حكم التحكيم الذي يصدر استجابة للطلبات التي قدمها الأطراف. [3]

و هذا الاتجاه هو المعتمد في النظام القانوني المصري و الجزائري على حد سواء في تحديد طبيعة الأعمال القضائية، حيث لا يعتبر حكما إلا الأعمال التي تصدر من جهة قضائية في خصومة معروضة عليها. و يترتب على ذلك أن كلمة "حكم" لمّا تُطلق مجردة من أي وصف آخر، فإن المقصود بها هو "الحكم القضائي"، و لا ينصرف التفكير إلى أحكام غير الأحكام الصادرة عن المحاكم و لا إلى أعمال المحاكم ذات الطبيعة الولائية أو الأوامر على عرائض. إذ استعمل كل من المشرع المصري و الجزائري مصطلح "حكم التحكيم" للتعبير عن العمل الذي يصدر عن المحكمين.[4]

غير أن المشرع الفرنسي قد فرق بين المصطلح المستخدم للدلالة على الحكم الصادر عن القضاء و المصطلح المستخدم للدلالة على الحكم الصادر عن المحكم. حيث استخدم مصطلح

---

1 – محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 20.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، عن أحمد أبو الوفا–نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط6 سنة 1989، ص 34.

3 – هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد:القانون الدولي الخاص ج3– مرجع سابق ص 192. و راجع أيضا:عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 14. – راجع أيضا: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 297. – راجع أيضا: إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 33 و ما بعدها.

4 – راجع قانون التحكيم المصري رقم27 لسنة1994، لاسيما المادة 43 على سبيل المثال. و راجع أيضا المواد 1026 و 1027 و 1028 و 1029 من قا إ م إ الجوائري.

(jugement) للتعبير عن الحكم الصادر عن القضاء، بينما استخدم مصطلح (sentence) للتعبير عن الحكم الصادر عن المحكمين.[1]

كما أن رواد هذا التعريف الموسع لحكم التحكيم يرون بأن القرار الذي يصدره المحكم بشأن القانون الواجب التطبيق أو الاختصاص أو بشأن مبدأ المسؤولية، هو يفصل بشكل قطعي في جزء من المنازعة. و بناء على ذلك يمكن اعتباره حكما تحكيميا سليما و يمكن أن يكون محلا للطعن فيه بالبطلان.

بينما ترى الأستاذة حفيظة السيد الحداد بأنه من الضروري عند اختيار و اعتماد أي تعريف لحكم التحكيم، إبراز الاعتبارات و الأسس التي يرتكز عليها ذلك الاختيار. و عليه يمكن تعريف أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، و التي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المطروحة أمامه، سواء كانت هذه القرارات تفصل في المنازعة بصفة كلية أو جزئية، و سواء تعلقت بموضوع المنازعة، أو بالاختصاص أو بمسألة متعلقة بالإجراءات، دفعت المحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.[2]

و يترتب على ذلك أن القرارات الصادرة عن المحكم في غير خصومة، لا تعد أحكام تحكيم بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح، و من ثم لا تستنفذ بها محكمة التحكيم لولايتها، و ذلك مثل القرارات التي يحدد بمقتضاها المحكم زمان و مكان انعقاد الجلسات أو تأجيل نظر الدعوى، أو ندب خبير أو سماع شهود. أما الحكم الذي يصدره المحكم و يفصل في مسألة صحة العقد، أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، هو حكم تحكيم حقيقي حتى و إن لم يفصل في المنازعة كلها و إنما فصل في جزء منها.[3]

بالإضافة إلى ذلك نجد بأن القضاء في مصر لم يتطرق إلى تعريف حكم التحكيم بشكل مجرد، حيث نجد أحكامه تتناول تعريف أحكام التحكيم التي يجوز رفع دعوى بطلانها و تلك التي يجوز تنفيذها جبريا. كما تتناول كذلك البيانات الأساسية التي يجب توفرها في حكم التحكيم و إلا أصبح باطلا.[4] و يجب التفرقة هنا بين مجموعة الأحكام التي يصدرها المحكم أثناء تصديه للفصل في نزاع ما. فمنها ما يصدر قبل الفصل في الموضوع، مثل الحكم بعدم الاختصاص أو بندب خبير أو غيرها من الأحكام التمهيدية، و منها أحكام تفصل في الموضوع، و هذه الأخيرة قد تكون أحكاما ملزمة أو منشأة أو مقررة لحق.

1- voir NCPC Français- livre IV chapitre 1er titreIII La sentence arbitrale. Atr 1470 : « La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix ».

2- حفيظة السيد الحداد: الموجز في الالنظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص300.

3 – إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 34.

4 – ذلك ما تناوله نص المادة 43 من قانون التحكيم المصري، و يقابله نص المادة 1027 و 1028 من قا إ م إ ج. و المواد 1471 و 1472 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد NCPC.

كما تجب كذلك التفرقة بين تعريف حكم التحكيم في حد ذاته، و الأوصاف التي قد تلحق به فتجعله قابلا للطعن فيه بالطرق المحددة قانونا، أو تجعله قابلا للتنفيذ الجبري. لأن المحكم و منذ توليه مهمة الفصل في النزاع، يصدر العديد من الأحكام. فمنها الأحكام الوقتية و الأحكام التمهيدية و الأحكام الجزئية و غيرها، وصولا إلى إصدار الحكم النهائي الحاسم الذي ينهي الخصومة. و هذا الأخير هو الحكم المعول عليه لأنه هو الذي يمكن الطعن ببطلانه.[1]

و من خلال عرض هذين الاتجاهين المختلفين في تحديد مفهوم دقيق لحكم التحكيم، يبدو أن الاتجاه الذي يتبنى المفهوم المضيق لحكم التحكيم هو الذي يتفق مع فلسفة و طبيعة نظام التحكيم أفضل من غيره. و ذلك لاعتبار أن حجة الحفاظ على ميزة التحكيم و المتمثلة في سرعة إصدار القرارات بالمقارنة مع القضاء، هي حجة لا تجد لها مكان في هذا الطرح، لأن حتى حكم التحكيم المنهي للخصومة بشكل كلي أو جزئي، يخضع بدوره للطعن فيه بالبطلان متى توافرت أسباب هذا الطعن[2] المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

يمكن تحديد موقف المشرع الجزائري فيما إذا كان قد أخذ بالتعريف الموسع أو التعريف الضيق لحكم التحكيم من خلال نص المادة 1044 من قا إ م إ التي نصت على أن:" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".و عليه فإن الحكم الصادر في شأن الاختصاص هو حكم أولي، و يكون من اختصاص محكمة التحكيم بشرط عدم ارتباطه بموضوع النزاع. فبما أن الحكم الأولي الذي تصدره محكمة التحكيم بشأن اختصاصها يعد من الأحكام الجزئية التي تفصل في نقطة معينة من النزاع، و بالتالي يكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه من قبل الخصم، يكون حينئذ المشرع قد أخذ بالتعريف الموسع لحكم التحكيم. لكن المشرع في المادة 1044 سالفة الذكر قسم الاختصاص إلى حالتين: تمثلت الحالة الأولى في انعدام علاقة الاختصاص بموضوع النزاع، و في هذه الحالة يُعتبر الحكم حكما تحكيميا قطعيا وجزئيا يمكن الطعن فيه بالبطلان. بينما الحالة الثانية تمثلت في وجود ارتباط بموضوع النزاع، و من ثم يكون الحكم غير مستقل و يجب أن ينطق به أثناء النطق بالحكم النهائي الفاصل في موضوع النزاع بصفة كلية.[3]

---

1 – عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 15.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 113.

3 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 60.

المبحث الثاني: سلطات المحكم في إصدار الأحكام

يلحق بحكم التحكيم أوصاف عديدة تترتب من طبيعة التحكيم في حد ذاته، ثم يتصف بها الحكم الصادر فيه. حيث ينقسم التحكيم بحسب مكان صدوره إلى تحكيم أجنبيي و تحكيم وطني. و يكون حكم التحكيم وطنيا أو داخليا إذا صدر داخل الدولة، و يكون أجنبيا إذا صدر خارج الدولة. أي أن حكم التحكيم الذي يصدر داخل الجزائر يعتبر حكما داخليا أو وطنيا، و الحكم الذي يصدر خارج الجزائر يكون حكما أجنبيا بالنسبة للجزائر و داخليا أو وطنيا بالنسبة للدولة التي صدر فيها. فحكم التحكيم لا يتمتع بجنسية دولة معينة و إنما يلحق به أوصاف عديدة تختلف باختلاف العناصر المكونة للعملية التحكيمية [1]

كما أن هناك أوصاف أخرى تلحق مباشرة بحكم التحكيم، حيث تنقسم أحكام التحكيم بحسب الفصل في النزاع من عدمه، إلى أحكام قطعية و أحكام غير قطعية. و تنقسم بحسب إنهاء النزاع بصفة كلية أو جزئية، إلى أحكام منهية للخصومة و أحكام جزئية.

فقد يصدر المحكم حكما ينهي به الخصومة كلها، أي يحسم النزاع وينهي إجراءات التحكيم. وقد يصدر حكما جزئيا، ينهي به جزءا من الخصومة فقط، مثل الحكم بصحة العقد، أو الحكم بثبوت المسؤولية في جانب دون تقدير التعويض.

ويري البعض أن الأحكام الجزئية تصدر في حالة تعدد الطلبات، حين تفصل المحكمة في بعض هذه الطلبات دون البعض الآخر. إلا أن الأحكام الجزئية يتصور صدورها أيضا في حالة وجود طلب واحد، وذلك إذا كان الفصل في الطلب يستوجب حسم مسألتين مثل طلب التعويض. فهو يتطلب الفصل في مسألة ثبوت المسئولية، وكذلك الفصل في مسألة تقدير التعويض. والمحكمة هنا يجوز لها أن تصدر حكما جزئيا بثبوت المسئولية أولا، ثم تصدر حكما آخر بتقدير التعويض، أو أن تصدر حكما واحدا بالتعويض مباشرة وهو يتضمن القضاء بثبوت المسئولية.

و تنقسم أحكام التحكيم أيضا بحسب تقريرها لحق أو تنشئه أو تلزم به، إلى أحكام منشئة و أحكام ملزمة و أحكام مقررة. فأحكام التحكيم شأنها شأن الأحكام القضائية، حيث تأخذ أحد الأشكال الثلاثة المتمثلة في الأحكام المقررة للحق، أو الأحكام المنشئة للحق أو الأحكام الملزمة.

يقتصر دور النوع الأول على تقرير وجود حق أو مركز قانوني معين، ويلاحظ أن هذا المركز القانوني كان موجودا من قبل، ويقتصر أثر هذا الحكم في الكشف عن وجود هذا المركز وتأكيد وجوده فقط، مثل الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية أو الحكم بثبوت أو نفي المسئولية عن واقعة معينه.

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 53.

بينما الأحكام المنشئة للحق فهي تنشئ مركزا قانونيا جديدا لم يكن موجودا من قبل، مثل الحكم بفسخ عقد البيع. في حين أن الأحكام بالإلزام فهي تتضمن إلزام شخص معين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهي وحدها التي تقبل التنفيذ بالطريق الجبري.[1]

المطلب الأول: حكم التحكيم الوطني و الدولي و الأجنبي

تتنوع أحكام التحكيم بالنظر إلى جنسيتها أو صفتها، إلى أحكام تحكيم وطنية و أجنبية ودولية. و لقد اهتم الفقه عامة و فقه القانون الدولي الخاص بصفة خاصة، بمسألة تمييز أحكام التحكيم و تحديد ما إذا كانت وطنية أو أجنبية أو دولية.

الفرع الأول: حكم التحكيم الوطني

لقد أخذت معظم التشريعات الوطنية و منها المصري، بالمعيار الجغرافي المتمثل في مكان إجراء التحكيم، أو مكان صدور حكم التحكيم، لتحديد ما إذا كان الحكم وطنيا أو أجنبيا. حيث أن الحكم الذي يصدر داخل إقليم الدولة، يعتبر وطنيا بالنسبة لهذه الدولة و يعتبر أجنبيا بالنسبة لباقي الدول الأخرى التي لم يصدر على إقليمها.

و لقد عرف المشرع المصري أحكام التحكيم الأجنبية بأنها تلك الأحكام الصادرة خارج جمهورية مصر العربية[2]. و عليه يكون حكم التحكيم الداخلي هو ذلك الحكم الصادر داخل الإقليم المصري. و نص المشرع المصري على أن كل تحكيم يجري في مصر يخضع لقانون التحكيم رقم27 لسنة 1994، سواء كان هذا التحكيم دوليا أو داخليا و بغض النظر عن مكان صدور حكم التحكيم. بمعنى أن التحكيم الذي يجري في مصر يخضع لنطاق تطبيق هذا القانون حتى و لو كان الحكم قد صدر في الخارج. فالعبرة وفقا لهذا القانون هي بمكان إجراء التحكيم و ليس مكان صدور الحكم.

و عليه فإنه يمكن تعريف حكم التحكيم الداخلي وفقا لقانون التحكيم المصري بأنه ذلك الحكم الصادر داخل الإقليم مصري، أو الصادر في الخارج بشكل عرضي في نزاع داخلي في تحكيم جرى داخل مصر. أما حكم التحكيم الأجنبي فنعرفه بأنه هو ذلك الحكم الصادر خارج الإقليم المصري، في

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص28.

2- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، عن عكاشة محمد عبد العال : القانون الدولي الخاص- دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، سنة 1996، ص574 ورد النص التالي:(تعتبر أجنبية في مصر قرارات التحكيم التي تصدر في الخارج، و ذلك بصرف النظر عن المكان الذي عقدت فيه مشارطة التحكيم و عن جنسية المحكمين و عن جنسية الخصوم، و بالرغم من أن هذا المعيار يتسم بالبساطة و الوضوح على أساس أن مكان صدور قرار التحكيم لا يثير مشكلا، إلا أن هذا المعيار يبدو لنا محل نقد. فمكان صدور القرار قد يكون عرضيا تتضاءل قيمته بجوار العناصر الأخرى ذات الطبيعة الأجنبية، و التي تكون على اتصال بالعناصر الموضوعية للمنازعة. و فوق ذلك، فإن هذا المعيار من شأنه أن يفتح بابا للغش و تبدو خطورة هذا الأثر إن أدركنا أن تنفيذ قرار التحكيم في مصر خاضع لشرط التبادل.)

تحكيم لم يجري في مصر. و الملاحظ أن صفة الأجنبية تلحق الحكم و ليس التحكيم.[1] بينما صفة الدولية تلحق التحكيم بصفة عامة.

أما المشرع الجزائري فقد نص من جهته في المادة 1039 على أن:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". حيث أن التحكيم الذي يخص المصالح الاقتصادية لذات الدولة، و لا يحتوي على عنصر أجنبي، يكون تحكيما وطنيا، حسب المشرع الجزائري بموجب هذه المادة.

الفرع الثاني: حكم التحكيم الدولي

لقد تعرض المشرع المصري إلى مسألة دولية التحكيم بموجب نص المادة 3 من قانون التحكيم التي نص فيها على أنه:" يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية و ذلك في الأحوال التالية:

أولا): إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دواتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم. و إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيا): إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثا): إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعا): إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق الحكيم، و كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة.

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

وعليه يتضح من هذا النص بأن التحكيم يكون دوليا في مفهوم القانون رقم 27 لسنة 1994، إذا تحقق شرطان:

الأول: أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية، أي يتطلب انتقال للسلع و الخدمات بين الدول، و يقابلها انتقال لرؤوس الأموال.

1- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي(دراسة في قانون التجارة الدولية) دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، بدون سنة نشر، ص 300 و ما بعدها.

الثاني: أن تتحقق إحدى الحالات المحددة في المادة 3 من قانون التحكيم المصري سالفة الذكر، وهي حالات محددة على سبيل الحصر.[1] و من ثم يتضح بأن المشرع المصري قد تأثر بنظيره الفرنسي حين تعرض لتحديد المقصود بالتحكيم الدولي، حيث تبنى في ذلك المعيار الاقتصادي الذي يستدعي أن يكون التحكيم دوليا في مفهوم هذا القانون، إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية.

و كذلك فعل المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 1039 من قا إ م إ التي نصت على أنه:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل." حيث يكتسب التحكيم صفة الدولية إذا كان موضوعه يتعلق بنزاعات ناشئة عن علاقات اقتصادية بين أكثر من دولة. تماما مثل ما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/3 سالفة الذكر.

و بالإضافة إلى ذلك، يبدو أن المشرع المصري لم يكتفِ بهذا المعيار لتحديد دولية التحكيم، و سايرته في هذا الموقف العديد من الأنظمة القانونية و المعاهدات الدولية، و إن كانت تأخذ بالمعيار الاقتصادي كأساس لدولية التحكيم، إلا أنها تفضل تدعيمه بالمعيار القانوني المتمثل في وجود مقر أعمال الأطراف المتفقة على التحكيم في أكثر من دولة.[2]

الفرع الثالث: حكم التحكيم الأجنبي

اتفق الفقه على أن حكم التحكيم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يكون قد صدر في دولة ويراد تنفيذه على إقليم دولة أخرى. غير أن تحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم بناء على هذا المعيار المتمثل في مكان صدور الحكم، تعرض لبعض الانتقادات لضرورة اقترانه بمعايير أخرى. إلا أن هذا المعيار أخذت به اتفاقية نيويورك لعام1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

و بناء على ذلك فإن حكم التحكيم، عندما يكون صادرا على إقليم دولة، و يراد تنفيذه على إقليم دولة أخرى، فإنه يعتبر أجنبيا بالنسبة لهذه الأخيرة.[3]و يقصد بحكم التحكيم الأجنبي ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة تحكيم غير وطنية مختصة وظيفيا و موضوعيا و يصدر باسم

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 61 و ما بعدها.

2- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3، مرجع سابق ص 197.

3- حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب2 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان2003 ص 247.

- أنظر للمزيد في هذا الموضوع: رشيد حمد العنزي: تنفيذ أحاكم التحكيم الأجنبية في دولة الكويت، مجلة التحكيم العالمية،عدد14 ص117.

تلك السيادة الأجنبية، بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم. ويشترط أن يكون هذا الحكم متعلق بفروع القانون الخاص.[1]

وتضمنت اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية نصا يخص الأحكام القضائية بموجب المادة الأولى منها يقضي بأن:"كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية "الجزائية" أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية." وتقتضي القاعدة العامة في مفهوم الحكم الأجنبي، أن يكون هذا الأخير قد صدر في مادة من مواد القانون الخاص، وذلك ما يوحي به نص المادة سالفة الذكر، لما نصت على وجوب أن تكون هذه الأحكام تقرر حقوقا مدنية أو تجاري أو خاصة، أو متعلقة بالأحوال الشخصية.

الفرع الرابع: التمييز بين حكم التحكيم الوطني و الأجنبي و الدولي

بعيدا عن ذلك الجدل في تحديد مفهوم حكم التحكيم، يبدو أن حكم التحكيم الوطني هو ذلك الحكم الذي لا يشوبه أي عنصر أجنبي في جميع عناصره، سواء من جهة أطرافه أو موضوع النزاع أو مكان صدوره أو القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم. في حين يكون حكم التحكيم أجنبيا إذا شابه عنصر أجنبي في أي عنصر من عناصره. أما إذا كانت هناك علاقة بين حكم التحكيم و النظم القانونية لدول مختلفة، أو كان الحكم غير مرتبط بأي نظام قانوني وطني، و إنما بمصالح و أعراف التجارة الدولية يكون بذلك حكم التحكيم دوليا.[2]

فحكم التحكيم يتأثر بالأوصاف الثلاثة المذكورة التي يتخذها التحكيم. و يترتب على التمييز بين هذه الأوصاف الثلاثة لأحكام التحكيم، مجموعة من النتائج و الآثار القانونية تتمثل فيما يلي:

أولا: نظرا لاتساع مفهوم النظام العام في القانون الداخلي عنه في القانون الدولي، هناك من المسائل التي تخالف النظام العام، لا يجوز إخضاع نزاعاتها إلى التحكيم الوطني، في حين يجوز أن تخضع للتحكيم الدولي.

ثانيا: إن الصعوبات المتلقاة في تطبيق وسائل الرقابة الوطنية على أعمال المحكمين و على حكم التحكيم الأجنبي، و خاصة ما يتعلق بالإجراءات و القانون الواجب التطبيق يحد من إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الأجنبي، و يقتصر الأمر على مباشرته في الدولة التي صدر فيها الحكم. غير أن القانون المصري، يجيز للقاضي أن ينظر مسألة صحة أو بطلان حكم التحكيم الأجنبي، إذا كان الأطراف قد اتفقوا على تطبيق القانون المصري على حكم التحكيم الصادر خارج مصر.

---

1 – ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش: القانون الدولي الخاص و المقارن، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن1998 ص282.

2– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 116.

أما حكم التحكيم الدولي الذي يصدر داخل دولة ما، فإنه يخضع لقانونها الداخلي من حيث صحته أو بطلانه.[1] و في هذا الشأن ينص المشرع الجزائر في المادة 1059 من قا إ م إ على أنه:" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه[2]، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم".

ثالثا: إن حكم التحكيم الوطني قد يكون الطعن فيه بالاستئناف جائزا في بعض الأنظمة القانونية، وذلك مثل ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي[3].

و هذا الأمر لا تعمل به غالبية النظم القانونية في شأن التحكيم الوطني أو الدولي.

رابعا: تخضع عملية تنفيذ حكم التحكيم الوطني إلى نفس القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام القضاء الوطني. أماعملية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فتخضع لقواعد الأمر بتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء، بالإضافة إلى قواعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958.

خامسا: تفرض غالبية النظم القانونية للدول على المحكم أن يسبب حكمه[4]. أما أحكام التحكيم الدولي فلا تستلزم التسبيب إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم لا يوجب ذلك. و هذا ما جاء به قانون اليونسترال لعام 1985.[5]

سادسا: بالنسبة لقا إ م إ الجزائري فقد أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه[6]. أما حكم التحكيم الوطني فأجاز المشرع الجزائري الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

2- تنص المادة 1058 إجراءات جزائري على أنه:" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

3 -voir l'art 1482 d NCPC : « la sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les partie n'aient renoncé a l'appel dans la convention d'arbitrage. Toutefois, elle n'est pas susceptible d'appel lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur, à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage ».

4- يقتضي قا إ م إ أن يكون حكم التحكيم مسببا- المادة 2/1027، و كذلك NCPC المادة 1471، و المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري.

5- تنص المادة 3/34 من قواعد اليونسترال لعام 1985 بصيغتها المنقحة لعام 2010 على أنه :" على هيئة التحكيم أن تُبيِّن الأسبابَ التي استند إليها القرارُ، ما لم يكن الأطرافُ قد اتَّفقُوا على عدم بيان الأسباب".

6- راجع المادة 1/1058، و المادة 1/1059 من قا إ م إ الجزائري.

اختصاصه.[1] لأن الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في الخارج يؤول إلى قضاء الدولة التي جرى فيها التحكيم أو صدر على أراضيها الحكم، و ليس إلى قضاء بلد التنفيذ. حيث لا يكون لهذا الأخير سوى إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، أو رفض إصدار هذا الأمر من غير التعرض لصحة أو بطلان الحكم.[2] و هذا التوجه ينسجم مع ما أقرته اتفاقية نيويورك لعام 1958.

أما بالنسبة لقانون التحكيم المصري، فإن المادة 2/54 منه تنص على أن دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني يؤول اختصاص نظرها إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. أما دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، فيؤول اختصاص نظرها إلى محكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى.

أما فيما يتعلق بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية، فإن محكمة القضاء الإداري هي التي ينعقد لها الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الصادر في خصومة العقود الإدارية.[3]

غير أن هناك جدل فقهي قائم حول المعيار الذي يجب تبنيه للتمييز بين كل من حكم التحكيم الوطني و الدولي، و الأجنبي. فلقد تبنى جانب من الفقه المعيار الإجرائي للتفرقة أي اعتماد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كمعيار للتفرقة. فإذا خضعت إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم أو لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، فإن حكم التحكيم الذي يصدر هو حكم تحكيم وطني.

و إذا كانت إجراءات التحكيم قد خضعت لقانون آخر، غير قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم، كان حكم التحكيم الصادر هو حكم تحكيم دولي.

في حين تبنى فريق ثاني المعيار الجغرافي للتفرقة، أي اعتماد مكان صدور حكم التحكيم. فحكم التحكيم الذي يصدر داخل إقليم دولة ما، هو حكم تحكيم وطني. أما حكم التحكيم الذي يصدر خارج الدولة فهو حكم تحكيم دولي. و في هذا السياق نجد بأن اتفاقية نيويورك لعام 1958 تساير هذا الطرح بنصها في الفقرة الأولى من المادة الأولى منها على أنه: "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام."

1- راجع المادة 1033 من قا إ م إ الجزائري.

2- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3، مرجع سابق ص 203.

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية،مرجع سابق، ص 118.

كما تبنى فريق آخر معيار الجنسية التي ينتمي إليها المحكمون أو الخصوم كمعيار للتفرقة. حيث يرى أنصار هذا التوجه بأن حكم التحكيم الدولي هو ذلك الحكم الذي يصدر في خصومة بين أطراف من جنسيات مختلفة، أو في خصومة تختلف جنسية أطرافها عن جنسية المحكمون.

في حين ذهب فريق آخر- و بحق- إلى القول بأن هناك معياران للتفرقة بين حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الوطني، و هما المعيار المجرد، و المعيار الموضوعي.[1]

أ): المعيار المجرد: يستند هذا المعيار للتفرقة بين حكم التحكيم الدولي و حكم التحكيم الوطني على عناصر النزاع و مدى صلتها بالنظم القانونية المختلفة. حيث يمكن حصر عناصر التحكيم في أطراف النزاع، و مكان التحكيم و كذا القواعد المطبقة على الإجراءات، و على موضوع النزاع. فحكم التحكيم الوطني هو الذي تنتمي كل عناصره إلى نظام قانوني واحد.

و بناء على ذلك فإن حكم التحكيم الذي يصدر عن تحكيم جرى في الجزائر، بين أطراف جزائريين و خضع هذا التحكيم إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالتحكيم في قا إ م إ الجزائري، يعتبر حكما وطنيا في نظر السلطات الجزائرية. بينما يكون حكم التحكيم دوليا إذا كانت عناصر التحكيم متفرقة بين أكثر من دولة، و خاصة العناصر ذات التأثير و الثقل مثل موضوع النزاع و القواعد الإجرائية المطبقة.

ب): المعيار الموضوعي: يرتكز هذا المعيار على موضوع النزاع، للتفرقة بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الوطني. و يظهر ذلك بديهيا لأن التحكيم ما وجد إلا لتسوية موضوع نزاع معين، و لا يكون هناك تحكيم من غير نزاع. و بناء على ذلك فإن حكم التحكيم الدولي هو الحكم الذي يفصل في نزاع ذو طابع دولي. مع العلم أن حكم التحكيم يكون دوليا، إذا كان النزاع المعروض عليه يتعلق بعقد دولي، طالما اشتمل هذا العقد على عنصر أجنبي.

وعليه يمكن تعريف حكم التحكيم الدولي بأنه: "كل حكم تحكيم يفصل في نزاع حول عقد أو علاقة ذات صلة بأكثر من نظام قانوني، سواء من ناحية إبرامه أو تنفيذه أو من ناحية إقامة أطرافه". كما أن حكم التحكيم يمكن أن يكون دوليا إذا فصل في نزاع يمس بمصالح التجارة الدولية.

أما حكم التحكيم الوطني: "فهو ذلك الحكم الصادر في خصومة تحكيمية تجتمع كل عناصرها و تتركز في نظام قانوني واحد لدولة واحدة ".[2]

و في هذا السياق تنص المادة 1039 من ق إ م إ الجزائري على أنه: "يكون التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية،مرجع سابق، ص 122وما بعدها.

و هذا النص منقول عن المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد NCPC التي تنص على أن:" يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية".[1] و كذلك نص المادة 1/3 من قانون التحكيم المصري الذي تبنى نفس المنهج.

و بناء على ما تقدم، يكون حكم التحكيم دوليا في مفهوم المشرع الجزائري و الفرنسي إذا كان حكما ينهي نزاعا يمس بالمصالح التجارية لأكثر من دولة. بينما يكون وطنيا إذا كان قد أنهى نزاعا يمس بالمصالح الاقتصادية لدولة واحدة.

هذا و قد حدد المشرع المصري في المادة 3 سالفة الذكر، حالات يعتبر فيها حكم التحكيم دوليا، فضلا عن تعلقه موضوعيا بنزاع يرتبط بالتجارة الدولية هي:

1) إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين، وقت إبرام اتفاق التحكيم. و يستوي في ذلك الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي. و إذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم. و إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد، إذا كان شخصا طبيعيا، أو مقر إدارته إذا كان شخصا معنويا. و الأخذ بمركز الأعمال الرئيسي أو موطن أحد الطرفين، إنما يكون وقت إبرام اتفاق التحكيم تحديدا حيث لا يؤخذ بمركز الأعمال إذا طرأ عليه تغيير بعد ذلك.

2) إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم، يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها. و المقصود من اللجوء هو إشراف المنظمة أو المركز على عملية التحكيم، أو تطبيق قواعد هذه المنظمة أو هذا المركز على إجراءات التحكيم.

3) إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة. و هذه الحالة هي ترديد للمعيار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 3 سالفة الذكر و هو ما يفيد ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة واحدة.

4) إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، و كان أحد الأماكن الثلاثة التالية خارج هذه الدولة.

أولا: مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه، و ليس مكان صدور حكم التحكيم.

ثانيا: مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الطرفين. والمقصود من الجانب الجوهري هو أن يكون الالتزام أساسيا و ليس ثانويا.

ثالثا: المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.[2]

---

1 - Art 1504 du NCPC Français : « est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international. »

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية،مرجع سابق، ص 127.

بينما يتبين من النص الفرنسي سالف الذكر أن المشرع الفرنسي تبنى المعيار الاقتصادي في إصباغه لصفة الدولية على حكم التحكيم، و سانده القضاء الفرنسي في ذلك[1].

المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم

تناول المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 09/08 لعام 2008 المتضمن قا إ م إ ثلاثة أنواع من أحكام التحكيم، و ذلك بموجب المادة 1035 التي تنص على أنه:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ..." و عليه يمكن تفسير هذا النص بأن المشرع الجزائري اعترف بهذه الأنواع الثلاثة من أحكام التحكيم و التي تتمثل في حكم التحكيم النهائي، و هو الحكم القطعي المنهي للخصومة، و الحكم الجزئي الذي يفصل في شق معين فقط من الخصومة و لا ينهي النزاع بشكل كلي، و الحكم التحضيري. و في المقابل نجد أيضا المادة 1030 التي تنص على إمكانية تفسير حكم التحكيم و تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه. و إذا كان التفسير و التصحيح يصدرهما المحكم في صورة أحكام، فإن ذلك يفيد بأن المشرع اعترف أيضا بالحكم التفسيري و الحكم التصحيحي.

الفرع الأول: حكم التحكيم النهائي و القطعي

يمكن تعريف الحكم القطعي بأنه: "ذلك الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزاءه أو في مسألة متفرعة عنه. سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع أو بالإجراءات". فهو يفصل نهائيا و يقطع النزاع حول مسألة معينة. و هذا النوع من الأحكام قد يصدر في موضوع النزاع، مثل تكييف العقد أو بطلانه، أو مسؤولية أحد أطرافه. كما قد يصدر كذلك في مسألة تتعلق بالإجراءات، مثل الحكم بقبول أو عدم قبول الإثبات بشهادة الشهود. و كلاهما يستنفذ ولاية المحكم فيما فصل فيه. لكن الحكم الصادر في الموضوع يحوز الحجية بينما الحكم الصادر في الإجراءات فإنه يستنفذ ولاية المحكم طبقا لنظرية تساقط المراكز الإجرائية.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن الحكم قد يكون قطعيا في شق من الخصومة، كأن يقضي بمسؤولية أحد الأطراف، و غير قطعي في شق آخر منها.

1- قضت محكمة استئناف باريس في 5 أفريل 1990 بأن: " الطابع الدولي للتحكيم يجب أن يتحدد طبقا للحقيقة الاقتصادية للعملية التي بمناسبتها تم إعماله، و في هذا الخصوص يكفي أن تحقق العملية الاقتصادية نقلا للأموال و الخدمات عبر الحدود. أما جنسية الشركات "الأطراف" في العملية و القانون الواجب التطبيق على العقد أو على التحكيم و كذلك مكان التحكيم، فهي غير فعالة و غير مجدية".

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص147 و ما بعدها.

وغالبا ما تكون أحكام التحكيم غير القطعية في مجال الإثبات، مثل الأحكام التمهيدية كتعيين خبير أو غيرها و هي أحكام لا تحوز الحجية.[1] و ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن حكم التحكيم الذي يفصل في مسألة معينة من المنازعة و يضع جانبا جوانب أخرى للفصل فيها في حكم لاحق، يعتبر حكما نهائيا أو قطعيا جزئيا. [2]

وفي الحقيقية يستعمل مصطلح الحكم النهائي للدلالة على القرار النهائي الذي يعالج من خلاله المحكم النزاع المطروح عليه من جميع جوانبه و في جميع عناصره، و يجد له حلا نهائيا يكون ملزما لأطراف الخصومة.

فإذا صدر حكم يفصل في مسألة المسؤولية، فهو يعتبر حكما تحكيميا جزئيا نهائيا لأنه فصل في مسألة معينة لا يجوز إعادة النظر فيها، رغم أن النزاع مازال قائما لم ينتهِ بأكمله. و هناك من يرى أن حكم التحكيم النهائي يجب أن يعالج و يسوي جميع عناصر النزاع المطروح على المحكم، ويكون ملزما للأطراف.[3] و في حالة امتناعهم عن تنفيذه تُتّبع في سبيل ذلك إجراءات التنفيذ الجبري المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية، و ذلك بعد تذييله بالصيغة التنفيذية.[4]

و تجدر الإشارة في هذا السياق إلى عدم وجود أي توضيح لمصطلح "الحكم النهائي" في قا إ م إ الجزائري القديم و الجديد. حيث حدد المشرع الجزائري أنواع أحكام التحكيم التي تكون قابلة للتنفيذ بموجب المادة 1035 و حصرها في ثلاثة أحكام دون توضيح المقصود منها. لكن المقصود من الحكم النهائي ليس بالأمر المستعصي.

و أراد المشرع من خلال هذه المادة أن يميز بين الحكم النهائي الذي يفصل في كل الطلبات، و الحكم الجزئي الذي يفصل في جزء من النزاع.

و هذا المعنى هو الذي تبناه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية. حيث نصت المادة 32 منه على أن:" حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي إجراءات التحكيم".

و من ثم يمكن القول بأن لحكم التحكيم النهائي معنا خاصا، هو الحكم الذي يفصل في جميع النقاط التي طُرحت على المحكم، أو في واحدة منها بحيث لا يجوز إعادة النظر فيما تم الفصل فيه.

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق – ص 28. – خليل بو صنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة 2008. ص 107.

2-حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص303 و ما بعدها.

3- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 77.

4- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 312.

و لا يُشترط الفصل في موضوع النزاع بصفة كلية دفعة واحدة، بل يجوز تسوية المسائل المطروحة واحدة تلو الأخرى بأحكام تتصف بالنهائية يجوز الطعن فيها انفراديا.[1]

الفرع الثاني: أحكام التحكيم الجزئية أو الوقتية(المؤقتة)

الأصل أن تُصدر محكمة التحكيم حكما في موضوع النزاع المرفوع أمامها يكون منهيا للخصومة بصفة كلية. غير أن هذه المحكمة قد تكون في بعض الحالات مضطرة لإصدار أحكاما لا تفصل في النزاع بشكل كامل، نظرا لاشتماله على جوانب متعددة و مختلفة يمكن حلها أثناء سير الخصومة، و لا داعي للانتظار حتى النهاية. فتصدر أحكاما جزئية كالفصل في مسألة اختصاصها، أو تحديد القانون الواجب التطبيق.

و قد تُصدر أحكاما وقتية، خلال قيامها بنظر النزاع، كما قد تقوم بإصدار حكما تمهيديا قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة و النزاع المعروض عليها بشكل كامل.[2]

غير أن قواعد اليونسترال فرقت بين كل من الحكم النهائي من جهة، و الحكم الوقتي الإعدادي أو الجزئي من جهة أخرى. فالحكم الجزئي قد يكون وقتيا، لكنه نهائي فيما فصل فيه. أما الحكم الوقتي فهو بالطبع جزئي.

و لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة المتعلقة بإصدار الأحكام الجزئية بموجب المادة 1049 التي نصت بأنه: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". و بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد منح لمحكمة التحكيم سلطة إصدار أحكام جزئية تتعلق بجزء فقط من طلبات الخصوم في انتظار الحكم النهائي، و يجب للقيام بهذا الإجراء أن لا يكون الأطراف قد اتفقوا على عدم إعطاء محكمة التحكيم هذه الصلاحية. أما في غياب هذا الاتفاق فإنه يكون من صلاحية محكمة التحكيم أن تقوم بإصدار الحكم الجزئي.

غير أنه يبدو بأن المشرع الجزائري لم يوفق في مسألة الجمع بين كل من حكم اتفاق الأطراف و الحكم الجزئي في نص واحد، لأن الأول يختلف عن الثاني من كل النواحي.

و نرى أنه كان من الواجب أن يفرد لهذا الأخير نصا خاصا كما فعل المشرع المصري.

و حتى يكون حكم التحكيم الجزئي صحيحا، يجب أن يكون قانون التحكيم يجيز للمحكمين إصدار مثل هذه الأحكام الجزئية. غير أن العديد من قوانين التحكيم الحديثة تترك هذا الأمر لإرادة الأطراف أو لإرادة المحكمين في غياب إرادة الأطراف.

و لقد سار على هذا النهج العديد من القوانين منها المصري و الإنجليزي و اللبناني والسويسري. ورغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية الجديد على هذا

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 79.

2- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012- ص327.

- Charles Jarrosson : Arbitrage commercial, édition juriss-classeur, Fascicule 203 p13.

الاتجاه، إلا أن الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المأخوذ بها من قبل هذه القوانين هي نفسها التي يجب إتباعها من قبل القانون الفرنسي.[1]

و يرى البعض بأن الأحكام الجزئية تصدر في حالة تعدد الطلبات، لما تفصل محكمة التحكيم في البعض من هذه الطلبات دون البعض الآخر. غير أن هذا النوع من الأحكام يمكن تصورها كذلك في حالة عدم تعدد الطلبات، في حالة كون المحكمة بصدد النظر في نزاع واحد فقط. و يكون ذلك في حالة ما إذا كان حسم النزاع يتطلب حسم مسألتين، مثل طلب التعويض و تقدير المسؤولية. حيث يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكما جزئيا يقضي بثبوت المسؤولية أولا، ثم تصدر بعد ذلك حكما ثانيا يقضي بتقدير التعويض. كما لها أن تصدر حكما واحدا يقضي بالتعويض مباشرة، لأن الحكم بالتعويض يتضمن ثبوت المسؤولية.[2]

و نعني بأحكام التحكيم الجزئية تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم والتي لا تفصل في النزاع بصفة نهائية ونذكر منها، تلك الأحكام التي تفصل من خلالها هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها في شأن نقطة معينة. كأن يدفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم في البت في مسألة أثارها الخصم. و في هذا الشأن تنص المادة 1044 من قا.إ.م.إ الجزائري على أن:" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

تفصل حكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع." و مصطلح " الحكم الأولي" يؤدي معنى الحكم الجزئي.

و كذلك الأحكام الصادرة بشأن القانون الواجب التطبيق، لأن الأطراف قد يحددون في اتفاق التحكيم القانون الذي يرغبون في الاحتكام إليه، وفي هذه الحالة تكون هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق هذا القانون.

أما إذا سكت الأطراف عنه أو اتفقوا على تخويل هيأة التحكيم سلطة اختياره، فإن هيئة التحكيم في هذه الحالة تصدر حكما مستقلا بذلك. و هذا ما نصت عليه المادة 1050 من قا.إ.م.إ الجزائري حيث:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة."

و كذلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم و المتعلقة بالمسؤولية، حيث تصدر الهيئة حكما يفصل في مسألة المسؤولية دون باقي القضايا المعروضة. والبت في مسألة المسؤولية يسهل مهام

---

1 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر. نوقشت في 08 مارس 2012 ، ص 82.

– عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 306.

2– عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 28.

أخرى قد تترتب عن المسؤولية، كمهمة الخبير الذي يمكن أن تكلفه هيئة التحكيم بتحديد قيمة أو قدر الضرر الذي نتج عن فعل أو تصرف معين.

فإذا كان موضوع الخصومة قابل للتقسيم إلى مجموعة من النزاعات، مثل الفصل في مسألة اختصاص الهيئة، أو تحديد القانون الواجب التطبيق، يكون بإمكان الأطراف الاتفاق على تحديد سلطة المحكمين بالفصل في جزء من النزاع فقط بحكم جزئي، و تأجيل الفصل في بقية النزاعات إلى وقت لاحق للفصل فيها بأحكام جزئية أخرى.[1]

أما إذا كان موضوع النزاع بطبيعته لا يقبل التجزئة، أو اتفق الأطراف على عدم تخويل محكمة التحكيم هذه الصلاحية، يجب حينئذ على هذه الأخيرة أن تلتزم بما اتجهت إليه إرادة أطراف الخصومة.[2]

فالتفرقة بين الحكم الجزئي و الحكم الوقتي ليست بالأمر اليسير، إذ بإمكان هيئة التحكيم الفصل في جزء من النزاع، مثل القانون الواجب التطبيق أو تحديد المسؤولية و ذلك من خلال إصدار حكم يسمى "الحكم الجزئي". و لإجلاء اللبس على هذه المسألة يجب التذكير بأن أحكام التحكيم الجزئية تقابل الأحكام الشاملة لموضوع الدعوى، و لا تقابل أحكام التحكيم النهائية. لأن مصطلح الحكم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى و لو كان هذا الحكم جزئيا لا يفصل إلا في جزء من النزاع المعروض على هيئة التحكيم. و في حالة غياب الاتفاق المشار إليه، فإن لهيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كان هناك ما يستدعي الفصل في جزء من المنازعة من خلال حكم تحكيم جزئي.[3]

كما منح المشرع المصري بدوره لهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذه الأحكام، حيث نص في المادة 42 من قانون التحكيم[4] على أنه: "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها." و بذلك يكون المشرع المصري قد خول هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكاما جزئية مثل ما جاءت به المادة 1049 من قا إ م إ الجزائري.

وعلى سبيل المثال، في حالة تعلق النزاع بطلب تعويض عن أضرار كانت قد لحقت ببضاعة أثناء نقلها، يجوز للمحكمة أن تحكم بناء على طلب المتضرر، بدفع مبلغ مؤقت إلى حين إصدار الحكم النهائي في التعويض الذي هو متوقف على تقرير الخبرة.

1- الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم و طرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2009. ص 333.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 150.

3- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 305.

4- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر في 18 أبريل 1994.

- محمد شهاب : قوانين التحكيم في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية 2011. ص283.

كما تضمن قانون التحكيم الأردني[1] في المادة 40 منه نصا مطابقا لنص المادة 42 من قانون التحكيم المصري سالفة الذكر.

ويجب على حكم التحكيم الجزئي أن يستجيب للشروط المطلوبة في الحكم النهائي مثل التسبيب و ذكر الأسماء و التوقيع و التاريخ و المكان... إلخ. كما يمكن حصر الأحكام الجزئية في ميادين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، و التدابير التحفظية في حالة ما إذا أحال قانون التحكيم الاختصاص بشأنها للمحكمين.[2]

ويجب توافر مجموعة من الشروط حتى يتسنى لمحكمة التحكيم إصدار حكما وقتيا متعلقا بالنزاع.

أولا: يجب أن يتقدم أحد الأطراف إلى محكمة التحكيم بطلب يتضمن الإجراء الوقتي المطلوب، لأن هذه الأخيرة لا تملك القيام به من تلقاء نفسها.

ثانيا: يجب أن تتوافر شروط الظرف الاستعجالي، أو أن يكون هناك احتمال تعرض الحق أو المركز القانوني للضرر.

ثالثا: يجب أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت فعلا، حيث لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدر أي نوع من الأحكام قبل البدء الفعلي في إجراءات التحكيم.[3]

و في ذات السياق نصت قواعد اليونسترال في المادة 1/34 على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرارات تحكيم منفصلة بشأن مسائل مختلفة في أوقات مختلفة." و ذلك تماشيا مع ما ذهبت إليه العديد من القوانين الداخلية كما سبقت الإشارة إليه.

كما أن هناك من القوانين التي اعترفت للمحكمين بسلطة إصدار مثل هذه الأحكام شريطة عدم مخالفة إرادة الأطراف. و منها المشرع السويسري بمقتضى القانون الدولي الخاص السويسري الجديد الذي نص في المادة 188 على أن:" لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف ." وكذلك الأمر بالنسبة للقانون البلجيكي في المادة 1699 منه. كما سار القانون البريطاني على نفس النهج وأجاز لهيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي الجزئي، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

و تجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم الجزئي تثور الحاجة إليه خاصة في منازعات المقاولات التي تستدعي إجراء التحكيم، مع الاستمرار في الأشغال دون انقطاع، مع انتظار صدور حكم جزئي يتعلق فقط بجزء محدد من الطلبات دون غيرها. حيث يساهم إصداره في توفير الكثير من الجهد

1- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور على الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية رقم 4496 بتاريخ 2001/07/16 ص 2821.

2- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 307.

3- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 329.

والوقت و النفقات. كما قد يلعب دورا معتبرا في حل النزاعات المعقدة و المركبة التي تتفرع عنها العديد من الطلبات المستقلة.

و يتميز حكم التحكيم الجزئي بأنه حكم موضوعي و ليس وقتي، و بأنه لا يفصل إلا في جزء من المسائل محل النزاع و ليس كلها، و يجب أن يتضمن على وجه التحديد، الجزء من الطلب الذي تم الفصل فيه، مع استمرار المحكمة في فحص باقي المسائل.[1]

لذلك فإن ولاية هيئة التحكيم على النزاع تبقى سارية فيما لم يشمله الحكم الجزئي. و لا يشترط اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم تحكيم جزئي، إلا أنه يجوز لهم الاتفاق على حرمانها من هذه الصلاحية.[2]

و إذا شئنا أن نميز بين حكم التحكيم الجزئي و حكم التحكيم الوقتي، فإن كلاهما يعتبر نهائي فيما فصل فيه، و ملزم للطرفين، و يفصلان في أمر ما بشكل نهائي. غير أن الحكم الوقتي يشمل مسائل أولية مثل مسألة اختصاص محكمة التحكيم، و القانون الواجب التطبيق. أما حكم التحكيم الجزئي فهو يفصل في جزء من النزاع.[3]

و يؤكد جانب من الفقه في فرنسا على ضرورة التفرقة بين أحام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق، و بين القرارات الأخرى الصادرة عن المحكمين، فحكم التحكيم الجزئي شأنه شأن حكم التحكيم النهائي. و عليه يجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس. أما القرار التمهيدي فإنه لا يعدو أن يكون مجرد عمل إجرائي، و بالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة.[4]

حيث أنه بصدور هذه الأحكام الجزئية لا سيما من قبل هيئات تحكيمية ذات خبرة دولية، قد يخدم طرفي النزاع على المدى البعيد. و المثال الذي أعطاه جانب من الفقه في فرنسا خير دليل على ذلك. والذي يتمثل في النزاع الذي فصلت فيه غرفة التجارة الدولية بباريس، و الذي أصدرت فيه هيئة التحكيم خمسة عشر(15) حكما جزئيا و سمحت هذه الأحكام للطرف المتضرر بتغطية الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر.[5]

1- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 311.

- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 63.

2- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص328.

3- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 306.

4- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص307.

- خليل بوصنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 110.

5- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، نفس المرجع السابق ص311.

الفرع الثالث: حكم التحكيم التحضيري أو التمهيدي

يمكن تعريف هذا النوع من الأحكام بأنها: " تلك الأحكام التي لا تفصل لا في موضوع النزاع كله و لا في جزء منه و لا في مسألة متفرعة عنه". و لم يُشر قانون التحكيم المصري إلى إمكانية إصدار محكمة التحكيم لأحكام تمهيدية على خلاف قا إ م إ الجزائري الذي أجاز ذلك في المادة 1035 التي يستخلص منها بأن المشرع الجزائري أراد تحديد أنواع أحكام التحكيم، و من بينها الحكم التحضيري. حيث أجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكاما تحضيرية أو تمهيدية، كما أجاز للقاضي أيضا إصدار مثل هذه الأحكام أو القرارات قبل الفصل في الدعوى. كما أجازت قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL لهيئة التحكيم صلاحية إصدار قرارات تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية، و ذلك بنص المادة 1/32 منها. غير أن القرارات التي يصدرها القاضي و التي يمكن تصنيفها في خانة القرارات التحضيرية هي تلك القرارات التي لا يستشف منها رأي القاضي و لا الموقف الذي سوف يتخذه. أما القرار التمهيدي فهو ذلك القرار الذي يمكن من خلاله استخلاص رأي القاضي.[1]

لكن لم يتضمن القانون نصا يتعلق بشكل الحكم التمهيدي أو التحضيري، و لذلك يمكن أن يصدر في شكل قرار من محكمة التحكيم، و يثبت في محضر الجلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقعها المحكمون أو أغلبيتهم.[2]

و نجد في المقابل بأن المشرع الجزائري قد أشار في المادة 2/1044 من قا إ م إ إلى نوع آخر من الأحكام و هو"الحكم الأولي"، حيث نصت على أن: " تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي ...." حيث أن مسألة اختصاص محكمة التحكيم من عدمه تعتبر من المسائل ذات الأولوية التي يجب على المحكمة أن تفصل فيها بقرار يحمل أوصاف حكم التحكيم، و ذلك تمهيدا لإصدار حكم التحكيم النهائي الذي يكون حاسما و ينهي النزاع بصفة شاملة. و يتميز حكم التحكيم التمهيدي أو الأولي بأنه حكم غير فاصل في النزاع لا بصفة كلية و لا جزئية، و غير منهي للخصومة، و هو يهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي.[3] و لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "حكم أولي" سعيا منه إلى قطع الطريق أمام أحد الخصوم في الطعن بعدم اختصاص المحكم، و منح المحكم صلاحية الفصل في مسألة اختصاصه بحكم تحكيم أولي، و ذلك لتجنب السير في إجراءات يكون مصيرها البطلان بسبب الدفع بعدم الاختصاص.

1- حمدي باشا عمر: المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، دار القصبة للنشر، العدد الأول 2001 ص 81 و ما بعدها.

2- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص330.

3 - بشير سليم: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 88.

كما نصت المادة 1/22 من قانون التحكيم المصري على نفس المبدأ الذي نص عليه المشرع الجزائري في هذا الشأن[1]. غير أنه مع العلم بأن الحكم التحضيري الذي لا ينهي النزاع لا كليا و لا جزئيا، لا يمكن اعتباره حكما بالمعنى الدقيق للأحكام، ومن ثم لا تصدق عليه هذه التسمية. و عليه من غير اللائق أن يحشره المشرع في المادة 1035 ضمن فئة الأحكام النهائية أو الجزئية التي تعتبر أحكاما بالمعنى الدقيق للأحكام و تقبل الطعن فيها بالبطلان. و لعل السؤال المطروح هو عن كيفية قابلية هذا الحكم التحضيري للتنفيذ.

كما تبنى المشرع الفرنسي أيضا هذا المسعى بموجب المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي نصت على أن:" هيئة التحكيم لديها الاختصاص الحصري للفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها ".[2] و بهذا يكون كل من المشرع الجزائري و المصري و الفرنسي قد أخذوا بنفس المبدأ المسمى "الاختصاص بالاختصاص". و بناء على ذلك يتعين على محكمة التحكيم التي تعرض عليها مسألة تخرج عن إطار اختصاصها، أن توقف إجراءات التحكيم إلى حين الفصل في هذه المسألة من قبل القضاء المختص[3].

وهنا يجدر بنا أن نفرق بين الحكم التمهيدي الذي لا يمس بأصل الحق، والأوامر الوقتية أو التحفظية التي لا تناقش الموضوع هي الأخرى، لكن تصدر استعجالا عندما تقتضي الضرورة، بناء على اتفاق الأطراف، تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن إصلاحها مستقبلا.

الفرع الرابع: الحكم التصحيحي أو التفسيري

يفترض أن تستنفذ هيئة التحكيم سلطتها على النزاع، من تاريخ إصدارها للحكم المنهي للخصومة، غير أن المحكم قد يقع في أخطاء أو إغفالا تعيب الحكم. لذلك أجازت معظم التشريعات[4] المنظمة للتحكيم التجاري الدولي للمحكمين، بعد إصدار حكمهم المنهي للنزاع، أن يراجعوا الحكم الذي أصدروه بطلب من أحد الأطراف أحيانا، أو من تلقاء أنفسهم أحيانا أخرى، لتفسير أو تصحيح ما ورد في حكمهم من أخطاء مادية.

1- تنص المادة 1/22 من قانون التحكيم المصري على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع."

2 - Art 1465 du NCPC : « Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.»

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 134 و ما بعدها.

4- التشريع الإنجليزي و الفرنسي و الكويتي و المصري و الجزائري.

البند الأول: تفسير حكم التحكيم

المقصود بالتفسير هو توضيح أية مسألة معينة جاءت غامضة بالنسبة للخصوم في منطوق الحكم،[1] باعتبار أن المحكم سوف لن يعيد النظر في الحكم، و إنما يقتصر دوره فقط على تفسير ما ورد في حكمه من غموض، أثاره أحد الأطراف أو كلاهما. [2] و يضيف المشرع الجزائري لتوضيح المقصود من التفسير بموجب نص المادة 285 إجراءات على أن تفسير الحكم يتم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه.

و سواء تعلق الأمر بتصحيح خطأ معين، أو تفسير نقطة معينة من حكم التحكيم، أو إضافة ما أغفله المحكمون في المرحلة الأولى، يجب أن يتم ذلك بطلب من أطراف الخصومة.

و إذا وجدت محكمة التحكيم بأن الطلب مؤسس على مبررات موضوعية، أو أشارت إليه المحكمة المختصة، و أعادت الحكم للمحكمين لتدارك ما وقع من إغفال، فإنه يتعين على محكمة التحكيم أن تجري التفسير، و تصدر حكما يتضمن ذلك، و هذا خلال آجال محددة قانونا تختلف باختلاف القوانين و الأنظمة. و يعد كل من التصحيح أو التفسير جزءا لا يتجزأ من حكم التحكيم الأصلي.[3]

و في هذا الشأن نصت المادة 2/1030 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" ... يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون." و يتضح من هذا النص بأن المشرع الجزائري لم يُعِر اهتماما لطلب الخصوم الذي قد يقدموه إلى هيئة التحكيم، ملتمسين تصحيح الحكم الصادر عنها.

و اكتفى بمبادرة محكمة التحكيم من تلقاء نفسها. في حين نصت في نفس السياق المادة 50 من قانون التحكيم المصري[4] على أن: " تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، و ذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد

1- راجع المادة 2/1030 من قا إ م إ الجزائوي، و المادة 1475 من NCPCF، و المادة 50 من قانون التحكيم المصري، و المادة 46 من قانون التحكيم الأردني.

2- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 273 و ما بعدها

- أنظر في نفس الموضوع: لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 354 و ما بعدها.

- منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق ص 276.

3- سونا عمرعلي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية"بين الفقه الإسلامي و القانون النموذجي اليونسترال"(رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية) دار النفائس للنشر و التوزيع ط1 2013 الأردن، ص 225.

- أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، مرجع سابق ص 292 و ما بعدها.

4- القانون رقم 27 لسنة 1994، الصادر في 07 ذو القعدة 1414هـ الموافق ل 18 أبريل 1994 م.

الخصوم....." . و نفس التوجه أخذت به المادة 2/1485 إجراءات فرنسي[1] وكذلك القانون الأردني الذي تناول مسألة تفسير حكم التحكيم في المادة 45، وتناول مسألة تصحيح الحكم في المادة 46.[2]

و السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان بالنسبة للمشرع الجزائري، هو حول مصير حكم التحكيم الذي يصدر مشوبا بأحد الأخطاء و لم تتنبه له محكمة التحكيم، و ما مصير الطلب الذي يمكن لأحد الخصوم أن يقدمه للمحكمة في ظل نص المادة 2/1030 سالفة الذكر.

و عليه كان من الأجدر أن يتضمن نص هذه المادة الإشارة إلى طلب أحد الخصوم كما فعلت باقي التشريعات الأخرى.

و من جهته أجاز قانون اليونسترال UNCITRAL النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لمحكمة التحكيم تفسير حكمها بموجب المادة 37 منه نصت على أنه: "1- يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم و شريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، إعطاء تفسير لقرار التحكيم.

2- يعطى التفسير كتابة في غضون 45 يوما من تاريخ تسلم الطلب.

و يشكل التفسير جزء من قرار التحكيم، و تسري عليه أحكام الفقرات من 2 إلى 6 من المادة 34." و يعتبر هذا النص ترديدا لما ورد في المادة 49 من قانون التحكيم المصري مع اختلاف في ميعاد إصدار التفسير فقط.

و يتضح من خلال نص هذه المادة بأنه يمكن لأي من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة أو جزء معين من القرار الذي أصدرته، و تستجيب الهيئة لهذا الطلب خلال مهلة لا تتعدى الخمسة و الأربعين (45) يوما من تاريخ تلقيها للطلب.

و يصدر التفسير كتابة في شكل قرار ملحق بالقرار الأصلي و يشكل جزءا منه، ويتمتع بصفة الإلزام التي تتمتع بها قرارات التحكيم، على أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال نسخا من قرار التفسير إلى الأطراف ممهورة بتوقيع المحكمين. و ترتيبا على ما هو معمول به في التنظيم القضائي، يقدم طلب التفسير إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، لأنها هي المختصة دون غيرها بتفسير ما صدر عنها.[3] و لا يشترط أن يقوم بالتفسير نفس الهيئة التي أصدرت الحكم، في حالة استحالة عودة محكمة التحكيم للانعقاد بعد إصدار الحكم بسبب وفاة أحد المحكمين أو لأي سبب آخر. لأن القصد من التفسير ليس البحث عن إرادة المحكم الذي أصدر الحكم و إنما توضيح ما تضمنه هذا الحكم. ففي

---

1 – Art 1485 du NCPC Français : « ….. Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande..… »

2- محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2011- ص89 و 267.

3- راجع المادة 285 من قا إ م إ الجزائري.

مثل هذه الحالة يتم تشكيل محكمة تحكيم جديدة للنظر في طلب التفسير، حيث لا تملك المحكمة عند تفسير حكمها الرجوع عما قضت به أو إحداث إضافة أو تعديل فيه، و إلا كان حكمها عرضة للطعن. و هذا الإجراء تضمنته المادة 50 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى لعام 1965.[1] و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير مكملا للحكم السابق أو مفسرا له وتسري عليه أحكامه.[2]

و بناء على ما سبق، خولت العديد من الأنظمة لهيئة التحكيم سلطة تفسير أحكامها غير أن ذلك لا يعني تطابق هذه القواعد القضائية السابقة مع نظام التحكيم. إذ تشترط بعض أنظمة التحكيم أن يتم تقديم طلب تفسير حكم التحكيم خلال مدة معينة من تاريخ استلام الحكم[3]، في حين لا وجود لهذا الشرط في الأنظمة القضائية.

و في هذا السياق تنص المادة 2/285 من قا إ م إ الجزائري على أن:" يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم و تفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

كما تشترط قواعد التحكيم أن تقوم بالتفسير نفس الهيئة التي أصدرت الحكم، بينما لا يشترط أن يقوم بتفسير الحكم القضائي نفس القاضي الذي أصدره، و إنما نفس الجهة القضائية التي أصدرته. و ذلك لأن القضاء يقوم على مبدأ الاستمرارية القضائية مهما تغير قضاته، و هذا لا يسري على هيئة التحكيم لأنها مرتبطة بأشخاص المحكمين

و تنتهي مهمتها بإصدار الحكم المنهي للنزاع.[4] كما يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم به غموض، أو شابه لبس يحول دون الوقوف على الحقيقة التي يقصدها، و أن يكون الغموض واردا في منطوق الحكم و ليس في الأسباب.

و يجوز للمحكمة رفض طلب التفسير إذا تبين لها عدم جدية الطلب. أما في حالة جديته، فيتعين على المحكمة تفسير حكمها بإزالة اللبس عنه بتوضيح حقيقة ما تقصده دون أن تتجاوز مهمتها هذا الأمر. إذ لا يجوز لها إلغاء ما سبق لها أن قضت به سواء إلغاء كليا أو جزئيا، كما لا يجوز لها إلزام أحد الخصوم بإلزام جديد لم تلزمه به في الحكم الأصلي.[5]

---

1 – أحمد عبد الحميد عشوش: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار(دراسة مقارنة) مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية 1990 ص 93.

2– خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 244.

3– راجع المادة 49 من قانون التحكيم المصري.

4– عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 276.

5– هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية 2001. ص 552 و ما بعدها.

البند الثاني: تصحيح حكم التحكيم

إن المقصود بالأخطاء الواردة في وثيقة الحكم ليس الأخطاء الموضوعية أو الأسباب الثبوتية، بل المقصود بها هو تلك الأخطاء المادية، الحسابية أو المطبعية، و التي لا يتسبب تصحيحها في تعديل الحكم. و ذلك دون الحاجة لعلاج هذا الخطأ من خلال رفع دعوى، ما دام الأمر يتعلق بخطأ يمكن تداركه مِن طرف مَن أصدر الحكم.[1]

و لقد عرف المشرع الجزائري المقصود من الخطأ المادي بموجب نص المادة 1/287 من قا إ م إ التي نصت على أنه:" يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها". و يمكن تعريف الخطأ المادي عموما بأنه: " الخطأ أو النقص في التعبير و ليس الخطأ في التفكير. و يستوي أن يقع الخطأ في منطوق الحكم أو في جزء آخر من الحكم يكون مكملا للحكم.[2] و بناء على تقدم، يجوز للخصوم مطالبة المحكمة بتصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية أو إغفالات. حيث تناولت المادة 38 من قانون اليونسترال السالف ذكرها مسألة التصحيح، فنصت على أنه:

"1. يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، و شريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه. و إذا ما رأت هيئة التحكيم أن هذا الطلب مسوغ، أَجرت التصحيح في غضون 45 يوما من تاريخ تسلم الطلب.
2. يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون 30 يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم.
3. تجرى تلك التصحيحات كتابة، وتشكل جزءا من قرار التحكيم، وتسري عليها أحكام الفقرات من 2إلى 6 من المادة 34.[3]

و يتضح من خلال هذه المادة بأنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم بتصحيح ما قد يقع في قراراتها من أخطاء مادية، مثل الأخطاء الحسابية أو الكتابية أو المطبعية، أو أية أخطاء من هذا النوع. مما يفيد بأنه لا يجوز للتصحيح أن يتجاوز الأخطاء المادية. و بالتالي لا يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم تحت غطاء التصحيح بتغيير ما ورد في حكمها من حلول قانونية. بينما يقتصر دورها فقط على تصحيح الأخطاء المادية التي وردت في القرار لا غير. و مع ذلك فالتصحيح لا يتم إلا بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين لهيئة التحكيم قبل انقضاء مدة الثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلمه

1- منير يوسف المناصير: التزامات و سلطات المحكم في الإثبات، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2016، ص 288.

2- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية- مرجع سابق ص 283.

3- قرار الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي، منشور رقم 22/65 أفريل 2011 يتضمن قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقحة عام 2010.

قرار التحكيم مثل ما تشترطه بعض الأنظمة مثل قانون التحكيم المصري و نظام غرفة التجارة الدولية بباريس CCI شريطة إخطار الطرف الآخر بطلب التصحيح الذي قدمه للهيئة. كما يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها، و بعد ملاحظة الأخطاء الواردة في الحكم، بتصحيحها في غضون ثلاثين يوما من تاريخ إرسال القرار للأطراف، دون انتظار تلقي طلب بذلك من الخصوم.

و يخضع القرار الصادر بالتصحيح لنفس الشروط و الإجراءات التي خضع لها القرار الصادر بالتفسير. و تناول نظام غرفة التجارة الدولية هذا الموضوع في المادة 29 منه التي نصت على أنه: "1. يجوز لمحكمة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطأ مادي أو حسابي أو مطبعي أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على الهيئة للموافقة عليه خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ صدور حكم التحكيم .

2. يجب أن يقدم أي طلب بتصحيح أي خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 29، أو لتفسير حكم التحكيم من قبل أي طرف، إلى الأمانة العامة خلال 30 يوما من تسلمه حكم التحكيم، وبعدد النسخ المذكورة في الفقرة 1 من المادة 30.

و بعد تلقي محكمة التحكيم الطلب المرسَل إليها، تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة 30 يوما، تُحسب ابتداء من تاريخ تسلمه للطلب، لإبداء ملاحظاته عليه. وإذا قررت محكمة التحكيم تصحيح أو تفسير حكم التحكيم، تَعرِض مشروع حكمها على الهيئة خلال مدة أقصاها 30 يوما اعتبارا من تاريخ انقضاء المدة المحددة لتسلم ملاحظات الطرف الآخر، أو خلال أية مدة أخرى قد تحددها الهيئة.

3. يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في ملحق لحكم التحكيم ويعد جزءا لا يتجزأ منه. وتطبق أحكام المواد 25 و 27 و 28 مع التعديل المقتضى حسب الحالة."[1]

فيتضح من خلال هذا النص بأنه في حالة ما إذا اكتشفت محكمة التحكيم بأن القرار الذي أصدرته قد ورد فيه خطأ مادي، يجوز لها حينئذ أن تقرر من تلقاء نفسها تصحيح هذا الخطأ، و يكون ذلك بقرار جديد شريطة حصول هذا الأخير على موافقة هيئة التحكيم و ذلك خلال مدة ثلاثين (30) يوما اعتبارا من تاريخ صدور حكم التحكيم الأصلي.

كما يمكم لأي من الطرفين تقديم طلب تصحيح حكم التحكيم إلى الأمانة العامة للهيئة و ذلك خلال مدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ تسلم حكم التحكيم. و بعد ذلك تصدر الهيئة حكمها المتضمن تصحيح أو تفسير حكم التحكيم، يكون في شكل ملحق بالحكم الأصلي.

و السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان في هذا الخصوص، في ظل هذه الترتيبات القانونية التي تشترط تقديم طلب التفسير أو التصحيح خلال مدة معينة، يتعلق بمدى أحقية أي طرف من أطراف

1 - revu de la Cour Internationale D'arbitrage de la CCI – N° cci publication 808- juillet 2004- p35.

الخصومة تقديم طلب التفسير أو التصحيح بعد انقضاء هذه المدة المشار إليها، إذا كانت المدة المقررة للتحكيم لا تزال قائمة. حيث تنص الفقرة 2 من المادة 1024 من قا إ م إ الجزائري على أن ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة له، و في غياب اشتراط المدة، ينتهي بعد مدة أربعة (4) أشهر. و ما مصير الحكم التفسيري الذي تصدره محكمة التحكيم بعد انتهاء المدة المحددة لها ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات، يجب الإشارة إلى أن العديد من التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي اكتفت بالنص على انتهاء مهمة محكمة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة، دون الإشارة إلى هذه المسألة، في حين أجازت بعض التشريعات الأخرى مثل التشريع الفرنسي و الجزائري لمحكمة التحكيم تفسير حكمها أو تصحيح ما ورد فيه من أخطاء، بعد إصدار الحكم المنهي للنزاع، إذا كان اجتماع هيئة التحكيم مازال ممكنا. أما في حالة تعذر اجتماع المحكمين من جديد لوفاة أحدهم أو لأي سبب آخر، يتم الرجوع إلى المحكمة المختصة لتقوم بمهمة تفسير الحكم أو تصحيحه.[1] هذا و قد أجازت بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة و رعايا الدول الأخرى لهيئة التحكيم سلطة تفسير أو تصحيح حكمها.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة اشترطت أن يكون التفسير بناء على طلب من قبل أحد طرفي الخصومة يقدمه إلى محكمة التحكيم. في حين أجازت بعض التشريعات لمحكمة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بتفسير أو تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء.[3] أما إذا انتقلت سلطة التفسير إلى المحكمة المختصة، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.[4]

و يجب التذكير بما جاء به المشرع الجزائري فيما يخص النظام القضائي في المادة 286 من قا إ م إ التي نصت على أنه:" يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم و لو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه. كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه.

1- راجع على سبيل المثال نص المادة 5/47 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 التي تنص على أنه:" إذا تعذر على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد فإن تصحيح الحكم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي، يصبح من اختصاص المحكمة المعرفة في المادة 2 من هذا القانون".

2- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 278 و ما بعدها.

3- راجع المادة 1/33 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987

4- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 281.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للأشكال المقرة في رفع الدعوى، و يمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة.

يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور. و يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه، و يبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح. عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض".

و ترتيبا على ما جاء في المادة 1030 من هذا القانون على أن إجراء التفسير و التصحيح طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون، يترتب على ذلك أنه من جهة، يجوز لمحكمة التحكيم التي أصدرت الحكم أن تقوم بتصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي ورد في حكمها، و لو بعد حيازة حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي به، و من جهة أخرى يجوز للجهة القضائية التي قُدم إليها الطعن في حكم التحكيم أن تقوم بتصحيحه.

كما يجوز تقديم طلب تصحيح حكم التحكيم من قبل أحد الخصوم أو منهم مجتمعين و تقوم بالتصحيح محكمة التحكيم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن الخطأ يعود لها. و تستدعي عملية الفصل في التصحيح حضور طرفي الخصومة أمام محكمة التحكيم لسماع أقوالهم بشأن الخطأ موضوع التصحيح.

و يصدر حكم التصحيح في شكل تأشير به على أصل ورقة حكم التحكيم الأصلي، و يُبلغ لطرفي النزاع. غير أن المشرع الجزائري أغفل مسألة تحديد الميعاد الذي يجب على الجهة القضائية المختصة أو على محكمة التحكيم إصدار حكم التصحيح خلالها، كما يعاب عليه أيضا عدم تحديد الميعاد الذي يجب على طرفي التحكيم التقيد به لتقديم أو إيداع طلب التصحيح مثل ما فعل المشرع اليمني في المادة 52 من قانون التحكيم[1] التي حددت الميعاد الذي يجب على الأطراف التقيد به لتقديم طلب تصحيح حكم التحكيم بثلاثين (30) يوما التالية لتسليم حكم التحكيم. و هذا ما يدفع إلى القول بأن المشرع المصري أحسن ما فعل في المادة 1/50 من قانون التحكيم لما، ميز بين أمرين فيما يخص ميعاد تصحيح حكم التحكيم:

الأمر الأول: إذا قامت بالتصحيح محكمة التحكيم من تلقاء نفسها، فيجب إجرائه خلال مدة ثلاثين (30) يوما التالية لإصدار حكم التحكيم، و يجوز لها تمديد هذا الميعاد بثلاثين(30) يوما أخرى إذا

1- قانون التحكيم اليمني الصادر بقرار جمهوري بتاريخ 31 مارس 1992 بالقانون رقم 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم.

تطلب الأمر ذلك. و يجب أن يتم هذا التمديد قبل انقضاء مدة الثلاثين يوما الأولى، و لا يحق للمحكم تصحيح الأخطاء إلا خلال الميعاد الأصلي أو المُمَدد، إذ يفقد المحكم سلطته بانقضاء هذا الميعاد.

الأمر الثاني: إذا قامت بالتصحيح محكمة التحكيم بناء على طلب من قبل أحد الأطراف أو كليهما، ففي هذه الحالة لا يتقيد طرفي النزاع بأي ميعاد لتقديم طلب التصحيح طالما لا يزال حكم التحكيم قائما لم يُلغ[1] و يمكن تقديم طلب بذلك في أي وقت تم فيه اكتشاف الخطأ. بينما يتعين على محكمة التحكيم إصدار حكمها المتضمن تصحيح حكم التحكيم خلال ثلاثين (30) يوما التالية لإيداع الطلب.

الفرع الخامس: حكم التحكيم الإضافي

يعالج الحكم الإضافي مشكلة سهو المحكم عن الفصل في بعض الطلبات التي كانت معروضة عليه، مما يؤدي إلى اعتبار الحكم قد صدر منقوصا. و بالتالي قد يتضرر أحد الأطراف من ذلك السهو و النقص، و يتطلب الأمر إعادة الفصل فيما سقط سهوا، حتى تتحقق العدالة.[2] و قد يكون المحكم متعمدا في إغفال الفصل في بعض الطلبات، نظرا لما يبدو له من عدم أهمية الفصل فيها، أو عدم التعرض لتلك الطلبات لما فيها من مساس بالآداب العامة.[3] لذلك أجازت غالبية القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم، و كذا الاتفاقيات و المعاهدات و قواعد مؤسسات التحكيم، منح محكمة التحكيم صلاحية الفصل في الطلبات التي أغفلها حكم التحكيم، و إصدار مثل هذه الأحكام بنفس الشروط الشكلية و الموضوعية المشترطة في حكم التحكيم الأصلي،[4] حتى و لو كان الميعاد الأصلي للتحكيم قد انقضى.

و على سبيل المثال أجاز المشرع المصري لأطراف التحكيم بعد صدور حكم التحكيم، أن يطلبوا من هيئة التحكيم إصدار حكما إضافيا يفصل في بعض الطلبات التي كانت معروضة عليها للتسوية وأغفلت الفصل فيها. و لا يجوز تقديم طلبات جديدة لم تكن مطروحة على التحكيم من قبل، حيث تنص المادة 1/51 من قانون التحكيم على أنه: " 1- يجوز لكل من طرفي التحكيم و لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين (30) يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات و أغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه."

و لقد اعتبر المشرع المصري بأن الأحكام التفسيرية أو التصحيحة تعد متممة لحكم التحكيم الذي تفسره أو تصححه و تسري عليها أحكامه. و عليه يمكن اعتماد هذا المبدأ بالنسبة لحكم التحكيم

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 286.

2- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن ، مرجع سابق ص45.
- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 245.

3- منير يوسف المناصير: التزامات و سلطات المحكم في الإثبات، مرجع سابق ص 293.

4- راجع هذا البحث : شروط حكم التحكيم في الفصل الثاني من هذا الباب.

الإضافي حيث أنها تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له أحكام التحكيم بشكل عام، كما يجوز الطعن فيها بالبطلان.[1]

كما أخذت مختلف التشريعات بهذا الإجراء و منها قانون التحكيم العماني بموجب نص المادة 1/51 منه، و كذلك المشرع الأردني في المادة 47 من قانون التحكيم الأردني.

و كذلك قانون اليونسترال[2] في المادة 39 منه. و حسنا فعلت هذه التشريعات لما أجازت لأطراف الخصومة، في حال صدور حكم التحكيم دون أن يأخذ في الاعتبار بعض طلبات أحد أو كلا الطرفين، أن يطلب من هيئة التحكيم مراجعة حكمها و إصدار حكم إضافي يشمل تلك الطلبات التي أغفلها الحكم الأول. و إذا رأت الهيئة أن للطلب ما يبرره أصدرت حكمها الإضافي أو التكميلي الذي تسري عليه الأحكام التي تسري على حكم التحكيم الأصلي.

و يشترط كل من المشرع المصري و الأردني أن تصدر الهيئة حكمها الإضافي في مدة لا تتجاوز 60 يوما من تاريخ استلام الطلب مع إمكانية التمديد بـ 60 يوما أخرى إذا اقتضى الأمر شريطة إخطار الطرف الآخر بذلك.[3] و هذا الإجراء الذي تقوم به هيئة التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم هو ما يفيد بأن ولايتها لا تنقضي بمجرد إصدار قرار التحكيم، و إنما تظل تحتفظ بالولاية على القضية المحتكم بشأنها إلى غاية إصدار قرار ينهي الخصومة بشكل كامل. و هذا ما يخالف قرار المحكمة العادية التي تنتهي ولايتها على القضية المحتكم فيها بمجرد إصدار قرارها، و لا يبقى لها سوى صلاحية تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير القرار في حالة غموضه. أما صدور الحكم مع إغفال طلبات أحد أو كلا الطرفين فهذا ما يشكل سببا من أسباب الطعن بالبطلان في الحكم.[4]

و إضافة إلى قانون التحكيم المصري سبق و أن قنن المشرع المصري هذه المسألة فيما يتعلق بالأحكام القضائية و ذلك بموجب المادة 193 من قانون المرافعات التي نصت على أنه:" إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه. "

و تنص المادة 1/39 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[5] على أنه: " يجوز لكل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو حكم التحكيم، وبشرط إخطار الطرف أو الأطراف الأخرى والمركز بهذا الطلب، أن تصدر حكم

1–حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 317.

2– قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010. مرجع سابق.

3– إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2009ص 74.

– راجع المادة 51/ 2 تحكيم مصري و المادة 47/ب تحكي أردني.

4– إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012 ص276.

5– راجع قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من أول مارس 2011.

تحكيم أو حكم تحكيم إضافي بشأن ما تم تقديمه من طلبات خلال إجراءات التحكيم ولم تفصل فيها هيئة التحكيم. ولهيئة التحكيم دعوة الطرف أو الأطراف الأخرى إلى التعليق على هذا الطلب خلال 15يوما. و إذا كان الطلب مبررا تصدر الهيئة حكمها الإضافي خلال 60 يوما من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب إصدار الحكم الإضافي."

غير أنه يتعين على محكمة التحكيم الانتباه لقطع الطريق أمام الطرف سيء النية الذي يلجأ إلى طلب إصدار حكم تحكيم إضافي بغية تعديل ما لا يخدمه في حكم التحكيم الأصلي. و ذلك لكي لا يكون حكم التحكيم الإضافي أداة للمساس بحجية حكم التحكيم و قوة الشيء المقضي فيه التي يتمتع بها.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يكن واضحا في قا إ م إ بشأن إغفال محكمة التحكيم لبعض الطلبات الموضوعية التي تضمنها موضوع النزاع وسبقت إثارتها أثناء إجراءات التحكيم، ما عدا نص المادة 2/1030 التي أشار فيها المشرع إلى إمكانية تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي وردت فيه من قبل المحكم، لكن دون أن يحدد الطريقة الواجب اعتمادها في هذا الإجراء، و ما إذا كان المقصود من الإغفالات هو تلك الطلبات التي أغفلها حكم التحكيم.

كما لم تعالج باقي التشريعات الأخرى مسألة انتقال سلطة إصدار حكم التحكيم الإضافي إلى المحكمة المختصة في حالة تعذر اجتماع محكمة التحكيم مرة أخرى لسبب من الأسباب. غير أن هذه المسألة قد عالجها الفقه، و ذلك بالاعتراف لمحكمة التحكيم بسلطة إصدار حكم التحكيم الإضافي فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات موضوعية، طالما مازال اجتماعها ممكنا. أما في حالة ما إذا تعذر اجتماعها لسبب من الأسباب، فإن هذه السلطة تنتقل إلى المحكمة المختصة.

و عليه يجب لإصدار حكم التحكيم الإضافي أن يتم تقديم طلب بذلك، دون التقيد بميعاد انتهاء التحكيم، إذ لا تملك محكمة التحكيم أن تصدر هذا الحكم من تلقاء نفسها.

و يشترط المشرع المصري تقديم هذا الطلب خلال الثلاثين (30) يوما التالية لتسلم الحكم وحينئذ يتعين على محكمة التحكيم أن تُصدر حكمها الإضافي خلال 60 يوما من تاريخ تلقي طلب بذلك، و يجوز لها تمديد هذا الأجل إلى 30 يوما أخرى في حالة عدم تمكنها من إصدار هذا الحكم الإضافي خلال الميعاد الأول.[2] كما أجاز المشرع الفرنسي لمحكمة التحكيم إصدار الأحكام الإضافية و ذلك خلالها ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تقديم الطلب مع إمكانية تمديد هذه المدة إذا تطلب الأمر.[3]

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص149.

2 - راجع المادة 51 تحكيم مصري.

3 - Art 1486 (alinéa 2) du NCPC Français : « ... Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral. Ce délai peut être prorogé conformément au second alinéa de l'article 1463.

و نظرا لأن إغفال بعض الطلبات يتطلب إصدار حكم جديد يتمتع بنفس مقومات الحكم المنهي للخصومة، يتعين عدم تمكين أحد الأطراف من التذرع بحجة انتهاء المدة الأصلية لاتفاق التحكيم، و بالتالي عدم تمكينه من طلب إصدار حكم تحكيم إضافي. و لذلك أجازت مختلف التشريعات لمحكمة التحكيم إصدار حكم إضافي و لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم.[1]

و إضافة إلى ما سبق، يجوز أن تكون هذه الأحكام الإضافية، إما أحكاما تفسيرية بناء على ما ورد في نص المادة 1030 من قا.إ.م.إ الجزائري سالفة الذكر، و المادة 1/49 من قانون التحكيم المصري، و إما أن تكون أحكاما تصحيحية تصدرها هيئة التحكيم و التي تتولى من خلالها تصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية تتعلق بالأخطاء الكتابية أو بالحسابات.[2]

و في كل الأحوال تلتزم محكمة التحكيم و هي بصدد فحص طلب إصدار الحكم الإضافي بعدم تجاوز الإطار المحدد لها في نطاق الفصل فيما تم إغفاله لا غير، و إلا تعرض حكمها للبطلان. و عليه يتعين عليها عدم قبول الطلب بإصدار حكم تحكيم إضافي، إذا كان هذا الطلب يرمي إلى الحكم في طلب لم يكن من ضمن الطلبات التي شكلت موضوع الدعوى، أو كان الطلب يهدف إلى إعادة طرح النزاع من جديد أو في أحد جوانبه، مما يؤدي إلى المساس بما قضى به الحكم الأصلي و من ثم المساس بحجيته.[3]

الفرع السادس: حكم التحكيم الاتفاقي

قد يحدث أن يتوصل أطراف الخصومة أثناء سير إجراءات التسوية بطريق التحكيم إلى حل يرضي الطرفين. و في هذه الحالة يجوز لهم تتويج ما توصلوا إليه من تسوية للنزاع، و صبه في قالب حكم تصدره هيئة التحكيم، يتضمن تلك التسوية و إعطائها الطابع الإلزامي، و يسمى الحكم الصادر في هذا الشأن بحكم التحكيم الاتفاقي.

و يهدف الأطراف من خلال إتباعهم هذا المسلك، إلى أن يستفيد الاتفاق الذي تم التوصل إليه بينهم، من إجراءات الاعتراف و التنفيذ المنصوص عليها في مختلف أنظمة التحكيم. و بذلك يتمتع هذا الحكم بنفس الحجية و الآثار المترتبة على أحكام التحكيم الأخرى.[4]

=La sentence rectificative ou complétée est notifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale. »

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 297 و ما بعدها.

2- راجع المادة 50 تحكيم مصرين و المادة 2/1030 إجراءات جزائري.

- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 318.

3- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 299 و ما بعدها.

4- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 313.

- خليل بوصنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 114.

- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص310.

و في هذا السياق نصت المادة 1049 إجراءات جزائري على هذا الصنف من أحكام التحكيم و أجازت لمحكمة التحكيم إصدارها. و إن كان قا إ م إ ج القديم رقم 154/66 لم يتضمن النص على حكم التحكيم الاتفاقي.

وانطلاقا من مبدأ حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم، فإنه من باب أولى أن لا يوجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم، ولا في اللوائح التحكيمية للمؤسسات الدائمة، من اللجوء إلى اتفاق تسوية بين الأطراف الذين بإمكانهم صب هذه التسوية في قالب حكم تحكيمي يصدره المحكمون، وتكون له ما لأحكام التحكيم العادية من حجية و قوة إلزامية في التنفيذ.[1] ولهذا تدارك المشرع الجزائري السهو الوارد في القانون القديم ونص في قا.إ.م.إ الجديد[2] على هذا النوع من أحكام التحكيم، وأجاز لمحكمة التحكيم إصدارها. وحسنا فعل المشرع الجزائري ،إذ بهذا الاتجاه يكون قد تماشى والمنطق والهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم المبني على الإرادة الحرة للأطراف.

كما أجاز المشرع الفرنسي لمحكمة التحكيم اتخاذ مثل هذه الأحكام و ذلك بموجب نص المادة 1478 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.[3] و أجاز المشرع المصري بدوره لأطراف الخصومة في حالة توصلهما إلى تسوية تنهي النزاع أن يطلبا من هيئة التحكيم إثبات شروط هذه التسوية و صبها في قالب حكم تصدره الهيئة يتضمن هذه الشروط.

و يكون لهذا الحكم ما لأحكام التحكيم من قوة تنفيذية.[4] وحتى على المستوى الدولي، فقد سلكت قواعد CNUDCI نفس الاتجاه بموجب المادة 1/34 منه.[5]

كما تبنت قواعد اليونسترال[6] النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذا المسعى و نصت في المادة 30 منها على أنه: "1- إذا اتفق الطرفان خلال التحكيم على تسوية للنزاع فيما بينهم أنهت

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 85.

2- نص المادة 1049 من قا إ م إ الجزائري الجديد:" يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

3 - Art 1478 du NCPC Français : « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition. »

4- راجع المادة 41 تحكيم مصري.

5 - Art34/1 du règlement de la CNUDCI : « si avant que la sentence ne soit rendue, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige. Le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure arbitrale ou, si les deux parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitral rendue d'accord parties. Cette sentence n'as pas a être motivée.

- Voir aussi dans le même contexte : l'Art 17 du règlement de la CCI : « si les parties ce mettent d'accord, alors que l'arbitre est saisis du dossier dans le terme de l'article 10, le fait est constaté par une sentence arbitrale rendu d'accord parties. »

6- قواعد اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006.

هيئة التحكيم الإجراءات، و إذا طلب منها الطرفان تسجيل التسوية و لم يكن لها اعتراض على ذلك، سجلتها في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

2- يصدر كل قرار بشروط متفق عليها وفقا لأحكام المادة 31 و ينص فيه على أنه قرار تحكيم. و يكون لهذا القرار نفس الصفة و نفس الأثر الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى". و هذا يؤكد على إمكانية اعتراض المحكم على هذه التسوية و عدم إمكانية إتمامها دون موافقته عليها، بحيث أن إرادة الخصوم وحدها لا تكفي لاستصدار حكم تحكيم اتفاقي. ويفهم من هذه المواد أن الصورة العملية لهذه الحالات تنحصر في حالتين اثنين:

تتمثل الأولى في اتفاق الأطراف على حل النزاع فيما بينهم، رغم أن العملية التحكيمية لا تزال جارية ويتوصلان إلى تسوية بشروط معينة ومحددة لصياغتها في عقد يجمع بينهما يقومان بعدها بإخطار هيئة التحكيم التي تأمر مباشرة بإنهاء الإجراءات.

وتتمثل الحالة الثانية في أن يتوصل الأطراف إلى اتفاق تسوية بشروط معينة والتحكيم ما زال قائما، ثم يرغبان في عرض هذا الاتفاق على هيئة التحكيم معبرين عن رغبتهم في صبه في قالب حكم تحكيمي، حتى تكون لهما ضمانات أكثر في حكم تحكيم اتفاقي، له نفس القوة ونفس الحجية التي لحكم التحكيم العادي. وفي أغلب الحالات يختار الأطراف الطريقة الثانية ويستصدرون حكما تحكيميا اتفاقيا قابلا للتنفيذ سواء كان ذلك اختياريا أم إجباريا.[1]

كما تبنّت لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية هذا الاتجاه داعية المحكمين صراحة إلى تقرير اتفاق الأطراف و ذلك من خلال المادة 26 منها التي تنص على أنه:" إذا اتفق الأطراف و كان الملف موجودا أمام المحكم، فإن هذا الاتفاق تتم ترجمته من خلال إصدار حكم تحكيمي يكرس هذا الاتفاق."

و رغم شبه الإجماع الملاحظ من قبل مختلف قوانين التحكيم الداخلية في الدول، إلا أن هذا الموضوع لم تتعرض له صراحة لا اتفاقية نيويورك لسنة 1958، و لا اتفاقية جنيف لسنة 1961.

غير أنه يجب التساؤل عن مصير ذلك الاتفاق في حالة ما إذا قامت هيئة التحكيم برفضه وأمرت بمواصلة التحكيم ؟

في الحقيقة لا وجود لهذه الفرضية في أغلب التشريعات. لكن بالنسبة للفقه وخاصة الفرنسي، يرى جانب منه أن القانون الفرنسي للتحكيم الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف، يميل إلى قبول مثل هذا الالتزام الواقع على عاتق هيئة التحكيم.[2]

= - راجع في هذا الموضوع في مؤلف: عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 308.

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 86.

2- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 314.

وتماشيا مع هذا التوجه، ذهبت بعض اللوائح التنظيمية للتحكيم الدائم، إلى تبني ذلك صراحة مع مطالبة المحكمين بالأخذ باتفاق الأطراف. و ذلك ما تضمنته المادة 18 من نظام غرفة التجارة الدولية.[1] في حين يرى جانب من الفقه و هو جدير بالتزكية، بأن المحكم غير ملزم بموافقة الخصوم في رغبتهم و بإمكانه رفض طلبهم حين يتبين له عدم مشروعية التسوية التي توصلا إليها، أو مخالفتها للنظام العام. و عليه لا يمكن استبعاد عدم موافقة المحكم على مثل هذه التسوية.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازيا بالنسبة لهيئة التحكيم، حيث بإمكانها رفض ذلك الاتفاق. وفي اعتقادنا يعتبر هذا غير منطقي ولا ينسجم مع أهداف التحكيم، إلا إذا كانت هذه التسوية تحمل سببا وجيها لرفضها.

لذا فإن المشرع الجزائري و رغم أنه تدارك السهو الوارد في القانون القديم وكرس مبدأ الأخذ بالتسوية الرضائية، إلا أنه لم يوف المبدأ صورته الكاملة ، فترك الأمر إلى هيئة التحكيم التي أجاز لها إصدار أحكام اتفاق الأطراف، لكن ربط الأمر بعدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، لا يبدو منسجما مع روح النص. لأنه لا يمكن تصور قيام الأطراف باقتراح صيغة تسوية على محكمة التحكيم بدون اتفاق مسبق بينهم. و يبدو أن اتفاق الأطراف في نص المادة 1049 يرد على الأحكام الجزئية أكثر منه على أحكام التسوية.

و لتفعيل هذا المبدأ، يستحب تعديل المادة 1049 من ق.إ.م.إ و تحريرها بالصيغة التي جاءت بها المادة 30 من القانون النموذجي للتحكيم، أو المادة 34 من قواعد CNUDCI سالفتي الذكر.

و تجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم الاتفاقي، هو نوع من أحكام التحكيم التي تم اعتمادها و الأخذ بها لدى عدة مؤسسات تحكيمية دائمة، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،[3] كما اعتمدها أيضا القانون المصري و التونسي و القانون البحريني و العماني. و هذه الأحكام هي أحكام تؤدي إلى إنهاء الخصومة ، ويمكن تنفيذها بالقوة الجبرية إذا كانت طبيعتها تسمح بذلك، وهي ذات القاعدة المطبقة بشأن أحكام القضاء.

غير أن هناك اتجاه يرى بأن هذا النوع من الأحكام لا يعدو أن يكون توثيقا يجريه المحكم للصلح المتفق عليه من قبل أطراف الخصومة أثناء إجراءات التحكيم. إلا أن ذلك لا يؤثر على حجيته

---

1 - Art 17 du règlement de la CCI année 2013 : « si les parties se mettent d'accord alors que l'arbitre est saisi du dossier dans les termes de l'article 10, le fait est constaté par une sentence arbitrale rendue d'accord partie. »

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 311.

3- راجع حكم التحكيم الصادر في 1999/05/10 في القضية رقم 15 لسنة 1989 المتعلقة بتوريد مصاعد بين شركة مصاعد إفريقية و شركة صناعية إفريقية- محي الدين جمال الدين: أحكام التحكيم، الجزء الثاني، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بدون سنة نشر ص40.

و قوته بالنسبة للتنفيذ.[1] و تجدر الإشارة إلى أن تفويض الأطراف للمحكم بالصلح لا يكون إلا من خلال اتفاق صريح أو بصيغة يفهم منها ذلك. كأن يقال مثلا بأن المحكم يفصل في النزاع بناء على قواعد الإنصاف و العدالة.[2]

الفرع السابع: حكم التحكيم الغيابي أو الحضوري

يكون الحكم حضوريا في حالة حضور المدعى عليه، وغيابيا في حالة عدم حضوره. و يجب في البداية أن نشير إلى أن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات المرافعة ليس من شأنه عرقلة إجراءات التحكيم. حيث أن الاعتبارات المتعلقة بالمساواة بين الأطراف

و حقوق الدفاع تستدعي أن تتوفر للأطراف فرص متساوية لتقديم حججهم و دفاعهم.[3]

و عليه يتعين على القاضي أو المحكم أن يفصل في النزاع ولو في غياب المدعى عليه طالما أنه قد تم إعلانه ببيان دعوى المدعي.[4]

و قد نص قانون التحكيم المصري في المادة 35 منه على أنه:" إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها."

و عليه فإن غياب أحد الأطراف لا يحول دون صدور حكم التحكيم. و يلاحظ بأن حكم التحكيم الغيابي لا يتميز بأية خصوصية عن الحكم الحضوري، طالما تمت مراعاة مبدأ الوجاهية في كلتا الحالتين. أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لحكم التحكيم الغيابي بل اقتصر على عدم قبول المعارضة في حكم التحكيم و ذلك بموجب المادة 1/1032 إجراءات التي نصت على أن:" أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة." مما يفيد بأن فكرة الغيابية موجودة في النزاعات المطروحة أمام القضاء، أين يجوز للقاضي إصدار حكم قضائي غيابي. لذا فإن الخصومة التحكيمية لا تنعقد ما لم يتم تبليغ الخصم بها و بكل ما يتعلق بالمستندات. و بعد تبليغ الخصم بالطلبات و الأسانيد المعتمد عليها تبليغا صحيحا يتعين على محكمة التحكيم مواصلة الإجراءات دون الاهتمام بما إذا كان هذا الخصم قد قدم دفاعه و مستنداته أم لا. لأن أحد الأطراف قد يتعمد عرقلة التحكيم بامتناعه عن تقديم دفاعه. لذا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكما غيابيا في هذه الأحول، لكن بعد بذل عناية أكبر في فحص طلبات طالب التحكيم و ما يؤيدها من أسانيد.[5]

1- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، دار الكتب القانونية 2008 ص 70.

2- فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 310.

3- خليل بوصنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 113.

4- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص26.
- أنظر أيضا حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 321.

5- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 83.

لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 1022 من قا.إ.م.إ على أنه:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة(15) يوما على الأقل و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل."

و في اعتقادنا أن المشرع الجزائري لما أقر بعدم قبول المعارضة في أحكام التحكيم، يكون بذلك قد ساهم في زيادة الحس لدى الخصم و حمله على عدم التغيب خوفا من صدور الحكم في غير صالحه و بالتالي لا يكون له الحق في معارضته. فغياب أحد أطراف التحكيم عن حضور الجلسات، لا يجب أن يؤدي إلى شل سير إجراءات التحكيم. لكن غيابه لا يجب أن يفسر بأنه قرينة على صحة ما يدلي به الخصم الحاضر، لذلك يجب على محكمة التحكيم التعامل مع الطرف الحاضر بكل يقظة و تبذل العناية اللازمة بالمسائل القانونية المطروحة.[1]

كما ينص قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[2] في المادة 25/ج منه على أنه:" إن تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات و إصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها."

و نصت المادة 28 من قواعد تحكيم CNUDCI على أنه:" إذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم".

الفرع الثامن: التدابير المؤقتة أو التحفظية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/1046 من قا إ م إ الجديد على أنه: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك." هذه المادة لا علاقة لها بأحكام التحكيم التحضيرية المتعلقة بالبحث عن الحقيقة بل هي أوامر إستعجالية مؤقتة تحفظية.[3]

والتدابير المؤقتة هي نوع من الحماية التي تحل مؤقتا محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية. و هي تدابير يتم اتخاذها في الحالات التي يُخشى فيها من فوات الأوان، كإثبات حالة أو سماع شهود ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

أما التدابير التحفظية فتهدف لضمان الحق للمستقبل مثل الحجز التحفظي الذي يهدف إلى الحفاظ على أموال المدين. و عليه فإن هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية لا تهدف إلى تسوية النزاع،

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص308.

2- قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006، مرجع سابق.

3- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 88.

بل تهدف إلى إضفاء حماية قضائية مؤقتة لحق ما، بهدف تسهيل الفصل في النزاع الأصلي.[1] و هذا ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 1046 إجراءات جزائري

سالفة الذكر، من خلال نصها على أنه يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يُخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير. و في حالة امتناع الطرف المعني باتخاذ ذلك التدبير عن تنفيذه، أجازت الفقرة الثانية من هذه المادة لمحكمة التحكيم أن تطلب من القاضي المختص أن يتدخل لإجبار الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير على تنفيذه في حالة امتناعه عن تنفيذه إراديا، و يطبق القاضي في هذا الشأن قانونه الوطني. و حفاظا على مصلحة الطرف المتضرر من القضية، يجوز للقاضي أو لمحكمة التحكيم أن تأمر الطرف طالب هذه التدابير، بتقديم ضمانات ملائمة مقابل اتخاذها.[2]

و لقد تبنى المشرع الجزائري نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المصري و ذلك بموجب المادة 24 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م التي نصت على أنه:" 1- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف الأخر، أن تأذن لهذا الطرف باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون الإخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بالتنفيذ." كما نصت أيضا المادة 42 من نفس القانون على أنه:" يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". بمعنى أن المشرع المصري قد أجاز للمحكم بناء على اتفاق الأطراف، أن يصدر أحكاما تحكيمية مستعجلة. ويقصد بحكم التحكيم المستعجل الحكم الذي يصدر في طلب وقتي يكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي، أو تحديد حق أو مركز قانوني تحديدا مؤقتا دون الفصل في أصل الحق أو المساس به، و ذلك في انتظار الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها، مع توافر شرط الاستعجال. ولكن يشترط للقيام بهذه المهمة اتفاق الأطراف على منح المحكم هذه السلطة.[3]

فطبيعة موضوع النزاع و ظروف خصومة التحكيم، قد تفرض على هيئة التحكيم في بعض الحالات أن تصدر أحكاما وقتية، يكون من شأنها تجنيب الخصوم الأضرار التي يمكن أن تصيبهم

1- أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، دار القانون للإصدارات القانونية الطبعة السابعة 2014 ص 263.

2- راجع نص المادة 1046 من قا إ م إ.

3- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص30.

جراء الانتظار الذي يمكن أن يطول حتى صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع.[1] و لكي يثبت اختصاص محكمة التحكيم في إصدار قرار وقتي أو مستعجل، يجب توافر مجموعة من الشروط نوجزها كما يلي:

أ) يجب أن يقوم أحد الأطراف بتقديم طلب إلى محكمة التحكيم، يلتمس فيه إصدار الحكم الوقتي أو المستعجل، لأن محكمة التحكيم ليس لها أن تصدره من تلقاء نفسها.

ب) يجب أن يقدم الطلب أثناء إجراءات التحكيم و ليس قبل البدء فيها، لأن الاختصاص بالدعوى المستعجلة قبل البدء في إجراءات التحكيم يكون لمحكمة الدولة.

ج) يجب أن تتوفر شروط الدعوى المستعجلة، كأن يكون هناك خوف من احتمال أن يلحق بالحق أو بالمركز القانوني ضرر لا يمكن تداركه، بالإضافة إلى توافر الصفة و المصلحة في طالب هذا الإجراء.

د) يجب ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على سحب هذا الاختصاص من محكمة التحكيم.

الفرع التاسع: الحكم بوقف الخصومة

يُعرّف وقف الخصومة بأنه عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها إلى حين زوال هذا السبب. و رغم وقف الخصومة فإنها تعتبر قائمة، و يبقى طلب التحكيم يرتب آثاره، مع احتفاظ كل طرف بمركزه القانوني. فقط تصاب الخصومة بالركود و معه لا يمكن لأي من أطرافها أو لهيئة التحكيم القيام بأي نشاط يتعلق بها.

و يترتب على هذا الوقف، وقف ميعاد التحكيم حتى و لو كان هذا الميعاد بالاتفاق، أو ميعادا إضافيا قررته هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة. و يتم استكمال المدة المتبقية من الميعاد، بعد زوال سبب الوقف.[2]

و في هذا السياق ينص المشرع الجزائري في المادة 2/1021 من قا إ م إ على أنه: "إذا طُعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويُستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة". كما نص المشرع المصري على نفس الإجراء في المادة 46 من قانون التحكيم المصري. و المغزى من وقف الخصومة بالنسبة للمشرع الجزائري أو المصري أو غيرهما، هو أنه إذا أثيرت أمام هيئة التحكيم مسألة قانونية، يعتبر الفصل فيها ضروريا قبل الفصل في النزاع المعروض على الهيئة، يجدر بهذه الأخيرة وقف الخصومة إلى حين الفصل في هذه المسألة العارضة من قبل الجهة القضائية.

و يستوجب لوقف الخصومة توفر مجموعة من الشروط نوجزها كما يلي:

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 143.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق ص 138.

1/ يجب لوقف الخصومة أن تكون المسألة العارضة لا تدخل في نطاق ولاية هيئة التحكيم، و ليست لها صلاحية الفصل فيها، بل تختص بالفصل فيها محاكم الدولة، و أن يكون هناك ارتباط بين هذه المسألة و الخصومة المطروحة أمام هيئة التحكيم.

2/ أن يكون في تقدير هيئة التحكيم بأن الفصل في تلك المسألة العارضة، أو في تزوير الورقة أو العارض الجنائي، لا مناص منه للفصل في الخصومة التحكيمية.[1] أما إذا رأت الهيئة أن هذه المسألة العارضة لا تعرقل مسار الفصل في النزاع، فلها أن تواصل إجراءات تسوية النزاع دون وقف الخصومة.

كما أجاز المشرع الفرنسي هو الآخر لهيئة التحكيم الأمر بوقف الخصومة التحكيمية المرفوعة أمامها، في حالة الطعن بالتزوير في مستند رسمي مقدم إليها، و إحالتها إلى المحكمة المختصة. أما إذا كان الطعن بالتزوير على ورقة عرفية، فيعود الفصل فيها إلى هيئة التحكيم.[2] وعليه فإن الطعن بالتزوير في مستند عرفي تكون سلطة الفصل فيه لهيئة التحكيم، أما إذا كان المستند رسمي، فهذا لا يعطي الهيئة سلطة الفصل في هذه المسألة بل يتعين عليها وقف إجراءات التحكيم وإحالة القضية على المحكمة، و تنتظر حتى تفصل هذه الأخيرة في القضية ثم تستأنف إجراءات نظر الخصومة التحكيمية.[3]

المطلب الثالث: التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني من المواضيع التي لاقت اهتماما كبيرا استجابة لمتطلبات العولمة، و احتل مكانة مميزة في ظل تزايد عقود التجارة المبرمة إلكترونيا، و ذلك لِما يقدمه من حلول وإجراءات تتلاءم مع طبيعة هذه العقود الإلكترونية. و لكون هذا النوع من التحكيم هو حديث النشأة، ويمثل التطور الطبيعي للتحكيم التقليدي، فهو يتمتع بتنظيم تشريعي هزيل. حيث امتزجت القوانين التقليدية بالوسائط الإلكترونية، مما خلق العديد من الصعوبات التي تحول دون تحقيق فاعليته. و من هذا المنطلق تبرز أهمية البحث للكشف عن الجوانب المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، و خاصة ما يتعلق بحجية المحررات و التوقيعات الإلكترونية.

فقد عرّف الفقه التحكيم التجاري الدولي بأنه نظام قانوني خاص، يقضي بسحب الاختصاص من القضاء الوطني للدولة، و منح هذا الاختصاص لأشخاص طبيعيون بمقتضى اتفاق مكتوب

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 139.

2 - Art 1467 du NCPC : « Sauf convention contraire, l'arbitre a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287à 294 et de l'article 299.
En cas d'inscription de faux incidente, l'article 313 est applicable devant l'arbitre. Le délai d'arbitrage continue à courir du jour ou il a été statué sur l'incident ».

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم – مرجع سابق ص 140.

للفصل في النزاعات الناشئة أو المحتمل نشوءها عن العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية و إصدار قرار ملزم لهم.[1] و إذا كان هذا هو المفهوم التقليدي للتحكيم، فإن التحكيم الإلكتروني لا يخرج في جوهره عن التمفهوم، إلا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها إجراءاته. أي أن التميز يخص الآلية التي يتم بها هذا الإجراء و المتمثلة في الأنترنت و غيرها من الوسائط الإلكترونية و وسائل الاتصال الحديثة.[2] حيث يتم الاعتماد بشكل كلي أو جزئي على وسائل الاتصال الحديثة، ولا وجود للورق و الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص.

و من هنا عرفه البعض بأنه:" نظام قضائي إلكتروني خاص يهدف إلى تسوية النزاعات الناشئة بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية بطريقة إلكترونية".[3]

و يذهب جانب من الفقه إلى القول بوجوب إخضاع تسوية نزاعات التجارة الدولية إلى قضاة متخصصين في مجال التجارة الإلكترونية، و لا يمكن لذلك أن يتم إلا من خلال المحاكم الإلكترونية و التحكيم الإلكتروني. و من التطبيقات العملية لذلك استُحدث ما يسمى بالمحكمة الإلكترونية التي تعتبر محكمة افتراضية تهتم بتسوية النزاعات الناجمة عن التعاملات الإلكترونية في مجال التجارة الدولية، و من أمثلتها المحكمة الفضائيةCyber Tribunal[4] الواقع مقرها بمركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في كندا، و التي أنشئت في سبتمبر1996. و سميت بالفضائية لأنها وسيلة لتسوية النزاعات التي تنشأ بسبب استخدام الفضاء المعلوماتي، و تتمثل اختصاصاتها في مجموعة من المجالات تضم التجارة الإلكترونية و المنافسة، حقوق المؤلف، حرية التعبير، الحياة الخاصة، و في جميع الأحوال هي لا تفصل في قضايا ذات صلة بالنظام العام. و تتخذ وسيلة الوساطة و التحكيم في تسوية النزاعات المعروضة عليها و بدون مقابل أو أتعاب.[5]

و كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo " Intellectuel World Property Organisation " إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص

---

1 – عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2009 ص 38.

2 – عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) مرجع سابق ص 42.

3– جعفر ذيب المعاني: التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2014، ص 23 و ما بعدها.

4– في سنة 1996 أطلق الأستاذان كريم بن يخلف و بيير ترودل الأستاذان بمركز دراسات القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا المشروع المتعلق بإنشاء محكمة الفضاء و التي تهدف إلى حل مشكلة المنازعات الناشئة عن المعاملات التي تتم عن طريق شبكة الانترنت وذلك بطريقة الكترونية. مقال لمحمد غروبي، منشور على موقع www.marocdroit.com بتاريخ 2013/10/07.

5– عمر سعد الله: قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة) دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2009 ص267 و ما بعدها.

بالتجارة الإلكترونية، و خاصة بعد إنشاء و تفعيل مركز التحكيم و الوساطة الذي يعتبر مؤسسة دولية غير ربحية لتسوية النزاعات خارج أروقة المحاكم و تسوية المنازعات الخاصة بالإنترنت، لاسيما المتعلقة منها بالملكية الفكرية والعلامات التجارية.[1] كما وضعت منظمة الويبو نظاماً لإجراءات التحكيم السريع (المعجل).[2] و تَعتبر القرصنة الإلكترونية من الجرائم المعاقب عليها في كل القوانين الوطنية [3] و الدولية، و تَعتَبِر كل دخول إلى نظام معلوماتي و تغيير معطياته أو سرقتها أو تخريبها مساسا بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.[4]

كما قامت اللجنة الأوروبية لتسوية المنازعات، لاسيما التي تتم بين المستهلكين، باعتماد سلسلة من التوصيات بخصوص حل المنازعات على الخط منها:

1- التوصية رقم 98/257 في 30 مارس 1998 بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء.

2- التوصية الصادرة في 25 مايو 2000 بخصوص تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات على الخط مباشرة لتغطي كافة المنازعات الخاصة بالمستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الأموال والخدمات، وتيسير تبادل المعلومات والاتصالات بين المشروعات والمستهلكين. وهذه الشبكة تعرض خدماتها عن طريق الوساطة على الخط médiation en ligne.

3- التوصية رقم 2001/310 في 4 إبريل 2001 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت. وهذه التوصية تم اعتمادها بهدف إكمال النقص، وسد القصور في التوصية رقم 98/257. وهي تضع خطوطاً إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الإنترنت. وكنتيجة لذلك توصي المشروعات بضرورة إعلام المستهلكين بوجود لجنة لتسوية المنازعات عبر شبكة الأنترنت.[5]

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم من قبل أطراف النزاع إلى مركز التحكيم ثم تبدأ جلسات المرافعة الشفهية و تمكين كل الأطراف من تقديم حججهم و أدلتهم، كما للهيئة أن تكتفي

1- جعفر ذيب المعاني: التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، مرجع سابق ص 54.

2 - le site du WIPO : www.int/amc/fr

3- راجع المادة 394 مكرر، مكرر1، مكرر2، مكرر3، مكرر4، مكرر5، مكرر6، مكرر7 من قانون العقوبات الجزائري.

4- بشير حسين الحمداني: القرصنة الإلكترونية، دار أسامة للنشر و التوزيع، عمان ط1، 2014 ص 252.

5- صالح جاد المنزلاوي: تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، مجلة المحامين العرب، العدد الثالث بتاريخ 2009/06/10. www.mohamoon.com

بالمستندات المقدمة من الأطراف.[1] و نصت أغلب تشريعات التحكيم الإلكتروني على إمكانية أن يكون المحكم واحداً، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وتراً. ويتم التحكيم الإلكتروني بإتباع إجراءات التحكيم التقليدي، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد خاصة بالتحكيم الإلكتروني، لعل أبرزها هي كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً، وكيفية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي يحرص الأطراف على إبقائها طي الكتمان. مع الإبقاء على حق الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم وذلك على النحو الآتي:

1- التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق النموذج المبين على موقع الإنترنت.
2- يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع.
3- تحديد وسيلة الاتصال (البريد الإلكتروني – الفاكس – التلكس – الفيديو كونفرنس).
4- تقدم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة سلفا.
5- يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم.
6- تحدد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين.
7- يحدد المركز موعد المحاكمة
8- يقوم المركز بإخطار الطرف الآخر بوجود النزاع و بداية المحاكمة.
9- يتم إنشاء موقع الكتروني لكل محاكمة، له كلمة سر و كلمة مرور خاصة به تُسلم للأطراف.
10- تتم كافة إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على موقع المركز الإلكتروني.[2]

و مثل ما هو مطلوب في التحكيم التقليدي، يجب على المحكمون التشاور و تبادل الرأي قبل إصدار الحكم المنهي للنزاع عبر المداولة. و إجراء المداولة في التحكيم الإلكتروني يمكن أن يتم بالمراسلة بين أعضاء محكمة التحكيم، و تبادل مذكرات مكتوبة إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني، أو باستخدام وسائط إلكترونية أخرى.

و تضمنت لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية مجموعة من الترتيبات و تحديد المصطلحات المستعملة في مجال التحكيم الإلكتروني. حيث نصت في المادة 5/2 على أن يوضع في متناول الخصوم موقع خاص على الشبكة، أين يتم إيداع و حفظ كل الوثائق المتعلقة بالقضية، مثل طلب التحكيم و الرد على الطلب و التصريحات المتبادلة و البراهين و الحجج و كل الاتصالات والمراسلات. و يكون الولوج لهذا الموقع مشفرا و محصورا فقط على أمانة المحكمة و محكمة التحكيم

---

1 – عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) مرجع سابق ص 443.

2- هند عبد القادر سليمان: دور التحكيم الإلكتروني في حل نزاعات التجارة الإلكترونية، ورقة مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون المنعقد يومي 28 و 29 أكتوبر 2009 في طرابلس ، ليبيا على موقع: iefpedia.com/arabe

و الخصوم، من خلال تزويدهم بمفتاح أو رمز الدخول و كلمة سر. و أضافت المادة 4 من لائحة هذه المحكمة بأن الاتصالات الكتابية المتبادلة بين أمانة المحكمة و محكمة التحكيم، يجب أن يتم تبادلها من خلال نماذج استمارات، كما يجب على كل من الخصوم و أمانة المحكمة التقيد بإرسال كل مراسلة كتابية عن طريق بريد الموقع الخاص بالقضية.[1]

الفرع الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني

يجب التذكير بأن حكم التحكيم الإلكتروني و إن كان يختلف في جانبه الشكلي عن حكم التحكيم التقليدي، إلا أنه يلتقي معه في جانبه الموضوعي. حيث يعتبر كلاهما حكم صادر عن هيئة تحكيم في خصومة اتفق أطرافها على تسويتها بطريق التحكيم. و لا تأثير لوسيلة إصدارهما في مضمون حكم التحكيم و مفهومه. حيث لا يختلف مفهوم حكم التحكيم التقليدي عن مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني، كما سبق و أن تعرضنا لموضوع المفهوم الضيق و الموسع لحكم التحكيم بشكل عام، إلا من حيث الوسائل المتعمدة في إصداره.

و لقد عرّف جانب من الفقه حكم التحكيم الإلكتروني بأنه:" كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكة الاتصالات كالأنترنت، سواء كانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد".[2]

البند الأول: النطاق الضيق والمحدود لأحكام التحكيم الإلكتروني

تعد أحكام التحكيم في أغلب الأحيان عنصراً هاماً ضمن مجموعة القواعد المادية التي يتشكل منها القانون الإلكتروني. هذا القول يسهل إبداؤه بصفة خاصة بعد إعلان غرفة التجارة الدولية الذي أكدت فيه أن تلك الأحكام يمكنها أن تساهم كثيراً في إنشاء قوانين بعيدة عن القوانين الوطنية التقليدية.

و رغم هذا التأكيد، إلا أنه في مجال التجارة الإلكترونية لا يوجد سوى أحكام نادرة للغاية مما يشكك في وجود عادات خاصة بها. لكن على الرغم من قلتها، يبدو أن ثمة قرينة للحديث عن عادات خاصة بالتجارة الإلكترونية، ليس لها سوى وجود ضيق ومحدود لم يصل بعد إلى معالجة كافة المشكلات التي تطرأ على الساحة الدولية للمعاملات الإلكترونية.

والواقع أن نجاح تسوية هذه المنازعات إلكترونيًا مازال محدوداً حتى اليوم. والحقيقة أن هذه العادات أو القواعد تحتاج إلى مرور وقت طويل كي يتم تكوينها و فرض نفسها على معاملات الأفراد حتى يتم الاعتراف بها، لاسيما مع وجود التغيرات الحديثة التي يشهدها القضاء الإلكتروني،

1- لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية في لائحتها المعتمدة في 16 جانفي 2006. محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية و شتات للنشر و البرمجيات، مصر2008. ص 192.

2- محمود السيد عمر التحيوي: حكم التحكيم الإلكتروني، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية 2011. ص 222.

- جعفر ذيب المعاني: التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، مرجع سابق ص 216.

والإنجازات غير العادية التي تقتضي من أنظمة العدالة عبر الشبكة الدولية أن تتحلى بقدر كبير من المرونة والإبداع، كي تتمكن من إنشاء قواعد جديدة تتلاءم مع هذا المجال الجديد.

هذا بالإضافة إلى الجهد المبذول في إطار الإتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء إلى عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتها الداخلية من شأنها أن تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء، حيث نصت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على أن:" تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم، بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات ".

كما أصدرت اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات – لاسيما التي تتم بين المستهلكين – سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط[1] (الطريق الإلكتروني) منها :

1- تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، لحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات[2].

2- المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت.

البند الثاني: إصدار و تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يصدر حكم التحكيم الإلكتروني بنفس الطريقة اللكترونية التي تمت بها إجراءاته. و عليه يجب أن يُكتب و يُوقَّع بطريقة إلكترونية، و خاصة بعد صدور عدد كبير من القوانين على المستوى الوطني و الدولي، و التي تساوي بين المحررات الورقية و الإلكترونية في الإثبات.[3] غير أن معظم القوانين التقليدية الداخلية و كذا الدولية، تنص فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، على أن يلتزم الطرف الذي يهمه التنفيذ بتقديم أصل كل من قرار التحكيم و اتفاق التحكيم أو صورة مصدقة منهما إلى الجهة القضائية المختصة.

و من هذه القوانين نجد اتفاقية نيويورك، التي تنص في المادة 1/4 منها على بأنه:"على من يطلب الاعتراف و التنفيذ أن يقدم مع الطلب، أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، و أصل الاتفاق أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند." كما نصت أيضا المادة 2/35 من القانون النموذجي (CNUDCI) على نفس هذه الإجراءات.

ومن القوانين الداخلية نجد قا إ م إ الجزائري الذي تنص المادة 1052 منه على أن:" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم، أو بنسخ منهما تستوفي شروط صحتها."

---

1 – عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) مرجع سابق ص 43.

2 – موقع الإتحاد الأوروبي.
http://www.europa.eu.int/comm/inter-market/en/finances/consumer/adr.htm.

3 – راجع عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) مرجع سابق ص 482 و ما بعدها.

و يستخلص من هذه النصوص أن تقديم أصل الحكم أو نسخة رسمية منه لا يثير أية إشكال في مجال التحكيم العادي. أما لما يتعلق الأمر بحكم تحكيم إلكتروني، فإن توافق هذا الأخير مع هذه القواعد المشار إليها و المعمول بها في معظم التشريعات، يطرح جملة من الصعوبات، تقف في وجه الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني و تنفيذه.

غير أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005[1] قدمت حلا لهذه المسألة، و خاصة مشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية. حيث حددت المادة 9 من هذه الاتفاقية معايير تحقق التكافؤ الوظيفي بين الخطابات الإلكترونية والمستندات الورقية، و كذلك بين طرائق التوثيق الإلكتروني و التوقيعات الخطية. فنصت على أنه: "

1- ليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب أو تكوين العقد أو إثباتهما في أي شكل معين.

2- حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

3- حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهورا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع يستوفي ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني و تبيين نيته فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلتروني.

(ب) و كانت الطريقة المستخدمة:

(1) موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها ذي صلة أو،

(2) قد أثبتت فعليا، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة أ أعلاه.

4- حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد، أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب إذا:

(أ) وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولا في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك.

(ب) و كانت المعلومات الواردة فيه من حيث ما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

5- لأغراض الفقرة 4 (أ)

1- اعتمدت الاتفاقية بتاريخ 23 نوفمبر 2005، و أصبحت سارية منذ تاريخ 01 مارس 2013.

(أ) تكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة و دون تحوير، بصرف النظر عن إضافة أي مصادقة و أي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين و العرض.

(ب) تقدر درجة الموثوقية المطلوبة، في ضوء الغرض الذي أنشأت المعلومات من أجله و في ضوء جميع الظروف ذات الصلة.[1]

و من هذه الصعوبات أيضا، ما جاء في نص المادة 1028 من قا إ م إ الجزائري التي تستوجب أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من البيانات التي لا تكون بغير الكتابة.

و كذلك المادة 43 تحكيم مصري التي تستوجب شرط الكتابة في أحكام التحكيم.

غير أنه فيما يتعلق بالصيغة الخطية بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني، فإنها تبرز على مستند إلكتروني و ليس على مستند ورقي ملموس مثل ما هو الحال في التحكيم العادي.[2]

لكن بعد صدور قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر[3] و في العديد من دول العالم أصبحت مسألة المستند لا تثير أية صعوبة، حيث يعتبر المستند الإلكتروني مثل المستند الورقي في العديد من التشريعات و يُقبل به دون إشكال. حيث نصت المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن:" للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون." و عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف و أرقام أو رموز أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك".[4]

و هذا ما أغفله المشرع الجزائري في قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، بحيث لم يهتم بتعريف الوثيقة الإلكترونية، ما عدا المادة 4 من هذا القانون أين نص بشكل محتشم على أن يتم حفظ

1- خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008، ص 456 و ما بعدها. – اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، ديسمبر 2005.

2- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مرجع سابق ص 128.

=- أنظر أيضا محمود السيد عمر التحيوي: حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص 257 و ما بعدها.

3- أنظر القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015.- و قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 عام 2004.

4- أنظر المادة 1/أ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، في حين رمى بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا إلى تحديدها بطريق التنظيم، بينما اهتم بالتوقيع الإلكتروني.

و تواجه أحكام التحكيم الإلكتروني إشكالا آخر يتمثل في الحفاظ على النسخة الإلكترونية الأصلية للحكم دون تعديل أو تلاعب. فالحكم يتم إرساله للأطراف على بريدهم إلكتروني في شكل ملف يمكن فتحه و تعديل مضمونه.

فواجهت مراكز التحكيم الإلكتروني هذه المشكلة بصياغة أحكام تحكيم بطريقة إلكترونية غير قابلة للتعديل إلا بإدخال رقم سري، و استخدمت مواقع مشفرة لحفظها ضد الاعتداء عليها.

هذا بالإضافة إلى مسألة توقيع الحكم الذي تستوجبه مختلف الأنظمة. غير أن الإجراء الذي يتماشى مع الوضع الحديث يتمثل في الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني و مساواته بالتوقيع التقليدي، كما تنظمه مختلف القوانين الصادرة في هذا المجال[1].

غير أن بعض التشريعات و الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك تلزم في المادة 4 منها طالب الاعتراف و التنفيذ بتقديم أصل الحكم الرسمي، أو صورة منه و أصل اتفاق التحكيم و تقديم ترجمة رسمية لهما في حالة كونهما بلغة غير لغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ. و الملاحظ هو أن الحكم الصادر على وثيقة إلكترونية لا يمكن أن يستجيب لهذه الشروط المطلوبة بنص هذه المادة. حيث أن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل و الصورة، و لأن الكمبيوتر ينشأ نصوصا قابلة للنسخ إلى ما لا نهاية من المرات، و من ثم لا يمكن التمييز بين المستند الرسمي و صورته في العمل الإلكتروني، إذا اقترنت هذه الأخيرة بتزوير أو تحريف.[2]

إلى أن جاء القانون النموذجي لليونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر سنة 1996 في المادة 1/8 منه بحل لمشكلة الصورة المطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية و ذلك بالنص على أنه:" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات(الصورة) هذا الشرط إذا:

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، و ذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات." [3]

1- حسام أسامة محمد:الاختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009 ص 248 و ما بعدها.

2- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 238.

3- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لعام 1996، مع المادة 5 مكرر إضافية بصيغتها المعتمدة عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع .A99V4

و تنص المادة 3/8أ من نفس هذا القانون على أن:" يكون معيار تقدير سلامة المعلومة هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة و دون تغيير باستثناء إضافة أي تظهير، و أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ و التخزين و العرض."

وهذا ما يستخلص منه إمكانية وجود تماثل بين الأصل و الوثيقة الإلكترونية بتوفر شرطين هما:

وجود ضمان إمكان التشغيل فيما يخص كمال المعلومة، و كذلك إمكانية الكشف عن المعلومة للشخص المقدمة إليه. و أن وجوب كمال المعلومة يتم استيفاؤه بمجرد بقاء المعلومة كاملة من دون إتلاف أو تشويه. أما مستوى إمكان التشغيل فيتم تقديره بالنظر إلى موضوع المعلومة.[1]

كما تطرح مسألة تحديد مكان التحكيم صعوبة أخرى، بناء على اشتراط غالبية أنظمة التحكيم أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من البيانات يكون من بينها مكان صدور الحكم. و نظرا لصعوبة تحديد هذا المكان بدقة في التحكيم الإلكتروني، ظهرت العديد من الآراء الفقهية محاولة توطين التحكيم كما سيأتي بيانه.

الفرع الثالث: مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يواجه حكم التحكيم الإلكتروني إشكالية تحديد مكان صدوره، التي تعتبر في التحكيم التقليدي مسألة لا تثير أية صعوبة، و ذلك راجع إلى أن الهيئة التي تصدر الحكم التقليدي تلتقي و تجتمع في مكان مادي معين و تصدر حكمها فيه. و ذلك على خلاف محكمة التحكيم الإلكتروني التي تصدر حكمها عبر شبكة الأنترنت، و دون الحاجة إلى الالتقاء

و الاجتماع في مكان محدد، حيث بإمكانها الاجتماع و تبادل الآراء و المستندات عبر مختلف الوسائل الحديثة أو عبر الشبكة. و من ثم يصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني استجابة لما تتطلبه التشريعات التقليدية. و من هنا حصل اختلاف في الفقه حول هذه المسألة المتعلقة بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني و توطينه و تعددت الآراء بشأنها.

فذهب رأي إلى اعتبار مكان تواجد المحكم هو مكان التحكيم، باعتبار أن المحكم يشكل محور العملية التحكيمية، و هذا المكان هو مكان إصدار حكم التحكيم. غير أن هذا التوجه تعرض للرفض نظرا لعدم وضوحه في تحديد المكان بدقة، فهل المقصود بمكان وجود المحكم، هو موطنه أم مكان تواجده أثناء نظر النزاع فقط. و هل يعتد بالمكان أثناء إجراءات نظر النزاع أم العبرة بمكان تواجده لحظة إصدار الحكم؟

1- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 252.

- أنظر أيضا في نفس الموضوع عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) مرجع سابق ص 489.

ومن ثم اتجه البعض إلى اعتبار مكان التحكيم هو مكان المقر الفعلي لمركز التحكيم الإلكتروني. و الحقيقة أن العديد من مراكز التحكيم الإلكتروني لا يوجد لها مقر حقيقي و حتى لو كان لها مقر، فإن هذا لا يعني بأن التحكيم قد جرى فعلا في هذا المكان.

في حين اتجه رأي آخر إلى القول بأن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو المكان الذي تم توقيعه فيه من قبل هيئة التحكيم. و يرى رأي رابع بأن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو مكان موقع الدعوى التحكيمية على شبكة الأنترنت site de l'affaire.

و يرى رأي خامس و هو جدير بالتأييد بأن حكم التحكيم الإلكتروني يجب أن يكون حكم حر و طليق غير مقيد بتحديد مكان معين لصدوره، نظرا لكون التحكيم الإلكتروني لا يخضع إلى مكان جغرافي معين لإجرائه. و بالتالي يجب الاعتراف للتحكيم الإلكتروني بالطبيعة غير المكانية، كونه يتم في وسط غير محدد مكانيا، مما يجعله غير قابل للخضوع لنظم التنفيذ الوطنية التي لم تعد تلائم سوى التحكيم التقليدي.[1]

و عليه لا يجب أن يرتبط بمكان معين، على خلاف ما نصت عليه قوانين التحكيم التقليدية المختلفة، بأن حكم التحكيم يجب أن يحمل ضمن بياناته تحديد مكان صدوره، سواء كان التحديد من قبل هيئة التحكيم أو من قبل أطراف الخصومة.[2] و نظرا لأن أساس التحكيم هو مبدأ سلطان الإرادة، فمن باب أولى أن يكون تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني باتفاق الأطراف، و ذلك سواء بطريقة مباشرة من خلال النص على مكان يكون محل اتفاق بينهم في اتفاق التحكيم أو بطريقة ضمنية من غير الاتفاق.

ففي غياب تحديد مكان معين لصدور حكم التحكيم الإلكتروني، يكون مكان صدوره هو مكان التحكيم المحدد من قبل الأطراف.[3]

ونتج عن هذه الصعوبة في تحديد مكان حكم التحكيم الإلكتروني، ظهور العديد من الأصوات تطالب بضرورة تعديل اتفاقية نيويورك، و غيرها من الاتفاقيات و القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم، وخاصة من جانب تنفيذ أحكام التحكيم، لتصبح ملائمة لطبيعة التحكيم الإلكتروني. وتتلخص هذه المطالب في تقليص دور قانون دولة مقر التحكيم في تقييم مدى صحة إجراءات التحكيم.

أما لما يتعلق الأمر بتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، فيرى بعض الفقه بوجوب إعمال المعيار الإجرائي الذي يربط بين حكم التحكيم و الدولة التي خضع الحكم لقانونها الإجرائي، بحيث

1- حسام أسامة محمد: الاختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق ص 242 و ما بعدها.

2- راجع المادة 3/1028 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري، و المادة 5/1481 إجراءات فرنسي.

3- محمود السيد عمر التحيوى: حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص 302 و ما بعدها.

يأخذ الحكم جنسية الدولة التي خضع لقانونها. و عليه يكون حكم التحكيم وطنيا طالما خضعت إجراءاته للقانون الوطني في الدولة، و يكون أجنبيا حتى و إن صدر داخل الدولة، طالما خضعت إجراءاته لقانون أجنبي.[1]

أما فيما يتعلق بمسألة وجوب إيداع حكم التحكيم و حفظه التي تفرضها معظم القوانين فلقد نصت المادة 4 من قانون التصديق و التوقيع الإلكترونيين الجزائري على أن: " تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، و يتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم". لكن هذا النص غير كاف و يمكن تجاوز هذه الإشكالية بالرجوع إلى المادة 10 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996[2] التي تنص على أنه: " 1) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية:

أ) سهولة الاطلاع على المعلومة الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا، و

ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أُنشأت أو أُرسلت أو استُلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يُمثِل بدقة المعلومات التي أُنشأت أو أُرسلت أو استُلمت، و

ج) الاحتفاظ بالمعلومات إن وُجدت، التي تُمكِّن من كشف منشأ رسالة البيانات و جهة وصولها وتاريخ و وقت إرسالها و استلامها.

2) لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة(أ) على أية معلومة يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

3) يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (أ) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات (أ) (ب) (ج) من الفقرة(1).

وفي نهاية الأمر نود الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني الذي نشأ حديثاً وما زال في طور التحديث والتنظيم القانوني والتقني، مازال بحاجة إلى تدخل من قبل المنظمات الدولية والدول، لوضع إطار شامل تتحقق به شمولية الاعتراف والتنظيم لهذا الشكل الجديد في التحكيم.

الفرع الرابع: توقيع حكم التحكيم الإلكتروني

تتفق معظم القوانين سواء بصفة صريحة أو ضمنية على إلزامية توقيع حكم التحكيم من قبل المحكم أو المحكمين الذين شاركوا في إصداره. و لقد عرَّف الفقه الدولي التوقيع بأنه: " التأشير أو وضع علامة مميزة خاصة بالشخص الموقَّع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة، أو وضع بصمة إبهام على السند للتعبير عن الموافقة عما ورد فيه و الالتزام به قانونا".

1- جعفر ذيب المعاني: التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، مرجع سابق ص 218.

2 - عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) مرجع سابق ص 494.

و يتم التوقيع عادة بكتابة الاسم و اللقب، و قد يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع.

و يشترط في التوقيع أن يكون دالا على صاحبه و مميزا له عن غيره من الأشخاص. كما يشترط كذلك أن يقوم الموقِّع بوضع توقيعه على المحرر الورقي بنفسه[1].

لأن الحكم غير الموقع يعتبر كأن لم يكن أساسا. و عليه فلا بد أن يكون الحكم موقعا من قبل المحكم الذي نظر النزاع باعتبار أن هذا التوقيع هو السند الوحيد على وجود المحكم و من دونه لا يمكن نسبته إليه.

لذلك نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري (CNUDCI) ينص في المادة 31 منه على أن يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكم أو المحكمون، و بعد صدور الحكم تسلم نسخة منه موقعة من المحكمين، إلى كلا الطرفين. كما تضمنت قواعد غرفة التجارة الدولية النص على مسألة التوقيع في المادة 27 منها، و تضمنت الفقرة 1 من المادة 28 من هذه القواعد النص على أن:"تتولى الأمانة العامة إبلاغ الأطراف بالحكم الصادر بنصه الموقع من محكمة التحكيم."

و فيما يتعلق بحكم التحكيم الالكتروني فإن القانون الألماني الخاص بخدمة المعلومات والاتصال الصادر سنة 1997 يقضي بأن للتوقيع الرقمي (signature digitale) نفس قيمة التوقيع اليدوي(signature manuscrite) بشرط احترام بعض الإجراءات التقنية. كما أصبح التوقيع الإلكتروني مقبولا في بريطانيا بعد صدور قانون الاتصالات الإلكترونية سنة 2000 الذي ينظم أيضا الجهات التي توفر الأمان القانوني للتعاقد عن طريق الأنترنت لتسهيل التبادل و الحفظ الإلكتروني للمعلومات.

كما تم في فرنسا تعديل القانون المتعلق بالإثبات بتاريخ 10 مارس 2000، بإصدار تشريع يتناسب مع تقنيات المعلوماتية لتصبح الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات

و تتمتع بنفس الحماية مثلها مثل الكتابة على الورق، شريطة إمكانية تحديد الشخص الصادرة عنه لضمان سلامتها، و ذلك بموجب نص المادة 3/1316.[2] كما أصبح في الجزائر يُعترف بالتوقيع الإلكتروني بعد صدور قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين[3] لاسيما المادة 6 منه التي نصت على أن:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

---

1 – أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، تصدر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العربية السعودية السنة28 المجلد 28 العدد 56 محرم 1434 هـ ص 144.

2– إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الالكتروني، مرجع سابق ص 240 و ما بعدها.

3– قانون رقم 15–04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق لأول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين. ج ر للجمهورية الجزائرية عدد 6 بتاريخ 10 فبراير 2015 ص 6.

فأصبح التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية و منها حكم التحكيم معتمدا و يحتل مكانة هامة، وهو يستدعي الاعتماد على الوسائل الحديثة للتوقيع الرقمي (signature électronique) بخلاف الصيغة المطبوعة من الحكم، و هذا ما أقرته المادة 45 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية(OMPI).

المبحث الثالث: الجانب الشكلي لحكم التحكيم و طبيعته القانونية

تتطلب القوانين و الأنظمة المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي، أن يخضع حكم التحكيم التقليدي لمجموعة من الشروط الشكلية، حتى يمكن اعتباره حكما يتمتع بالشكلية القانونية التي تمكنه من التنفيذ. و عليه يتطلب هذا الأمر التعرض بالدراسة للشكلية القانونية التي يجب أن يتخذها حكم التحكيم التقليدي وفق ما نصت عليه مختلف التشريعات المقارنة و كذا البيانات التي يجب أن يتضمنها، و طبيعته القانونية كما تناولها الفقه.

المطلب الأول: شكل قرار التحكيم

إن حكم التحكيم مثل الحكم الذي يصدره القاضي، تتطلب القوانين إصداره في شكلية معينة حتى يتمكن من إحداث آثاره القانونية، و ذلك يتطلب بدوره اجتماع مجموعة من الشروط:

الفرع الأول: الديباجة

يشترط أن تتضمن الديباجة تاريخ الحكم، و مكان التحكيم، و أسماء المحكمين و عناوينهم و أسماء أطراف التحكيم و عناوينهم[1] و إلا كان حكم التحكيم باطلا. غير أنه لا يقع البطلان إذا ورد البيان في أي مكان من أجزاء الحكم، كأن يرد اسم المحكم في آخر الحكم، بعد ذكر المنطوق و قبل التوقيع على الحكم، أو أن يرد اسم أطراف التحكيم في صلب الحكم. أما البيان المتعلق بمكان إقامة المحكم أو طرفي النزاع فهو بيان غير جوهري لا يترتب على تخلفه البطلان.[2]

و تقتضي بعض الأنظمة أن تصدر أحكام المحكمين باسم الجهة التي تصدر باسمها الأحكام كما هو معروف في مجال القضاء و إلا كان الحكم عرضة للبطلان.

و لقد استقر القضاء في مصر على أن إغفال ذكر بيان صدور حكم التحكيم أو الحكم القضائي باسم الشعب، لا يؤدي إلى بطلان الحكم. غير أن بعض التشريعات اختلفت حول مسألة

1- انظر نص المادة 1028 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 1/42 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، و المادة3/43 من قانون التحكيم المصري. - سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 240.

2- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن. مرجع سابق ص19.

صدور حكم التحكيم باسم الشعب أو باسم الدولة و منها دولة الكويت التي تشترط صدور حكم القضاء و حكم التحكيم باسم الأمير و إلا كان الحكم باطلا.[1]

غير أن هذا الرأي الذي تمسك به المشرع الكويتي مردود عليه بأنه لا يتناسب مع واقع التحكيم، بدليل أن حكم التحكيم الذي يصدر عن هيئة تحكيم، يختلف تماما عن الحكم الذي يصدر عن القضاء الذي يمثل السلطة العامة في الدولة و المخولة بإصدار تلك الأحكام بموجب قوانين السلطة القضائية. بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن في مجال التحكيم الدولي تصور صدور حكم تحكيمي باسم السلطة العليا في البلاد التي صدر فيها الحكم، بسبب اختيارها كمكان للتحكيم فقط و ليس لها علاقة لا بموضوع النزاع و لا بأطراف الخصومة، و لا بالقانون الواجب التطبيق لحل النزاع.

كما أن أساس السلطة في مجال القضاء هي الدولة، بينما أساس السلطة في مجال التحكيم هي إرادة أطراف النزاع، و إن كانت المحكمة أحيانا هي من قامت بتعيين المحكمين. فالأساس هو إرادة الأطراف التي تم بها تعيين المحكمين، فتصدر الأحكام باسم هؤلاء الأطراف و ليس باسم السلطة العليا في البلاد.[2] إلا أن هذا الرأي يبدو لنا غير واقعي نظرا لأن العبرة بالخواتم، و خاصة في التحكيم الداخلي لأن السلطة العامة في الدولة هي التي ترعى تنفيذ الحكم في النهاية، و هي تمثل الشعب، فيصدر الحكم باسم الشعب الذي تمثله هذه السلطة. لذلك تمسكت بعض القوانين و منها الجزائري بصدور الحكم باسم الشعب تحت طائلة البطلان.[3] و يذهب الدكتور أحمد أبو الوفاء إلى القول بوجوب صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد حيث يجب أن يصدر باسم الشعب، لأن ذلك من شأنه أن يصبغ عليه صفة الشرعية و الرسمية، بأن الدولة من خلال سلطة الشعب، هي من كانت وراء إصداره و إلا فقد الحكم شكله الرسمي.[4]

1- أنظر نص المادة 53 من الدستور الكويتي التي تنص على:" السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في حدود الدستور."

- و انظر نص المادة 16 من قانون تنظيم القضاء الكويتي الصادر بالمرسوم رقم 23 لسنة 1990 التي تنص على:" تصدر الأحكام و تنفذ باسم صاحب السمو أمير البلاد."

- راجع أيضا المادة 275 إجراءات جزائري.

2 - محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 78.

3 - راجع المادة 275 إجراءات جزائري.

4- محمد ماجد عباس خلوصي: أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، دار الكتب القانونية،مصر المحلة الكبرى،2005 ص 87.

و تبقى مسألة كتابة قرار التحكيم بنفس الطريقة التي يكتب بها الحكم القضائي، التي نصت عليها بعض القوانين مثل القانون العراقي[1] بنص المادة 1/270 منه لا يقصد من وراءها صدور قرار التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد و إنما المقصود منها هو احتواء القرار على نفس البيانات التي يحتوي عليها الحكم القضائي، من حيث ذكر أسماء الأطراف و موضوع النزاع و أسباب الحكم وتاريخه و مكان صدوره و غيرها من البيانات. [2]

وهناك مسألة هامة تتعلق بديباجة الحكم القضائي المفروضة بحكم القانون، و فيما إذا كان من الواجب أن تظهر هذه الديباجة على أحكام التحكيم أم لا. ونقصد بذلك أن الحكم القضائي في الدول العربية، يجب أن يصدر باسم جهة معينة، مثل: باسم الشعب في الجزائر، و الملك بالنسبة للأردن، أو الأمير بالنسبة للكويت. والسؤال المطروح هنا فيما إذا كان يتوجب ذكر هذه العبارة في حكم التحكيم أم لا. وقبل الإجابة على هذا التساؤل يجدر القول بأن هذه العبارة، هي إجراء شكلي محض، تم تقنينه في النصوص بشكل تقليدي متوارث، وأصبح ملزماً للقضاء تطبيقاً للقانون. وخشية نسيان هذه العبارة عند تلاوة الحكم القضائي، أصبحت تطبع على أوراق المحاكم مسبقاً بصيغة نموذجية. غير أن الإجراء الشكلي على هذا النحو غير جوهري، ولا يمكن اعتباره من إجراءات التقاضي الأساسية، التي يتوجب على المحكم إتباعها، حتى لو لم يكن معفى من التقيد بقواعد الأصول وإجراءاته، وهو فرض نادر الوقوع في الحياة العملية. وما نخلص إليه، أن هذا الإجراء، إذا كان لا بد من إتباعه في الأحكام القضائية نرى أن ذلك لا يمتد ليشمل أحكام التحكيم، وبالتالي، فإن خلو حكم التحكيم منه لا يجب أن يؤثر عليه سلباً.

الفرع الثاني: الصلب

أما الجزء الثاني الذي يتكون منه الحكم و الذي يتمثل في الصلب، فيتضمن عرضا مبسطا لوقائع النزاع و طلبات الأطراف، و مستنداتهم و أوجه دفاعهم، ثم يذكر المحكم الأسباب التي استند إليها و اعتمدها للوصول إلى النتيجة التي حسم بها النزاع، و التي تمثلت في الحكم الذي أصدره.

و قد كانت مسألة تسبيب الأحكام موضوع اهتمام كل من المشرع المصري و الجزائري والفرنسي[3]. حيث نص المشرع المصري على وجوب تسبيب حكم التحكيم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

1- نص المادة 1/270 من قانون التحكيم العراقي: "يصدر المحكمون قرارهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين و طبقا لما هو مبين في هذا القانون و يجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة."

2- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، المرجع السابق، ص79.

3- راجع نص المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري، و المادة 2/1027 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 1471 إجراءات فرنسي: « La décision doit être motivée »

ويتفق المشرع المصري مع نظيره السوري و الإنجليزي على إعطاء الأطراف حق إعفاء المحكم من تسبيب حكمه[1].

في حين نصت أغلب التشريعات على بطلان حكم التحكيم في حالة خلوه من الأسباب و من بين هذه التشريعات نجد كل من قا إ م إ الجزائري بموجب نص المادة 2/1027 و قانون التحكيم الكويتي الصادر بقانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 في المادة 183 منه، و قانون التحكيم القطري بموجب نص المادة 202 منه، و كذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة 5/212 منه.[2]

الفرع الثالث: المنطوق

يتمثل منطوق الحكم في الفقرة الأخيرة منه، و يتضمن النتيجة التي توصلت إليها هيئة التحكيم، و المتمثلة في القناعات النهائية في كيفية حسم النزاع، و هو يمثل الرأي الأخير للمحكمين. و يقصد به الحل الذي تقضي أو تأمر به محكمة التحكيم في النزاع الذي عرض عليها. كما أن منطوق الحكم لا يعتبر بيانا كغيره من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم، بل يعتبر هو الحكم ذاته. و يترتب على إغفاله أو عدم وضوحه أو تناقضه بطلان الحكم.[3] لذلك فلا يجب أن يخرج المنطوق عن موضوع النزاع و إلا قضي ببطلانه. و في حالة تعدد المسائل المطروحة على التحكيم، يكون منطوق الحكم في كل موضوع على حدا.[4]

و يجب أن يكون هذا المنطوق واضحا و محددا لا غموض و لا تناقض فيه و لا يدع مجالا للشك أو التأويل. و في الأخير يتم تذييل الحكم بتوقيع المحكم أو المحكمين في حالة تعددهم. و في الحالة الأخيرة يجب توقيع أغلبية المحكمين، و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يجب الإشارة إلى ذلك في الحكم. حيث تنص المادة 1029 من قا إ م إ الجزائري على أن:" توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين."

1- راجع المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. و المادة 3/42 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، و المادة 4/52 من قانون التحكيم الإنجليزي رقم 33 لسنة 1996.

2- محمد شهاب: قوانين التكيم في الدول العبرية ، مرجع سابق ص 161 و 233 و 117.

3- محمد طه سيد أحمد : ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 189.

4- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق 47 و ما بعدها.

- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 242

و نشير في الأخير إلى أن شكل حكم التحكيم لا يختلف عن شكل الحكم القضائي من حيث الجوهر و المضمون. و إنما يجوز التخفيف في شكل البيانات و ترتيبها بالنسبة لحكم التحكيم.لأنه لا يشترط أن يكون كاتب الحكم أحد رجال القانون.[1]

المطلب الثاني: بيانات حكم التحكيم

بناء على اشتراط صفة الكتابة سواء تعلق الأمر بأحكام القضاء أو أحكام التحكيم يلاحظ بأن معظم النصوص القانونية الداخلية منها و الدولية تتضمن النص على ضرورة أن يشتمل حكم التحكيم على مجموعة من البيانات، تتمثل في تاريخ و مكان إصداره و الأسباب التي بني عليها[2]، حيث يجب أن يكون معللا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

حيث حدد المشرع الفرنسي هذه البيانات في المادة 1481 من قا إ م إ ف ج، و حددها المشرع الجزائري في المادة 1027 و المادة 1028 من قا إ م إ، التي تعد ترديدا لما جاء به المشرع الفرنسي في المادة السابقة و نظيره المصري في المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري[3]، و هي مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم.

ولقد شدد المشرع في العديد من القوانين على أن يشتمل حكم التحكيم على مجموع هذه البيانات حرصا منه على توفير الرقابة على عمل المحكمين، و التأكد من حسن استيعابهم لوقائع النزاع، و دفاع الطرفين و الوقوف على أسباب الحكم رعاية لمصالح الخصوم.[4]

و في هذا السياق يؤكد الفقه الدولي على أن القوانين المختلفة لم تكن ترمي إلى أن يتضمن حكم التحكيم كافة البيانات التي ينص عليها القانون بالنسبة لأحكام القضاء، بل يمكن الاكتفاء بذكر أهم البيانات التي تكفي لكي يحقق حكم التحكيم آثاره. لذلك وردت هذه البيانات في القوانين على سبيل الحصر.[5]

و قد أكد المشرع الجزائري في المادة 1027 أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، و الأسانيد التي تدعم هذه الادعاءات.

كما حدد في المادة 1028 مجموع البيانات الشكلية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم والتي تتمثل في: "اسم ولقب المحكم أو المحكمين، وتاريخ ومكان صدور الحكم وأسماء وألقاب

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص23.

2- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، الطبعة الأولى 2011 مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر ص 29.

3- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 348 و ما بعدها.

4- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص 246.

5- أمال أحمد الفزائري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية 1994 ص 95 و ما بعدها.

الأطراف، و موطن كل منهم، و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي، وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء".

و نفس الإجراء أخذت به قوانين العديد من الدول العربة مع بعض الاختلاف، و منها القانون الأردني في المادة 41/ج و المصري في المادة 3/43 منه، حيث عددت هي الأخرى البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم.[1]

و هناك نصوص مماثلة في كل من القانون العراقي في المادة 2/270، و في أصول قانون المحاكمات السوري في المادة 526. كما نص قانون المرافعات الفرنسي في المادة 1481 منه على أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء المحكمين الذين أصدروه، تاريخ إصداره، أسماء الأطراف و محل إقامتهم، أسماء المحامين أو الأشخاص الذين مثلوا الأطراف.[2]

بالإضافة إلى هذه القوانين الداخلية للدول، نجد بأن قوانين التحكيم الدولية لم تغفل هذا الجانب أيضا. حيث تضمن قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، النص على هذا الجانب المتعلق بمحتويات قرار التحكيم في المادة 31 منه. على أن يتضمن القرار تبيان الأسباب التي بني عليها، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تبيانها. كما يجب أن يتضمن كذلك تاريخ صدوره ومكان التحكيم الذي كان محل اتفاق الطرفين.[3]

فبعد استعراض أمثلة عن بعض النصوص الوطنية و الدولية التي تحدد مضمون قرار التحكيم، يبدو أنه من الواجب استعراض الهدف و المغزى من إلزامية اشتمال قرار التحكيم على هذه البيانات.

1- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص316 و ما بعدها.

- راجع أيضا، أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003. ص 115 و ما بعدها.

- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة2001،الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية رقم 4496 بتاريخ 16 جوان 2001 ص 2821.

2 - Art 1481 du NCPC Français : « La sentence arbitrale contient l'indication :
1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;
4° De sa date ;
5° Du lieu où la sentence a été rendue.»

3- راجع: قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في يوليو 1985، و عدلتها في 7يوليو 2006.

الفرع الأول: البيانات الشكلية

لقد نصت أغلب التشريعات و من بينها الفرنسي و المصري و الجزائري[1] على مجموعة من البيانات الشكلية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم و هي كما يلي:

البند الأول: أسماء المحكمين

المقصود من ذكر أسماء المحكمين في قرار التحكيم مفاده بيان جنسياتهم، و عناوينهم والإشارة لصفاتهم لتمييز المحكم المختار من أحد الخصوم، عن رئيس الهيئة المختار من المحكمين في حالة اشتمال هيئة التحكيم على أكثر من محكم واحد. كما أن الهدف من ذكر هذه البيانات هو للتأكد من صحة تشكيل محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم. كما أن المطلوب هو ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا القرار[2]، لأن المحكم الذي تم استبداله قبل إصدار حكم التحكيم لا يرد ذكر اسمه فيه. و يترتب على سقوط ذكر أسماء المحكمين أو جنسياتهم في حكم التحكيم، بطلان هذا الأخير، و ذلك حسب ما جاء به نص المادة 1483 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد. ويستوجب ذكر اسم المحكم في وثيقة الحكم للدلالة على أن الخصومة انعقدت في حضرته.

البند الثاني: أسماء أطراف النزاع و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي

من الواجب أن يتضمن حكم التحكيم ذكر أسماء الخصوم و عناوينهم، بالشكل الكافي لتمييز كل منهم عن الآخر بصفاته. و يشار إلى طالب التحكيم بالمدعي، و الطرف الثاني بالمدعى عليه. كما قد يسمى الأول بطالب التحكيم، و يسمى الثاني بالمطلوب التحكيم ضده.[3] و قد يكون أطراف الخصومة أشخاصا طبيعية أو معنوية، يذكر الاسم الكامل للشخص الطبيعي و عنوانه، و إذا كان أحد الأطراف أو كلهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسمه و مركز أعماله. و يذكر في القرار أسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.[4] كما يجب بيان موطن كل طرف حتى يتسنى الاتصال به فيه لأجل إعلانه بصحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم.

غير أن إغفال ذكر عناوين الطرفين لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، ما لم يؤدي هذا الإغفال إلى التجهيل بأي من الخصمين، أو يحول دون قيام المحكوم ضده بإعلان دعوى بطلان الحكم إلى المحكوم له. كما لا تشترط القوانين موضع معين من حكم التحكيم لذكر أسماء و عناوين الخصوم، بل يكفي ورودها فيه في أي موضع كان.

---

1 – المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، و المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري، و المادة 1028 إجراءات جزائري.

2– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 185.

3– هذين المصطلحين اعتمدتهما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي، راجع المادة 18 منها.

4– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 318.

أما ذكر جنسية الخصوم فالمقصود منها التحقق مما قد ينص عليه اتفاق التحكيم من شرط خاص بجنسية المحكمين. و يترتب على النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم و صفاتهم بطلان حكم التحكيم.[1]

البند الثالث: أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء

يأتي ذكر هذه البيانات من باب التأكيد على المساواة بين التحكيم و القضاء، حيث يحق للخصوم تكليف محامين لتمثيلهم، أو مساعدين للقيام بجميع الإجراءات نيابة عنهم، حتى فيما يتعلق بحضور المرافعات، أو تقديم الطلبات و أوجه الدفاع. و يتعين على المحامي أن يقوم بعمله وفقا لقانون المحاماة، دون إخلال بأعراف و تقاليد المهنة، و كذا ما نص عليه اتفاق التحكيم. كما يمكن للأطراف الاستغناء عن المحامين و تكليف أشخاص يمثلونهم على أساس الخبرة و التجربة في مجال معين. و إن كانت القوانين لم تبين علاقة الخصم بممثله في التحكيم، إلا أنها تخضع حسب الأصول إلى قواعد الوكالة. لذا يتعين على ممثل أحد الخصوم أن يجتهد في التعبير على حجج و أوجه دفاع من يمثله.[2]

البند الرابع: تاريخ و مكان إصدار الحكم

إن الدليل على أهمية التاريخ في القرآن الكريم قوله تعالى:" يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس و الحج"[3]. و قال العوفي عن ابن عباس أن هذه الآية نزلت ليعلم الناس بها حال دينهم و عدة نسائهم ووقت حجهم، بعد سؤال الناس لرسول الله صلى الله عليه و سلم عن الأهلة. و أول من أرخ الكتب و الإعلامات هو أبو موسى الأشعري رضي الله عنه إذ كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد أربع سنوات من خلافته: "إنه يأتينا منك كتب ليس بها تاريخ فأرّخْ لتستقيم الأحوال"، فأرّخَ.[4]

والعبرة من تدوين تاريخ إصدار حكم التحكيم و تثبيته على النسخة الموقعة من قبل المحكمين تكمن في أهمية هذا التاريخ في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه سريان الحكم في إحداث آثاره، و خاصة تمتعه بحجية الأمر المقضي فيه. كما يساعد التاريخ المدون على الحكم في تحديد ما إذا كان هذا الأخير قد صدر في ميعاده المحدد بالاتفاق أو بالقانون، أو تجاوزه إلى ما بعد زوال سلطة

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية مرجع سابق، ص 185. راجع أيضا: سونا عمر على عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 215.

- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 318.

2- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 152 و ما بعدها.

3- سورة البقرة آية 189.

4- سونا عمر على عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 217.

المحكمين.[1] و يتمثل تاريخ إصدار حكم التحكيم في ذلك التاريخ المثبت على نسخة الحكم الأصلية الموقعة من قبل المحكمين. و في حالة تعدد تواريخ إمضاء المحكمين، فالعبرة بتوقيع آخر محكم. ويترتب على عدم تدوين تاريخ صدور الحكم تعرضه للبطلان.[2]

و في حالة عدم احتواء حكم التحكيم على تاريخ صدوره، يمكن أن يستدل على ذلك بتاريخ محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم. و الثابت أن جميع قوانين التحكيم سواء الداخلية أو الدولية تنص على إلزامية تضمين حكم التحكيم لتاريخ و مكان إصداره. و ذلك نظرا لدورهما الكبير وأهميتهما في تحديد الإجراءات اللازمة للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. ففي حال تجاوز العملية التحكيمية لميعادها المحدد دون تمديدها، يكون بإمكان الطرفين مقاضاة المحكم و مطالبته بالتعويض نظرا للضرر الذي أصابهما من جراء إهماله و تقاعسه في إصدار الحكم.

أما تحديد مكان صدور حكم التحكيم، فليس الغرض منه معرفة عنوان هذا المكان، و إنما الغرض هو تحديد دائرة القضاء المختص في التحكيم الداخلي، و تحدد الدولة التي صدر على إقليمها هذا القرار في حالة التحكيم الدولي، مما يترتب عليه تحديد جنسية القرار في حد ذاته فيما إذا كان وطنيا أو أجنبيا.[3] إذ نصت المادة 3/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على أنه: " يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره و مكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة 1 من المادة 20. و يعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان."

كما تضمنته كذلك المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958 و اتخذته معيارا للتمييز بين حكم التحكيم الأجنبي و الوطني. كما تعتبر غالبية القوانين العربية حكم التحكيم أجنبيا لما يكون قد صدر خارج إقليمها.[4] و يجوز اتخاذ قرار التحكيم بعد مداولات جرت في أماكن مختلفة، أو جرت عن طريق الهاتف أو المراسلات.[5]

و معلوم أن قرار التحكيم الأجنبي يخضع في البلد الذي يراد تنفيذه فيه إلى قواعد إجرائية خاصة بالاعتراف و التنفيذ. و يفيد ذكر مكان صدور حكم التحكيم في تحديد نوع المعاملة التي يُعامل بها الحكم، فيما يتعلق بإجراءات تنفيذه التي تتوقف على الدولة التي صدر فيها.[6] كما أن مكان التحكيم هو مكان صدور القرار، و هذا ما جاء في نص المادة 1/18 من قواعد اليونسترال سالفة

---

1 – خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 241.

2– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 178.

3– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 102.

4– فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 332.

5– مذكرة إيضاحية من أمانة اليونسترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في علم 2006. أنظر محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 250.

6– خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 241.

الذكر، بأن المكان الذي جرى فيه التحكيم يعتبر هو مكان صدور القرار. و يبدو أن هذا المبدأ مستقر عليه حتى و إن جرت المداولات بين المحكمين في أماكن مختلفة.

بالإضافة إلى ذلك فإن غالبية قوانين الدول العربية اتخذت من مكان صدور القرار معيارا لمعرفة قرار التحكيم الأجنبي، حيث يعتبر القرار أجنبيا إذا صدر خارج إقليمها. بينما يكون داخليا عندما يصدر على إقليمها.

غير أن إهمال هذا الجانب بعدم ذكر مكان التحكيم، لا يؤدي إلى إبطال الحكم. بينما يؤدي عدم ذكر تاريخ صدور الحكم إلى بطلانه.

البند الخامس: توقيع المحكمين على الحكم التقليدي

إن توقيع المحكمين على حكم التحكيم هو من البيانات التي تكتسي أهمية بالغة، و عليه لا يكون للحكم وجود شرعي و قانوني دون توقيعه من قبل من أصدره. و ذلك نظرا لأهمية معرفة مدى مشاركة المحكمين في إعداد و إصدار الحكم، إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم. و بالرغم من أن التشريعات الحديثة مثل القانون الفرنسي و الجزائري و المصري[1]، لا تتطلب توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين و إنما توقيع الأغلبية يفي بالغرض، مع الإشارة إلى امتناع الأقلية عن التوقيع و أسباب ذلك الامتناع. حيث تنص المادة 1029 من قا إ م إ الجزائري بأن:" توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع، يشير بقية المحكمين إلى ذلك و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين." إذ تشير هذه المادة إلى أن القاعدة العامة هي أن يتم توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين، و أن هناك استثناء بامتناع أقلية المحكمين عن التوقيع. ففي هذه الحالة يكون توقيع الأغلبية كافٍ لكي يصدر الحكم صحيحا و منتجا لآثاره، شريطة أن يتم بيان الأسباب التي أدت بالأقلية إلى الامتناع عن التوقيع، في حالة تشكيل الهيئة من أكثر من محكم واحد، و يكون الحكم صحيحا رغم امتناع أقلية المحكمين عن توقيعه.[2] و هذا الإجراء أخذ به كل من قانون التحكيم المصري في المادة 1/43، و القانون الأردني في المادة 41 فقرة "أ"، و المادة 1/75 من قانون التحكيم التونسي[3]، و كذلك قا إ م الفرنسي الجديد في المادة 2/1480 التي اقتبسها المشرع الجزائري في المادة 1029 سالفة الذكر. كما أكدت الاتفاقيات الدولية على شرط التوقيع و منها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 1/31 منه

1- راجع نص المادة 1473 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، و المادة 1029 من قا إ م إ، و المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 180.

3- قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية(الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993 ص 580. أنظر محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية ط1 2011 ص 104 و 167 و 283 .

و كذلك نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID في المادة 2/48 منه. و يجوز للمحكم الممتنع أن يثبت أسباب امتناعه بنفسه سواء على ورقة الحكم ذاته، أو على ورقة مستقلة ترفق بالحكم. و يجب الإشارة إلى أن عدم ذكر أسباب امتناع الأقلية عن التوقيع لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من سبب عدم التوقيع.[1] كما يجوز للمحكم الممتنع بيان رأيه القانوني المخالف لرأي الأغلبية الموقعة. و هذا ما ذهبت إليه المادة 32 من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بنصها على أنه:" .... في حالة صدور الحكم بالأغلبية يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة و يرفق بالحكم دون أن يعتبر جزءا منه."

كما نصت أيضا في هذا الموضوع المادة 34 فقرة 4 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أن:" يوقع المحكمون الحكم، ويجب أن يشتمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه. و في حالة وجود أكثر من محكَّم واحد، ولم يوقع أحدهم يجب أن يبين الحكم سبب عدم التوقيع."

و يجب الإشارة إلى أن عملية اتخاذ قرار التحكيم تتم بإحدى الصور الثلاث: إما باتفاق جميع المحكمين أو باتفاق الأغلبية، أو من قبل رئيس محكمة التحكيم عند تشتت الآراء.

و في كل هذه الصور يجب توقيع القرار و إلا كان باطلا. ففي حالة اتخاذ القرار باتفاق جميع المحكمين، يكون الأمر طبيعيا بتوقيع الجميع على القرار. لكن في حالة عدم تمكن أحد المحكمين من التوقيع لسبب من الأسباب، كالمانع الصحي أو مانع آخر، يجب في هذه الحالة أن يتضمن القرار ذكر السبب الذي منع المحكم من التوقيع.

و في حالة اتخاذه بالأغلبية فيصدر بتوقيع أغلبية المحكمين التي وافقت على القرار. أما في حالة تشتت الآراء و عدم تحقيق الأغلبية، فلا يمكن اتخاذ أي قرار، و ينتهي التحكيم دون نتيجة. و بالتالي على الأطراف إعادة العملية التحكيمية من جديد و اختيار محكمين جدد، أو اللجوء إلى القضاء لحل النزاع[2].

غير أن بعض القواعد التحكيمية تعطي الحق لرئيس محكمة التحكيم في اتخاذ القرار و توقيعه بمفرده. فقد نصت المادة 25 من قواعد غرفة التجارة الدولية على أنه في حالة تعدد المحكمين، يصدر القرار بالأغلبية. و في حالة عدم توفرها يجوز لرئيس المحكمة أن يقرر بمفرده.[3] و هذا الأمر نجده أيضا في نصوص الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري أين نصت الفقرة 5 من المادة 31 على أنه:" في

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية- مرجع سابق ص 180.
- راجع أيضا: سونا عمر على عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 220.

2- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص108.

3 - règlement d'arbitrage de la CCI revue CCI publication 808 p33.op cit.

حالة تشتت الآراء يصدر القرار برأي الرئيس و توقيعه على أن يثبت في القرار تشتت الآراء." وأضافت الفقرة السادسة من هذه المادة النص على أنه:" يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة و يرفق مع القرار." غير أننا نرى أن انفراد الرئيس باتخاذ القرار لا يجب أن يتم إلا باجتماع إرادة الخصوم على ذلك، تماشيا مع إرادتهم التي اتجهت في البداية نحو تشكيل المحكمة من أكثر من محكم.

و في جميع الأحوال نجد بأن معظم القوانين تنص على القاعدة المعروفة في اتخاذ و إصدار قرارات التحكيم، و المتمثلة في اتخاذها باتفاق جميع المحكمين أو أغلبهم في حالة تعددهم و التوقيع عليها.

الفرع الثاني: البيانات الموضوعية

مثل ما كان الحال بالنسبة للبيانات الشكلية، فإن تشريعات التحكيم نصت في نفس الوقت على مجموعة من البيانات الموضوعية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم و هي كما يلي:

البند الأول: ملخص لطلبات الخصوم و أقوالهم و مستنداتهم

تشترط بعض القوانين أن يتضمن حكم التحكيم ملخصا عن طلبات الخصوم و أقوالهم ومستنداتهم.[1] و يبدو أن علة ذلك تكمن في معرفة نطاق سلطة المحكمين، و عدم خروجهم عن نطاق صلاحياتهم التي اتفق الأطراف على تكليفهم بها. بالإضافة إلى تمكين القضاء من بسط رقابته على عمل المحكمين. و نظرا لأهمية هذه البيانات، يترتب على إهمالها بطلان حم التحكيم. كما أن إغفال ما قد يقدمه أحد الخصوم من دفاع أو دفوع جوهرية، يعتبر قصورا في أسباب الحكم و يترتب عليها بطلان الحكم.[2]

بالإضافة إلى ذلك، يُذكر ملخص عن سبب النزاع، و كذا طلبات المدعي و رد المدعى عليه، من خلال جميع وثائق الإثبات و الأدلة التي قدمها الأطراف في القضية. و في حالة وجود أقوال الطرفين و الشهود تُثبت في محضر الجلسة، و تودع صورة من محاضر الجلسات لدى قلم المحكمة المختصة. إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لا يبطل الحكم،[3] مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في

1- راجع المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري. و المادة 1027 إجراءات جزائري.و المادة 1482 إجراءات فرنسي.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية- مرجع سابق ص 177. راجع أيضا: سونا عمر على عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص216.

- أنظر أيضا: أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، مرجع سابق ص 750.

3- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق 48.

المادة 1027 لم يشترط على محكمة التحكيم سرد جميع ما يرد من الخصوم حرفيا، بل أجاز إيراد موجزا لها بشرط ألا يؤدي الإيجاز إلى الإبهام و الغموض.

البند الثاني: تسبيب حكم التحكيم

تقضي القاعدة أن يشتمل الحكم على الأسباب التي استند عليها المحكم في إصداره، إلا إذا اتفق الأطراف على عدم ذكر الأسباب، أو كان القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم لا يستوجب التسبيب.[1] حيث تعتبر عملية تسبيب قرارات التحكيم بمثابة ضمانة لحسن أداء المحكمين لمهامهم، والتحقق من استيعابهم لوقائع النزاع و دفاع الخصوم.[2] فكتابة أسباب القرار من شأنها كذلك أن تدفع بالمحكمين إلى التروي و التفكير في الحكم قبل إصداره، مما يضمن سلامة التفكير الذي أدى إلى صدور القرار. لذلك يشترط المشرع الجزائري في المادة 2/1027 بأنه:" يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة". كما نصت أيضا المادة 2/1482 من القانون الفرنسي على وجوب تسبيب قرار التحكيم، وكذلك فعلت المادة 41 في الفقرة (ب) من قانون التحكيم الأردني، و تقابلها المادة 43/ 2 من القانون المصري. غير أن النصين الأردني و المصري، ألزما محكمة التحكيم بتسبيب حكمها ما عدا في حالة اتفاق الطرفين على خلاف ذلك. بمعنى جواز اتفاق أطراف الخصومة على عدم ذكر الأسباب، كما يجوز إخضاع إجراءات التحكيم لقانون لا يشترط ذكر الأسباب.[3]

و في الحالات العادية يجب أن يتضمن حكم التحكيم الأسباب الواقعية و القانونية التي أدت إلى إصداره، حتى تتضح الوقائع و الأدلة التي قدمها الخصوم و التي استند إليها المحكم في إصدار الحكم. لكن تسبيب الحكم ليس معناه أن المحكمين يلتزمون بذكر جميع الأدلة و البراهين التي قدمها الأطراف. بل يكفي عرض أسباب الحكم لمعرفة كيفية توصلهم إلى النتائج التي تضمنها القرار، و هذا قد يختلف باختلاف طبيعة النزاع.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين تنص على وجوب تسبيب حكم التحكيم، و أخرى تسمح للأطراف بالاتفاق على عدم التسبيب، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم. و أن بعض القوانين و منها القانون الإنجليزي لعام 1979 لا تلزم المحكم

---

1 – خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 243.

2– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 86.

– أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، مرجع سابق ص 122. و ما بعدها.

3– خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 243.

- voir aussi : Nour Eddine Terki : L’arbitrage Commercial Internationnal En Algerie.op. cit.p 121.

بتسبيب القرار، مع الإبقاء على تمكين كل طرف من أطراف الخصومة أن يطلب من المحكم قبل إصدار القرار، أن يضمنه الأسباب التي استند إليها في إصداره.[1]

و يشير الأستاذ محسن شفيق إلى أنه:" قد يحدث أحيانا في إنجلترا أن يكتب المحكم أسباب القرار في ورقة مستقلة دون أن يوقعها و يلحقها بالقرار أو يسلمها لمن يطلبها من الخصوم. و القضاء الإنجليزي ثابت على أن هذه الورقة وإن ألحقت بالقرار، لا تعتبر جزءا منه و لا تكون لها أية حجية."[2]

و هناك قوانين أخرى تشارك القانون الإنجليزي في عدم إلزام المحكم بتسبيب قراره نذكر منها القانون الأمريكي، و النمساوي، و قوانين الدول الاسكندينافية. بينما القوانين التي توجب تسبيب القرار فهي قوانين غالبية الدول و منها قوانين الدول العربية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أقر في قانون المرافعات الجديد بنص المادة 2/1482 بأن يكون حكم التحكيم مسببا. غير أن القضاء في فرنسا كان قد ذهب إلى أن عدم تسبيب أحكام التحكيم الدولي لا يعد مخالفا للنظام العام، إذا كان القانون أو القواعد الإجرائية للتحكيم لا تستوجب تسبيب الحكم.[3]

أما عن القوانين الدولية للتحكيم فيما يتعلق بمسألة تسبيب قرارات التحكيم، فقد تضمن قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذا الأمر، و ذلك بنصه في المادة 31 فقرة 2 منه على أنه:"يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب...". كما تطرقت لهذا الأمر أيضا قواعد اليونسترال في المادة 32 فقرة 3 و ذلك بانص على أنه:" يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه." فالقاعدة هي وجوب تسبيب القرار مع إمكانية اتفاق الطرفين على خلاف ذلك.[4]

كما تطرقت كذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى لهذا الأمر، و أشارت في المادة 48 فقرة 3 منها إلى أن قرار التحكيم يجب أن يكون مسببا.

الفرع الثالث: اللغة التي يحرر بها الحكم

يخضع اختيار اللغة التي يحرر بها الحكم إلى اتفاق الأطراف، أو المحكمون، أو الهيئة المنظمة للتحكيم. و هذا يتفق مع طبيعة التحكيم باعتبار أنه يخضع لمبدأ سلطان الإرادة. بالإضافة

1- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق 48 و ما بعدها.

2- محمد علي بني مقداد:المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 89 و 90.

3- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 321 و ما بعدها

4- وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية بدون سنة نشر ص 29 و ص105.

- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 323.

إلى أن قوانين التحكيم لم تشترط أن يكون المحكم أو المحكمون من جنسية أو جنسيات محددة، و لا أن تكون لغتهم لغة محددة. كما أن المحكم لا يخضع لأحكام السلطة القضائية للدولة التي تنص على أن لغة المحاكم هي اللغة الرسمية في الدولة.

و يقول فيليب فوشار بأنه يجب أن يصدر حكم التحكيم باللغة التي تمت بها إجراءات التحكيم. و يستطيع الأطراف بطبيعة الحال الاتفاق على صدور الحكم في لغة أخرى.

و في مرحلة التنفيذ يتوجب ترجمة الحكم إلى لغة المكان المراد تنفيذه فيه، و ذلك حسب ما تقتضيه الفقرة 2 من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام 1958.[1]

كما أرسى المشرع المصري قاعدة عامة بشأن اللغة التي يحرر فيها حكم التحكيم، حيث نص في المادة 29 من قانون التحكيم على وضع قاعدة عامة بشأن اللغة[2] لكن أجاز لطرفي النزاع الاتفاق على مخالفتها، لما نص على أن اللغة التي يتم اختيارها تسري على البيانات و المذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، و الرسائل التي توجهها و كل حكم تصدره، أو قرار تتخذه محكمة التحكيم. لكن يجوز أن تختلف اللغة التي تتم بها إجراءات التحكيم عن تلك التي يصدر بها الحكم، و ذلك باتفاق الطرفين أو بقرار من محكمة التحكيم.[3]

و نظرا لاحتمال صدور حكم التحكيم بلغة غير اللغة العربية، سواء كان تحكيما دوليا أو داخليا، و اتفق أطراف الخصومة على استخدام لغة غير اللغة العربية، فقد أوجب قانون التحكيم المصري على من صدر حكم التحكيم في صالحه، أن يقدم نسخة من الحكم مترجمة إلى اللغة العربية، و مصدقا عليها من جهة معتمدة.[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتضمن الباب الثاني المتعلق بالتحكيم أي نص في مسألة اللغة التي يجب أن يصدر بها حكم التحكيم، في حين أشار في المادة 2/8 إجراءات إلى أنه:" يجب

---

1 – Ph.fouchard/ E. Gaillard/ B Goldman-Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit.p774.

– و انظر أيضا في هذا الصدد، وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم(الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية) دار الفكر الجامعي،الاسكندرية.بدون سنة نشر، ص38.

2– تص المادة 29 من قانون التحكيم المصري عل أن: " 1– يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، و يسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات و المذكرات المكتوبة و على المرافعات الشفهية و كذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك. 2– و لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم =في الدعوى، ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم و في حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها ".

3– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 174.

4– محمود السيد التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 48.

أن تقدم الوثاق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول". و عليه فإن هذا النص يسري لما يتعلق الأمر بإيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة.

كما أنه في غياب اتفاق الأطراف، نصت المادة 16 من قواعد غرفة التجارة الدولية CCI على أن تقوم محكمة التحكيم بتحديد اللغة أو اللغات التي تتم بها إجراءات التحكيم، مع مراعاة كل الظروف ولاسيما لغة العقد.[1]

و نصت في نفس الإطار المادة 19 من قواعد اليونسترال في فقرتها الأولى على أنه:" مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف، تسارع هيأة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في الإجراءات....."[2]

فمن خلال هذا الطرح، يتضح بأن اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم، هي تلك التي كانت لغة الإجراءات. و الملاحظ أن بعض القوانين الوطنية تشترط على هيأة التحكيم استعمال اللغة الوطنية في كامل مراحل العملية التحكيمية، مما يجعل ذلك ينطبق بطبيعة الحال على القرار. و هذا ما جاء في نص المادة 25 من نظام التحكيم السعودي:" اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو في المكاتبات...."[3].

كما نصت أيضا في نفس السياق المادة 23 فـ1 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري على أن اللغة العربية هي لغة الإجراءات و المرافعة و الحكم."

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

إن الهدف من تحديد طبيعة حكم التحكيم هو معرفة نوع المعاملة التي سيلقاها هذا الحكم بمناسبة تنفيذه، سواء داخل الدولة التي صدر فيها أو خارجها. و لقد دار جدل فقهي واسع بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، و انقسم الرأي إلى ثلاثة اتجاهات.

يرى جانب من الفقه أن للتحكيم طابعا قضائيا، لأن الحكم يكتسي بعد صدوره قوة الشيء المقضي فيه. كما أنه قابل للطعن فيه أمام المحاكم العادية، تماما مثل الحكم القضائي.

---

1 – revue de la CCI-règlement d'arbitrage en vigueur à compter du 1er janvier 1998-publication 808-p28.

2 – منشور مكتب الأمم المتحدة في فيينا، يتضمن قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010. الأمم المتحدة نيويورك 2011 ص15.

3– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص115و116.

و انظر أيضا، محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية 2011، ط1 ص28.

– المادة 29 من قانون التحكيم المصري رقم27 لسنة1994 .

بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى إضفاء الصبغة التعاقدية عليه، باعتبار أن اتفاق التحكيم هو حجر الأساس في عملية التحكيم، و أن الحكم يستمد قيمته القانونية من ذلك الاتفاق. و هناك اتجاه ثالث يعتنقه أغلب الفقه، و هو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين يرى بأن للتحكيم طبيعة مزدوجة أو مختلطة،[1] بحيث أنه يرتكز على عناصر تعاقدية و أخرى إجرائية. و من المعقول تأييد هذا الاتجاه، بالنظر إلى العملية التحكيمية برمتها، أي إلى جانبها الاتفاقي المتمثل في اتفاق التحكيم، سواء كان شرطا أو مشارطة، و جانبها القضائي المتمثل في حكم التحكيم. و ذلك بالرغم من أن محكمة التحكيم أساسها إرادة الأطراف، في حين أن حكم التحكيم نفسه، أساسه محكمة التحكيم.

أما بالنظر إلى حكم التحكيم ذاته فقط بمعزل عن العملية التحكيمية ككل، فلا يمكن أن نقول إلا بأنه ذو طابع قضائي. هذا إلى جانب أن المؤسسات التحكيمية التي أوجدها العمل الدولي، جعلت إرادة الأطراف تقتصر على قبول أو عدم قبول عرض النزاع على التحكيم. و ما عدا ذلك فإن هذه المؤسسات مستقلة استقلال القضاء.[2] و عليه يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار التحكيم و الحكم الصادر عنه ذو طبيعة تعاقدية، أم ذو طبيعة قضائية، أو أنه مزيج من النوعين، يجمع ما بين الطبيعة القضائية التي يمثلها حكم التحكيم، و التعاقدية التي يمثلها اتفاق التحكيم.[3]

و لهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى سبعة فروع، نخصص الأول للاتجاه الفقهي القائل بأن للتحكيم طبيعة تعاقدية، و نخصص الثاني للاتجاه القائل بأن للتحكيم طبيعة قضائية

و نتناول في الفرع الثالث الاتجاه الذي يضفي على التحكيم الطبيعة المختلطة التي تأخذ من هذه و من تلك. و نتعرض في الفرع الرابع إلى التمييز بين الحكم القضائي و حكم التحكيم من حيث هذه الطبيعة، و نبين في الفرع الخامس نقاط التطابق بين الحكمين بشأن الطبيعة القانونية، ونخصص الفرع السادس إلى التطابق بين الحكمين من حيث القوة في الإلزام و التنفيذ و الإثبات. أما الفرع السابع فنخصصه لطبيعة حكم التحكيم في الفقه الإسلامي و ما قال به الأئمة الأربعة.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم

يذهب جانب من الفقه في كل من مصر و فرنسا، إلى إضفاء الطبيعة التعاقدية على التحكيم التجاري الدولي، و من ثم هذه الطبيعة تنعكس على الأحكام الصادرة في حل النزاعات المعروضة على التحكيم. و يرتكز هذا الاتجاه على اعتبار أن اتفاق التحكيم يشكل مركز الثقل بالنسبة للعملية التحكيمية برمتها، و هو مصدر قرارات التحكيم.

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 151.

2 – قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية،ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2006. ص290، 291.

3 – غالب علي الداوودي: القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين....) دار الثقافة للنشر ة التوزيع ط2، 2013،ص 365 و ما بعدها.

و كون تلك القرارات لا تخالف اتفاق التحكيم في طبيعته، فإنها تكتسب الطبيعة التعاقدية نظرا لتوافقها مع إرادة الأطراف التي عبروا عنها باللجوء إلى التحكيم. حيث أن القرار الصادر من هيئة التحكيم في حل النزاع، ما هو إلا انعكاس لذلك الاتفاق.[1]

و لخص النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية الأستاذ Marlin في عام 1812 بأن حكم التحكيم يشكل مع اتفاق التحكيم جسما واحدا، و بدون الاتفاق يصبح الحكم مجرد ورقة تافهة ليس لها معنى، و أن الاتفاق هو الذي يعطي الحكم وجوده و لا يوجد إلا بوجوده.[2]

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الفريق دعم رأيه بأن هناك اختلاف في المصادر التي يستقي منها كل من المحكم و القاضي سلطتهما. فالمحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم الذي لجأ من خلاله الأطراف إلى التحكيم. لذلك يظل الطابع الاتفاقي يلازم عملية التحكيم من بدايتها حتى نهايتها. بينما يستمد القاضي سلطته من السلطة العامة في الدولة التي كلفته بمهمة تسوية النزاعات بشكل دائم ومنتظم.

هذا و أما بالنظر إلى كل من القضاء و التحكيم من ناحية الهدف من كليهما، نجد أن هناك اختلاف بينهما. حيث يرمي التحكيم لتحقيق المصلحة الخاصة للخصوم في الدعوى التحكيمية، و التي يغلب عليها الطابع التعاقدي. أما القضاء فيرمي إلى تحقيق و حماية المصلحة العامة المتمثلة في إقامة العدل و العدالة.[3]

أما بالنظر إلى كليهما من ناحية الوظيفة التي يؤديها المحكم و القاضي، نجد بأن وظيفة المحكم تكمن في تسوية النزاعات الناشئة بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية بطريقة سلمية وودية على نحو يضمن تواصل العلاقة بين الخصوم في المستقبل.

أما وظيفة القاضي فهي وظيفة قانونية تحكمها قواعد محددة من قبل السلطة العامة و ترمي إلى حماية الحقوق و المراكز القانونية للمتقاضين. و لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه بحكم شهير صادر في 27 يوليو 1937.[4] غير أن هذا الاتجاه لم يلاقي تأييدا واسعا من قبل القضاء في فرنسا.

---

1 – خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 234.

2 – أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي1981– ص24.

– أنظر أيضا في هذا الموضوع مؤلف: أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق. ص 78.

– مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 48.

3– سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 62 و ما بعدها.

4 – قالت المحكمة العليا في حكمها:

les sentences arbitrales qui ont pour base un compromis, font corps avec lui, et participent de son carastère conventionnel.

و لم تسلم هذه الحجج التي استند عليها أنصار هذا التوجه من النقد، نظرا لإفراطها في الاعتماد على مبدأ الإرادة المشتركة للأطراف، و ربطها بكل الإجراءات التحكيمية. لأن هذه الإرادة وإن كان لها دور أساسي في بداية التحكيم، إلا أن دورها يتضاءل و يتراجع في مرحلته الوسطى، أين يدخل فيها التحكيم في عداد الأعمال القضائية. إذ يزاول المحكم مهامه مستقلا عن إرادة الأطراف، ولا دخل لهذه الإرادة في إنتاج الحكم لآثاره، من خلال ما يمثله عمل المحكمين من تأثير على تلك الإرادة.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لحكم التحكيم

هناك جانب آخر من الفقه و معظمه من إيطاليا، يرى بأن التعرف على طبيعة التحكيم و من ثم طبيعة الحكم الصادر عنه، يجب أن يتم من خلال المهمة التي تسند للمحكم و الغرض من نظام التحكيم. لأن المحكم باعتباره قاضيا يختاره الخصوم ليحكم بينهم بالحق، و تتحدد طبيعة العمل الذي يقوم به من خلال فكرة المنازعة و كيفية حلها. و رغم كون حكم المحكم نتيجة حتمية لاتفاق الأطراف، إلا أنه ملزم لهم في حالة التحكيم بالصلح و قابل للطعن في حالة التحكيم بالقضاء، يُنفذ إما اختياريا أو جبرا بعد تزويده بالصيغة التنفيذية، بنفس الطريقة التي يُنفذ بها الحكم القضائي.[2] بالإضافة إلى أن اتفاق التحكيم لا يمثل سوى عملا تحضيريا لتسوية النزاع، حيث يعتبر الحكم هو جوهر نظام التحكيم و من ثم تتأكد السمة القضائية للتحكيم و الحكم الصادر فيه.[3]

و يرى أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم، بأن الخطأ الذي وقع فيه أنصار الطبيعة التعاقدية يكمن في اعتقادهم بأن إقامة العدالة هي حكر على الدولة. في حين بإمكان الأفراد أن يختاروا شخصا ليحكم فيما نشب بينهم من نزاع يدعى "المحكم"، لأن التحكيم كان هو الشكل البدائي لإقامة العدالة، وكان أسبق في الظهور من تنظيم الدولة للسلطة القضائية كما هي معروفة اليوم. لذلك فإن وظيفة إقامة العدالة ليست على الإطلاق حكرا على للدولة.

فحكم التحكيم يتمتع فور صدوره بالطبيعة القضائية، و يعتبر عملا من أعمال قضاء المنازعات. و تتمثل وظيفة المحكم في تسوية النزاعات المطروحة أمامه بعد فحص الادعاءات

=" أي أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة تحكيم، تُكوّن وحدة واحدة مع هذه المشارطة و تنسحب عليها صفتها التعاقدية."

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 154 و ما بعدها.

2 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائي، مرجع سابق ص 64.

3 – خالد محجمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 234.

المقدمة إليه من قبل الخصوم، و هذا ما يمثل أساس الوظيفة القضائية، و هذا هو ما أخذ به فقه القانون العام و فقه القانون الخاص في مصر و فرنسا.[1]

غير أن أنصار هذا التوجه انقسموا إلى فريقين، يرى الفريق الأول بأن المحكم يستمد سلطته من النظام القانوني للدولة الذي يفوضه بصفة مؤقتة، ليقوم بإقامة العدالة بين الخصوم. بينما يذهب الفريق الثاني إلى القول بأن التحكيم يشكل جهة قضاء إلى جانب قضاء الدولة، نظرا لسبق ظهوره و تطوره و انتشار مراكزه. و بذلك يقرون بوجود نوعين متوازيين من القضاء، قضاء التحكيم و القضاء العادي في الدولة.[2]

و يبدو أن الطبيعة القضائية للتحكيم هي التي تحظى اليوم بتأييد واسع من قبل أحكام القضاء في فرنسا و بلجيكا. حيث اتجه القضاء في فرنسا إلى إضفاء الطبيعة القضائية على التحكيم و كذا القرارات الناتجة عنه، و ذلك رغم القرار الشهير الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية –سالف الذكر– في يوليو 1937.

حيث أن محكمة النقض بدأت تتراجع بصفة غير مباشرة عن التوجه الذي اتبعته في حكمها المذكور، حيث أشارت المحكمة العليا في فرنسا في أحكامها الحديثة نسبيا، إلى اعتبار التحكيم قضاء استثنائي يملك فيه المحكم سلطة ذاتية مستقلة للفصل فيما يطرح عليه من نزاعات.

أما القضاء البلجيكي فإنه يلح على إضفاء الطبيعة القضائية على التحكيم و قراراته حيث قضت محكمة النقض البلجيكية في حكم صادر عنها في 10 يوليو 1954، بأن:" قرار التحكيم سواء كان مشمولا بأمر التنفيذ أم لا، فإنه يعتبر عملا ينبثق عن وظيفة قضائية."

وعلى صعيد القضاء في مصر، فقد أقر القضاء العادي و الإداري و الدستوري الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، حيث عبرت محكمة النقض المصرية على ذلك بعبارة صريحة بقولها: "إن كانت ولاية الفصل في منازعات معقودة في الأصل للمحاكم، إلا أن المشرع أجاز للخصوم خروجا عن هذا الأصل أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم". و هذا ما اعتمدته فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة المصري و المحكمة العليا في مصر.

أما في فرنسا فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه على الطابع القضائي لحكم التحكيم. حيث قرر في حكمه الصادر 4 يناير 1987 بأن:" هيئة التحكيم تكوِّن قضاء حقيقيا و حكمها له طبيعة الأحكام، و يمكن أن يكون محلا للاستئناف ما لم يوجد نصوص تشريعية تستثني

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 158.

2– أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 28.

– مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 51 و ما بعدها.

ذلك". هذا بالإضافة إلى لجوء المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد إلى استعمال مصطلح "المحكمة التحكيمية" و مصطلح "الدعوى التحكيمية" في العديد من المواد مثل المادة 1468 و 1470 و 1462 و ذلك لتأكيد الطبيعة القضائية للتحكيم.[1]

و صفوة القول أن حكم التحكيم له طبيعة قضائية و يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه فور صدوره.[2] لأن أمر التنفيذ لا يغير من حكم التحكيم في شيء، و ما هو إلا أداة في يد الدولة للتحكم في عملية تسوية النزاعات، لذلك يعتبر من بين مظاهر التعاون بين القضاء العادي في الدولة وقضاء التحكيم.[3]

و يجب التذكير بأن المشرع الجزائري سار على نفس النهج الذي اتبعه كل من المشرع الفرنسي و المصري في إرساء الطبيعة القضائية للتحكيم، حيث ورد مصطلح "الخصومة التحكيمية" كعنوان للفصل الثاني من القسم الثالث من الباب الثاني للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 و خاصة نص المادة 1019:" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية...." كما نصت المادة 1023 على أنه:" يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون". إضافة إلى اتخاذ المشرع الجزائري تسمية "حكم التحكيم" [4]

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد أيضا، و ذلك لافتقاده الدليل على الربط بين حجية حكم التحكيم و الأمر بالتنفيذ. فأمر التنفيذ يتعلق بالقوة التنفيذية للحكم و ليس له علاقة بحجية الأمر المقضي. و الغاية من الأمر بالتنفيذ هي مساندة القاضي للمحكم بسلطة الأمر و الإجبار التي لا يملكها هذا الأخير لإحاطة حكمه بقوة التنفيذ الجبرية.[5]

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة أو المزدوجة لحكم التحكيم

إزاء الانتقادات الموجهة للآراء السابقة، اعتنق الفقه المعاصر نظرية وسطية أو مختلطة في تحديد طبيعة التحكيم و من ثم الحكم الصادر عنه، تعتبر بأن التحكيم هو من طبيعة مركبة،[6]

---

1 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائي، مرجع سابق ص 72.

2– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 168 و ما بعدها.

3– أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 30.

la sentence arbitrale exequatureé ou non consiste un acte ressortissant a la fonction de juridiction.

4 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائي، مرجع سابق ص 73.

5– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 156 و ما بعدها.

6 – خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 235.

يشكل نوع من التوازن بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة التي تتجسد في فكرة العقد من جهة، و بين مقتضيات الانصياع لأحكام التنظيم القانوني في المجتمع، التي تتمثل في فكرة القضاء.

لذلك يبدو في نظر أصحاب هذا التوجه بأن التحكيم هو ذو طبيعة مختلطة أو مزدوجة أو هو نوع من القضاء الخاص ذي أساس اتفاقي. و عليه فإن هذا التوجه يرتكز على فكرة أن التحكيم يخضع لصفتان اثنتان.

تتمثل الأولى في الصفة التعاقدية، التي تتضح من خلال اختيار الخصوم لقضاء التحكيم الذي يُمَكّنهم من اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و على إجراءات حله، و عزوفهم عن التوجه نحو القضاء العادي في الدولة.

أما الصفة الثانية فيمكن ملاحظتها من خلال تدخل قضاء الدولة، عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية، من شأنه أن يؤثر في التحكيم و يجعله يغير من طبيعته التعاقدية نحو الطبيعة القضائية. حيث بهذا التدخل يتحول التحكيم إلى عمل قضائي. و عليه يتحول قرار التحكيم إلى حكم يحمل الطابع القضائي بدءا من صدور أمر تنفيذه من السلطة القضائية.[1]

و يقول أنصار هذا التوجه بعدم اكتساب حكم التحكيم للطبيعة القضائية فور صدوره و إنما يستلزم ذلك صدور الأمر بتنفيذه من قبل القضاء المختص لإضفاء الصبغة القضائية عليه، على أساس القول بأن أمر التنفيذ يرفع حكم التحكيم لمرتبة أحكام القضاء. أما قبل صدور أمر التنفيذ، فإن هذا الحكم ليس إلا قرارا. و هذا ما ينسجم مع الطبيعة المزدوجة لنظام التحكيم التي مفادها أن التحكيم يبدأ بمثابة نظام تعاقدي، ثم يصبح بعد ذلك نظاما قضائيا بصدور أمر تنفيذ الحكم.[2]

و طبقا لهذا الرأي الوسطي فإن قرارات التحكيم التي تعتبر عقدية قبل اقترانها بأمر التنفيذ، تصبح قضائية بعد اقترانها به، و من ثم تخضع عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.[3]

الفرع الرابع: التمييز بين حكم التحكيم و الحكم القضائي من حيث الطبيعة

تعتبر طبيعة حكم التحكيم القضائية محل جدل في الفقه الدولي. فنجد على سبيل المثال بأن القانون الفرنسي قد ساير الفقه السائد في فرنسا، و الذي يعتنق فكرة أن حكم التحكيم هو حكم قضائي حقيقي. و عليه أجاز المشرع الفرنسي خضوع أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن التي تخضع لها

---

1 – مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 56.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 157.

– أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق. ص 80.

– أحمد السمدان: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول و الثاني، مارس يونيو 1993، ص 173.

3 – أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 33.

الأحكام القضائية.[1] حيث أجاز خضوع حكم التحكيم للاستئناف باتفاق الأطراف، و التماس إعادة النظر، و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و كذا الطعن بالإلغاء، كما أجاز أيضا خضوع أحكام التحكيم للنفاذ المعجل.[2]

أما المشرع المصري فقد اتخذ موقفا مغايرا في هذا الشأن لقانون المرافعات الفرنسي و ذلك من خلال المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم 13 لعام 1968 التي نصت صراحة بأن: " حكم المحكمين ليس حكما قضائيا".

كما بادر في قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 بإلغاء نظام الاستئناف و التماس إعادة النظر الذين كان يخضع لهما حكم التحكيم، و أرسى مبدأ حظر الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن.[3]

و من خلال هذا الاختلاف فإن مبدأ استقلال التحكيم لدى المشرع المصري لا يعني فقط استقلال اتفاق التحكيم، و إنما أيضا يعني استقلال المحكم سواء عن أشخاص و موضوع النزاع أو عن القضاء. و كذلك استقلال حكم التحكيم عن الحكم القضائي بما يترتب عليه من عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المعتمدة في الحكم القضائي، مما يفيد بأن مبدأ استقلال التحكيم في القانون المصري أوسع نطاقا منه في القانون الفرنسي. و ما يرتبه القانون المصري على مبدأ انتفاء الصفة القضائية لحكم التحكيم هو حظر الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعتمدة في الأحكام القضائية.

و ذلك بدوره يرتب العديد من الحقائق مثل انتفاء صفة القاضي في المحكم، كما تقضي النظرية التاريخية الحديثة بأنه "لا التحكيم أصل القضاء و لا القضاء سليل التحكيم.[4]

و يبقى السبيل الوحيد لمهاجمة حكم التحكيم أمام قضاء الدولة، بعد صدوره هو الطعن بالبطلان عن طريق دعوى يرفعها من صدر ضده الحكم، في حين لا تُقبل دعاوى البطلان ضد الأحكام القضائية، كقاعدة عامة.[5]

و رغم وجود بعض التشابه بين الحكم التحكيمي و الحكم القضائي، لأنه تترتب على حكم التحكيم آثار تشبه آثار الحكم القضائي مثل الحجية و استنفاذ الولاية. لكن هذا التشابه لا يؤدي بأي

---

1 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 12.

2 – راجع المواد 1489، 1498،1491، 1501، 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011–48 المؤرخ في 13 جانفي 2011.

3 – راجع المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري.

– راجع في هذا الشأن مؤلف: أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 13 و ما بعدها.

4– أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 15 وما بعدها.

5 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012 – ص373.

حال إلى أن يصبح حكم التحكيم عملا قضائيا. فهناك أوجه اختلاف بينهما كون التحكيم يختلف عن القضاء، و أن المحكم ليس قاضيا، و بالتالي فإن حكم التحكيم له طبيعة تحكيمية و ليست قضائية، ومن ثم فهو لا يخضع لنظام الحكم القضائي و بالخصوص نظام الطعن في الأحكام القضائية، و نظام الأحكام الانتهائية، و نظام دعوى البطلان.[1] لذلك كان من الضروري أن يختلف حكم التحكيم عن الحكم الصادر من المحاكم في الكثير من الأمور.[2]

و من جهة أخرى يرى بعض الفقه بإمكانية اعتبار حكم التحكيم على أنه حكم بالمعنى الإجرائي، لكنه تغلب عليه الطبيعة التحكيمية. فحكم التحكيم ليس حكما قضائيا، غير أنه يعتبر "حكما" في كل الأحوال، و هو صادر عن جهة ذات ولاية. و من ثم فإن الفكرة التي تجمع بين الحكمين تتمثل في كون كل منهما "حكما" بالمعنى الإجرائي، لا بالمعنى القضائي. و كلاهما حكم قائم بذاته، يخضع كل منهما لنظامه الخاص، النظام التحكيمي

و النظام القضائي على التوالي. كما أن لكل منهما إجراءاته الخاصة التي تحكمه، و إن تشابهت في بعض الأحيان. و ذلك راجع إلى مجموعة من الاعتبارات تتمثل في كون التحكيم وسيلة اتفاقية لحل النزاعات من طرف أشخاص غير قضاة الدولة، يُدعون "المحكمون" هم محل اتفاق الخصوم. كما لا يلتزم هؤلاء المحكمون بتطبيق النظام الإجرائي المطبق في المحاكم أو القانون الذي يلتزم القاضي بتطبيقه في حل النزاع و إنما يطبقون منهجا إجرائيا اتفاقيا.[3]

إضافة إلى كون حكم التحكيم لا يخضع لنظام الطعن الذي يخضع له الحكم القضائي وبالخصوص نظام الطعن في الأحكام القضائية، و نظام الأحكام الصادرة بصفة انتهائيةو نظام دعوى البطلان. حيث نص المشرع المصري في المادة 66 من القانون رقم 97 لعام 1983 على أن:" تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن ...".

حيث أقفل المشرع المصري الباب أمام خضوع حكم التحكيم لنظام الطعن في الأحكام القضائية و ذلك بالنص في المادة 1/52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بالنسبة للتحكيم الاختيار على أنه:" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية."

كما أن الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية، و إن كان الأصل فيها أنها لا تقبل الاستئناف، إلا أنها تقبل الاستئناف بصفة استثنائية[4] في بعض الحالات كوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم، أو خالف الحكم قواعد الاختصاص، أو مخالفة الحكم لحكم قضائي

---

1 – محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 24.

2– إسماعيل الزيادي: مجلة التحكيم العالمية عدد13، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012 ص121.

3– إسماعيل الزيادي: مجلة التحكيم العالمية عدد13، مرجع سابق ص 122.

4 – راجع المواد 221 و 222 مرافعات مصري.

سابق عنه. أما حكم التحكيم فهو لا يقبل الاستئناف الاستثنائي حتى و لو وقع بطلان في هذا الحكم أو بطلان في إجراءاته أثر فيه، أو صدر حكم التحكيم مخالفا لحكم قضائي سابق عليه.

هذا في حين أن الأحكام القضائية الصادرة بصفة انتهائية لا تحوز مجرد حجية الأمر المقضي فيه، بل لها قوة الأمر المقضي. بينما لا يتمتع حكم التحكيم بهذه القوة، سواء في القانون المصري أو الفرنسي أو الجزائري.[1] وإنما له حجية الأمر المقضي.

كما أن حكم التحكيم غير انتهائي في فرنسا، و هو غير ابتدائي في مصر، فهو ليس حكما قضائيا لا في مصر و لا في فرنسا. و كونه كذلك فهو لا يخضع لتقسيمات الأحكام القضائية، إلى أحكام ابتدائية و أحكام انتهائية و أحكام باتة.

و من ناحية أخرى فإن هناك اختلاف بين نظام دعوى البطلان التي يخضع لها حكم التحكيم، و تلك التي يخضع لها الحكم القضائي. فنظام دعوى بطلان الحكم القضائي، هي مقررة فقها و قضاء، و ليس تشريعا. ففي الأصل أن الحكم القضائي يخضع لنظام الطعن و ليس لنظام دعوى البطلان، إذ تقضي القاعدة بأن لا دعوى بطلان ضد الأحكام القضائية. بينما نظام دعوى بطلان حكم التحكيم مقرر تشريعا، كأصل عام تمليه الطبيعة التحكيمية للحكم.

فالأصل أن حكم التحكيم يخضع لنظام دعوى البطلان و ليس لنظام الطعن، على عكس الحكم القضائي. مما يعني أن لكل من الحكم القضائي و حكم التحكيم دعوى بطلانه الخاصة به التي تختلف عن دعوى بطلان الآخر.[2]

الفرع الخامس: تطابق طبيعة الحكمين

يلتقي الحكمان في صفة أن كلاهما يعتبر حكما، إذ أن نفي الطبيعة القضائية على حكم التحكيم ليست نفيا لصفته كحكم. كما يعتبر حكم التحكيم أسبق في الوجود من الحكم القضائي، باعتبار التحكيم أقدم من القضاء. كما يلتقيان في فكرة أن كلاهما حكم بمعناه الإجرائي لا بمعناه القضائي. و من ثم فإن حكم التحكيم هو حكم مجرد من الطبيعة القضائية و الحكم القضائي هو أيضا حكم مجرد من الطبيعة التحكيمية. هذا بالإضافة إلى أن كلاهما يخضع للمبادئ العامة للحكم الإجرائي، لكن بما يلائم الطبيعة الخاصة لكل منهما. و من هذه المبادئ:

مبدأ دعوى بطلان حكم التحكيم المبتدئة، مبدأ الغير المحايد، مبدأ حجية الحكم، مبدأ القوة التنفيذية للحكم، مبدأ الحكم ورقة مرافعات، مبدأ وحدة الحكم، و مبدأ لا حكم بلا دعوى. و كما سبقت الإشارة إلى أن دعوى البطلان المبتدئة هي مقررة في نظام الحكم القضائي كاستثناء، بينما هي مقررة في نظام حكم التحكيم كأصل يستند على طبيعته التحكيمية. و الاختلاف بين الدعويين يعني أن كل

---

1 – راجع المواد 55 تحكيم مصري، و المادة 1484 مرافعات فرنسي لعام 2011، و المادة 1031 من قا إ م إ الجزائري.

2 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 21 و ما بعدها.

نظام منهما يعتبر تطبيقا خاصا لمبدأ دعوى البطلان المبتدئة. لكن دعوى بطلان الحكم القضائي ليست دعوى بطلان عقد و عليه فهي لا تخضع لنظام دعوى بطلان العقد، و لا هي دعوى بطلان قرار إداري فلا تخضع لنظام دعوى الإلغاء. فهي دعوى بطلان حكم و هي بطبيعتها دعوى قضائية لا دعوى تحكيمية. كما أن هذه الدعوى هي بطبيعتها دعوى مدنية و ليست دعوى إدارية بل هي دعوى بطلان عمل إجرائي ذو طابع عام. و هذا ما يفسر التطابق بين الحكمين القضائي و التحكيمي.[1]

الفرع السادس: التطابق من حيث القوة

يميز الفقه الحديث بين ثلاثة أنواع من القوة التي يتمتع بها الحكم القضائي، و يحوزها حكم التحكيم. و تتمثل هذه الأنواع في القوة التنفيذية، و القوة الملزمة، و قوة الرسمية في الإثبات.

أولا): القوة التنفيذية لحكم التحكيم: لقد نصت المادة 41 تحكيم مصري على أنه:" إذا تفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية و ينهي الإجراءات

و يكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ". و ما يمكن استخلاصه من هذا النص، هو أن القوة لا تشمل كل قوة حكم التحكيم، و إنما فقط قوته بالنسبة للتنفيذ و بالخصوص التنفيذ الجبري. و معلوم أن هذه القوة ليست حكرا على حكم التحكيم، كما أنه لا يكفي أن يرتب هذا الأثر التنفيذي بمفرده، لأنه لا يصلح أن يكون سندا تنفيذيا إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه و إمهاره بالصيغة التنفيذية.[2]

ثانيا): القوة الملزمة لحكم التحكيم: باعتبار حكم التحكيم عملا قانونيا له قوة ملزمة بمعنى الحجية، وهذه الحجية هي مقررة في القانون المصري و الفرنسي و الجزائري من خلال النصوص كما سبقت الإشارة إليه، فتحوز أحكام التحكيم حجيتها بمجرد صدورها. مما يعني أن هذه الحجية لا تتوقف على إيداع الحكم، و لا على إصدار الأمر بتنفيذه. و لما كانت مسألة حيازة حكم التحكيم للحجية من عدمه، مسألة خلافية في فرنسا، فقد استقر القضاء في مصر على أن حكم التحكيم يحوز الحجية فور صدوره[3]. و بذلك تختلف حجية حكم التحكيم عن قوته التنفيذية التي لا يحوزها إلا بعد إيداعه واستصدار الأمر بتنفيذه من القضاء و إمهاره بالصيغة التنفيذية. كما تختلف عنها في كون حجية حكم التحكيم ليست حكرا على أحكام التحكيم الصادرة بإلزام، بل لكل حكم تحكيم حجيته حتى لو لم يكن صادرا بإلزام.

---

1 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، نفس المرجع السابق ص 25 و ما بعدها.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 334.

3 – راجع المادة 55 تحكيم مصري.

في حين تتطلب القوة التنفيذية أن يكون حكم التحكيم صادرا بإلزام. و بهذا فإن حجية حكم التحكيم ليست أساس قوته التنفيذية.[1]

ثالثا): قوة الرسمية في الإثبات: يتجه الرأي الراجح سواء في الفقه أو في القضاء في مصر و في فرنسا إلى أن لحكم التحكيم طبيعة رسمية منذ صدوره. و تقضي القاعدة أنه لا يحوز العمل صفة الرسمية دون أن يكون عملا عموميا. و حكم التحكيم هو عمل إجرائي ذو طابع عام، و من ثم فهو عمل رسمي. و بذلك يكون حكم التحكيم هو عمل عمومي رسمي. خاصة و أن القانون في مصر يتطلب شرطا لازما لعمومية حكم التحكيم حيث نصت المادة 1/17 تحكيم مصري على أنه:" لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره". كما نصت المادة 1/1014 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية." و هذه الشروط هي أخف بالمقارنة مع الشروط التي يتطلبها القانون لعمومية الحكم القضائي، و التي تضمنتها المادة 38 من قانون السلطة العمومية المصري رقم 46 لسنة 1972 على أنه:" يشترط فيمن يولى القضاء:

1/ أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية.

2/ ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف، وعن إحدى وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض.

3/ أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

4/ ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب، لأمر مخل بالشرف، و لو كان قد رد إليه اعتباره.

5/ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

و مفاد ذلك أن القانون يتطلب توافر مجموعة من الشروط في الشخص القائم بالعمل العام، حتى تتوفر الثقة القانونية في العمل الذي يقوم به، و هذه الثقة هي ما يمثل قوة الرسمية في العمل العام، التي لا يمكن المساس بها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

كما أن اختلاف قوة الرسمية التي يتمتع بها حكم التحكيم عن قوته الملزمة يكمن في كون الأولى مطلقة بينما الثانية نسبية. و كلاهما يحوزهما حكم تحكيم منذ صدوره و ليستا حكرا على الحكم الصادر بالإلزام فقط، و ذلك على عكس القوة التنفيذية لحكم التحكيم. لكن هذا لا يعني أن عمومية

---

1 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، نفس المرجع السابق ص 33 و ما بعدها.

حكم التحكيم ترقى إلى مصاف عمومية الحكم القضائي، مع العلم أن التحكيم هو مهمة عامة، و ليس وظيفة عامة. و شرط الثقة القانونية المطلوبة في القاضي هي أثقل من تلك المطلوبة في المحكم. وما إخضاع حكم التحكيم لنظام الأمر بالتنفيذ، إلا تعبيرا على أن الحكم القضائي أرقى من حكم التحكيم.[1]

الفرع السابع: طبيعة حكم التحكيم في الفقه الإسلامي

تقضي القاعدة الشرعية بأن صحة الحكم، من صحة شروط تعيين المحكم. و عليه يشترط لصحة حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، أن يكون المحكم معلوما و معروفا لدى من قاموا بتعيينه بصفة محكم عن تراضي و قناعة، و أن يكون المحكم ممن يصلح للقضاء بكونه أهلا للشهادة، متمتعا بكامل أهليته من وقت بدأ عملية التحكيم إلى غاية إصدار الحكم. حيث لا يجوز تحكيم الصبي و لو حكم بعد بلوغه. و لقد أجمعت المذاهب الأربع على هذا الشرط، مع بعض الاختلاف فيما يتعلق بتحديد عناصر الأهلية.

فالمتأمل في كتب الفقه الإسلامي يمكن أن يلاحظ بأن التحكيم هو نوع من القضاء، و أن المحكم مثل القاضي و حكمه كحكم القاضي. لذلك فإن المحكم في الفقه الإسلامي لا يمكن أن يكون وكيلا عن الخصوم لأن القاضي لا يتميز بهذه الخاصية. كما أنه لا يمكن اعتبار المحكم خبيرا في الدعوى، حيث أنه يحكم في النزاع وفق ما يتبين له من خلال وقائع و ظروف الدعوى المرفوعة أمامه، و له أن يستعين بالخبير لكي يقدم له الرأي فيما استعصى عليه، و له أن يأخذ بذلك الرأي أو يتركه.[2]

و أهم ما يميز حكم التحكيم في الفقه الإسلامي هو أنه يرتب آثارا و نتائج هامة تتمثل في لزوم الحكم و طبيعته و مراجعته و تفسيره و تصحيحه و تنفيذه.

و يصبح حكم المحكم ملزما لطرفي النزاع مباشرة بعد صدوره، و لا يستدعي تنفيذه موافقة الخصوم. و لا يمكن للمحكم أن يتراجع عن حكم كان قد أصدره، حيث تجمع غالبية الآراء على لزوم حكم التحكيم بعد صدوره، بخلاف بعض الشافعية الذين اشترطوا حصول الحكم بعد صدوره على رضا طرفي الخصومة. [3] كما يرى أصحاب المذهب الحنفي بأن الحكم ملزم لأطراف النزاع و لا يجوز نقضه، بينما يجوز لأحد الخصوم العدول عن التحكيم بعد الشروع فيه و قبل صدور الحكم. [4]

---

1 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 35 و ما بعدها.

2– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر2006–ص 33.

– راجع أيضا: نظال جبر البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الطبعة الأولى 2012، ص 263.

3– نظال جبر البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 271.

4– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص71 و ما بعدها.

الفصل الثاني

إصدار حكم التحكيم

وآثاره

الفصل الثانـي
إصدار حكم التـحكيم و آثاره

تعتبر مرحلة صدور حكم التحكيم من أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم بأكمله و تليها مرحلة التنفيذ. و ذلك باعتبار أن الحصول على حكم ينهي النزاع هو الغاية المنشودة من المتنازعين. حيث يقوم المحكم في هذه المرحلة بالتحقق من اكتمال كافة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم المنهي للنزاع، في حدود ما اتفق عليه الأطراف.

فلا يملك المحكم التصدي لما لم يكلفه به الأطراف، و إلا تعرض حكمه للبطلان، كما يجب عليه التقيد بالقانون الذي اختاره الأطراف.

و عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين. نتناول في المبحث الأول الإجراءات المتبعة في إصدار حكم التحكيم، و المراحل التي يمر بها الحكم، و كذا الشروط الواجب توافرها فيه حتى يصدر صحيحا و يحوز الحجية. أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى الآثار المباشرة المترتبة على صدور حكم التحكيم بالنسبة للمحكمين، و كذا بالنسبة لطرفي النزاع، و المتمثلة في استنفاذ الولاية و الحجية و القوة التنفيذية.

المبحث الأول: إجراءات إصدار حكم التحكيم

تتمثل كيفية إصدار حكم التحكيم في مجموع الخطوات و الإجراءات الواجب إتباعها من طرف هيئة التحكيم و المراحل التي تمر بها عملية إصدار الحكم، و التي يجب أن تكون وفق القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. و عليه يتعين على المحكمين إصدار الحكم المنهي للخصومة في ميعاده المحدد قانونا أو اتفاقا،[1] و ذلك لأجل أن يصدر هذا الحكم خاليا من أسباب البطلان و يرتب كل آثاره القانونية. لذلك تعتبر مرحلة إعداد حكم التحكيم و إصداره، مرحلة أساسية لبلوغ الأهداف المرجوة من الحكم.

المطلب الأول: مراحل إصدار حكم التحكيم

معلوم أن عملية اتخاذ أي قرار أو حكم لا يمكن أن تتم إلا بعد التشاور بشأنه و توحيد الرأي بين أعضاء محكمة التحكيم، لأجل الوصول إلى الاقتناع بصيغة تنهي النزاع، تنال موافقة أغلبية المحكمين. فبعد تقديم الخصوم لدفوعهم و مستنداتهم، تعقد المحكمة جلسات للمرافعة و سماع الشهود إن وجدوا، كما يجوز لها الاستغناء عن المرافعة و الاكتفاء بالمستندات و الوثائق المتوفرة لديها. و بعد ذلك تصدر المحكمة أمرا بغلق باب المرافعة و حجز الدعوى للمداولة.

الفرع الأول: غلق باب المرافعة و حجز الدعوى للمداولة

تجدر الإشارة إلى أن العديد من التشريعات نظمت إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم، إلا أنها لم تنظم كيفية انتهاء هذه المرافعة و ميعاد انتهائها.[2] لكن المنطق يقتضي بأن هيئة التحكيم هي التي لها أن تقرر ميعاد إغلاق باب المرافعة، متى تبين لها انتهاء الخصوم من تقديم دفاعهم و حججهم، كما هو الحال بالنسبة لإصدار الأحكام القضائية. فبعد غلق باب المرافعة، لا يجوز لأي من أطراف الخصومة تقديم أي طلبات أو مستندات، إلا إذا كان ذلك بطلب من محكمة التحكيم، و يتعين عليها إخطار الأطراف بموعد الإقفال.

كما أن قرار إغلاق باب المرافعة ليس قرارا نهائيا لا رجعة فيه، و إنما يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، إعادة فتح باب المرافعة من جديد،[3] إذا تبين لها عدم

---

1 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 331.

2 – أحمد عبد الحميد عشوش: التحكيم لوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار(دراسة مقارنة) مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية 1990 ص 90.

3 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 260.
– نصت المادة 1/22 من قواعد غرفة التجارة الدولية على أنه:" تعلن محكمة التحكيم عن غلق باب المرافعات إذا رأت أنها قد أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف.ولا يجوز بعد هذا لتاريخ تقديم أية مذكرة كتابية أو ادعاء أو دليل، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به."

استيفاء بعض جوانب الدعوى، أو أفصح أحد الخصوم على وجود مستندات هامة لم يتم تقديمها للهيئة، من شأنها أن تساهم في تزويدها ببعض الحقائق.[1]

و حدد المشرع الجزائري ميعادا لغلق باب المرافعة، و هو بانقضاء أجل التحكيم الذي تضمنته المادة 1022 من قا إ م إ حيث نصت على أنه:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم ب15 يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قُدم إليه خلال هذا الأجل". و من ثم لا يكون بمقدور أطراف الخصومة تقديم أي مستندات أو دلائل أخرى بعد هذا الميعاد الذي حددته المادة سالفة الذكر بخمسة عشر يوما. أما المشرع المصري فلم يتخذ موقفا بشأن غلق باب المرافعة، و ترك الحرية لمحكمة التحكيم في قبول أو وقف قبول تلقي طلبات أو دفوع من الخصوم، إذا رأت أن ذلك من شأنه تعطيل الفصل في النزاع.[2]

الفرع الثاني: مفهوم المداولة

تمهيدا لإصدار الحكم، يتطلب ما يسمى عند الفقهاء بالمشاورة، و يسمى لدى القانونيين بالمداولة. و الأصل في المشاورة قوله تعالى:" و شاورهم في الأمر"[3] و باعتبار الحكم هو عمل قضائي يقوم المحكمون، بتحضير الحكم عن طريق التداول، أي بالتشاور بمشاركة جميع المحكمين في عملية تحضير الحكم و النطق به[4]. و لتحديد الهدف الذي يرمي إليه المشرع من إلزام المداولة بين المحكمين لإصدار حكم التحكيم يجب في البداية تحديد مفهوم هذه المداولة.

يشتق مصطلح "المداولة" لغة من فعل "دَالَ أو دَاوَلَ"، فيُقال دال الدهر بمعنى انتقل من حال إلى حال. و يُقال أيضا دَاوَلَ الشيء الفلاني بينهم، بمعنى جعله متداولا بينهم، تارة لهؤلاء و تارة لهؤلاء. و المعنى القانوني لمصطلح المداولة مشتق من معناه اللغوي، حيث يُقصد بالمداولة في ميدان التقاضي بشكل عام، "التشاور و تبادل الرأي، للتوصل إلى إصدار الحكم الذي يمثل ثمرة هذا التشاور، و التعاون بين القضاة أو المحكمين". و يعتبر قرار غلق باب المرافعة بمثابة بداية المداولة، بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بدفوعهم.

1- سليم بشير: التحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 118.

2 – راجع المادة 32 تحكيم مصري.

3 – آل عمران الآية 159.

4 . محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي بالجزائر 2008 ص237 و ما بعدها.

- Charle Jarrosson : Arbitrage commercial, edition juris- classeur, facicule 203 p 13.

- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 207 و ما بعدها.

و تقتضي المداولة أن يكون عدد المحكمين أكثر من محكم، و بعدد فردي، و إلا تعرض الحكم للبطلان. و تعتبر وترية عدد المحكمين من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.[1] و يعتبر توقيع جميع المحكمين على حكم التحكيم، أو إثبات امتناع أحد المحكمين عن التوقيع لانفراده برأي مخالف لرأي الأغلبية، بمثابة الدليل على حصول هذه المداولة، حيث لا يمكن إثبات عدم إجراء المداولة بعد صدور حكم التحكيم إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير، و ذلك لأن وثيقة حكم التحكيم تعتبر وثيقة رسمية.[2]

و في هذا السياق أكدت غالبية القوانين المنظمة للتحكيم على وجوب أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، و منها القانون الجزائري بموجب المادة 1026 من قا إ م إ التي نصت صراحة على هذا المبدأ، كما تخضع عملية إصدار الحكم لمشاركة جميع المحكمين وفقا للمادة 1/1029 إجراءات جزائري التي تنص على أنه: " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين."[3] مع التأكيد على سرية المداولات في المادة 1025، مثل ما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1/1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي تنص على أن: "يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات"، و أيضا في المادة 1479 من نفس القانون حيث أكد المشرع الفرنسي على سرية المداولات. و تقتضي هذه السرية عدم إشراك شخص آخر مع المحكمين مثل الخبراء أو المستشارين، و إلا كان ذلك سببا للطعن في الحكم.[4]

واعتمد المشرع المصري نفس ما أخذ به كل من المشرع الفرنسي و الجزائري فيما يتعلق بمسألة اشتراك المحكمين في عملية إصدار الحكم التحكيمي، في حال تشكيل محكمة التحكيم من أكثر من محكم واحد، حيث اشترط صدور الحكم بأغلبية الآراء، بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هذه المحكمة. و تظهر الأغلبية من خلال توقيع المحكمين على الحكم. حيث يكون في حالة تشكيل المحكمة من ثلاث محكمين، لكل محكم رأي مخالف لرأي بقية المحكمين.

و بذلك يجد المحكم الثالث الذي هو رئيس محكمة التحكيم، نفسه مضطرا للانضمام إلى رأي أحد المحكمين الذي يبدو له أفضل من غيره، لأجل تشكيل الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم.[5] و غالبا ما يقع على عاتق رئيس محكمة التحكيم الدور الأكبر في إصدار الحكم، و ذلك لَمّا يكون

---

1 – محمد طه سيد أحمد : ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 182 و ما بعدها.

- voir aussi ; Nour Eddine Terki : L’arbitrage Commercial Internationnal En Algerie OPU Alger 1999.P 116.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، مرجع سابق ص 263.

3 . القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

4 –فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة..) دار الثقافة للنشر و التوزيه 2015، ص 301.

5 – محمد ماجد عباس خلوصي: أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، مرجع سابق ص 84.

قراره مخالفا لبقية المحكمين. فهو الذي يعطي الحكم صحته في حالة تعادل الأصوات، و في هذه الحالة فإن أحد المحكمين الآخرين هو الذي يسعى للانضمام إلى رأي الرئيس لتشكيل الأغلبية، و قد يَنضَمُ المحكمان معا لرأي الرئيس.

أما إذا لم تتحقق الأغلبية و بقي كل محكم متمسكا برأيه، تجيز بعض الأنظمة لرئيس محكمة التحكيم أن يصدر حكم التحكيم بمفرده.[1] حيث تنص المادة 40 من قانون التحكيم المصري الجديد على أنه:" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك."[2] و ذلك حتى يتسنى صدور حكم التحكيم باشتراك جميع المحكمين الذين حضروا المرافعة و المداولة، و إن كان ذلك غير ضروري بل يكفي رأي الأغلبية لصدوره. لكن لا يجوز أن يصدر الحكم من قبل الأغلبية في غياب الأقلية، لأن ذلك يشكل خرقا للقانون حسب المواد 40 مصري، و 1480 فرنسي، و 1029 جزائري.

غير أنه يجب الإشارة إلى أن هناك انقسام بين أنظمة التحكيم بشأن فكرة صدور حكم التحكيم عن أغلبية المحكمين، و صدوره عن رئيس الهيئة. فقد تبنت الفكرة الأولى كل من قواعد اليونسترال و كذلك القانون النموذجي للتحكيم،[3] و تبنته أيضا قواعد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى ICSID في المادة 1/48 منها التي نصت على أن:" تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها".

كما تبنى هذه الفكرة كذلك القانون الجزائري والمصري و البحريني و التونسي و العماني و القطري و الإماراتي.

أما الفكرة الثانية و المتمثلة في أن يصدر حكم التحكيم عن الرئيس بمفرده في حالة عدم توفر الأغلبية، فقد تبنتها العديد من أنظمة مراكز التحكيم الدولي، منها غرفة التجارة الدولية، و مركز تحكيم غرفة تجارة زوريخ، و القانون السويسري الصادر سنة 1988. و الملفت للانتباه هو أنه تطبيقا لنظام غرفة التجارة الدولية، فإن رئيس محكمة التحكيم انفرد بإصدار حكم تحكيم واحد من أصل 182 دعوى في سنة 1994.[4]

غير أن المشرع في كل من فرنسا و مصر و الجزائر لم يحدد شكلا معينا لكيفية إجراء المداولة، و ترك ذلك لاتفاق أطراف الخصومة، و لِما تراه محكمة التحكيم مناسبا.

---

1 – عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 310.

2. محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرع السابق،ص239.

3– راجع المادة 33 من قواعد تحكيم اليونسترال، و المادة 29 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

4 – عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص 311.

بحيث يمكن أن تتم هذه المداولة عن طريق اجتماع محكمة التحكيم للتشاور، و في حالة عدم إمكانية الاجتماع، يمكن تبادل المذكرات المكتوبة بأي طريق من طرق المراسلات أو عن طريق تبادل الرأي المسموع بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة. إلى أن يتم التوصل إلى صيغة نهائية للقرار باتفاق أغلبية المحكمين أو بالإجماع.[1]

إلا أن وسائل الاتصال في مجال التحكيم الإلكتروني تختلف و يكون لهيئة التحكيم اختيار أنسب الوسائل التي تتلائم مع الطابع الإلكتروني للتحكيم، كأن تتم المداولة بين المحكمين عبر شبكة الأنترنت من خلال مختلف البرامج السمعية البصرية.[2]

غير أن انعقاد جلسات التحكيم بحضور جميع أعضاء محكمة التحكيم يظل هو الطريق الأفضل لإجراء المداولة، و ذلك للحكمة من المداولة و هي التشاور و الإقناع و ليس فقط جمع الآراء.[3] و الأصل في المشاورة قوله تعالى:" و شاورهم في الأمر".[4] و روي عن الحسن البصري والضحاك قولهما: "ما أمر الله تعالى نبيه بالمشاورة لحاجة منه لرأيهم و إنما أراد أن يُعلمهم ما في المشاورة من فضل، و لتقتدي به أمته من بعده."[5]

و أن هناك بعض القوانين المعاصرة التي لا تشترط أية شكليات بالنسبة لمداولة المحكمين، و تترك مسألة إجراءها من عدمه إلى اتفاق الأطراف. و منها القانون الفرنسي الذي لا يشترط شكلية معينة للمداولة، و ذلك ما أكدته محكمة النقض بقرارها الصادر في 28 جانفي 1981.[6] و كذلك القانون العماني في المادة 40 منه التي تنص على أنه: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء، بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."

---

1 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2006، ص 301.

– إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 37 و ما بعدها.

2 – محمود السيد عمر التحيوي: حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص 236.

3 – ph fouchard- E Daillard- B Goldman- Traité de l'arbitrage commercial international. Op.cit p762.

و انظر أيضا محمد طه سيد أحمد : ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 185.

– سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 209.

4 – آل عمران آية 159.

5 – سونا عمر على عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص208.

6 -« aucune forme particulière n'est imposé pour le délibéré des arbitres » :
ph-Fouchard /E-Galliard /B-Goldman ; Traité de l'arbitrage commercial international- Litec Paris,Delta Liban 1996.p762.

حيث يمكن للمداولة أن تتم عبر وسائل الاتصال المتمثلة في الهاتف و الفاكس و البريد الالكتروني أو العادي، دون اجتماعهم في مكان معين. و ذلك في حالة صعوبة تمكن جميع المحكمين من الاجتماع في مكان واحد، في حالة التحكيم الدولي. فقد يُعِد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم، ويرسل نسخة منه إلى باقي أعضاء الهيئة في بلدانهم، و يقوم كل منهم بإبداء رأيه في مشروع القرار الذي استلمه و يرسله عن طريق وسائل الاتصال المعروفة، حتى يصل الأمر إلى الاتفاق بين أغلبية المحكمين على صيغة القرار النهائي.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن ترك المداولة يمكن أن يؤدي إلى تعرض الحكم للبطلان باعتبارها من بين الإجراءات اللازمة لإصدار حكم التحكيم، لدى أغلب القوانين كما سبقت الإشارة إليه. و يمكن للمحكمين الاتفاق على أي مكان و زمان يرونه مناسبا لإجراء هذه المداولة، على أن تنحصر فقط على المحكمون الذين أسندت لهم مهمة تسوية النزاع دون غيرهم، حتى لو كان هذا الغير رئيس الهيئة المنظمة للتحكيم- في حالة التحكيم المؤسسي أو حتى الكاتب الذي حضر جلسات التحكيم و قام بتدوين محاضر الجلسات، أو الخبير الذي انتدبته الهيئة. و هذا ما يتفق مع نص المادة 38 من قانون التحكيم السعودي التي تقضي بأن:"...تتم المداولة سرا لا يحضرها سوى هيئة التحكيم التي سمعت المرافعة مجتمعة..."

الفرع الثالث: سرية المداولة

تقتضي أغلبية قوانين التحكيم أن تجري المداولة في السرية، كما هو الحال بالنسبة لقضاء الدولة.[2] و في هذا المجال تنص المادة 4/1464 إجراءات فرنسي بأن:" تكون مداولات المحكمين سرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". و كذلك المادة 1025من قا إ م إ الجزائري التي اعتمدت نفس المبدأ لكن دون ترك الحرية للأطراف في إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك.

بينما ترك المشرع المصري الباب مفتوحا أمام هيئة التحكيم في تحديد شكل المداولة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، حيث بإمكان هيئة التحكيم أن تقرر سرية المداولة، أو علنيتها[3].

و معنى السرية أنه لا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين أو تعيين مندوبين أو ممثلين عنهم. و يُستحسن عدم إبلاغ وجهات النظر المتبادلة بين المحكمين أثناء المداولة للخصوم، أو تسريب أسرار محاضر المداولات للغير، و إلا أصبح ذلك سببا للطعن في حكم التحكيم.[4]

1- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 301.

2- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 90.

3- راجع نص المادة 40 من قانون التحكيم المصري.

4 - ph fouchard- E Daillard- B Goldman- Traité de l'arbitrage commercial international. Op.cit p764.

وباعتبار السرية قاعدة من قواعد التقاضي التي يجب احترامها، يجوز الاتفاق على مخالفتها في التحكيم و لا يترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم، كما لا يختلف الأمر في كون المداولة مكتوبة أو شفهية بين المحكمين في حالة اجتماعهم.

الفرع الرابع: صدور الحكم بأغلبية الأصوات

تنتهي المداولة بانتهاء المحكمين من التشاور و تبادل الآراء حول موضوع النزاع. فإذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، استوجب عليهم جميعا أن يشتركوا في المداولة، و يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات أو بالإجماع،[1] و لا يجب أن يشارك في المداولة إلا المحكمين الذين تم تكليفهم، وإلا اعتبر التحكيم باطلا. كما لا يجوز إصدار حكم التحكيم في حالة تعدد المحكمين إلا بعد إجراء المداولة و إلا كان هذا الحكم باطلا.[2]

ومن المعروف أن القرار التحكيمي يؤدي إلى إنهاء النزاع، حسب نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف، و عليه يجب الوقوف على كيفية صدوره.

فمرحلة التحضير التي يمر بها تتكون من عدة خطوات أساسية. و بعد أن يصبح جاهزا ينبغي أن يلبس شكلية معينة باعتباره عملا قضائيا، تميزه كحم تحكيمي عن غيره من الوثائق و المحررات. وبعد جمع وجهات النظر، يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات حيث لا تشترط القوانين صدور الحكم بالإجماع إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، حيث يكفي صدور الحكم بالأغلبية البسيطة.

وعليه ينبغي لكي يصبح الحكم قابلا للإصدار، توفر أغلبية آراء المحكمين كما تقتضيه غالبية التشريعات. و ينبغي صدوره خلال المهلة المحددة اتفاقا أو قانونا. كما ينبغي أن يصدر قرار التحكيم في جلسة علنية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[3]

و في هذا السياق نصت غالبية قوانين التحكيم العربية صراحة على تلك الأغلبية و منها قا إ م إ الجزائري في المادة 1026، و قانون التحكيم السعودي في المادة 41 و قانون المرافعات الكويتي في المادة 183 و القانون الأردني في المادة 38 و التونسي في المادة 74، و القانون المصري في

=- أنظر أيضا محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 72.

- و عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 312.

1 - أحمد عبد الحميد عشوش: التحكيم لوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مرجع سابق ص 92.

2 - عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، مرجع سابق ص 260 و ما بعدها.

- أظر أيضا في نفس الموضوع مؤلف: أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 92.

3 - سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر2006- ص133.

المادة 40 التي تنص على أن: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."[1]

والملاحظ أن النص التونسي يتفق مع النص الأردني فيما يتعلق بإصدار الحكم بأغلبية الأصوات، حيث أجاز كلا النصين لطرفي النزاع الاتفاق على إصدار الحكم بطريق آخر غير أغلبية الآراء، بينما أجازا لرئيس المحكمة اتخاذ القرارات الإجرائية بمفرده.[2]

و من ثم يكفي لتحقق الأغلبية، اتفاق رأيين في حالة تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين، و اتفاق ثلاثة آراء إذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة محكمين. حيث يكفي توقيع أغلبية المحكمين، شريطة إثبات أسباب امتناع الأقلية عن التوقيع في حكم التحكيم.[3] أما إذا اتفق الأطراف على صدور حكم التحكيم بالإجماع فيجب احترام هذا الاتفاق.[4]

غير أنه في بعض الحالات قد تنقسم الآراء و لا تتوفر الأغلبية البسيطة، كأن يتخذ كل محكم رأيا منفردا في حالة ثلاثة محكمين، أو يتخذ كل محكميْن رأيا، و المحكم المرجح رأيا ثالثا. فقد ذهب رأي إلى أنه في هذه الحالة لن يكون هناك حكم تحكيم. و ذهب رأي آخر إلى وجوب الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد القانونية التي كانت محل اتفاق الأطراف لتطبيقها على التحكيم. فإذا كانت هذه القواعد ترجح صوت رئيس محكمة التحكيم في إصدار الحكم، يقوم هذا الأخير بإصداره.[5] و هذا هو التوجه الذي تعتمده قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس حيث يتكفل رئيس محكمة التحكيم بإصدار حكم التحكيم بمفرده.[6]غير أننا نرى في هذه الحالة أنه يجب على المحكم المرجح أو رئيس محكم التحكيم أن ينضم لأحد الرأيين باعتبار أن الرأيين يشكلان أغلبية بالنسبة لرأيه و بالتالي يتعين عليه الانضمام لهذه الأغلبية.

أما في حالة عدم تمكن المحكمين من الإجماع على رأي حاصل على الأغلبية، يتوجب على محكمة التحكيم في هذه الحالة إصدار قرار إنهاء التحكيم لسبب عدم جدوى الاستمرار فيه.[7]

---

1 – محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1،الإسكندرية2011– ص 17و ما بعدها.

2 – قانون رقم93/42مؤرخ في 26–04–1993يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية(الرائد الرسمي عدد33 مؤرخ في 04–05–1993ص580.

3 – مدحت محمد الحسيني: منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 2005، ص 333 و ما بعدها.

4 – محمد طه سيد أحمد : ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 187.

– إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 38 و ما بعدها.

5– منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق ص 272 و ما بعدها.

– إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1986، ص 141.

6 - voir art 31/1 du règlement d’arbitrage de la CCI-publication cci 865- novembre 2013

7 – راجع نص المادة 1/48/ج من قانون التحكيم المصري.

و تجب الإشارة إلى أن الاكتفاء بأغلبية الأصوات لإصدار حكم التحكيم، من شأنه أن يسهل من عملية الاتفاق بين المحكمين لإصدار الحكم، أفضل من اشتراط الإجماع لإصداره. كما أن اشتراط الإجماع دون الاكتفاء بالأغلبية، يتنافى مع الحكمة من اشتراط الوترية في عدد المحكمين.[1] و في كل الأحوال يجب الإشارة إلى أن مهمة نظر الخصومة أمام محكمة التحكيم تكون محددة بمدة لا يمكن تجاوزها لإصدار الحكم المنهي لها، إلا في حدود معينة يحددها القانون.[2] وعليه يتوجب على محكمة التحكيم أن تضع في اعتبارها إلزامية إصدار الحكم المنهي للخصومة قبل انتهاء هذه المدة.

الفرع الخامس: مرحلة الإصدار

بعد ما تمنح هيئة التحكيم الفرصة الكاملة لطرفي النزاع لممارسة حق الدفاع، من خلال تقديم مستنداتهم و دفاعهم، و بعد الانتهاء من تبادل المذكرات و المستندات و التحقيق في الدعوى و سماع المرافعات، تأمر هيئة التحكيم بحجز الدعوى للحكم بتحديد جلسة للنطق بالحكم. و بذلك يتم إقفال باب المرافعة و باب اتصال الخصوم بالقضية حيث لا يمكن لأي منهم تقديم مذكرات أو مستندات تتعلق بالدفاع بعد ذلك. و إن حصل فعلى هيئة التحكيم تجاهله، و لا تستند عليه في حكمها و إلا كان الحكم باطلا.

و يصدر الحكم من المحكم الذي تم تكليفه بالمهمة، و الذي شارك في المداولة، و ليس له أن يشرك معه غيره سواء في المداولة أو في اتخاذ القرار، و إلا كان قراره باطلا[3]، كون المهمة التي كُلِف بها هي مهمة ذات طابع شخصي بحت. و حتى في حالة الاستعانة بخدمات خبير، فإن هذا الأخير لا يملك بأي حال من الأحوال أن يشارك في اتخاذ القرار مع المحكم.[4]

و في التحكيم المؤسسي تقتضي بعض القوانين عرض مسودة الحكم على هيئة التحكيم قبل إصداره، حيث تنص المادة 27 من قواعد غرفة التجارة الدولية على أنه:" يتعين على محكمة التحكيم أن تقدّم إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه. وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم، ولها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل تتعلق بالموضوع، دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم. ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل."

=- راجع أيضا في هذا الموضوع: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 263.

1 – راجع المادة 1017 من قا إ م إ الجزائري – و المادة 2/15 من قانون التحكيم المصري- و المادة 1453 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

2 – راجع المادة 1019 من قا إ م إ، و راجع أيضا المادة 45 من قانون التاحكيم المصري.

3 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 261.

4 – محمد ماجد عباس خلوصي: أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، مرجع سابق، ص83.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية و بعض الفقهاء، أطلقوا على حكم التحكيم تسمية "القرار". و ذلك مثل قانون المرافعات المدنية العراقي الذي نصت المادة 270 منه على أنه:"يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة...". كما نصت المادة 791 من قانون التحكيم اللبناني على أنه: "يوقع القرار التحكيمي المحكم أو المحكمون الصادر عنهم .....". بينما استعملت قوانين أخرى مصطلح "الحكم" مثل ما هو الحال بالنسبة قا إ م إ الجزائري، و القانون الكويتي حيث نصت المادة 183 منه على أنه: " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ...." و القانون الأردني[1] أين نصت المادة 41 منه على أنه: "يتم تدوين حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون...".

المهم أنه سواء سميت تلك النتيجة المنهية للنزاع بـ "الحكم أو القرار"، فلا بد من أن تقوم هيأة التحكيم بصياغتها في وثيقة مكتوبة. أما التسمية فهي لتمييز حكم التحكيم عن الحكم القضائي.

ففي حالة ما إذا كانت هيأة التحكيم مشكلة من محكم واحد، يصدر هذا الأخير قراره بعد استلام كل الوثائق و المذكرات من أطراف الخصومة، و بعد إقفال باب المرافعة يقوم المحكم بفحص تلك الوثائق و المستندات التي قدمها الطرفان. و بعد دراسة الموضوع من كل جوانبه و استنادا إلى القانون الواجب التطبيق على الموضوع، يقوم بإصدار الحكم النهائي. و بعد تبليغ الحكم للأطراف، تنتهي إجراءات التحكيم و تبدأ الإجراءات الخاصة بتنفيذه.

أما إذا كانت هيأة التحكيم مشكلة من عدة محكمين، فلا بد في هذه الحالة من إجراء المداولة بين أعضاء الهيأة من المحكمين و يصدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية.[2]

و يذهب البعض من شراح القانون العراقي إلى أن حكم التحكيم يجب أن يصدر بأغلبية الأصوات في حالة عدم اتفاق كافة الأعضاء. لكن هيئة التحكيم التي تكون مشكلة من ثلاثة محكمين و يتغيب أحدهم، لا تكون لها صلاحية إصدار الحكم. و إنما يجب أن تتم المداولة في حضور الجميع، و لا بأس أن يكون هناك انقسام في الرأي بين موافق و معارض، ثم يصدر القرار بأغلبية الأصوات.[3] و هذا الاتجاه أكده قانون التحكيم السعودي في المادة 38 منه[4].

غير أن Ph.Fouchard يذهب إلى القول بأن تغيب أحد أعضاء هيئة التحكيم عن المشاركة في المداولة لا يجب أن يعرقل عملية صياغة الحكم. و أنه بالإمكان إجراء المداولة انطلاقا من تمكين

---

1 – محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق ص 61.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 360 و ما بعدها.

3– محمد علي بني مقداد، المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، نفس المرجع السابق، ص 75.

4 – نصت المادة 38 من قانون التحكيم السعودي على أنه:"متى تهيأت الدعوى للفصل فيها تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة و رفع القضية للتدقيق و المداولة و تتم المداولة سرا لا يحضرها سوى هيئة التحكيم التي سمعت المرافعة مجتمعة....."

- Voir aussi : Nathalie Najjar : L’arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce internationnal ; dition Delta 2007 , p242.

كل أعضاء هيئة التحكيم من المشاركة فيها لتحضير الحكم، من خلال تقديم عروضهم، حتى لو اختاروا الامتناع عن المشاركة. كما أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن حقوق الدفاع تكون محترمة انطلاقا من تمكين المحكم المنشق عن المداولة من تقديم أي ملاحظات مفيدة تتعلق بمشروع الحكم.[1]

كما نصت المادة 2/16 من نظام محكمة التحكيم الدولي بلندن LCIA على قاعدة تقضي بأنه في حالة رفض أحد المحكمين المشاركة في صياغة الحكم بعد تمكينه من ذلك، فإنه يتعين على بقية المحكمين مواصلة العملية بدونه.

و نفس الإجراء ينطبق على مسألة تخلف أحد طرفي الخصومة. حيث تنص المادة 25 من قانون اليونسترال على جواز مواصلة إجراءات التحكيم في غياب أحد طرفي الخصومة عن جلسة المرافعة دون سبب مقنع. و خاصة إذا تعلق الأمر بالمدعى عليه، بعد أن يتم تمكينه من فرصة الحضور لتقديم دفاعه. بينما تكون هيئة التحكيم ملزمة بإنهاء الإجراءات في حال تغيب المدعي وتخلفه عن تقديم بيان ادعائه.[2]

و يصدر حكم التحكيم بالأغلبية أو بالإجماع بعد التداول عليه، و تكون عملية النطق به في جلسة سرية ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.[3] و ينبغي أن يتخذ شكلية معينة تتمثل في البيانات التي سبقت الإشارة إليها، و كما حددها المشرع الجزائري في المادتين1027و1028 من قا إ م إ.[4]

و تكون عملية إصدار الحكم المنهي للخصومة، بمثابة النهاية الطبيعية لإجراءات التحكيم حسب ما تقتضيه المادة 1030 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 48 من قانون التحكيم المصري.

1-ph-Fouchard /E-Galliard /B-Goldman ; Traité de l'arbitrage commercial international-Litec Paris,Delta Liban 1996.p763.

راجع أيضا في هذا الموضوع مؤلف عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 311.

2 – المذكرة الإيضاحية من أمانة اليونسترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة عام 2006.

3 – أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 93.

4 . نص المادة 1027:" يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

. نص المادة 1028:"يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

. اسم و لقب المحكمين

. تاريخ صدور الحكم

. مكان إصداره

. أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي

. أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

ويقتضي قانون التحكيم المصري في المادة 1/44 أن تسلم هيئة التحكيم لكل من الطرفين صورة من الحكم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ صدوره.

في حين يقتضي القانون الجزائري في المادة 1036 منه أن يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف. كما تقتضي الفقرة 2 من المادة 44 من قانون التحكيم المصري سالفة الذكر، بأنه لا يجوز نشر حكم التحكيم بعد إصداره أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي النزاع.

الفرع السادس: إبلاغ الحكم

تعتبر عملية تبليغ الحكم إلى من يهمه الأمر من المهام التي تضطلع بها هيئة التحكيم و هي من النتائج التي تتمخض عن صدور حكم التحكيم. و يختلف التبليغ عن التسليم و ذلك من حيث الكيفية التي يطلع من خلالها الطرف على حكم التحكيم. حيث يفترض أن يتسلم الأطراف نسخة من حكم التحكيم مباشرة من هيئة التحكيم، أو يتم إرسالها إليهم.

أما التبليغ فيجب أن يتم عن طريق هيئة رسمية، إما بواسطة رئيس أمانة الضبط، كما حدده المشرع الجزائري في المادة 1036، و إما بواسطة المحضر القضائي.[1]

و في كل الأحوال يتعين على هيئة التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة أن تسلم للأطراف صورة من هذا الحكم، تحمل توقيعات كل المحكمين الذين شاركوا في إصداره أو أغلبهم. لأن تسليم حكم التحكيم لأطرافه من أجل الاطلاع على محتواه، هي عملية يمكن أن تؤثر على فعالية التحكيم من حيث السرعة و الفعالية. لذلك تناولت معظم القوانين هذه المسألة، و نصت على إلزامية تسليم الحكم لأطرافه، في آجال محددة لا يجوز تجاوزها. فقد حدد المشرع المصري في المادة 44 لهيئة التحكيم مدة 30 يوما لإتمام هذا التسليم.[2] و حدد المشرع التونسي بموجب المادة 33 من قانون التحكيم هذه المدة بـ 15 يوما من تاريخ صدور الحكم لتوجيه نسخة منه إلى الأطراف.

و يتم تسليم نسخة من حكم التحكيم لكل من طرفي الخصومة بموجب إعلان يوجّه إلى كل منهم عن طريق المحضر القضائي. إلا أن الأمر يختلف في القانون الفرنسي، حيث يتعين على المحكمين إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة التي تتولى إبلاغه للأطراف. و تعد مسألة إيداع الحكم شرطا لتنفيذه.

و نفس النهج اتبعه المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 1035 من قا إ م إ على أنه:"... يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل ..."

---

1 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 172.

2– لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 350.

و ذلك باعتبار أن هيئة التحكيم تسلم لكل من الأطراف نسخة من حكم التحكيم. و يتعين على الطرف الذي يهمه التعجيل بتنفيذ هذا الحكم، أن يتولى مهمة إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة. ويتسلم الأطراف نسخة رسمية من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية من رئيس أمانة ضبط المحكمة في نهاية الأمر، لأجل القيام بإجراءات التنفيذ.[1]

و نصت في نفس الموضوع المادة 1/28 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) على قيام أمانة الغرفة بإبلاغ الأطراف بحكم التحكيم الصادر، موقعا من طرف محكمة التحكيم بعد تسديد كامل المصاريف..[2]. كما تنص كذلك المادة 4/31 من القانون النموذجي للتجارة الدولية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة سنة 1985 على أنه:" بعد صدور القرار، يسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه، موقعة من المحكمين وفقا للفقرة 1 من هذه المادة."

كما تضمنت كذلك التشريعات العربية نصوصا على إلزامية إبلاغ حكم التحكيم للأطراف حيث نص القانون الأردني في المادة 42/أ على أن:" تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة عن حكم التحكيم خلال ثلاثين(30) يوما من تاريخ صدوره." و أخذ بنفس التوجه كل من القانون التونسي و القانون البحريني و العراقي و كذلك المصري.

و يتبين من خلال نصوص هذه القوانين كلها، بأن حكم التحكيم يجب إبلاغه لأطراف الخصومة بأية طريقة كانت و دون المساس بمحتوى أو شكل الحكم، و إن كانت طرق التبليغ تختلف من قانون لآخر.

غير أن الطرق و الوسائل المنصوص عليها في هذه القوانين، لا تصلح لتبليغ حكم التحكيم الإلكتروني لأنها تركز في محتواها على مدلول كتابي مثل عبارة "صورة طبق الأصل"

و عبارة "تسليم" و عبارة "نسخة" و غيرها من العبارات التي تحمل مدلول كتابي ورقي. إلا أن القانون النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر سنة 1996 جاء بالحل للمشكلة المتعلقة بتقديم صورة طبق الأصل للوثيقة الإلكترونية، و ذلك من خلال المادة 1/8 التي تنص على أنه:" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

1- إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات في الوقت الذي أنشأت فيه لأول مرة في شكلها النهائي.

2- و كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه عندما يشترط تقديم

---

1 - راجع المادة 1036 إجراءات جزائري.

2-revue de la cour internationale d'arbitrage de la CCI – publication 808 – juillet 2004 –op cit p 34.

تلك المعلومات."[1] و عليه تُستعمل الوسائط الإلكترونية في إيصال الحكم لأطرافه مثل البريد الإلكتروني أو الموقع الخاص بالقضية.

الفرع السابع: نشر حكم التحكيم

تحرص بعض القوانين على الحفاظ على سرية حكم التحكيم، و ذلك بعدم نشره إلا بموافقة الأطراف، مثل ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/44 بأنه:" لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم". كما ساندت حضر هذا النشر أيضا لوائح بعض مؤسسات التحكيم مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الذي نصت المادة 3/40 منه على أنه:" يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما يكشف عن شخصية أي طرف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف". و يسري حظر النشر على وسائل النشر كالصحف و المجلات و البحوث و الكتابات العلمية. في حين سكتت قوانين أخرى عن هذا الأمر مثل المشرع الجزائري الذي لم يحدد موقفه من ذلك لا بالقبول و لا بالرفض.

غير أنه قد بدأ في الآونة الأخير يظهر نوع من التنازع بين مبدأ سرية التحكيم التي تعتبر من أهم مميزاته، و بين فكرة نشر أحكام التحكيم التي يسعى من ورائها الفكر القانوني التحكيمي إلى تحقيق فائدة تساهم في رسم خط سير الاجتهاد التحكيمي، بحيث تشكل هذه الأحكام التحكيمية التي يتم نشرها مرجعا للتحكيمات اللاحقة، لأجل الاستناد عليها. الأمر الذي يُمّكن التحكيم من التماسك في طريق ثابت لِما فيه خير هذه المؤسسة.[2] حيث قامت بعض مراكز التحكيم بنشر أحكام التحكيم الصادرة بموجب نظامها، لكن دون ذكر الأسماء، و ذلك مثل غرفة التجارة الدولية، و كذا مجلة التحكيم الفرنسية و مجلة التحكيم الأمريكية التي تنشر صورا عن حكم التحكيم موقعة من المحكمين. غير أن هناك اعتراض على نشر هذه الأحكام، و ذلك حرصا على السرية، لكن ما دام الحكم يُنشر مجرد من ذكر الأسماء، فذلك لا يمنع من نشر الأحكام التي تسقط عنها السرية بعرضها على القضاء، و ذلك لما له من فائدة تعود على الفكر القانوني في مجال التحكيم بالتطور.[3] كما أن النشر ليس من النظام العام، لكن يكون الناشر مسؤولا عن الأضرار التي تلحق الخصوم، في حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز النشر. في حين لا يترتب على ذلك أي أثر على حكم التحكيم ذاته حيث لا يؤدي النشر إلى بطلان الحكم أو المساس بحجيته.

---

1 – إلياس ناصيف: العقود الدولية، مرجع سابق، ص 245.

2 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 167.

3 – عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 324.

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة لصدور حكم التحكيم

لأجل أن يكون حكم التحكيم صحيحا، و خاليا من العيوب التي من شأنها أن تتسبب في بطلانه، و يكون صالحا لتلقي الأمر بتنفيذه من قبل القضاء، و تكون له الحجية اللازمة يتطلب القانون توافر مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية. و لقد نصت أغلب القوانين على هذه الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم و هي كما سيأتي بيانه:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في حكم المحكمين، تلك الشروط التي تتعلق أساسا بموضوع الحكم الذي يحسم النزاع القائم بين الأطراف بشكل ينتهي به هذا النزاع تماما، وتنتهي معه إجراءات التحكيم و كذا سلطة هيئة التحكيم عليه.[1]

البند الأول: أن يكون الحكم قطعيا

بناء على سعي الأطراف من خلال اتفاقهم على تسوية ما نشب أو قد ينشب بينهم من نزاعات عن طريق التحكيم، يتوجب أن يكون حكم التحكيم صادرا على نحو حاسم و فاصل في النزاع بصفة كلية أو في جزء منه، أو في مسألة جوهرية مثل اختصاص المحكمة. أما الأحكام غير القطعية فهي تلك القرارات الإجرائية التي تتخذها محكمة التحكيم تمهيدا لإصدار الحكم القطعي مثل قرار تعيين خبير. و عليه فالحكم القطعي يترتب عليه إنهاء الخصومة التحكيمية و عدم قابلية النزاع للنظر فيه من جديد.[2]

و إذا كان حكم التحكيم على هذا المنوال، فهو يطابق الحكم الصادر عن القضاء، غير أن المحكم على عكس القاضي، لا يستمد سلطته من الدولة و إنما يستمدها من اتفاق أطراف الخصومة. إذ أنهم هم الذين يحددون له مهمته و نطاق سلطته، حيث أنه قاضي النزاع كما حدده الأطراف، و لا تنطبق عليه قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، كونه لا يفصل إلا فيما طرح عليه، و ليس له التصدي لما لم يطلب منه الفصل فيه. و لهذا السبب يعتبر تجاوز المحكم لحدود سلطاته، سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم. كما يجب على المحكمين التقيد بالقانون الذي كان محل اتفاق الأطراف لإصدار حكم التحكيم[3]، حيث يعد تجاهلهم لإرادة الأطراف سببا لبطلان الحكم.[4]

1- مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، مرجع سابق ص 63.

2- خليل بو صنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة 2008، ص 85 و ما بعدها.

3- تنص المادة 1050 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاتفاق تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة".

4- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص342.

البند الثاني: أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ و غير مخالف للنظام العام

يعتبر الفقه الدولي حجية الشيء المقضي بمثابة قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم. و بالتالي لا يجوز مناقضتها من خلال إعادة طرحها للنظر فيها من جديد من قبل أية جهة أخرى، قضائية أو تحكيمية. و هذه الحجية تلحق الأحكام القضائية و التحكيمية لا التشريعية أوالإدارية أو الولائية. و تقتضي الحجية أن يكون الحكم نهائيا.

فبتوفر حكم التحكيم على الحجية و القطعية، يكون حسب الأصول ملزما لأطرافه، ما لم يتعرض لإحدى طرق الطعن فيه من قبل أحد الأطراف. و من ثم يتعين على من صدر هذا الحكم لصالحه أن يسعى إلى تنفيذه عبر الإجراءات المتبعة في طلب التنفيذ.[1] كما يجب أن يحرص المحكمون على عدم مخالفة حكمهم للنظام العام و إلا كان عرضة للبطلان و لرفض الاعتراف به و تنفيذه، كما نصت على ذلك غالبية أنظمة التحكيم.[2]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لقد نصت مختلف التشريعات على مجموعة من الشروط الشكلية الواجب توافرها في حكم التحكيم. و تعتبر أغلبية هذه الشروط مشتركة بين العديد من القوانين. حيث نص عليها كل من المشرع المصري في المادة 43 من قانون التحكيم، و المشرع الجزائري و الفرنسي و غيرهم.

البند الأول: شرط الكتابة

لقد اعتبر فقهاء الشريعة بأن كتابة الحكم هي إجراء لازم لتوثيقه و حفظه، غير أنه لا يترتب البطلان على غيابها، لأنها ليست إجبارية لصحة الحكم، و إنما فقط لإثبات الحكم أمام الجهة التي لم تصدره.[3] ومن ثم فالكتابة هي شرط لإثبات وجود هذا الحكم كما تشترطه المادة 1051 إجراءات جزائري. و لتوثيق الحكم مجموعة من الفوائد تتمثل في دفع مفسدة تجديد الخصومة، و احتياطا لمصلحة الخصوم غير القادرين على الدفاع عن أنفسهم مثل الصبي و المجنون، و احتياطا ضد احتمال نسيان القاضي للدعوى و وقائعها.

و لقد نصت أغلب قوانين التحكيم على هذا الشرط، بشكل صريح أحيانا، و بشكل ضمني أحيانا أخرى، و هو ما يظهر من خلال اشتراط تضمين الحكم مجموعة من البيانات التي لا تكون بغير الكتابة.[4] و يمكن أن نستنتج من المادة 1028 من قا إ م إ أن المشرع الجزائري لم يُهمل هذا

1- خليل بو صنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 86 و ما بعدها.

2 - راجع المادة 1058 و 1051 من قا إ م إ الجزائرين و المادة 2/53 تحكيم مصري.

3- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2011 ص 33.

4- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 35.

- راجع المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري والمادة 43 مصري و المادة 41/أ، أردني

شرط، و ذلك من خلال النص على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، لأنه لا يمكن تصور بيانات بغير صفة الكتابة.[1] كما تنص المادة 1052 من نفس القانون على أن "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل...". و الأصل هنا يقصد به الوثيقة المكتوبة التي أصدرها المحكمون ذاتها. حيث تقتضي القاعدة لصحة حكم التحكيم أن يكون مكتوبا، و تتضمن أغلبية قوانين التحكيم توضيحات فيما يتعلق باللغة التي يُحَرر بها[2]، و تعتبر عملية تحرير الحكم من الإجراءات اللازمة لتوثيقه و حفظه.[3]

و لأن الحديث هنا هو حول حكم نريد تنفيذه بواسطة سلطات الدولة، و لأجل إجراءات التنفيذ يجب إيداع الحكم لدى المحكمة التي تتولى الأمر، و بالتالي يجب أن يكون هذا الأخير مكتوبا على ورقة،[4] لأنه لا يمكن تصور وضع أمر التنفيذ إلا على وثيقة مكتوبة خطية أو بآلة طابعة.[5] كما أن القانون لا يعترف بالحكم أو القرار الشفوي،[6] و يعتبره معدوما، و عليه فقاعدة الكتابة هي أساسية واجبة الإتباع حتى لو كان التحكيم بالصلح.

كما أن أطراف الخصومة لا يمكن أن يتفقوا على صدور الحكم بغير الكتابة.[7] لذلك نجد أن غالبية قوانين التحكيم تفرض أن يكون حكم التحكيم مكتوبا.

=- المادة 2/34 من قواعد اليونسترال.

1- تنص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:"يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:1- اسم و لقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم.

3- مكان إصداره.

4- أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي.

5- أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

2-Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Bertold Goldman-Traité de l'arbitrage commercial international,op.cit.p773.

3- محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 240.

- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 304.

4- Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial Internationnal En Algerie OPU Alger 1999. P 120.

5- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 266.

- أنظر أيضا في هذا الموضوع مؤلف: سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 212.

- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 42.

6 - Charle jarrosson : Arbitrage commercial , édition juris- classeur Fascicule 203 op cit.p 13.

7- محمد علي بني مقداد:المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص112.

- حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية القاهرة 2004، ص 140.

و من هذه القوانين التي تشترط هذا الشكل بصفة صريحة: قانون التحكيم المصري في المادة 43 منه، و الأردني في المادة 41/أ منه، و السوري في المادة 2/527، العراقي في المادة 1/270، و قانون التحكيم في المنازعات المدنية و التجارية لسلطنة عمان في المادة1/43 منه، و كذلك هو الأمر في قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري في المادة 202 منه، و المادة 7 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي، و المادة 791 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني،[1] و قانون التحكيم السويدي في المادة 17 منه، و القانون البلجيكي في المادة 1701.

أما على المستوى الدولي، فقد نصت على هذه الشكلية في حكم التحكيم، المادة 1/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي CNUDCI التي جاء فيها :" يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون..."، و نظام غرفة التجارة الدولية في المواد 28 و 29 و كذا اتفاقية نيويورك.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تضمنت بعض مواد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد الإشارة الضمنية لشرط الكتابة لحكم التحكيم، حيث نصت المادة 1481 منه على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، و هي بيانات لا يمكن وجودها إلا على وثيقة مكتوبة، كما أشارت المادة 1480 بصفة ضمنية أيضا إلى هذه الشكلية و ذلك بنصها على وجوب توقيع حكم التحكيم من قبل المحكمين.

و يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد سار في نفس نهج المشرع الفرنسي حيث أن هناك العديد من مواد الباب الثاني المتعلق بالتحكيم، تشير بصفة ضمنية إلى شكلية الكتابة كما سبقت الإشارة إليه. و ذلك على سبيل المثال في المادة 1027 التي توحي ضمنيا إلى ضرورة أن يكون حكم التحكيم مكتوبا حتى يمكن تضمينه ما اشترطته هذه المادة.[2] و كذلك نص المادة 1028 إجراءات جزائري التي تقابلها المادة 1481 من القانون الفرنسي و التي تتضمن إشارة ضمنية لكتابة حكم التحكيم بتضمينه البيانات التي تضمنتها هذه المادة،[3] و كذلك المادة 1029 جزائري التي تقابلها المادة

1- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص241.

2- تنص المادة 1027 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف
و أوجه دفاعهم.
يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ".

3- راجع نص المادة 1028 من قا إ م إ الجزائري التي تنص على أن:"يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:
1-اسم و لقب المحكم أو المحكمين.
2- تاريخ صدور الحكم.
3- مكان إصداره.
4- أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي.

1480 من القانون الفرنسي و التي تضمنت نفس الإشارة الضمنية لكتابة حكم التحكيم من خلال اشتراط توقيعه من قبل المحكمين، و لا يخفى أن يكون التوقيع على وثيقة مكتوبة. كما نصت المادة 9 من قا إ م إ على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

و كذلك فعلت العديد من القوانين الأجنبية و قوانين التحكيم حيث اشترطت أن تصدر أحكام المحكمين مكتوبة.[1] و من ثم تعتبر الكتابة شرطا لإثبات وجود حكم التحكيم، و هي بمثابة الشاهد على صدوره، فهي ليست تعبيرا عن إرادة المحكم و إنما عبارة عن توثيق لعمله.[2] و بدونها لن يكتسب الحكم لا حجية الشيء المقضي فيه و لا صفة الحكم، مما يتسبب في العديد من المنازعات حوله.

البند الثاني: لغة تحرير حكم التحكيم

مهما كانت طريقة كتابة الحكم خطية أو آلية، يجب كتابته باللغة التي جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو أية لغة أخرى، حددها اتفاق الأطراف أو تحددها هيئة التحكيم أو حددتها القواعد الإجرائية للتحكيم في غياب الاتفاق.[3] و إذا كانت مسألة اللغة في الأحكام القضائية من النظام العام، فإن قا إ م إ الجزائري لم يتطرق لمسألة اللغة بشأن أحكام التحكيم بشكل صريح مثل ما فعل بموجب المادة 8 فيما يتعلق بالأحكام القضائية على خلاف بعض القوانين و الاتفاقيات التي فصلت في اللغة لتي يحرر بها حكم التحكيم مثل ما فعل المشرع المصري. و في المقابل ترك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[4] في المادة 22 منه، و كذا قواعد غرفة التجارة الدولية CCI في مادتها 20،[5] للأطراف الحرية في تحديد اللغة المستعملة في إجراءات التحكيم، و التي تخضع لها عملية تحرير الحكم. حيث تستوجب معظم القوانين عند تحرير حكم التحكيم مراعاة نفس القواعد المتبعة في الإجراءات.

فنصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري في المادة 1/23 منها على أن اللغة العربية هي لغة الإجراءات و المرافعة و الحكم.[6]

= 5- أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

1 - Ph Fouchard-E Gaillard- B Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international – op cit. p 773.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانا تنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سلبق ص 173.

3- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص343.

- راجع أيضا فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 304.

- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 37.

4- قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع تعديلاته لعام 2006، مرجع سابق.

5 - règlement d'arbitrage de la CCI en vigueur a compter du 1er janvier 2012.

6- عقدت هذه الاتفاقية بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية في السادس عشر من شهر شعبان 1407 الموافق 1987/4/14 ميلادية. راجع فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 304 و ما بعدها.

كما أن أغلبية قوانين التحكيم تتضمن أيضا توضيحات فيما يتعلق باللغة التي يحرر بها قرار التحكيم، و البيانات التي يجب أن يتضمنها، لأن أغلبية القوانين تشترط خضوع القرار إلى مجموعة من الإجراءات المتعلقة بالإيداع.[1]

البند الثالث: توقيع الحكم

غالبا ما تتفق معظم القوانين بصفة صريحة على إلزامية توقيع حكم التحكيم، لأن الحكم غير الموقع يكون كأن لم يكن أساسا. و عليه فلا بد من توقيعه من قبل المحكم الذي نظر النزاع، باعتبار أن هذا التوقيع هو السند الوحيد على وجود المحكم، و من دونه لا يمكن نسبته إليه. لذلك تشترط القوانين أن يكون الحكم موقعا من قبل المحكم أو المحكمين.

فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 1029 من قا إ م إ، أن توقع أحكام المحكمين من قبل جميع المحكمين. و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

كما اشترط المشرع المصري بدوره ذلك في المادة 1/43 من قانون التحكيم. و اشترط توقيع الحكم من قبل الأغلبية في حال امتناع الأقلية، و اشترط في هذه الحالة ضرورة ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع. بينما لم يشترط المشرع الجزائري ذكر أسباب عدم التوقيع و إنما اقتصر فقط على ضرورة الإشارة إلى واقعة امتناع الأقلية عن التوقيع و اعتبار الحكم الموقع من قبل الأغلبية كأنه موقع من جميع المحكمين، و يرتب آثاره باعتباره كذلك.[2]

كما نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري (CNUDCI) أيضا في المادة 31 منه على أن يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكم أو المحكمون، و بعد صدور الحكم تسلم نسخة منه موقعة من المحكمين، إلى كلا الطرفين. كما تضمنت قواعد غرفة التجارة الدولية النص على مسألة التوقيع في المادة 27 منها، و تضمنت الفقرة 1 من المادة 28 من هذه القواعد النص على أن:" تتولى الأمانة العامة إبلاغ الأطراف بالحكم الصادر بنصه الموقع من محكمة التحكيم."

أما فيما يتعلق بحكم التحكيم الالكتروني فإن القانون الألماني الخاص بخدمة المعلومات و الاتصال الصادر سنة 1997 يقضي بأن للتوقيع الرقمي (signature digitale) نفس قيمة التوقيع اليدوي(signature manuscrite) بشرط احترام بعض الإجراءات التقنية.

1-Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Bertold Goldman-Traité de l'arbitrage commercial international,op.cit.p773.

2- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص344.

- مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، مرجع سابق ص 109.

راجع أيضا في هذا الموضوع مؤلف: Nathalie Najjar : L'arbitrage dans les pays arabes op cit p

كما أصبح التوقيع الإلكتروني مقبولا في بريطانيا بعد صدور قانون الاتصالات الإلكترونية سنة 2000 الذي ينظم أيضا الجهات التي توفر الأمان القانوني للتعاقد عن طريق الأنترنت، لتسهيل التبادل و الحفظ الإلكتروني للمعلومات. كما تم في فرنسا تعديل القانون المتعلق بالإثبات بتاريخ 10 مارس 2000، بإصدار تشريع يتناسب مع تقنيات المعلوماتية لتصبح الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات، و تتمتع بنفس الحماية مثلها مثل الكتابة على الورق، شريطة إمكانية تحديد الشخص الصادرة عنه لضمان سلامتها، و ذلك بمقتضى نص المادة 3/1316.[1] فأصبح التوقيع الإلكتروني معتمدا و معروفا بالنسبة لحكم التحكيم و يحتل مكانة هامة، وهو يستدعي الاعتماد على الوسائل الحديثة للتوقيع الرقمي (signature électronique) بخلاف الصيغة المطبوعة من الحكم، و ذلك ما أقرته المادة 45 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI). كما أصبح التوقيع الإلكتروني معروف و معترف به في الجزائر بعد صدور قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.[2]

الفرع الثالث: تسبيب الحكم

يقصد بالتسبيب بيان الحجج و الأدلة و الأسباب القانونية و الواقعية، التي اعتمدها القاضي أو المحكم في إصدار حكمه. و يقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع و الأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية للدعوى. أما الأسباب القانونية فيقصد بها بيان السند القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقا له.

لكن التسبيب لا يعني التزام المحكمين بذكر جميع الأدلة و البراهين التي قدمها الأطراف بل يكفي إيجاز عرض أسباب الحكم، لمعرفة كيفية توصل المحكمين إلى النتائج التي تضمنها حكم التحكيم. و هذا قد يختلف باختلاف طبيعة النزاع، إلا أن بعض الأنظمة تقتضي الإطناب و الإسهاب في إيراد أسباب و تبريرات الحكم لتسهيل إدراك تبريرات القاضي أو المحكم، إذ يسود هذا في إنجلترا، و الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و اليونان و إيطاليا. بينما تأخذ بنظام الإيجاز في التسبيب بعض الدول الأوربية مثل فرنسا و بلجيكا و إسبانيا، و لكل أسبابه في اتخاذ هذا الأسلوب أو ذاك.

و تعتبر عملية تسبيب أحكام التحكيم بمثابة ضمانة لحسن أداء المحكمين لمهامهم و التحقق من استيعابهم لوقائع النزاع و دفاع الخصوم. و من شأن التسبيب أن يؤدي دورا هاما في إقناع الرأي العام بعدالة التحكيم أو القضاء على حد سواء، و يعزز ثقة الخصوم بالأحكام، و يدفع عنها الريبة و الشك. و من ثم تعزيز ثقة المتعاملين في قضاء التحكيم. فكتابة أسباب الحكم من شأنه كذلك أن

1- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الالكتروني، مرجع سابق ص 240 و ما بعدها.

2 - راجع المادة 8 و المادة 9 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير عام 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 لعام 2015.

يدفع بالمحكمين إلى التروي و التفكير في الحكم قبل إصداره[1]، مما يضمن سلامة التفكير الذي أدى إلى صدور هذا الحكم.

هذا بالإضافة إلى أن أحكام المحكمين تخضع من حيث الشكل، لشكلية الأحكام القضائية و من ثم يتعين أن تكون مسببة، بالإضافة إلى إلزامية تناسق الأسباب و عدم التضارب فيما بينها.[2] و مخالفة هذه القاعدة يترتب عنها بطلان حكم التحكيم.[3]

و تنص بعض قوانين الإجراءات المدنية على أن يصدر حكم التحكيم وفقا لأحكامها و يُكتب بنفس الطريقة التي يُكتب بها الحكم القضائي. و عليه فقد نصت العديد من القوانين العربية على شرط تسبيب أحكام المحكمين و منها قا إ م إ الجزائري الذي نص في المادة 2/1027 على أنه: " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

فجاء هذا النص صريحا باشتراط التسبيب، و لم يسمح لأطراف التحكيم بالاتفاق على إعفاء المحكمين من تسبيب حكمهم. أما قانون التحكيم المصري فقد تضمن النص على هذا شرط لكن أجاز لأطراف الخصومة الاتفاق على عدم التسبيب، و ذلك بموجب المادة 2/43 التي نصت على أنه: " يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ". و كذلك فعلت المادة 41/ (ب) من قانون التحكيم الأردني.

و بناء على ما تقدم، تجدر الإشارة إلى أن تسبيب حكم التحكيم يعد من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المحكم، تحت طائلة البطلان في حالة عدم التسبيب. غير أن المشرع المصري و من خلال سماحه لأطراف الخصومة بالاتفاق على عدم التسبيب يكون قد ترك المجال لإعمال مبدأ سلطان الإرادة، بتمكين الأطراف من الاتفاق على إلزام المحكم بالإسراع في إصدار الحكم دون تسبيبه.[4] حيث يسقط هذا الشرط في حالة اتفاق الخصوم على عدم تسبيب الحكم.

غير أن هناك جانب من الفقه ذهب إلى اعتبار الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، و مع حجيته. و مرد ذلك أن حكم التحكيم لا يختلف من حيث الشكل عن الحكم القضائي الذي يُعتبر التسبيب عنصرا مهما فيه باعتبار أن مهمة القاضي تتلخص

1- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 86.

- أنظر أيضا: سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 221 و ما بعدها.

- راجع أيضا: يوسف محمد المصاروه: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية سنة 2000، ص 7 و ما بعدها.

2 - راجع المادة 1/1058 و المادة 5/1056 من قا إ م إ الجزائري.

3- أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، مرجع سابق ص 322.

4- راجع المادة 2/43 تحكيم مصري.

في إقامة العدل بصفة واضحة و غير خفية، علنية و غير سرية و عليه فلا يتحقق ذلك إلا من خلال التسبيب.[1]

كما أن التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم، اختلفت هي الأخرى حول مسألة تسبيب أحكام التحكيم. و سارت على هذا النهج الاتفاقيات و المعاهدات الدولية، و منها اتفاقية جنيف لعام 1961 التي أوجبت أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا أتفق الأطراف على خلاف ذلك في المادة 8 منها، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يتطلب التسبيب. و كذلك فعلت قواعد اليونسترال للتحكيم لعام 1985 بصيغتها المعدلة في 2010 في المادة 3/34 منها، و ذلك بالنص على أنه:" على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب".

و في المقابل نجد قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة 2/31 منها، و اتفاقية واشنطن لعام 1965 في مادتها 3/48 التي تشدد على مسألة تسبيب أحكام التحكيم و تغلق الباب أمام اتفاق الأطراف على مخالفة ذلك. كما نصت أيضا المادة 1482 من القانون الفرنسي على وجوب تسبيب قرار التحكيم دون إتاحة إمكانية اتفاق الأطراف على عدم التسبيب.

و كان لهذا الاختلاف أثره على التشريعات الوطنية للدول[2] حيث منها من ترك باب الاتفاق مفتوحا، و منها من غلق هذا الباب و شدد على إلزامية تسبيب أحكام التحكيم.

و ذلك مثل المادة 43 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري، و المادة 1027 جزائري.

أما الأنظمة التي خولت لطرفي النزاع الاتفاق على عدم تسبيب حكم التحكيم، فتستوجب أن يكون اتفاق الأطراف في هذا الشأن صريحا باعتباره استثناء من الأصل، و في غياب هذا الاتفاق الصريح تكون هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب حكمها و إلا كان الحكم باطلا.[3] في حين أوجب المشرع الفرنسي أن يكون حكم التحكيم مسببا، بل و يرتب على تخلف التسبيب بطلان حكم التحكيم و ذلك بمقتضى نص المادة 1483.[4] و لذلك ألتزمت أغلب القوانين العربية بتسبيب حكم التحكيم مع إجازة

1- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص345.

2- محمد طه سيد أحمد : ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية مرجع سابق، ص 188 و ما بعدها.

3- محمد طه سيد أحمد : ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية مرجع سابق، ص 191 و ما بعدها.

4 - Art 1480 du NCPCF : « les dispositions des articles 1471(alinéa 2), 1472, en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence, et 1473 sont prescrites à peine de nullité. »

اتفاق الأطراف على عدم التسبيب و في غياب الاتفاق، يكون التسبيب إلزامي تحت طائلة البطلان، في حين لم تنص بعض القوانين العربية على أن عدم التسبيب يشكل أحد أسباب البطلان.[1]

غير أن هناك بعض القوانين و منها القانون الإنجليزي لعام 1979، الذي لا يلزم المحكم بتسبيب القرار، مع الإبقاء على تمكين كل طرف من أطراف الخصومة أن يطلب من المحكم قبل إصدار القرار، أن يضمنه الأسباب التي استند إليها في إصدار قراره.

و يشير الأستاذ محسن شفيق إلى أنه:" قد يحدث أحيانا في إنجلترا أن يكتب المحكم أسباب القرار في ورقة مستقلة دون أن يوقعها و يلحقها بالقرار أو يسلمها لمن يطلبها من الخصوم. و القضاء الإنجليزي ثابت على أن هذه الورقة وإن ألحقت بالقرار، لا تعتبر جزءا منه و لا تكون لها أية حجية."[2]

و هناك قوانين أخرى تشارك القانون الإنجليزي في عدم إلزام المحكم في تسبيب قراره نذكر منها القانون الأمريكي، و النمساوي. بينما القوانين التي توجب تسبيب القرار فهي قوانين غالبية الدول و كذلك قوانين الدول العربية.

أما القضاء الفرنسي فقد أقر بأن عدم تسبيب قرار التحكيم في التحكيم الدولي، لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي إذا كان القانون أو القواعد الإجرائية للتحكيم لا توجب تسبيب القرار.

و تجدر الإشارة إلى أن عملية تسبيب الأحكام تؤدي دورا هاما في تقوية الحكم وذلك في مجالات عدة، تتمثل في تمكين كل من الخصوم و القضاء من ممارسة الرقابة على صحة الأحكام، لأجل حماية المصلحة العامة و الخاصة، و التأكد من حياد المحكم، و كذا تقوية الحكم و إثراء الفكر القانوني، من خلال نقل النصوص القانونية من الواقع النظري إلى الواقع العملي.[3]

الفرع الرابع: شروط صحة تسبيب حكم التحكيم

لكي يكون التسبيب صحيحا و مقبولا، يتعين على هيئة التحكيم مراعاة مجموعة من الشروط والضوابط التالية:

1- يجب أن تكون أسباب الحكم كافية، وأن تجعل الحكم يَرُد بالرفض أو بالتأييد على جميع طلبات طرفي النزاع الرئيسية. و في حالة عدم كفاية هذه الأسباب يقع حكم التحكيم تحت طائلة البطلان.

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق ص 317.

2- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 89 و 90.

3- يوسف محمد المصاروه: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق ص 38 و ما بعدها.

2- يجب أن تكون أسباب الحكم غير متناقضة فيما بينها، و إلا كان الحكم باطلا. و هذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة لما قضت بأن:" خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه و يعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو عاما يصلح لكل طلب"[1]

3- يجب أن تكون أسباب الحكم منطقية. غير أن القضاء الفرنسي و نظيره المصري قد أبديا تساهلا مع هذه الخاصية، حيث قضت كل من محكمة استئناف باريس، و محكمة استئناف القاهرة بأنه عندما تكون بصدد نظر دعوى بطلان حكم تحكيم، فلا يتوجب عليها التأكد من صحة أو عدم صحة أسباب الحكم. و إنما تراقب وجودها من عدمه فقط، و لا تهتم بمدى كونها مقنعة أم لا. و العبرة في صحة حكم التحكيم هي بصدوره وفقا للإجراءات القانونية، و لا يبطله القصور في التسبيب.[2] غير أن هذا الموقف الذي اتخذه القضاء الفرنسي و المصري لم يسلم من الانتقاد، لأن المنطق القانوني يفرض وجود علاقة منطقية بين حكم التحكيم و الأسباب التي بني عليها، و إلا أصبحت قاعدة تسبيب الأحكام لا فائدة منها.

المطلب الثالث: ميعاد إصدار حكم التحكيم

تفرض تشريعات التحكيم مهلة زمنية يتعين على محكمة التحكيم أن تصدر حكمها خلالها، ويتمتع الأطراف بالحرية الكاملة في تحديد تلك المهلة التي يجب على محكمة التحكيم أن تتقيد بها لإصدار حكمها. و يكون ذلك إما بالاتفاق المباشر بينهم، أو بالإحالة إلى قواعد قانونية معينة تحدد تلك الآجال.[3] و ذلك نظرا لكون الباعث الحقيقي لتفضيل الخصوم قضاء التحكيم عن قضاء الدولة هو رغبتهم في السرعة التي تميزه. لذلك فإن الأولوية في تحديد ميعاد لإنهاء إجراءات التحكيم و إصدار الحكم، و كذلك مسألة تمديد هذا الميعاد، تعود لاتفاق أطراف الخصومة، من خلال إدراجها في اتفاق التحكيم.[4]

و الجدير بالملاحظة هو أن هناك نوعين من المواعيد لإصدار حكم التحكيم يتوجب على محكمة التحكيم الالتزام بهما لإصدار حكمها المنهي للنزاع، و هما الميعاد الاتفاقي و الميعاد القانوني.

1- حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري في الدعوى رقم 16 لسنة 120 ق جلسة 27 يونيو سنة 2000، مشار إليه لدى محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص196.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق – ص 199 و ما بعدها.

3 - ph- fouchard,E- gaillard, B-goldman,Traité de l'arbitrage commercial international, op cit N° 1380 p767.

4- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 305.

كما هناك إمكانية لتمديد هذا الميعاد باتفاق الأطراف و باقتراح من المحكمين، أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.[1]

الفرع الأول: الميعاد القانوني

حرصا من المشرع على تدارك حالة إغفال الأطراف في اتفاق التحكيم لتحديد المدة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم، قام بتحديدها قانونا. و تختلف التشريعات الوطنية و قواعد مؤسسات التحكيم، في تحديد مقدار المهلة الزمنية التي يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر خلالها الحكم المنهي للنزاع. و يرى الأستاذ محسن شفيق، بأن هذا التحديد جاءت به التشريعات لكي لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع، فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم.[2] حيث حددها المشرع الفرنسي بستة أشهر، تبدأ من تاريخ قبول المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم.[3]

و حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 1018 إجراءات بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. في حين حددها المشرع المصري بمدة أطول من ذلك، باثني عشر شهرا تبدأ من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم.

و عليه يفرض المشرع المصري بمقتضى نص المادة 45 من قانون التحكيم على محكمة التحكيم أن تصدر حكمها المنهي للنزاع خلال المدة التي يحددها الطرفان و في غياب اتفاق الأطراف، يجب صدور الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. أي من يوم تبليغ المدعى عليه لطلب التحكيم من قبل المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.[4] و لمحكمة التحكيم سلطة تمديد هذا الأجل بستة أشهر إضافية كحد أقصى، ما لم يتفق الأطراف على مدة أطول من ذلك.[5]

و في حالة عدم إصدار الحكم خلال الميعاد المذكور و حتى بعد التمديد الإضافي، يصبح من حق أي من الأطراف أن يطلب من رئيس المحكمة المحددة بنص المادة 9 من قانون التحكيم المصري، إصدار أمر بتحديد ميعاد آخر، أو بإنهاء إجراءات التحكيم. حيث تنتهي سلطة هيئة التحكيم بانتهاء هذه المهلة، و عليه يكون لأي من الأطراف أن يتوجه بدعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.[6]

1- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص335.

2- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم،مرجع سابق، ص 118.

3 - voir Art 1456 et 1463 du NCPC Français.

4- راجع المادة 27 تحكيم مصري.

5- أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، مرجع سابق ص 113 و ما بعدها.

6- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص335.

و تنص قواعد غرفة التجارة الدولية على أن تصدر محكمة التحكيم حكمها النهائي خلال ستة أشهر، ابتداء من تاريخ آخر توقيع من قبل المحكمين أو الأطراف على وثيقة المهمة مع إمكانية تمديد هذه المهلة المذكورة بناء على طلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها إذا رأت لذلك ضرورة.[1]

كما ينص قانون التحكيم القطري في المادة 197 بأنه:" على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط في وثيقة التحكيم ما لم يرتض الخصوم امتداده. و إذا لم يشترط الخصوم في وثيقة التحكيم أجلا، وجب على المحكمين أن يحكموا خلال ثلاثة أشهر من قبولهم للتحكيم.....".

و من جهته أقر المشرع الجزائري في المادة 1018 من قا إ م إ بأن اتفاق التحكيم يكون صحيحا و لو لم يتضمن أجلا لإنهاء النزاع، و في غياب الاتفاق على تحديد ذلك الأجل يلتزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، مع إمكانية تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف. و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

و في المقابل نجد المادة 1024 من قا إ م إ الجزائري تعدد الحالات التي ينتهي بموجبها التحكيم و التي تتمثل في وفاة أحد المحكمين، أو رفضه القيام بمهمته بمبرر، أو تنحيته أو حصول مانع له، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو استبداله من قبل المحكمين الباقين. كما ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة له، و في غياب اشتراط المدة، فبانتهاء مدة أربعة أشهر. و ينتهي أيضا بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه، و كذلك بوفاة أحد أطراف العقد.

و ما يمكن ملاحظته من خلال مقارنة هذه النصوص القانونية، هو عدم تعرض المشرع الجزائري إلى إمكانية انتهاء المدة المحددة بأربعة أشهر دون توصل هيئة التحكيم إلى حل للنزاع، و ما هي الإجراءات المتبعة في هذه الحالة.

في حالة عدم اعتناء الأطراف بتضمين اتفاق التحكيم بمهلة لإصدار حكم التحكيم و عهدا بالتحكيم لنظام مركز تحكيم معين، فإن المهلة الواردة في نظام هذا المركز هي التي يتم اعتمادها في إصدار الحكم.

حيث يمكن أن تخضع مسألة تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم لقواعد و لوائح أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، إذا اتفق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم وفق القواعد الإجرائية لهذه

=- معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى 1997، ص 254.

- راجع أيضا في نفس الموضوع: محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق ، ص45.

- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 53 و ما بعدها.

1- راجع نص المادة 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية الساري اعتبارا من 1998 مع جدول التكاليف النافذ اعتبارا من ماي 2010.

المؤسسة التحكيمية. و تجدر الإشارة إلى أن البعض من هذه المراكز التحكيمية الدائمة لم تحدد في قواعدها ميعادا لإصدار حكم التحكيم، في حين نجد البعض الآخر يهتم بتحديد هذا ميعاد.[1]

في حين التزمت الصمت كل من أنظمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، و مركز البحرين ومحكمة تحكيم لندن، تاركة الأمر للمحكمين.[2] و تنص قواعد التحكيم التجارية لجمعية التحكيم الأمريكية AAA على أنه يجب على المحكم أن يصدر الحكم على الفور خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ انتهاء جلسات الاستماع، أو التنازل عن المرافعات الشفوية، أو من تاريخ إحالة البيانات النهائية و الأدلة إلى المحكم، ما لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك. و هذه المهلة التي حددها نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم بثلاثين يوما بعد إقفال باب المرافعة، هي غير قابلة للتمديد إلا باتفاق الأطراف.

و يبدو أن ربط المهلة الزمنية بانتهاء جلسات الاستماع و ليس بتعيين محكمة التحكيم، من شأنه أن يشكل عائقا أمام المدعى عليه لتفويت الفرصة عليه لممارسة العراقيل و حيل التعطيل.[3]

و ينص القانون الفرنسي مثلا في المادة 1463 على أنه" إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة فتحدد مهمة محكمة التحكيم بستة أشهر من تاريخ تعيينها. كما يمكن تمديد الميعاد الاتفاقي أو القانوني باتفاق الأطراف أو بدعم من القاضي في غياب الاتفاق". حيث أنه عند إغفال أطراف الخصومة تحديد ميعاد لإصدار حكم التحكيم، تلتزم الهيئة بالفصل في النزاع وفق الميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على إجراءات حل النزاع.[4]

و بالنظر إلى قواعد التحكيم الدولية، نجد على سبيل المثال بأن قواعد التحكيم الخاصة بالغرف التجارية العربية الأوربية،[5] تنص في المادة 23 فقرة 10 منها على أن تحدد المهلة التي يتعين على المحكم أن يصدر حكمه خلالها بتسعين يوما من تاريخ إحالة ملف القضية إلى المحكم، و ليس من تاريخ قبول المحكم لمهمته مثل ما هو الحال في بعض التشريعات. إلا أنه يجوز للمجلس الأعلى

1- لم تتضمن قواعد اليونسترال و كذا قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ميعادا لإصدار حكم المحكمين، على عكس قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس التي حددته المادة 30 منها بستة أشهر:

« Le tribunal arbitral rend sa sentence finale dans un délai de six mois….. » selon la version adopté en novembre 2013.

2- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 314.

3- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، مرجع سابق ص237.

4- راجع المادة181 من قانون التحكيم الكويتي.

و المادة37 من قانون التحكيم الأردني رقم31 لعام2001.

5- الغرفة التجارية العربية الأوربية المنعقدة في باريس في 26 و 27 و 28 أفريل 2006.

www. forumeuroarabe.ccfranco-arabe.org

للتحكيم – المنصوص عليه في المادة 4 من القواعد المذكورة – تمديد هذه المهلة بناء على طلب المحكم إن رأى ضرورة لذلك.

كما أن بعض القوانين تنص على انقضاء التحكيم في حالة عدم صدور الحكم خلال تلك المدة المحددة و منها المادة 1477 من القانون الفرنسي. و أن انقضاء المدة دون صدور الحكم، يفتح الطريق أمام الطرفين لإقامة دعوى أمام المحكمة المختصة لفض النزاع، أو لمباشرة إجراءات جديدة لبعث عملية التحكيم من جديد.[1] و هذا ما نجده في نص المادة 263 من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أنه:" إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري، جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه و ذلك على حسب الأحوال."

أما عن بداية هذه المدة، فنجد بأن مدة الستة أشهر المنصوص عليها في القانون الفرنسي تبدأ من تاريخ إحالة النزاع على هيئة التحكيم. و في حالة المحكم الواحد، فتبدأ المدة من تاريخ قبوله لمهمته في حسم النزاع المتفق على حله بالتحكيم. و كذلك بالنسبة للقانون العراقي أين نصت المادة 2/262 على أن تبدأ مدة الستة أشهر من تاريخ قبول المحكمين للتحكيم. كما تبدأ هذه المدة بالنسبة للمشرع الجزائري من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، حسب نص المادة 1018 من قا إ م إ.

أما عن قواعد غرفة التجارة الدولية فتبدأ المدة من اليوم الذي وقّع فيه آخر محكم أو من اليوم الذي وقع فيه الطرفان على محضر قبول مهمة التحكيم. كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن قواعد اليونسترال و قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لم يتطرقا لمسألة المدة التي يتعين على المحكم أو المحكمين إصدار قرارهم خلالها، و هذا نقص لم تلتفت إليه لجنة القانون التجاري الدولي.[2]

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في مسألة تحديد مهلة إنهاء التحكيم و إصدار الحكم هو أنها قد تؤدي إلى نتائج عكسية خاصة و أن من أهم خصائص التحكيم هي السرعة في حل النزاعات. ففي التحكيم الدولي هناك الكثير من النزاعات الكبرى و المعقدة على عكس التحكيم الداخلي. و أمام تحديد أجال مختصرة قد يضطر المحكمون إلى التسرع في إصدار حكم يكون معرض للإبطال بسهولة. ولذلك قد تتسبب الآجال القصيرة في إصدار أحكام ضعيفة لأن القاعدة تقضي بأن: " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".

1- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 118.

2- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 121.

و انطلاقا من الثقة التي وضعها الأطراف في المحكمين لحل النزاع، يقتضي الأمر عدم تقييدهم بمهلة قصيرة قد تضر بصاحب الحق الذي سيصدر الحكم في صالحه.[1]

الفرع الثاني: الميعاد الاتفاقي

في الأصل أن أطراف الخصومة هم أدرى الناس بظروف و ملابسات النزاع المطروح بينهم. و عليه يرجع لهم تحديد الميعاد الكافي للفصل فيه، و يكون لمحكمة التحكيم التقيد بهذا الميعاد لإصدار الحكم المنهي للنزاع، و تنتهي مهمتها بانتهاء هذا الميعاد. لذلك ينص المشرع المصري في المادة 1/45 من قانون التحكيم التي تقضي بأنه:" على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان".

و تعتبر هذه المدة بمثابة النهاية الطبيعية لمهمة التحكيم بما فيها إجراءات التحكيم و إصدار الحكم مثل ما ينص المشرع الفرنسي في المادة 1477 إجراءات. و يرد تحديد هذه المدة سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، كما قد تكون هذه المدة هي موضوع اتفاق لاحق بين أطراف الخصومة، الذين يملكون أيضا صلاحية تمديدها صراحة، أو ضمنا إذا اقتضت الضرورة.[2]

و يذهب البعض إلى القول بعدم ترك مهمة تحديد مدة التحكيم لتقدير المحكمين، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى خطر الامتناع عن الحكم.[3]

غير أن مسألة تحديد ميعاد إصدار الحكم و إنهاء التحكيم، يتوقف على ظروف كل قضية وموافقة الأطراف على ذلك. لكن هذه المهمة هي من الخطورة بمكان، حيث بالإمكان أن يؤدي اختصار المهلة أكثر من اللزوم، أو أكثر مما تتطلبه إجراءات التسوية، إلى إمكانية ضياع أهم ميزة في التحكيم، ألا و هي السرعة في تسوية النزاعات. و إذا كانت المهلة قد خضعت لتحديد الأطراف، فلا يكون لغيرهم سلطة تمديدها. في حين أن بعض القوانين مثل القانون الفرنسي إذا جرى التحكيم في ظله، تُبقي القضاء مرجعا لتمديد المهلة بطلب من أحد الأطراف، أو من محكمة التحكيم إذا توافرت أسباب معقولة لذلك.[4]

و ما يمكن استخلاصه مما سبق، هو أحقية كل من أطراف الخصومة و المحكمون في تحديد المهلة اللازمة التي يجب أن يحسم خلالها النزاع، كونهم هم الأدرى بالقضية المحتكم فيها. وفي غياب هذا التحديد من قبل الأطراف أو المحكمين، يجب الاحتكام إلى نصوص القانون الواجب التطبيق.

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 315.

2- فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 305.

3- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 117.

4- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 314.

الفرع الثالث: تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم

يفترض في محكمة التحكيم– لأي سبب من الأسباب– العجز عن إنجاز المهمة المسندة إليها، و المتمثلة في تسوية النزاع المعروض أمامها في الآجال المحددة لذلك. ففي هذه الحالة يتوجب تمديد تلك الآجال بفترة محددة، من شأنها أن تمنح وقتا إضافيا يكون كافيا لإيجاد تسوية للنزاع.

و لقد عالج المشرع المصري هذه الحالة في المادة 45 من قانون التحكيم[1] التي أجاز بموجبها لهيئة التحكيم تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، سواء كان هذا الميعاد محددا اتفاقا أو قانونا، على أن لا تزيد هذه المدة عن ستة أشهر على أقصى تقدير، و ذلك في غياب اتفاق الطرفين على مدة تزيد على ذلك. أما في حالة استهلاك الميعاد الإضافي دون جدوى، فينتقل الاختصاص بتمديد الميعاد إلى القضاء، حيث يمكن لأي من طرفي الخصومة أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أو رئيس محكمة استئناف القاهرة –حسب ما تقتضيه المادة 9 من هذا القانون– إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم. و بذلك يكون المشرع المصري قد جعل تدخل القضاء لتمديد ميعاد التحكيم متوقفا على طلب أحد الطرفين ذلك من رئيس المحكمة المختصة.

كما عالج المشرع الفرنسي هذه الحالة أيضا بموجب المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، حيث أجاز تمديد المدة الاتفاقية أو القانونية سواء باتفاق الأطراف أو بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية، و ذلك بناء على طلب أحد الأطراف أو محكمة التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد ألزم المحكمون بإنهاء مهمتهم و إصدار الحكم المنهي للنزاع في ظرف أربعة(4) أشهر تحسب ابتداء من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، و ذلك في غياب اتفاق الأطراف على تحديد مهلة لمهمة المحكمين. كما أجاز للأطراف الاتفاق على تمديد هذا الأجل، و في غياب الاتفاق يمكن التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك يتم تحديد هذا الأجل من قبل رئيس المحكمة المختصة.[2]

1– تنص المادة 45 تحكيم مصري على أنه :

" 1/على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، و في جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. 2/ و إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها."

2– راجع المادة 1018 من قا إ م إ الجزائري.

و يتضح من هذا النص بأن المشرع الجزائري خول المحكمون سلطة المبادرة بتمديد المهلة المحددة لإنهاء مهمتهم، بشرط موافقة الأطراف على هذا التمديد. و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا للنظام القانوني الذي خضع له التحكيم. و في حالة خلو هذا النظام من النص على إجراءات التمديد، ترجع مهمة تمديد أجل إنهاء المحكمون لمهمتهم و إصدار حكم التحكيم لرئيس المحكمة المختصة. لكن لم يوضح المشرع الجزائري الطرف المبادر إلى تقديم طلب بذلك إلى هذه المحكمة، كما أنه لم يوضح حالة عجز محكمة التحكيم عن إصدار حكم منهي للنزاع بعد تمديد المهلة، و اقتصر على التمديد لمرة واحدة فقط و لم يسمح بميعاد إضافي، على عكس المشرع المصري الذي أجاز التمديد لمرتين.

هذا بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري، انطلاقا من أنه أجاز لهيئة التحكيم تمديد ميعاد التحكيم وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، يكون بذلك قد تجاهل مبدأ سلطان الإرادة الذي هو أساس نظام التحكيم، و ذلك بناء على إمكانية رفض الأطراف للميعاد الذي تم تحديده وفقا لهذا القانون. حيث أنه من المفروض أن ينتهي التحكيم بمجرد رفض الأطراف لتمديد ميعاد التحكيم بعد انتهاء الميعاد المحدد باتفاقهم أو بنص قانوني.

و يصبح بعد ذلك من حق كل طرف اللجوء إلى القضاء، حيث يعد هذا الحق من الحقوق الدستورية التي لا يمكن المساس بها. لذلك كان ينبغي على المشرع الجزائري أن لا يغلق الباب أمام لجوء أي من الطرفين إلى القضاء من خلال رفع دعواه أمام المحكمة المختصة.[1]

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن كل من المشرع الجزائري و المصري قد خولا القضاء سلطة تمديد ميعاد التحكيم. و أن الآجال التي حددها كل من المشرع الفرنسي و المصري و الجزائري هي مدد متفاوتة، و نرى بأن المدة التي حددها المشرع المصري ب 12 عشر شهرا هي مدة طويلة جدا و تتنافى مع ميزة السرعة في حل النزاعات التي ينشدها الخصوم بلجوئهم للتحكيم.

بينما المدة التي حددها المشرع الجزائري ب 4 أشهر تبدو مقبولة، و تعطي للمحكمين الوقت الكافي و المعقول لفحص الخصومة، و أقل من ذلك قد يؤدي إلى إصدار حكم ارتجالي لا يسلم من الطعن. بينما المدة التي حددها المشرع الفرنسي هي الأنسب.

غير أنه يجب الإشارة إلى إمكانية تَعَثُّر العملية التحكيمية بحدوث قوة قاهرة، تحول دون إتمامها في ميعادها المحدد، مما يؤدي إلى تأخر إصدار قرار التحكيم في ميعاده. ففي هذه الحالة يتمثل الأثر القانوني للقوة القاهرة في توقف سريان ميعاد التحكيم إلى غاية زوال هذه القوة القاهرة،

1- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص339.

ليعود إلى السريان من جديد. على أن تحسب المدة السابقة لحدوث القوة القاهرة و المدة اللاحقة لانتهائها، لتحديد التاريخ الذي ينتهي فيه الميعاد المذكور.[1]

الفرع الرابع: أثر انتهاء الأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم

في الحالات العادية ينتهي التحكيم، بإصدار حكم التحكيم المنهي النزاع برمته موقعا من قبل المحكمون. غير أنه قد لا تتمكن محكمة التحكيم من إتمام مهمتها و إصدار الحكم المنهي للخصومة في الآجال المحددة مثل ما ورد سالفا. ففي هذه الحالة يختلف الوضع بين مختلف التشريعات الوطنية. حيث قرر المشرع الفرنسي في المادة 1473 انقضاء خصومة التحكيم ما لم توجد اتفاقات خاصة بين الأطراف: بعزل، أو بوفاة أحد المحكمين أو بحدوث مانع له، أو بضياع تمتعه بحقوقه المدنية، أو برفضه القيام بمهامه أو تنحيه، أو بانقضاء ميعاد التحكيم. و مفاد ذلك أنه في حالة عدم تمكن هيئة التحكيم من إصدار حكم التحكيم المنهي للنزاع خلال الفترة المحددة، و في غياب اتفاق الطرفين بخصوص تمديد المهلة، فإنه تنتهي بذلك خصومة التحكيم تلقائيا، و معها ولاية محكمة التحكيم على الخصومة. و بناء على ذلك يحق لأي من الطرفين التوجه للقضاء لإعادة طرح النزاع على المحكمة المختصة من أجل تسوية النزاع، أو الاتفاق على إعادة تشكيل محكمة تحكيم أخرى للنظر في النزاع من جديد.

أما المشرع الجزائري فلم يخالف المشرع الفرنسي، حيث قرر انتهاء مهمة المحكمين[2]:

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر، أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. و في حالة غياب الاتفاق، تطبق المادة 1009 أعلاه.

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة(4) أشهر.

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو بانقضاء الدين المتنازع فيه.

4- بوفاة أحد أطراف العقد.

غير أن هذا النص لم يرتب أي أثر على انتهاء ميعاد التحكيم دون التوصل لتسوية النزاع أما المشرع المصري فلم يشأ أن تنقضي إجراءات التحكيم دون حسم النزاع و إنهاء مهمة المحكمين بصفة تلقائية، و إنما حاول منح هيئة التحكيم فرصة ثانية لإيجاد تسوية للنزاع و إن فشلت هيئة التحكيم، خول مهمة إنهاء إجراءات التحكيم لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في التحكيم الداخلي،

1- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 100.

-Voir L'art 1475 alinéa1 du NCPC Français : « L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été interrompue ou suspendue lorsque les causes de son interruption ou de sa suspension cessent d'exister. »

2- راجع نص المادة 1024 من قا إ م إ.

أو رئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يحددها الخصوم، إذا كان التحكيم تجاريا دوليا. غير أنه تجب الإشارة إلى أن قرار رئيس المحكمة بوقف إجراءات التحكيم يفتح المجال أمام طرفي النزاع لطرح نزاعهم على القضاء العادي في الدولة، أو إعادة طرحه على التحكيم من جديد و بإجراءات جديدة.[1]

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إصدار حكم التحكيم

يترتب على إصدار حكم المحكمين العديد من الآثار سواء بالنسبة للمحكمين أو بالنسبة لأطراف الخصومة. غير أن القوانين الداخلية للدول قد اختلفت في تحديد مسألة الوقت الذي يبدأ فيه الحكم التحكيمي في إنتاج آثاره القانونية بالنسبة لأطرافه. فمن هذه القوانين من يعتبر بأن الحكم التحكيمي يبدأ في إنتاج آثاره من تاريخ إصداره المذكور فيه، و منها من يعتبر بأن آثاره تبدأ باكتساب الحكم لدرجة القطعية، و منها من يجعل تاريخ إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة هو بداية إنتاج الحكم لآثاره القانونية.

و الراجح هو أن حكم التحكيم ينتج آثاره القانونية منذ تاريخ إصداره المبين فيه، و هذا ما أخذ به كل من القانون الإيطالي و الهولندي و اللبناني. بينما القانون البلجيكي و الفرنسي فيعتبران تاريخ تبليغ الطرفين بالحكم بمثابة بداية إنتاج الحكم لآثاره القانونية.

لكن غالبية القوانين و منها القوانين العربية، لا تنص صراحة على الوقت الذي يبدأ فيه حكم التحكيم بإنتاج آثاره القانونية.[2] في حين ينص المشرع الجزائري في المادة 1029 من قا إ م إ على أن الحكم يرتب آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين. و باعتبار أن عملية توقيع الحكم من قبل المحكمين مرتبطة بإصداره، هذا ما يفيد بأن المشرع الجزائري يأخذ بما ذهبت إليه قوانين الدول سالفة الذكر فيما يتعلق بميعاد إنتاج الحكم لآثاره القانونية و هو تاريخ إصداره. غير أنه يتوجب تحديد هذه الآثار و الأطراف المعنية بها. و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتعرض في الأول إلى الأثر المتمثل في استنفاذ ولاية هيئة التحكيم على الخصومة، و نخصص المطلب الثاني للحجية التي يكتسبها حكم التحكيم بعد صدوره، ثم نتطرق في المطلب الثالث إلى القوة التنفيذية التي يكتسبها حكم التحكيم بعد موافقة القضاء على تنفيذه.

المطلب الأول: استنفاذ ولاية المحكم

يترتب على عملية إصدار حكم التحكيم مجموعة من الآثار الإجرائية و الموضوعية التي تنعكس على المحكمين. و لعل أول هذه الآثار تتمثل في انقضاء ولاية هيئة التحكيم على النزاع بعد

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 208.

2 - فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن2001 ص 357. + نفس المرجع طبعة 2015 ص 343.

إصدار الحكم النهائي كقاعدة عامة،[1] مع بعض الاستثناءات التي سمحت بها بعض الأنظمة لمّا يتعلق الأمر بتصحيح أو تفسير حكم التحكيم. و من أهم الآثار التي تترتب على إصدار حكم التحكيم أيضا هو التزام أطرافه بالتنفيذ الذي سوف نعالجه في الباب الثاني من هذا البحث.

و المقصود باستنفاذ الولاية، هو زوال كل سلطة أو صلاحية للمحكم على موضوع النزاع. وعليه يتعين امتناع محكمة التحكيم عن الرجوع عما فصلت فيه أو تعديله أو إحداث إضافة فيه مرة ثانية، متى فصلت في النزاع المطروح عليها بحكم قطعي ينهي النزاع بصفة نهائية.[2] و يعتبر خروج النزاع من ولاية المحكم الذي أصدره بمثابة أثر من الآثار المترتبة على النطق بالحكم. و لقد نصت المادة 1/1485 من قا إ م الفرنسي الجديد على أن ولاية المحكم التي كانت قد أوكلت إليه بموجب اتفاق التحكيم، تنتهي بمجرد إصدار القرار التحكيمي.

و تناول المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب المادة 1/1030 من قا إ م إ حيث نصت على أن:" يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه". و هذه النقطة هي مشتركة بين حكم التحكيم والحكم القضائي، و ذلك حسب نص المادة 2/297 إجراءات جزائري التي نصت على أن:" يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم".

كما نص المشرع المصري في المادة 1/48 من قانون التحكيم على أن: " تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم..." حيث رتب المشرع المصري مسألة انتهاء إجراءات التحكيم على إصدار الحكم المنهي للنزاع.

و يكمن الهدف من انتهاء الولاية في منع تضارب الأحكام، و الحيلولة دون إعادة النظر في الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم مرة أخرى، سواء بالتعديل أو بالإلغاء.

غير أن القوانين التي تنص على انتهاء ولاية المحكم بإصدار القرار التحكيمي، تُقر في الوقت ذاته ببعض الاستثناءات على هذه القاعدة.

و تتمثل في إمكانية قيام المحكم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم، و تفسيره في حالة وجود أي غموض أو لبس، إذا طُلب منه ذلك. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1030

1- Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial Internationnal En Algerie .op. cit. p 123.

– راجع في نفس الموضوع: عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، دار المعارف، الجزء الثاني 1998 ص 321.

2– مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، مرجع سابق ص 123.

– لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 352.

– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 348.

– هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص 549 و ما بعدها.

إجراءات جزائري على إمكانية احتفاظ المحكم بسلطة تفسير أو تصحيح ما ورد في الحكم الذي أصدره من أخطاء مادية و إغفالات.

كما يجوز كذلك الفصل فيما أغفله حكم التحكيم من طلبات، قبل انقضاء المواعيد أو تدارك النقص الذي قد يعتري الحكم، طالما أن ميعاد التحكيم لم ينقضي بعد.[1]

هذا بالإضافة إلى ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة 3 من المادة 32 على أن ولاية هيئة التحكيم تنتهي بانتهاء إجراءات التحكيم. بينما عالجت المادة 33 من هذا القانون مسألة تفسير القرار أو تصحيح الأخطاء الواردة فيه.

و في المقابل نجد بأن المحكم يمكن له القيام بهذه الإجراءات قبل إيداع حكم التحكيم لدى المحكمة حسبما تستوجبه بعض القوانين، و ذلك بطلب من أحد الأطراف، أو من تلقاء نفسه. في حين لا يمكنه القيام بتلك الإجراءات بعد ما يتم إيداع الحكم لدى المحكمة، إلا بطلب من المحكمة التي أودع لديها الحكم. هذا بالإضافة إلى استحقاق المحكم للأجر المتفق عليه كأثر من آثار انتهاء ولايته على النزاع بعد إصداره للحكم المنهي للنزاع.[2]

و يرى بعض الفقه في مصر بأن المحكم لا يختلف عن القاضي فيما يتعلق بمسألة الولاية، حيث تبقى هذه الأخيرة قائمة بشرطين أساسيين:

أولا: ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى، لأن سلطته تنقضي بانقضاء هذا الميعاد، ما لم يطلب الأطراف من المحكم تفسير أو تصحيح حكمه.

ثانيا: ألا يكون قد تم إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة، لأن بهذا الإيداع تنتهي ولاية المحكم و تنتقل سلطته في التفسير و التصحيح إلى المحكمة المختصة.

و تجدر الإشارة إلى أن استنفاذ ولاية محكمة التحكيم لا يتحقق إلا إذا كانت هذه المحكمة قد أصدرت حكما قطعيا في النزاع المعروض عليها بأكمله. أما إذا كان الحكم القطعي الذي أصدرته لم يفصل إلا في جزء فقط من النزاع، فإن استنفاذ المحكمة لولايتها ينحصر في حدود هذا الجزء فقط. ويتحقق هذا الاستنفاذ منذ صدور الحكم القطعي المنهي للخصومة كلها، حتى و لو تعرض الحكم للطعن بالبطلان أو كان باطلا. فلا يجوز لها تعديل أية عبارة وردت في الحكم، و يكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء، و يعتبر ورقة رسمية من تاريخ صدوره و حتى قبل صدور الأمر بتنفيذه.[3]

---

1 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، طبعة 1، 2006 ص348.

– و راجع أيضا في هذا الموضوع مؤلف: لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 352.

– و انظر أيضا: سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص137 و 372.

2 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص363.

3– عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 272 و ما بعدها.

لكن ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/1030 من قا إ م إ، و ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/48 من قانون التحكيم[1]، يعتبر استثناء على قاعدة انتهاء ولاية المحكم. واستنادا إلى ذلك يتضح بأن مهمة المحكم هي في الحقيقة لا تنتهي و إنما تستمر مراعاة لأحكام المواد 49 و50 و 51 من هذا القانون.[2] و عليه يبدو أن المشرع الجزائري قد أخفق في استعمال مصطلح "ينتهي التحكيم" في المادة 1024 إجراءات و لو استعمل مصطلح " يتوقف" لكان أفضل.

لكن يرى بعض الفقه بأن انقضاء ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية قد يكون انقضاء طبيعيا، بصدور حكم تحكيم قطعي منهي للنزاع ينهي به المحكم سلطته على النزاع، و قد يكون بشكل غير طبيعي و سابق لأوانه، كما سيأتي بيانه.

أما فيما يتعلق بآثار حكم التحكيم تجاه الغير، فإنه في الواقع أن حجية الشيء المقضي فيه لا تنصرف إلى من لم يكن طرفا أو ممثلا في خصومة التحكيم. و من ثم لا يُحتج بحكم التحكيم في مواجهة الغير. و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 1038 إجراءات و ذلك بالنص على أنه:" لا يُحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير". و ذلك ما لم يكن طرفا في خصومة التحكيم، حتى و لو كان طرفا في اتفاق التحكيم. لكن تثور الصعوبة في تحديد الغير نظرا لتشابك العلاقات بين الأطراف و الغير. فذهب القضاء في فرنسا إلى أن حجية حكم التحكيم لا يقتصر أثرها على المدين الأصلي فقط، و إنما تمتد إلى الكفيل، بسيطا كان أو متضامنا.

و من هنا يظهر الخلط بين حجية حكم التحكيم و الاحتجاج به. فأنكر المشرع الجزائري سريان هذه الحجية في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في خصومة التحكيم، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي.[3]

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي لولاية المحكم

يشمل مجال استنفاذ ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية بشكل طبيعي، كافة الأحكام القطعية الصادرة عنه، سواء كانت فاصلة بإيجاب الطلب أو برفضه.[4]

1- نتص المادة 1030 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" ... يمكن للمحكم تفسير الحكم، تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه ..."

و نص المشرع المصري في المادة 2/48 من قانون التحكيم على أنه:" مع مراعاة أحكام المواد 49، 50، و 51 من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم."

2- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 354.

3- خليل بوصنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 120 و ما بعدها.

4- محمود السيد عمر التحيوى: الحدود الزمنية و الموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، مرجع سابق ص 108.

- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، مرجع سابق ص 133.

أما الأحكام غير القطعية التي يصدرها المحكم قبل الفصل في الموضوع، و هي الأحكام الفرعية مثل الأحكام التحضيرية و التمهيدية، فلا يترتب عنها استنفاذ ولاية محكمة التحكيم، و من ثم يملك المحكم العدول عنها أو تعديلها.[1]

غير أن الأحكام الفرعية تنقسم إلى أحكام فرعية قطعية و أخرى غير قطعية. فأحكام التحكيم الفرعية القطعية تستنفذ ولاية المحكم فيما فصلت فيه، سواء كانت منهية لخصومة التحكيم أو غير منهية لها. و منها الأحكام الصادرة بصفة مستقلة في الطلبات العارضة متى كانت هذه الطلبات متصلة بموضوع النزاع.[2] و هذا ما نصت عليه المادة 2/30 تحكيم مصري بأن: " ... و له أن يُضَمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع ...".

أما أحكام التحكيم الفرعية غير القطعية فلا تستنفذ ولاية المحكم. و تنتهي ولاية المحكم بإصدار حكما يتضمن الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية. و هذا ما عرفه المشرع الفرنسي بموجب المادة 122 مرافعات.[3] كما تنتهي ولاية المحكم أيضا بإصدار أحكام التحكيم الإجرائية المنهية لخصومة التحكيم.

الفرع الثاني: الانقضاء السابق لأوانه لولاية المحكم

يجب التنبيه في البداية إلى أن حالات استنفاذ ولاية المحكم الذي يكون سابقا لآوانه، قد تكون لأسباب إرادية، و قد تكون لأسباب جزائية.

البند الأول: الأسباب الإرادية للانقضاء السابق لأوانه لسلطة المحكم

أ): قد يكون انقضاء ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية بشكل سابق لأوانه راجع إلى إرادة الخصوم. و ذلك سواء بسبب ترك خصومة التحكيم، بإعلان المدعي عن إرادته في النزول عن إجراءات الخصومة، أو بسبب اتفاقهم على إنهاء إجراءات التحكيم. و هذا المبدأ هو ما نصت عليه العديد من قوانين التحكيم العربية، نذكر منها المادة 1/48(ب) من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه:" إذا ترك المدعي خصومة التحكيم..."

و المادة4/44 من قانون التحكيم الأردني التي نصت على أن: " إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم...."، و كذلك القانون السوري و البحريني و كذا قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2/32(ب):" إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات..".

1- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 30.

2- محمود السيد عمر التحيوى: الحدود الزمنية و الموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، مرجع سابق ص 110.

3 - Art 122 du ncpcf : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. »

و هذا يعني تنازل عن الحق الموضوعي أو المركز القانوني، و سواء كان هذا التنازل الإرادي من المدعي أو من الطرفين معا كاتفاقهم على الصلح مثلا.[1]

ب): و قد يكون انقضاء ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية بشكل سابق لأوانه راجع إلى إرادة المحكم نفسه، و ذلك في حالتين أشارت لهما معظم أنظمة التحكيم و هماالتنحي، وعدم الجدوى من الاستمرار في إجراءات التحكيم. و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/1024 و3 من قا إ م إ. و كذلك المادة 1/48(ج) من قانون التحكيم المصري.

البند الثاني: الأسباب الجزائية للانقضاء السابق لأوانه لسلطة المحكم

قد تنقضي ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية بشكل سابق لأوانه أيضا لأسباب جزائية، تتمثل في سقوط خصومة التحكيم. حيث يحدد قانون المرافعات المصري مدة سقوط الخصومة المدنية بستة أشهر وفقا لنص المادة 134منه، و يحددها المشرع الجزائري في المادة223 من قا إ م إ بسنتين.

و يجري هذا السقوط في حالة تخلف أحد الخصوم عن القيام بواجباته دون عذر كاف، كما تقتضيه المادة 222 إجراءات جزائري. حيث يؤدي ذلك بهيئة التحكيم إلى إنهاء إجراءات التحكيم. وهذا ما تضمنته المادة 25 من قواعد اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و المادة 1/48(ب) تحكيم مصري.[2]

وقد تنقضي ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية بشكل سابق لأوانه لأسباب جزائية أيضا، تتمثل في الدفع بانتهاء ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، و تأخذ هذه الصورة عدة أشكال. فمنها الدفع بعدم اختصاص المحكم بنظر النزاع، أو بسبب بطلان اتفاق التحكيم، أو بسبب تجاوز المحكم لحدود سلطته، أو بسبب عزله أو رده.[1] كما قد تنقضي ولاية المحكم بانقضاء المدة الاتفاقية أو القانونية للتحكيم.[2]

1- محمود السيد عمر التحيوى: الحدود الزمنية و الموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية،مرجع سابق ص 51 و ما بعدها.

2- تنص المادة 25 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 في المادة 25 منه على أنه:" إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي، و حدث دون عذر كاف، أن تخلف المدعي عن تقديم بيان ادعاءه وفقا للمادة 1/23، تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم."

و تنص المادة 1/48(ب) تحكيم مصري على أنه:" ... إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع."

1- محمود السيد عمر التحيوى: الحدود الزمنية و الموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، مرجع سابق ص 70 و ما بعدها.

2- راجع المواد: 2/1024 إجراءات جزائري، و المادة 1/45 تحكيم مصري، و المادة 1/1463 مرافعات فرنسي.

الفرع الثالث: الالتزام بالتنفيذ

من أهم الآثار التي يرتبها الحكم التحكيمي على أطراف النزاع بعد صدوره، تتمثل في التزامهم بتنفيذه. على اعتبار أن إرادة الأطراف كانت هي الأصل في اللجوء إلى التحكيم الذي انبثق عنه هذا الحكم. و نجد أحيانا بأن هذا الالتزام يُذكر صراحة في اتفاق التحكيم على أن حكم التحكيم يعتبر نهائيا و ملزما، و هذا الإجراء نجده كثير الحدوث في الدول الإنجلوسكسونية.[1]

و تشير الإحصائيات أن 90% من قرارات التحكيم الصادرة طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية يتم تنفيذها بشكل إرادي من طرف الشخص الذي صدر ضده الحكم. لذلك تنص المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية، على أن يلتزم الطرفان بالإسراع في تنفيذ الحكم الذي يصدر بعد إخضاع نزاعهما للتحكيم، و التنازل عن ما يمكن التنازل عنه من طرق الطعن.

و من جهة أخرى، تعمل بعض مؤسسات التحكيم على تشجيع أطراف النزاع و خاصة الطرف الذي يصدر ضده القرار، على الإسراع بتنفيذه طوعا. و في هذا الصدد نجد نظام التحكيم لاتحاد غرف التجارة العربية الأوربية ينص على أن: " تُنَفّذ الأحكام من قبل الأطراف بحسن نية، و يقدم المجلس مساعيه لتسهيل عملية تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا لهذا النظام." هذا بالإضافة إلى اعتماد مجموعة من الإجراءات من طرف المنظمات المهنية، تُستعمل ضد الممتنعين عن تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة من تلك المنظمات. و تتمثل تلك الإجراءات، في نشر خبر عدم تنفيذ القرار مِن طرف مَن صدر ضده، و هذا من شأنه أن يؤثر سلبا على سمعة هذا الأخير، بامتناع الغير عن التعامل معه لأنه قَبِل بالتحكيم و امتنع عن تنفيذ الحكم الصادر عنه.

كما أن هناك إجراء آخر تتبناه هذه المنظمات، يتمثل في عدم منح التسهيلات التي تمنحها المنظمة في إجراء التحكيم مستقبلا لهذا الشخص. هذا بالإضافة إلى احتمال فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية.

و يرى روني دافيد Renèt David أن هذه الإجراءات العقابية لا يمكن قبولها إلا في حالة عدم التنفيذ الذي لا يمكن تبريره. أما إذا كان الحكم تعتريه بعض العيوب التي تبرر عدم تنفيذه أو إبطاله، ففي هذه الحالة لا يمكن فرض تنفيذ القرار عن طريق هذه الإجراءات التهديدية.

يضاف إلى التزام الطرفين بتنفيذ حكم التحكيم، أن يمتنعا عن اللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ، لأن القرار يجب أن يكتسب حجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره، و لا حاجة لتدخل القضاء لتنفيذه. و اكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي فيه، لا يعني اكتسابه للقوة التنفيذية، لأن هذه الأخيرة تكون بموجب قرار صادر عن سلطة عامة مختصة في الدولة.[1]

---

1 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، طبعة 7، 2015 ص 345. – راجع أيضا نفس المرجع، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 359.

1 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، طبعة 1، 2006 ص 346 و ما بعدها.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، هو أن محكمة التحكيم ليس لها أية سلطة في أن تلزم من خلال حكمها، أي شخص غريب عن عقد التحكيم بأي شيء، إلا إذا عبّر هذا الأخير بشكل صريح عن إرادته في أن يُطَبَقَ عليه حكم التحكيم. و من هنا فإن حكم التحكيم لا يمكنه إعطاء حقوق أو يرتب التزامات على شخص غريب عن عقد التحكيم غير أنه قد يرتب آثارا هامة على طرف آخر لم يكن طرفا في عقد التحكيم. و ذلك مثل ما هو حال المقاول الذي يطلب من المقاول من الباطن(sous traitant) أن يكفل أي عطل أو ضرر أو أي مبالغ يطالب بها رب العمل. فحكم التحكيم الذي يصدر عن دعوى يتقدم بها رب العمل على المقاول الأساسي، يرتب تعويضات مالية لرب العمل على المقاول. فإن هذا الحكم يطبق على المقاول من الباطن الذي كفل مطالبات رب العمل على المقاول، بموجب عقد الكفالة و ليس بموجب عقد التحكيم الذي هو ليس طرفا فيه. و في مثل هذه الأحوال، فإن للمقاول من الباطن مصلحة في الانضمام إلى التحكيم إذا وافق رب العمل، وذلك للدفاع عن حقوق و التزامات المقاول الأساسي تجاه رب العمل لأنها سوف تسري عليه.[1]

و في كل الأحوال قد يكون حكم التحكيم الصادر في الموضوع– سواء سلبا أو إيجابا– حكما منشأ مثل الحكم الصادر في دعوى فسخ العقد، لما تطرح على التحكيم. و عليه يكون أثره فوري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بالإضافة إلى اكتسابه لحجية الأمر المقضي فيه. كما قد يكون حكما تقريريا مثل الحكم الصادر في دعوى الملكية المطروحة على التحكيم، فلا يرتب سوى حجية الأمر المقضي. و قد يكون حكما إلزاميا مثل الحكم الصادر في دعوى التعويض عن بطلان العقد أو فسخه، فتترتب حجية الأمر المقضي بالإضافة إلى الحق في التنفيذ.[2]

هذا بالإضافة إلى تمتع حكم التحكيم بقوة تنفيذية بين أطرافه تجعلهم يلتزمون بما تضمنه هذا الحكم الذي يمنح الحق لصاحبه. و بمقتضى هذا الالتزام، يمتنع الخصوم عن المنازعة في الحكم أمام القضاء أو أمام المحكمين أنفسهم مرة أخرى، لأن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه. كما لا يجوز الاعتراض على الحكم إلا عن طريق الطعن بالتزوير لأنه ورقة رسمية و يكون حجة لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[3]

المطلب الثاني: اكتساب حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي

إن حجية الأمر المقضي فيه هي وصف يلحق بمضمون الحكم، أقرتها معظم قوانين المرافعات بصفة مباشرة، و يكتسبها كل من الحكم القضائي و حكم التحكيم بمجرد صدورهما.

1– عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص324.

2– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر 2006 ص 136 و ما بعدها.

3– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) نفس المرجع، ص 137.

الفرع الأول: المقصود بالحجية

إن المقصود بالحجية بصفة عامة هو تلك الحرمة التي يتمتع بها الحكم أمام أطرافه و التي تمثل قرينة على أن الحكم صدر صحيحا من حيث إجراءاته، و أن ما قضى به هو عين الحقيقة من حيث الموضوع. و هذا من شأنه أن يعزز احترام الحكم أمام الجهة التي أصدرته أو أية محكمة أخرى، بحيث يتعين عدم قبول إعادة رفع نفس الدعوى التي تم الفصل فيها، إذا ما حاول أحد الخصوم رفعها من جديد، أمام أية جهة أخرى، تحكيمية أو قضائية، حيث يكون للحكم حجة فيما فصل فيه.[1]

و تعتبر الحجية بمثابة أثر من الآثار المباشرة التي تترتب على إصدار حكم التحكيم و هي بذلك تشكل أحد المحاور الهامة التي يدور حولها بحثنا هذا. فالحجية تتضمن تأكيد الحقوق و المراكز القانونية الموضوعية التي تم الفصل فيها. حيث أن أحكام التحكيم تحدث جميع آثارها مثلها مثل أحكام القضاء، و تحوز حجية الشيء المحكوم فيه بمجرد صدورها حتى قبل صدور الأمر بتنفيذها.[2] و تبقى هذه الحجية ببقاء الحكم قائما و تزول بزواله، رغم قابليته للطعن. كما أن هذه الحجية التي تتمتع بها أحكام التحكيم، لا يجوز المجادلة فيها حتى في حالة عدم تنفيذ هذه الأحكام. حيث أن عدم التنفيذ لا يخل بهذه الحجية طالما أنها لم تنقضي بسبب من أسباب انقضائها القانونية.[3] و يكتسب الحكم حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره، حتى و لو كان الطعن فيه مازال ممكنا.

أما إذا أصبح هذا الحكم غير قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فإنه في هذه الحالة، بالإضافة لحجية الشيء المقضي به، يحوز أيضا لقوة الأمر المقضي.[1] كما أن حجية حكم التحكيم هي عمل إجرائي، تضمنتها معظم تشريعات التحكيم الدولية و الداخلية للدول. فقد نص قانون التحكيم المصري في المادة 55 منه على أن:" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي، و تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

1- اسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية، عدد13 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1012 ص123. - راجع أيضا بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة 2007، ص97.

- عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف بلإسكندرية 1995 ص 78.

- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 361.

- نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000 ص195.

- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 45.

2- عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007 ص 514.

3- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص268.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 316.

كما تناول المشرع الفرنسي هذه المسألة في المادة 1/1484 من قا إ م إ الفرنسي.[1]

و لم يشذ المشرع الجزائري عن هذه القاعدة أيضا حيث أقر في المادة 1031 من قا إ م إ بأنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه."

و يظهر من خلال هذه المواد بأن كل من المشرع المصري و الجزائري و الفرنسي افترضوا صحة ما انتهى إليه حكم التحكيم من قبول أو رفض، و قرروا منحه الحجية بمجرد صدوره، مع الأخذ في الحسبان بأن هذه الحجية تستند في الأساس إلى إرادة الأطراف، التي اجتمعت على منح المحكم سلطة إصدار قرار ملزم لهم، بمجرد اتفاقهم على عرض النزاع على التحكيم.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، فقد نصت هي الأخرى على أن تتمتع أحكام المحكمين بحجية الشيء المقضي به فور صدورها. و من بينها اتفاقية نيويورك لعان 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[2]، و اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة و رعايا الدول الأخرى.[3] و كذلك الاتفاقية الموحد لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة لسنة 1980 بموجب المادة 34 منها، و كذا اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المبرمة سنة 1983.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الحجية تثبت للحكم القضائي و لحكم التحكيم النهائي أو القطعي الذي يصدر في موضوع النزاع و ليس في مسألة إجرائية. و هي حجية مؤقتة إما أن تزول بإلغاء الحكم عن طريق الطعن، و إما أن تثبت فتتولد قوة الأمر المقضي فيه

و ذلك بفوات ميعاد الطعن، أو بتأييد الحكم أمام محكمة الطعن. بمعنى أن قوة الأمر المقضي تثبت للحكم النهائي و الحكم البات. و الأخير هو الحكم الذي يصدر من محكمة النقض، أو الحكم الذي يصبح غير قابل للطعن فيه بالنقض. و ذلك إما بفوات المواعيد التي تسمح بذلك، أو بصدوره

---

1 - Art 1484 du NCPC Français Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 : « la sentence arbitrale à dés qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement a la contestation qu'elle tranche ».

2- تنص المادة الثالثة (3) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه:" تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ". و التي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 88/233 الصادر في 05/11/1988

3- تنص المادة 54 من اتفاقية واشنطن على أنه:" تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية و تضمن تنفيذ الاعترافات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا محكمة محلية". و لقد وافقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 319 ما بعدها.

غير قابلا للطعن فيه بالنقض. بالإضافة إلى أن الحكم البات يعني الدوام و الاستقرار الذي لا تجوز مخالفته بأي حال من الأحوال.[1]

أما فيما يخص الجانب الاصطلاحي فقد أخذ المشرع المصري في بنص المادة 55 من قانون التحكيم بنفس ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1031 حيث وردت عبارة "**حجية الشيء- أو الأمر المقضي**" في كلا النصين. غير أن هناك رأي جدير بالتأييد في الفقه الفرنسي، يفضل استعمال مصطلح "**حجية الأمر المحكوم فيه**" عوض مصطلح "**المقضي**"، لأنه بذلك يميز حجية حكم التحكيم عن حجية الحكم القضائي. على أساس أن المحكم ليس قاضيا لكي يصدر عنه قضاء، و أن حكم التحكيم تغلب عليه طبيعته التحكيمية التي تعد أساس آثاره. كما أن هذا الرأي ينسجم مع مبدأ استقلالية التحكيم عن القضاء، و مبدأ عدم علو الحكم التحكيمي على الحكم القضائي إعلاء لسلطان القضاء. هذا التوجه يخدم القاعدة التي يتبناها قانون التحكيم المصري، و التي تقضي بعدم جواز الأمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي، إلا بعد التأكد من أنه لا يتعارض مع حكم قضائي سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.[2] و هذا الشرط تضمنته المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري، و المادة 2/298 مرافعات.[3]

و تجدر الإشارة إلى أن حجية حكم التحكيم، لا تتقرر إلا بالنسبة لأطراف الخصومة التي استهدفها الحكم بالتسوية. كما أن حكم التحكيم لا يجوز أن يُحتج به تجاه الغير الخارج عن الخصومة. حيث يعتبر من الغير الذين لا يمكن أن يُحتج بحكم التحكيم في مواجهتهم، الخلف الخاص الذين يتولد لهم الحق قبل النطق بالحكم. أما بعد النطق بالحكم فإن الخلافة لا ترد على الحجية وحدها و إنما على المركز القانوني الذي تتعلق به الدعوى. و ذلك مثل ما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية، فإنه يمكن الاستدلال بأحكام التحكيم، كقرينة في دعوى تحكيمية أو قضائية بين نفس الخصوم أو غيرهم باعتبارها دليل على واقعة معينة تقبل إثبات العكس. كما يجب أن تقتصر حجية حكم التحكيم على منطوق الحكم دون غيره من عناصر الحكم، مع العلم بأنها قد تشتمل على الأسباب أيضا و خاصة إذا كانت صياغة الحكم غير دقيقة بسبب تعدد الطلبات المرتبطة ببعضها البعض[1].

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق، ص33

2- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001 ص49 و ما بعدها.

- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية2001 ص566و ما بعدها.

3- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004 ص181.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 329.

- انظر أيضا في نفس الموضوع مؤلف: معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص28.

و تُعد أحكامَ تحكيمٍ تحوز الحجية، حتى الأحكام الإضافية التي تصدر بعد الحكم المنهي للخصومة، بناء على طلب أحد الأطراف، في حال أغفلت هيئة التحكيم الفصل في بعض طلبات الخصوم، أصلية كانت أو احتياطية. أما القرارات التي تتخذها هيئة التحكيم داخل الخصومة، مثل تحديد زمان و مكان إجراء التحكيم أو القرارات التي تتخذها فيما يتعلق بطرق ممارسة حق الدفاع، أو تعيين خبير، أو معاينة مكان أو الاستماع لشهادة شهود فإنها لا تعتبر أحكام تحكيم بالمعنى الدقيق، و بالتالي فهي لا تتمتع بالحجية لأنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر قرارات مؤقتة أو تمهيدية بالإضافة لقرار التحكيم النهائي.

و الملاحظ أن القانون قد رسم طرقا خاصة للطعن في حكم التحكيم، خلال مواعيد محددة حيث يتحصّن الحكم بعد مضي ميعاد الطعن فيه، و يعد بذلك كما لو كان قد صدر صحيحا في الأصل. لذلك يكون حكم التحكيم قائما يؤدي آثاره، إلى حين صدور القرار ببطلانه. أما حكم التحكيم الذي شابه عيب جوهري يؤثر سلبا في أركانه و يفقده صفته كحكم، فإنه يعتبر حكما معدوما لا يُحدث أي أثرا قانونيا أمام الجميع و في كل وقت[1].

إلا أنه بناء على كون التحكيم تغلب عليه الطبيعة التعاقدية، و يخضع لمبدأ سلطان الإرادة فإن حجية حكم التحكيم تزول باتفاق الأطراف على رفض ما قضت به هيئة التحكيم

و عرض نفس النزاع على هيئة تحكيمية أخرى، و مباشرة إجراءات تحكيم جديدة. حيث يجوز لأية هيئة تحكيم قبول طلب التحكيم و لو في نزاع سبق نظره أمام هيئة أخرى بشرط اجتماع إرادة الأطراف مرة أخرى على ذلك، إلا إذا تمسك أحد الأطراف بحجية الحكم الأول. و الأمر نفسه إذا لجأ المحكوم ضده إلى القضاء لإعادة عرض النزاع الذي فصل فيه بحكم تحكيم، حيث يجوز للمحكمة قبول الدعوى في حالة اتفاق كل الأطراف على هذا الإجراء.[2]

و السؤال الذي يُطرح في هذا الوضع هو أنه في حالة ما إذا قام الطرف المتضرر من حكم التحكيم برفع دعوى أمام محاكم الدولة، باعتبار أن رفعها أمام هيئة تحكيم لا يمكن أن يتم إلا من خلال اتفاقية تحكيم بين كل الأطراف و ليس من قبل أحدهم بمفرده. فهل يجوز للمحكمة أن تحكم بحجية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، بناء على تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام شأنه شأن أحكام القضاء، أم أن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام و بالتالي لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ؟

1- إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، نفس المرجع السابق ص124 و ما بعدها.

2- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 362.

الفرع الثاني: مدى تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام

لقد تباينت آراء الفقه حول مسألة مدى تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام من عدمه بين منكر لهذه العلاقة، و بين مؤيد لها. و لعل الرأي الذي يحضا بالتأييد هو الذي اتبعه غالبية الفقه، و الذي يعتبر حكم التحكيم ورقة رسمية، و يحوز حجية الأمر المقضي في مواجهة أطراف الخصومة حتى قبل صدور الأمر بتنفيذه. كما أن هذه الحجية تلازمه ما بقي قائما، و ذلك لأن هذه الحجية تتعلق بالنظام العام مثل الأحكام القضائية.

و على هذا الأساس لا يجوز لأطراف الخصومة إعادة رفع ما تم الفصل فيه بحكم تحكيمي مرة أخرى أمام القضاء أو أمام هيئة تحكيم أخرى، إلا إذا اجتمعت إرادة جميع الأطراف على ذلك. حيث أن المحاكم القضائية تلتزم قبل صدور حكم التحكيم بإعلان عدم اختصاصها أمام اتفاق تحكيم يتمسك به أحد الأطراف. أما بعد صدور الحكم فإن هذه المحاكم يتعين عليها رفض الدعوى بسبب سبق صدور حكم فيها بطريق التحكيم.[1]

و تنص المادة 116 مرافعات مصري على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

فحكم المحكم و إن كان عملا اتفاقيا في أصله، إلا أنه يعتبر عملا قضائيا بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه. و بالتالي فهو يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، التي تتمتع بها الأحكام القضائية، اعتبارا من أنه بمجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في تسوية النزاع، تتخلى محاكم الدولة عن الاختصاص بنظر هذه الخصومة لصالح محكمة التحكيم التي اتفق الأطراف على تشكيلها. و عليه يتعين على المحكمة التي يرفع إليها نزاع موجود بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم الاختصاص إذا دفع المدعى عليه بذلك و قبل إبداءه أي طلب.[1] حيث نصت المادة 1045 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تُثار من أحد الأطراف".

و أقر المشرع المصري في المادة 1/13 من قانون التحكيم على أنه:" يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى." و عليه يتوجب على المحكمة التي ترفع أمامها مثل هذه الدعاوى التي تم الفصل فيها تحكيميا، أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام، و

---

1 – عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 323.

1– نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري (قواعده و إجراءاته) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002 ص 171.

إلا تعرض حكمها للنقض[1]، و يجب لأجل ذلك أن يتمسك أحد الأطراف بحكم التحكيم. غير أن تعلق الحجية بالنظام العام لا يمنع مِن تَنازُل الطرف الذي صدر الحكم في صالحه عن الحق الثابت به.

و الحكمة من القول بتعلق الحجية بالنظام العام تكمن في وجوب المحافظة على استقرار الحقوق لأصحابها و تفادي تضارب الأحكام.

غير أنه يجب التمييز في هذا المقام بين كل من حجية الأمر المقضي فيه، و بين قوة الأمر المقضي فيه، كما سيأتي بيانه في المطلب الموالي من هذا المبحث.

الفرع الثالث: نطاق الحجية

يجب التذكير فيما يتعلق بنطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة لموضوع النزاع و بالنسبة للأشخاص، بأن حجية حكم التحكيم تقتصر على ما فصل فيه من موضوع الدعوى. فهي مقيدة من حيث الموضوع و من حيث الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج عليهم بالحكم. كما يقر الفقه بأن حجية الأمر المقضي تنتج أثرين متميزين، أحدها سلبي يتمثل في تحصين الحكم الصادر في الدعوى بمنع إعادة الفصل فيها بين نفس الخصوم و لنفس السبب، مادام قد سبق الفصل فيه.

و الأثر الثاني هو أثر إيجابي يتمثل في حق المحكوم له في التمسك بحجية ما قضى به الحكم، و منع إعادة طرح الخصومة على جهة أخرى لإعادة الفصل فيها من جديد سواء كانت جهة قضائية أو تحكيمية، احتراما للحكم الذي سبق صدوره في هذه الخصومة.[2]

أولا): بالنسبة لموضوع النزاع: يترتب على اكتساب حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي، عدم جواز التعرض مرة أخرى لموضوع النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم، و في حدود ما فصل فيه من طلبات في موضوع النزاع. أما الطلبات التي لم يتم الفصل فيها، فيجوز المطالبة بشأنها مرة أخرى. و تقتصر حجية الحكم على منطوقه وأسبابه، حيث يبقى كل ما لا يدخل في هذا النطاق قابلا لطرحه أمام القضاء أو التحكيم دون إمكانية التمسك بحجية الحكم.

كما يجب الإشارة إلى عدم إمكانية حيازة حكم التحكيم للحجية، بشأن ما قضى به في مسألة تتجاوز حدود صلاحية المحكم، أو بشأن ما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية كانت من بين الطلبات التي تضمنها اتفاق التحكيم. و من ثم يجوز للأطراف إعادة مطالبة هيئة التحكيم بحكم تحكيم

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 323 و ما بعدها.
- راجع أيضا: أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص113.

2- الحسين السالمي: التحكيم و قضاء الدولة،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان 2008 ص 461.

- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية"بين الفقه الإسلامي والقانون النموذجي اليونسترال، مرجع سابق ص 233.

إضافي للفصل فيما أغفله الحكم الأول، و يمكن لهذا الحكم الإضافي أن يحوز الحجية التي يحوزها الحكم الأول.[1]

ثانيا): بالنسبة للأشخاص: 0 الأصل أن حجية الأحكام هي حجية نسبية لا يحوزها الحكم إلا في مواجهة أطراف الدعوى، و ليس لها أثر على غيرهم، باعتبار أن أطراف الخصومة هم أنفسهم أطراف اتفاق التحكيم، و عليه فإن الحكم الصادر لا يكون إلا في مواجهة هؤلاء الأطراف و تقتصر حجيته عليهم وحدهم. و تتمثل أهمية تحديد نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للأشخاص، في تحديد الطرف الذي له الحق في مباشرة الطعن ببطلان الحكم.

و السؤال الذي يجب الإجابة عليه هو هل يقتصر حق مباشرة دعوى بطلان الحكم على أطراف الخصومة فقط، أم أنه من حق الغير أيضا أن يباشر هذا الطعن ؟

و للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين كل من حجية حكم التحكيم و القوة الملزمة لاتفاق التحكيم. فهذه الأخيرة يمكن أن تمتد لتشمل الطرف المشارك فعليا في التوقيع على الاتفاق و اتجاه إرادته نحو الارتباط به. و تشمل أيضا غير المشارك في التوقيع عليه طالما أنه ساهم في تنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود هذا الاتفاق. أما من ورد اسمه في اتفاق التحكيم و لم تتجه إرادته نحو الارتباط به، فلن يكون طرفا فيه. و ذلك باعتبار أن مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم، ليس بالضرورة هو مفهوم الخصم في دعوى التحكيم.

فمفهوم الخصم يقتصر على من كان طرفا فعليا في الاتفاق، و ساهم في تشكيل هيئة التحكيم و تداعت الإجراءات في مواجهته.[2]

أما بالنسبة الطرف غير المشارك في اتفاق التحكيم و يعنيه أمر التحكيم، فإنه بإمكانه التدخل في دعوى التحكيم للدفاع عن مصالحه، سواء بصفة مستقلة أو منضما إلى أحد الخصوم. إلا أن ذلك مرهون بتوافر شرط المصلحة من التدخل، و موافقة الأطراف الفعليين في اتفاق التحكيم.

و بناء على ما تقدم، نستنتج بأن الطرف في الاتفاق ليس بالضرورة طرفا في الخصومة. وعليه فإن الحكم الصادر في الخصومة يقتصر على أطرافها، و لا يحتج به إلا في مواجهتهم. و من ثم نستطيع الإجابة بأن حق الطعن في الحكم مقتصر على أطراف الخصومة فقط، و ليس لغيرهم الحق في ممارسة هذا الطعن. و عليه فبالرغم من توافر صفة الطرف في الاتفاق للشخص، و زوالها عنه في الخصومة، لن يستطيع ممارسة الطعن ضد الحكم حتى لو كان فيه ما يمس بمصالحه.[1]

1- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص105.

2- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة) نفس المرجع السابق ص107.

1- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة) نفس المرجع السابق ص109.

الفرع الرابع: التمييز بين حكم التحكيم و الحكم القضائي من حيث الحجية

انطلاقا من اعتبار التحكيم نوع من القضاء الخاص تغلب عليه الطبيعة التعاقدية، فما مدى اعتبار حجية حكم التحكيم بالنسبة لحجية الحكم القضائي ؟

لقد نصت المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي....." و نصت المادة 1031 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه." كما نصت المادة 296 من نفس القانون على حيازة الحكم القضائي لهذه الحجية بمجرد النطق به. و كذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة 1484 من قانون المرافعات[1]. و يتضح من هذه النصوص بأن كل من المشرع المصري و الجزائري و الفرنسي، قد منحوا كل من الحكم القضائي و حكم التحكيم حجية الأمر المقضي فيه من تاريخ صدورهما. إلا أن حجية حكم التحكيم تختلف عن حجية الحكم القضائي، حيث أن الحكم القضائي يمنح إمكانية إعادة النظر في النزاع ثانية أمام محكمة قضائية أعلى درجة. أما حجية حكم التحكيم فتعني أن أي خلاف أو نزاع يتم حسمه عن طريق التحكيم، يحول دون إعادة طرحه من جديد أمام أية هيئة تحكيمية أو قضائية أخرى، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. حيث لا يجوز لهيئة التحكيم العدول عن الحكم الذي أصدرته. كما لا يجوز كذلك لأحد الأطراف أن يبادر بمفرده بإعادة عرض نفس النزاع مرة أخرى أمام هيئة أخرى.[2]

و من جهة أخرى فإن حجية حكم التحكيم لا تمنع أطرف النزاع من الاتفاق على تجاهل حجية حكم التحكيم، و الاتفاق على عدم الاعتداد بالحكم، و اللجوء إلى هيئة تحكيم أخرى أو لمحكمة قضائية أخرى. و من هذا المنطلق يمكن القول بأن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام. كما أن التحكيم ينظم مصالح خاصة بين الأطراف، مما أعطى إرادتهم السمو على حجية حكم التحكيم. في حين ينظم القضاء مصالح عامة في المجتمع و لذلك ليس بإمكان إرادة الأطراف أن تسمو على الأحكام القضائية أو المساس بها، و من ثم لا مجال لتجاهل حجية الحكم القضائي.

إلا أن البعض يرى بأن حجية حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام شأنها شأن حجية الأحكام القضائية، و أن مسألة إمكانية اتفاق الأطراف على ما يخالف هذه الحجية، هو أمر لا علاقة له بتعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام من عدمه، بل له علاقة بحماية المشرع لمرفق القضاء حتى لا يتم نظر النزاع أكثر من مرة أمام القضاء. و أما حكم التحكيم فهو يصدر من أشخاص عاديين لا علاقة لهم بمرفق القضاء. لذلك لا مانع من إعادة طرح النزاع ثانية أمام القضاء باتفاق الأطراف.[1]

---

1 - Art 1484 du NCPCF ; « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. . »

2- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 233.

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق، ص35 و ما بعدها.

أما حجية الحكم القضائي فتعني أن أي خلاف أو نزاع يتم حسمه بموجب حكم قضائي، لا يجوز إعادة طرحه من جديد أمام نفس المحكمة، أو أمام أية محكمة أخرى لتفصل فيه من جديد حتى و لو كان ذلك باتفاق الأطراف. و السبب هو أن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفته. و لا شك في أن ذلك يؤدي إلى استقرار الحقوق و المراكز القانونية و عدم تأبيد المنازعات، و عدم تناقض الأحكام الصادرة عن القضاء، و ذلك من شأنه تحقيق مصلحة كل من الفرد المجتمع.[1]

و الخلاصة أن حجية الحكم التحكيمي لا تتعلق بالنظام العام، و بالتالي بإمكان الأطراف الاتفاق على عدم الأخذ بما قضى به حكم التحكيم، و على تشكيل هيئة تحكيم أخرى للفصل في النزاع من جديد، أو اللجوء إلى القضاء.

بينما حجية الحكم القضائي فهي تتعلق بالنظام العام، و عليه لا يجوز لأطراف هذا الحكم الاتفاق على ما يخالفه. و تثبت حجية الحكم القضائي من تاريخ صدوره، و لا يعتبر الحكم القضائي قد صدر إلا منذ لحظة النطق به، و لا يمكن أن يرتب آثاره إلا ابتداء من تلك اللحظة، و لا يعتد بمرحلة كتابة الحكم أو بإمضائه التي تسبق النطق به.

و لذلك أقرت أغلب التشريعات بأن صدور حكم التحكيم يكون بداية من تاريخ إصداره.[2] وعليه لا يمكن لحكم التحكيم أن يرتب آثاره بالنسبة لأطرافه إلا بعد تبليغه لهم بأية وسيلة كانت و أخذ العلم به.

هذا بالإضافة إلى أن الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية تحوز قوة الأمر المقضي فيه. بينما لا تتمتع أحكام التحكيم بهذه القوة، و ذلك سواء في القانون المصري للتحكيم الذي نصت المادة 55 منه على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي و تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص في هذا القانون." أو في القانون الفرنسي أين نصت المادة 1484 على أن: " لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الأمر المقضي....." و هذا ما يفيد بأن كل من القانون المصري و الفرنسي يقرّان بحيازة حكم التحكيم للحجية لا قوة الأمر المقضي.[1]

الفرع الخامس: حجية حكم التحكيم في الفقه الإسلامي

إن السؤال الذي يجب طرحه في هذا المقام هو: هل يعترف الفقه الإسلامي لحكم التحكيم بحجية الأمر المقضي فيه ؟

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق، ص 34.

2- راجع المادة 1031 من قا إ م إ الجزائري و المادة 1476 من NCPCF.

1- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص20.

- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق ص45

تستدعي الإجابة على هذا السؤال التعرف على حجية الحكم الصادر عن القضاء وفقا للفقه الإسلامي، إن كان لا يجوز إعادة طرح نفس النزاع مرة أخرى على هيئة قضائية أخرى.

و الحقيقة أن مصطلح " حجية الأمر المقضي به" لم يتداوله الفقه الإسلامي بشكل واسع وإنما تداول مصطلح " عدم النقض" الذي له علاقة مباشرة بحجية الأمر المقضي فيه.

و عليه يمكن تعريف الحجية وفقا لما ذهب إليه الفقه بأنها: " تلك القيمة التي يكتسبها الحكم الصادر صحيحا، غير مخالف للنصوص الشرعية، تنتج أثرها في لزوم التنفيذ و عدم السماح بنقض الحكم لمجرد الاحتمال".[1]

كما تم تعريف حجية الأمر المقضي به بالنسبة لحكم التحكيم اقتداء بالحكم القضائي على أنه:" صلاحية الحكم للتمسك بالنتائج المتمخضة عنه لصالح شخص ضد شخص آخر و عدم جواز طرح النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم مرة ثانية أمام القضاء، سواء القضاء النظامي أو قضاء التحكيم".

و عليه و بناء على هذه الحجية، يمتنع على الخصوم إعادة طرح النزاع الذي سبق الفصل فيه مرة أخرى على محكمة أخرى تحكيمية أو قضائية، حيث يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي فيه، و يجوز للمحكمة التي يرفع أمامها النزاع من جديد أن ترفض الدعوى من تلقاء نفسها، مما يترتب عليه عدم إمكانية إصدار حكم جديد في الموضوع مهما كان مخالفا أو موافقا للحكم السابق.[2]

فقد جاء في صحيح البخاري أن رجلا خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه و سلم في مسألة مياه سقي النخيل. فقال الرسول صلى الله عليه و سلم: اسق يا زبير، ثم أرسِل الماء إلى جارك. فغضب الرجل و قال: أن كان ابن عمتك. فغضب الرسول صلى الله عليه و سلم و قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر. فقال الزبير والله لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك(فلا ورك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما). و مفاد هذا الحديث الشريف هو أن حكم التحكيم يتمتع بالحجية التي يمتنع بمقتضاها الخصوم عن مناقشة ما تم الفصل فيه.[1]

و يقتضي الأمر عند جمهور الفقهاء الأربعة بأن حكم المحكم يحوز الحجية بعد صدوره صحيحا غير مخالفا لأصوله نصا و لا إجماعا. كما يجب على المحتكمين الالتزام بتنفيذه بعد صدوره، و دليلهم في ذلك هو اعتبار المحكم مثل القاضي المولّى. حيث لا يؤثر عزله في الحكم الذي أصدره قبل ذلك، و هذا ما يسري على المحكم بعد انتهاء ولايته على النزاع. في حين يرى بعض الشافعية بعدم امتلاك حكم المحكم للحجة التي تلزم الخصوم بتنفيذه، بل شأنه كالفتوى. و الحكم

---

1 – سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 232.

2– نضال جبري البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 277.

1– نضال جبري البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع السابق ص 279.

القضائي بالنسبة لهم هو فقط الذي يحوز حجية الأمر المقضي، و ليس حكم التحكيم باعتباره مجرد فتوى يقدمها المحكم للخصوم. غير أن جمهور الفقهاء يقر بأن حكم المحكم يعتبر حجة و يقتضي وجوب تنفيذه من طرف أطراف النزاع، بمجرد صدوره صحيحا غير مخالفا للشرع. كما يعتبر ملزما لطرفي الخصومة ما لم يتم نقضه لمخالفته لأحكام الشرع أو النظام العام.[1]

المطلب الثالث: القوة التنفيذية لأحكام التحكيم

تقضي القاعدة المستقرة في علم أصول التنفيذ بأنه لا يمكن لدائن مباشرة التنفيذ على مدينه ما لم يكن بيده سند تنفيذي. حيث يمثل هذا السند مؤشرا قانونيا على وجود الحق و يمنح الدائن الحق في التنفيذ الجبري[2]. و إذا كانت إرادة الأطراف هي أبرز مقومات التحكيم، إلا أن هذه الإرادة ليس بإمكانها تزويد الحكم الصادر عنه بالقوة التنفيذية التي تُمَكّن من تنفيذه جبرا.[3] و تمثل القواعد التي تضمنتها اتفاقية نيويورك لعام 1958 الأحكام المعمول بها و الواجب إتباعها لمّا، يتعلق الأمر بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم بالنسبة لغالبية دول العالم لاسيما تلك المصادقة عليها.[4]

الفرع الأول: مفهوم القوة التنفيذية لحكم التحكيم

المقصود بالقوة التنفيذية للحكم، هو أن هذا الأخير صالح لتنفيذه جبرا على المحكوم ضده في حالة امتناعه عن الامتثال لتنفيذه طواعية. و ذلك لأن حكم التحكيم و بالرغم من تمتعه بالطبيعة القضائية، إلا أنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية، إلا بعد إصدار القاضي ما يسمى بأمر التنفيذ. و هذا الإجراء هو بمثابة آلية في يد قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها، لتحقيق الرقابة على أحكام المحكمين. حيث لا يمثل الأمر بتنفيذ الحكم وحده دليلا على صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري، بل أن وضع الصيغة التنفيذية عليه هي معيار لهذه الصلاحية.[1] في حين يكون الحكم القضائي الوطني صالحا لتنفيذه جبرا بمجرد أن يتمتع بقوة الأمر المقضي، أي بعد أن يصبح غير قابل للطعن فيه عبر طرق الطعن العادية. حيث أن القوة التنفيذية للحكم القضائي تكون ثابتة له من تاريخ صدوره، إذا توافرت الشروط اللازمة لاعتباره سندا تنفيذيا. فإن هذه القوة التنفيذية لا تحتاج لا لرقابة قضائية و لا لصدور أمر بها سواء من الجهة التي أصدرت الحكم، أو من جهة أخرى مساوية أو أعلى درجة منها. أما حكم التحكيم فلا يتمتع بالقوة التنفيذية و لا تثبت له إلا من خلال إجراءات قانونية تنحصر في

1- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 234 و ما بعدها.

2- راجع المادة 600 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 280 مرافعات مصري، و المادة 502 إجراءات فرنسي.

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 343.

4 - طرح البحور علي حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة1-2006 ص18.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 334.

- voir aussi dans ce sens, Amor Zahi : L'état et L'arbitrage, op. cit.p 195.

صدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى"أمر التنفيذ".[1] و هذا ما يميز أحكام التحكيم عن الأحكام القضائية.

و عليه يتعين على المحضرين القضائيين الامتناع عن تنفيذ حكم تحكيم غير مشمول بأمر تنفيذ صادر عن المحكمة المختصة. و ذلك لأن حكم التحكيم لا يمكن أن يتمتع بالقوة التنفيذية التي تسمح بتنفيذه جبريا، و اقتضاء ما يقرره من حقوق، إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه[2] المنصوص عليها في المادة 1036 من قا إ م إ[3]. و يكون حكم التحكيم واجب التنفيذ بمراعاة الإجراءات القانونية المنصوص عليها[4].

و لكي يتسنى ذلك يكون الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، أو الطرف الذي يهمه التعجيل، مُطالب بالقيام بإجراءات إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة التي صدر هذا الحكم في دائرة اختصاصها، حسب ما تقتضيه المادة 1/1035 من قا إ م إ الجزائري و المادة 1477 إجراءات فرنسي.[1]

و لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار حكم التحكيم سندا تنفيذيا، يخضع لمقومات خاصة تتشكل من عنصرين، هما صفة الإلزام في الحكم و أثر القوة التنفيذية عليه.

---

1 – الحسين السالمي: التحكيم و قضاء الدولة،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، الطبعة الأولى 2008 ص 460.

– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 348.

– راجع المادة 1035 من قا إ م إ الجزائري، التي تنص على أنه:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ..." و المادة 1/1477 إجراءات فرنسي

Art 1477/1 : NCPC Français : « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcé qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. »

– تنص المادة 56 من قانون التحكيم المصري على أن:" يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ...."

2– محمود السيد عمر التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007 ص 18.

3– نص المادة 1036 من قا إ م إ الجزائري :" يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف."

4– راجع المواد من 1035 إلى 1038 من قا إ م إ. الجزائري.

– و راجع أيضا المادة 55 من قانون التحكيم المصري:" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي و تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

1 - Art 1477 de NCPC Français : « ……. A cet effet, la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction. »

أولا): صفة الإلزام في حكم التحكيم : معروف أنه في التحكيم، يحل المحكم محل القاضي، و تنتقل سلطة الإلزام من هذا الأخير إلى المحكم. حيث أن تَخلّف أحد الخصوم عن الحضور أمام محكمة التحكيم بعد تكليفه بذلك تكليفا صحيحا، أو امتناعه عن تقديم دفاعه، لا يمنع المحكم من إصدار حكمه للفصل في النزاع. و يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري في مواجهة هذا الخصم، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي.[1]

و لكي يكون حكم التحكيم قابلا لتلقي الأمر بتنفيذه، واعتباره سندا تنفيذيا، يشترط أن يكون حكم إلزام سواء كان منشئا أو مقررا للحق، يتضمن الحكم بإلزام أحد الأطراف بأداء مبلغ مالي معين للطرف الآخر، أو الحكم بتقرير مبدأ المسؤولية عن عمل ضار دون تحديد مبلغ التعويض. فالحكم الذي يكون محل التنفيذ هو حكم الإلزام فقط، و يشترط أيضا أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي. وهذا ينطبق على حكم التحكيم الصادر وفقا للقانون المصري، و ليس على الحكم الصادر وفقا للقانون الفرنسي و الجزائري. و ذلك لأن حكم التحكيم الصادر وفقا للقانون المصري لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، ماعدا من خلال رفع دعوى بطلانه فقط.[2] و هو يحوز قوة الأمر المقضي فور صدوره، على خلاف الوضع في فرنسا و الجزائر، حيث أجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم بالبطلان و الاستئناف، كما أجاز المشرع الفرنسي الطعن فيه بالاستئناف. الأمر الذي يجعل منه لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن، أو الطعن فيه فعلا و صدور حكم في الطعن، أو أن يتنازل الخصوم في اتفاق التحكيم عن الحق في استئناف الحكم. ففي هذه الحالة يحوز قوة الأمر المقضي و يكون صالحا لصدور الأمر بتنفيذه.[1]

و إذا كان المشرع يوجب لتنفيذ حكم التحكيم، صدور الأمر بتنفيذه من قبل المحكمة المختصة، فذلك لمجرد مراقبة عمل المحكم، و التحقق من إتمامه على الوجه الصحيح لأنه لا يستمد سلطاته إلا من اتفاق أطراف الخصومة. حيث تهدف الرقابة إلى التحقق من أن المحكم قد التزم بالقواعد التي يتطلبها القانون، فيما يتعلق بعملية الفصل في النزاع أو في كتابة الحكم. غير أنه بعد صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يصبح هذا الأخير قابلا للتنفيذ الجبري، على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية في بادئ الأمر، و يصبح بإمكان المحكوم له أن يحصل على حقه الثابت بحكم التحكيم عن طريق استعمال القوة الجبرية. وذلك سواء في صورة تنفيذ مباشر، أو تنفيذ عن طريق الحجز و البيع. و عندئذ يلتزم المحضر الذي يطلب منه تنفيذ حكم التحكيم، أن يبادر إلى تنفيذ ما قضى به الحكم، وذلك من خلال إجبار المحكوم عليه على أداء ما عليه من التزامات ثابتة بالسند.

1- محمد ماجد عباس خلوصي: أصول التحكيم في المناوعات الهندسية، مرجع سابق، ص45 و 46.

2 - راجع المادة 52 تحكيم مصري.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 349 و ما بعدها.

فيكون بالإمكان القيام بالحجز التنفيذي على أمواله أو على ديونه عند الغير، و كذا الإطلاع على حسابه و على ودائعه في البنوك، و ذلك بمقتضى هذا السند التنفيذي الذي يتمثل في حكم التحكيم مزودا بأمر تنفيذه ممهورا بالصيغة التنفيذية.[1]

ثانيا): أثر القوة التنفيذية على حكم التحكيم: لقد سبقت الإشارة إلى أن حكم التحكيم لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القضاء الرسمي في الدولة، و لا يجوز تنفيذه جبرا من دون اقترانه بهذا الأمر. حيث يعد حكم التحكيم نوع من القضاء الخاص، لا يرقى إلى مصاف الأحكام القضائية إلا باقترانه بأمر التنفيذ الصادر من القضاء، و باعتبار أن القضاء هو ممثل للسلطة العامة في الدولة، فإنه يصدره لتدعيم حكم التحكيم بالقوة التنفيذية المستمدة من سلطة الدولة.

و هذا الأمر بالتنفيذ هو ما يميز حكم التحكيم عن الحكم القضائي. كما أن المحكم و إن كان يتمتع بسلطة القضاء، إلا أنه لا يتمتع بسلطة الأمر.[2]

و لعل أهم الاتفاقيات الدولية التي تنظم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها هي اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي أرست مجموعة من القواعد أصبحت بمثابة أحكاما عالمية تتبناها العديد من الدول، و منها الجزائر[1] و أغلب الدول العربية و الدول المسيطرة على التجارة العالمية. فقد أوضحت هذه الاتفاقية أن الدول المصدقة عليها تعترف بحجية حكم التحكيم، و تأمر بتنفيذه على إقليمها وفقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها. حيث نصت المادة 3 من هذه الاتفاقية على أن:" تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين."

---

1 – أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين(الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية في ضوء قانون المرافعات و قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و اتفاقية نيويورك) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001 ص114.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص350.

– سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 139.

1– صادقت الجزائر و لو بتحفظ على اتفاقية نيويورك بمقتضى القانون رقم 88/88 الصادر في 1988/07/12 و كذلك بالمرسوم رقم 88/233 الصادر في 1988/11/05 المتضمن المصادقة على اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. – و صادقت مصر على الاتفاقية بموجب القرار الجمهوري رقم 171 لعام 1959.

كما حاولت الاتفاقية من خلال نص المادة 5 ف(1و2)، التقليل من حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و حصرها في مجموعة من الحالات، وجعلتها معلقة على طلب من الخصم الذي يحتج عليه بحكم التحكيم،[1] أو أن يتبين للسلطة المختصة في بلد التنفيذ:

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

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

و عليه فإن كافة الدول المصادقة على هذه الاتفاقية تلتزم بالاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي بمجرد صدوره، و تمنحه القوة التنفيذية وفق ما ينص عليه قانون المرافعات في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، طالما استوفى الحكم الشروط و الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية[2].

و على الطرف الذي صدر الحكم ضده أن يقدم الدليل على تخلف أحد هذه الشروط.

و تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في نص المادة 605 من قا إ م إ التي نصت على أنه:" لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري (قواعده و إجراءاته) مرجع سابق ص 177 و ما بعدها.

2- نص المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958:

رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

(ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.

(2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: (أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد."

1/ ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

2/ حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

3/ ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه.

4/ ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر."

كما أنه بالإمكان إثارة مسألة التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم، و ذلك بمبادرة الطرف المحكوم ضده إلى الالتزام بما جاء به الحكم و تنفيذه، حتى من دون الحاجة إلى صدور أمر من القضاء يلزمه بذلك، طالما أن هذا الطرف هو الذي اختار بإرادته تسوية نزاعه عن طريق التحكيم. أما في حالة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم بالطريقة الرضائية فلا بد من سلوك طريق التنفيذ الجبري، و ذلك بالرجوع إلى إجراءات التنفيذ التي يتضمنها قانون المرافعات في البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيه. و ذلك وفق ما تقتضيه المادة 3 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم. و لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام أمر التنفيذ في المواد من 605 إلى 608 من قا إ م إ.

فبعد حصول حكم التحكيم الأجنبي على أمر التنفيذ في الجزائر حسب ما تقتضيه المواد 1051،1052 و 1053، يكون صالحا للتنفيذ الجبري على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية. وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل.[1]

و نجد القانون الفرنسي يقرر بموجب المادة 27 من قانون التنفيذ لسنة 1991 بأنه يمكن اتخاذ الإجراء التحفظي دون إذن من القاضي، لَمّا يكون لدى الدائن حكم قضائي لا يتمتع بالقوة التنفيذية. و هذا ما ينطبق على حكم التحكيم لأن هذا الأخير يتمتع بالحجية مباشرة بعد النطق به، ويعتبر سندا تنفيذيا قابلا لاتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظي. و حتى وإن رفض القاضي المختص قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم الذي قدمه المحكوم له، يمكن مع ذلك إجراء الحجز التحفظي بناء على هذا الحكم لأنه ما زال يعتبر حكما، و عدم صدور أمر تنفيذه لا ينقص من حجيته. لأن ما يمس بحجية حكم التحكيم هو صدور حكم يقضي ببطلانه من المحكمة المختصة.[1]

كما أنه يشترط للاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه على المستوى الدولي، عدم تعارضه مع النظام العام.

1- راجع نص المادة 1037 من قا إ م إ.

1- أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين: مرجع سابق، ص 116.

الفرع الثاني: مصدر القوة التنفيذية لحكم التحكيم

معلوم أن حكم التحكيم لا يتمتع بأية قوة تنفيذية عند صدوره حتى لو كان حكما بإلزام و إنما يحوز الحجية و الرسمية حتى لو لم يكن حكما بإلزام.

و معنى ذلك أن هناك اختلاف بين حجية حكم التحكيم و قوته التنفيذية من حيث مدى وجودها عند صدوره. و مفاد هذا الاختلاف هو أن القوة التنفيذية ليست أثرا مباشرا لحكم التحكيم، في حين أن حجيته و قوة رسميته هما أثران مباشران له.

فما لا يرتبه حكم التحكيم منذ صدوره لا يعد من آثاره المباشرة. بمعنى أن الحجية و قوة الرسمية مصدرهما المباشر هو حكم التحكيم في حد ذاته، بينما لا يعتبر هذا الحكم مصدرا للقوة التنفيذية لأنها لا تترتب عليه مباشرة بعد صدوره.

و من ثم لا يتمتع الحكم القضائي بأية قوة تنفيذية عند صدوره، وإنما له حجيته و قوته الرسمية. مما يعني أن حجية الحكم القضائي و قوة رسميته مصدرهما الحكم في حد ذاته. بينما المصدر المباشر للقوة التنفيذية لأي سند هو القانون، سواء كان هذا السند قضائيا أو تحكيميا أو توثيقيا، بمعنى أن القانون هو الذي يزود هذه السندات بالقوة التنفيذية.

و تختلف القوة التنفيذية باعتبارها أثر مباشر للقانون، أي هو مصدرها بصفة مباشرة عن تلك الآثار القانونية التي يكون القانون مصدرها بصفة غير مباشرة. حيث أن القانون هو الذي يحدد مفترض وجود القوة التنفيذية و وقت وجودها، و مضمونها و حالات وقفها و انقضائها[1] كما يلي:

أولا: القانون هو الذي يحدد مفترض وجود القوة التنفيذية، أي الأعمال التي يزودها القانون بقوته التنفيذية بصفة مباشرة، لذلك ترد السندات التنفيذية في القانون على سبيل الحصر.[1]

ثانيا: يحدد القانون ميعاد وجود القوة التنفيذية، حيث نصت المادة 280 مرافعات مصري على أنه:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر، والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التقليدي عليها صيغة التنفيذ التالية :" على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طُلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طُلب إليها ذلك ".

ثالثا: القانون هو الذي يحدد شكل القوة التنفيذية و ذلك وفق ما تقتضيه المادة601 إجراءات جزائري و المادة 4/280 إجراءات مصري.

---

1 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 39 و ما بعدها.

1 – راجع المادة 600 إجراءات جزائري.

رابعا: يحدد القانون حالات وقف القوة التنفيذية، سواء وقفها بقوة القانون أو بحكم القضاء.

كما نصت المادة 1/605 من قا إ م إ الجزائري على أنه: " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية ..."

و من ثم تجب الإشارة أيضا إلى أن دولة التنفيذ تتدخل عادة عن طريق نظام الأمر بالتنفيذ الذي يقوم به قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها- و قد تكون هي نفسها بلد مقر التحكيم- فحكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري، سواء كان تحكيما محليا أو أجنبيا أو دوليا، لا يمكن تنفيذه جبرا إلا إذا أمر قضاء دولة التنفيذ بالاعتراف به و تذييله بالصيغة التنفيذية طبقا للقواعد المتبعة في تشريع هذه الدولة.[1]

الفرع الثالث: التميز بين حجية الأمر المقضي فيه وبين القوة التنفيذية

لقد ركزت مختلف التشريعات الوطنية و الدولية في نصوصها على حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي فيه فور صدوره.[2]

و تجب الإشارة في هذا المقام إلى وجوب التفرقة بين كل من حجية الشيء المقضي فيه autorité de la chose jugée التي يتمتع بها حكم التحكيم فور صدوره، و بين قوة الأمر المقضي force de la chose jugée التي هي في الحقيقة مرتبة تعلو حجية الأمر المقضي. إذ أن الحجية تثبت لكل حكم قطعي فاصل في النزاع سواء كان ابتدائي أو نهائي، و إن كان قابلا للطعن بإحدى الطرق العادية. و تلازمه هذه الحجية إلى حين إلغاءه بإحدى طرق الطعن العادية، فيزول و تزول معه حجيته، كما سبقت الإشارة إليه.

أما قوة الأمر المقضي، و بما أنها مرتبة تعلو الحجية، لا يصل إليها الحكم إلا إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه عبر طرق الطعن العادية مثل الاستئناف الذي ينص عليه القانون الفرنسي و الجزائري، و إن كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية. فكل حكم له قوة الأمر المقضي، يحوز في نفس الوقت حجية الشيء المحكوم فيه، لكن العكس غير صحيح. حيث إذا استنفذ الحكم طرق الطعن غير العادية، يصبح يوصف بأنه باتا، و هذه الصفة تعلو بدورها قوة الأمر المقضي.[1] وبالتالي فإن حجية الشيء المقضي فيه هي سمة أصلية في العمل القضائي. و عليه لا تكتسب أحكام التحكيم حجيتها فيما قضت به من اتفاق التحكيم، و لا من الأمر الصادر بتنفيذها كما يزعم البعض، لأن هذا الأمر يقتصر دوره على إعطاء القوة التنفيذية، بل تكتسبها من القرينة القانونية القاطعة التي

1- إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته، و قوته التنفيذية، مرجع سابق ص132.

2 - راجع المادة 1031 من قا إ م إ، و المادة 55 تحكيم مصري، و المادة 1476 NCPC Français.

1- نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية و التجارية(في ضوء الفقه و القضاء) منشأة المعارف بالإسكندرية 2000 ص 197.

تقررها. و ذلك كون الأمر بالتنفيذ ليس إلا عملا إداريا لا يزود حكم التحكيم بأية حجية لأنه لم يقضي في شيء.[1] فقوة الأمر المقضي ليست إلا مرحلة من مراحل قوة الحكم أمام طرق الطعن، أما حجية الشيء المقضي فهي إحدى المبادئ العامة للقانون.

و تعتبر حجية الشيء المقضي فيه قرينة قاطعة على الحقيقة التي يحملها القرار الصادر في حل النزاع سواء كان هذا القرار قضائيا أو تحكيميا.

و باعتبار هذه الحجية هي عنوان للحقيقة، يترتب عليها عدم مناقضة الوقائع التي أثبتها القرار و الحقوق التي قررها.[2] و عليه لا يمكن إعادة طرح النزاع من جديد على أية جهة قضائية أو تحكيمية أخرى. كما يحق للطرف الذي صدر لصالحه الحكم أن يتمسك به و بكل ما يترتب عليه من حقوق.

فإذا كانت حجية الشيء المقضي فيه تعتبر سمة أصلية و أساسية للعمل القضائي، و هي تتناقض مع فكرة العقد الذي يخضع لإرادة أطرافه في مسألة تعديله أو فسخه، فإن الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي، تتأكد من خلال ما تملكه تلك القرارات الصادرة عنه من حجية الشيء المقضي فيه بين أطراف النزاع، شريطة أن لا تكون هذه القرارات باطلة لمخالفتها للنظام العام.

و عليه لا يمكن لأمر التنفيذ أن يمد قرارات التحكيم بأية حجية للشيء المقضي فيه لذلك يجب التفرقة بين حجية الشيء المقضي فيه التي تترتب على حكم التحكيم باعتباره عملا قضائيا، وبين قوته التنفيذية التي مصدرها أمر التنفيذ الذي لا يعتبر من قبيل الأعمال القضائية. لأن قاضي التنفيذ باعتباره ممثلا للسلطة العامة في الدولة، لا يتعدى دوره فحص حكم التحكيم من الناحية الخارجية، للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي في بلد التنفيذ.

كما تختلف حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لحكم التحكيم، عن قوته التنفيذية التي يضفيها عليه أمر التنفيذ، لأن الأولى تلحق حكم التحكيم باعتباره عمل قضائي.

أما الثانية فلا يكتسبها الحكم إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه، الذي لا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يغير من طبيعة القرار التحكيمي ليجعل منه حكما قضائيا[1]. و ليس لحكم التحكيم في حد ذاته قوة تنفيذية و إن كان يحوز قوة الأمر المقضي، لأن القوة التنفيذية لا يستمدها إلا من الأمر بتنفيذه الذي يصدر عن القضاء.[2] كما أن صدور الأمر بإلغاء أمر تنفيذ حكم التحكيم بعد التظلم منه،

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 335.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 346.

1- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي1981 ص46 وما بعدها.

راجع أيضا في نفس الموضوع مؤلف: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 336.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 346

لا يفقد الحكم حجيته بل تستمر في ملازمته و لا تزول عنه إلا بعد صدور الحكم ببطلانه، بينما ما يزول عنه هي قوته التنفيذية فقط.[1]

فكل من القوة التنفيذية للحكم و حجية الأمر المقضي فيه، يعتبران من الآثار المترتبة على حكم التحكيم. لكنهما يختلفان في كون الحجية تفيد الحماية القضائية التي يحصل عليها الشخص من خلال الحكم، أما القوة التنفيذية فهي صفة في الحكم تخول الحصول على الحماية القضائية من خلال التنفيذ الجبري. و من ثم فإن الحجية هي نهاية لطريق حماية قضائية، بينما القوة التنفيذية فهي بداية لطريق آخر للحماية القضائية.[2]

غير أنه لا يمكن اعتبار كل ما يصدر عن المحكم بأنه حكم يحوز الحجية. و عليه يجب التساؤل عن الأحكام التي تحوز الحجية، و ما هي الأحكام التي لا تحوزها ؟

حيث تقتصر مسألة الحجية على الأحكام الصادرة عن المحكمين و التي تكون نهائية

و حاسمة في موضوع النزاع، سواء بشكل كلي أو جزئي، و يمكن أن يمتد هذا الوصف ليشمل أحكام التحكيم الإضافية. أما ما يصدره المحكم من أحكام سواء كانت قطعية أو غير قطعية أو وقتية، و كذا ما يتخذه من قرارات قبل الفصل في الموضوع تتعلق بسير الإجراءات أو بسير الدعوى، فلا تعد أحكاما تحوز الحجية. فحكم التحكيم الحائز للحجية هو ذلك الحكم المنهي للنزاع كله أو بعضه، و الذي يترتب عليه استنفاذ هيئة التحكيم لسلطتها فيما فصلت فيه بمجرد صدوره، و هو وحده الذي يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان. أما بالنسبة لأحكام القضاء، فقد استقر الفقه و القضاء على عدم تمتع الحكم التحضيري بهذه الحجية. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها. في حين يحوز هذه الحجية الحكم القضائي التمهيدي الذي يفصل في جزء من النزاع.[1]

الفرع الرابع: مدى اختلاف القوة بين حكم التحكيم و الحكم القضائي

بناء على الاختلاف بين كل من حكم التحكيم و الحكم القضائي فيما يتعلق بالحجية والرسمية و العمومية، يستدعي الأمر معالجة مسألة اختلاف الحجية بين الحكمين في بادئ الأمر، ثم مسألة اختلاف العمومية و الرسمية بينهما.

1- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 115.

2 - مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، مرجع سابق ص 156.

1- قرار المحكمة العليا رقم 35/351 مؤرخ في 1684/12/13 مجلة قضائية 1989 عدد 4 ص 95. و قرار المحكمة العليا رقم 145/09 مؤرخ في 1982/03/03 مجلة قضائية 1989 عدد1 ص 26. أنظر حمدي باشا عمر: الحكم التحضيري و الحكم التمهيدي، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد أول دار القصبة للنشر سنة 2001 ص 87.

أولا): اختلاف الحجية بين الحكمين: إن مسألة الاختلاف في الحجية بين كل من حكم التحكيم والحكم القضائي تتنازعها ثلاثة اتجاهات، تسعى كلها إلى توضيح مدى قوة حكم التحكيم أمام الحكم القضائي، هل هو في نفس مرتبته أو أقوى منه أم أضعف منه ؟

فذهب الاتجاه الأول إلى أن حكم التحكيم له قوة الأمر المقضي و ليس مجرد الحجية و عليه فهو أقوى من الحكم القضائي.

و ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار أن حكم التحكيم يحوز حجية الحكم القضائي الابتدائي وليس قوة الأمر المقضي. و هذا ما أيدته المواد 1484 من قانون المرافعات الفرنسي لعام 2011،[1] والمادة 55 تحكيم مصري، و المادة 1031 إجراءات جزائري.

في حين ذهب الاتجاه الثالث إلى إثبات حجية الأمر المُحَكّم فيه لحكم التحكيم. و من هذا المنطلق فإن القوة الملزمة لحكم التحكيم باعتبارها مبنية على طبيعة الحكم التحكيمية، فهي تختلف عن القوة الملزمة للحكم القضائي الابتدائي، كما أنها لا تفوقها و لا تعادلها. لذلك فضل الفقه في فرنسا الاصطلاح على حجية الحكم بـ:

(حجية الأمر المقضي L' autorité de la chose jugée). و ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الاصطلاح هو جدير بالتأييد لأنه يتماشى مع مبدأ استقلال حكم التحكيم عن الحكم القضائي، و كذا عدم علو الأول عن الثاني، هذه الفكرة التي تجسد مبدأ سمو القضاء في الدولة.[2] و من ثم فالمبدأ هو سمو القضاء الوطني على التحكيم الوطني و الأجنبي، و منه عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم تحكيم يتعارض مع حكم سبق صدوره عن المحاكم الوطنية[1].

و تتميز القوة الملزمة لحكم التحكيم أي حجيته بكونها تمثل نوع واحد من الحجية، و من ثم يكفي التعبير عنها بمصطلح "حجية الأمر المقضي فيه"، و ذلك على عكس القوة الملزمة للحكم القضائي التي تتمثل في ثلاث أنواع و هي: القوة الملزمة للحكم الابتدائي و هي حجية الأمر المقضي، و القوة الملزمة للحكم الانتهائي و هي قوة الأمر المقضي و القوة الملزمة للحكم البات.[2]

ثانيا): الاختلاف في العمومية و الرسمية بين الحكمين: لا يمكن اعتبار المحكم بأنه قاض، فهو ليس موظفا عاما، بالرغم من أن مهامه تعتبر عامة لكن غير دائمة، و ذلك بخلاف مهام القاضي. وعليه فعمله هو عمل رسمي ولا يخالف العمل القضائي في كونه عمل عام و رسمي. لكن هذا لا

---

1 - voir Art 1484 du NCPC Français N°2011/48 du 13/01/2011. « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

2 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 43 وما بعدها.

1 – راجع المادة 2/58(أ) تحكيم مصري. و المادة 3/605 إجراءات جزائري.

2 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 52.

يعني أن حكم التحكيم و الحكم القضائي سواسية في مسألة العمومية أو الرسمية. و يعود السبب في ذلك إلى كون الشروط المطلوب توافرها في القاضي[1] تعتبر أثقل من تلك المطلوب توافرها في المحكم[2]. هذا بالإضافة إلى أن المحكم يقوم بعمله تحقيقا لمهمة عامة مؤقتة و مأجورة من قبل الخصوم، و تتوقف على قبوله لها. في حين أن القاضي يقوم بعمله تحقيقا لوظيفة عامة و غير مأجورة من قبل الخصوم، و لا تتوقف على قبوله لها بل هو مكلف بها.

كما أن الحكم الصادر عن كلاهما يعتبر ورقة مرافعات تتميز بالشكلية و الرسمية. و من ثم فحكم التحكيم يرقى إلى مصاف الحكم القضائي في مسألة الرسمية في مجال الإثبات القضائي، لكنه لا يرقى إلى ذلك في مسألة الرسمية اللازمة لورقة المرافعات العادية التي هي في الحقيقة حكر على العمل الصادر عن موظف عام. في حين أن حكم التحكيم ليس عمل وظيفة عامة، بل خدمة عامة كما أسلفنا قبل قليل.

فبالنسبة لحكم التحكيم، يتطلب القانون استصدار الأمر بتنفيذه قبل تزويده بالقوة التنفيذية. بينما لا يتطلب القانون ذلك بالنسبة للحكم القضائي. و معنى هذا أن مفترض القوة التنفيذية يختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بحكم التحكيم أم بحكم قضائي.[3]

و ما يمكن استخلاصه مما سبق أن القوة التنفيذية لحكم التحكيم باعتبارها أثرا غير مباشرا من آثاره، فهي تتميز عن آثاره المباشرة من حيث المصدر و من حيث وقت ترتيبها. فمن جهة، هذه الآثار تتبع الطبيعة الإجرائية لحكم التحكيم باعتباره عملا إجرائيا ذو طابع عام، و يرتب هذا الحكم أنواع القوة التي يرتبها الحكم القضائي و هي: القوة التنفيذية و الحجية و قوة الرسمية في الإثبات.

و من جهة أخرى، هذه الآثار تتبع الطبيعة التحكيمية لحكم التحكيم. و بالتالي يرتب الحكم آثارا مباشرة تكون أضعف من تلك التي يرتبها الحكم القضائي. فحكم التحكيم يكون أقل من حيث الحجية و من حيث العمومية، مما يترتب عليه النقص من حيث الرسمية اللازمة لورقة المرافعات العادية باعتبارها من لوازم فكرة السند التنفيذي. مما يقتضي تعويض ذلك من خلال نظام الأمر بالتنفيذ، و بذلك يكون السند التحكيمي باعتباره مفترضا للقوة التنفيذية سندا مركبا.[1]

الفرع الخامس: حجية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و قوته التنفيذية

يتعين أن نعالج في هذا المقام مسألة ما إذا كان الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي يصدر عن المحكمة المختصة، يصدر حائزا لحجية الأمر المقضي فيه أم لا، و ما إذا كان يصدر مشمولا بالنفاذ

---

1 – راجع القانون العضوي رقم 04–11 بتاريخ 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الساسي للقضاء.

– و راجع أيضا قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 ومذكرته الإيضاحية.

2 – راجع المادة 1014 إجراءات جزائري، و المادة 16 تحكيم مصري.

3 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 53 وما بعدها.

1 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، نفس المرجع السابق ص 55.

المعجل القانوني أم لا. و لكي يتسنى لنا توضيح معنى حجية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، و قوته التنفيذية، يجب أن نسترجع المقصود بحجية الأمر المقضي فيه و قوة الأمر المقضي، و القوة التنفيذية، كما سبق توضيحها في هذا البحث.

فبناء على أن مضمون أمر التنفيذ هو خطاب يوجهه القاضي إلى أمين ضبط المحكمة بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، فهو لا يتضمن الأمر بتنفيذ شيء، و إنما يؤدي إلى تزويد حكم التحكيم بالقوة التنفيذية و يحوله إلى سند تنفيذي يحوي قوة تنفيذية، تُمكن المحكوم لصالحه من تنفيذه بالقوة الجبرية بمساعدة سلطات الدولة.

و من ثم فهو لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به أو قوة الأمر المقضي، كما لا يحوز القوة التنفيذية. و يكون في حالة صدوره في شكل أمر على عريضة، مشمولا بالنفاذ المعجل مما يسمح بتنفيذه فورا، و في حالة صدوره في شكل حكم قضائي يكون نافذا نفاذا عاديا ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل.[1]

و لقد وضح المشرع الجزائري بأن أمر التنفيذ لا يجوز استئنافه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر بنص المادة 1056 من قا إ م إ،[2] بينما الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ هو الذي يكون قابلا للاستئناف دون شروط، و ذلك بنص المادة 1055 من قا إ م إ التي تنص على أنه." يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 215 و ما بعدها.

2- نص المادة 1056 من قا إ م إ:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:
. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية. . إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون. . إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
. إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية. . إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

البـاب الثـانــي

سلطات القضاء الوطنـي

إزاء أعمال المحكمين

البـاب الثـانــي
سلطات القضاء الوطني إزاء أعمال المحكمين

من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات، تبنت مختلف الدول تشريعات يغلب عليها الطابع الليبرالي، يتيح أكبر قدر من الحرية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية لتسوية نزاعاتهم. إلا أن الدولة تسعى دائما إلى الحفاظ على مصالحها و سيادتها، و بالتالي لا يمكن لهذه الحرية أن تكون دون رقابة، هذا من جهة. و من جهة أخرى، فإن التحكيم لا يمكنه تحقيق فاعليته بعيدا عن القضاء الوطني، و ذلك لضمان الاعتراف بأحكامه و تنفيذها و مراجعتها.

و تتمثل الرقابة القضائية على أحكام المحكمين في ثلاثة وسائل. تتمثل الأولى في الرقابة عن طريق آلية الاعتراف بها وتنفيذها، و الثانية من خلال الطعن فيها، والثالثة تتمثل في دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم. و من ثم يكون للقاضي دور مزدوج في مجال الرقابة على أحكام المحكمين. فهو مساعد للمحكم و مراقب لعمله في جميع مراحل الخصومة.[1]

و بالإضافة إلى الآثار المباشرة التي سبقت الإشارة إليها في الفصل الثاني من الباب الأول، يبدو لنا أن تدخل القاضي في إجراءات التحكيم ما كان ليكون قبل صدور الحكم التحكيمي. و بناء عليه فإن تدخل القضاء يعتبر كنتيجة وأثر من الآثار التي تترتب على صدور حكم التحكيم.

---

1 – حدادن طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 07/04 2012 ص 12.

الفصل الثالث

دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم

الفصل الثالث

دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم

لقد أناطت أغلب التشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، القضاء الوطني في الدولة بعدة سلطات في مواجهة أعمال المحكمين. منها سلطة إصدار الأمر بالتنفيذ، فيما تضمنت هذه التشريعات شروطا لتنفيذ أحكام التحكيم.[1] كما أنه لا يجوز للقاضي إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، إلا بعد التحقق من أنه لا يتعارض مع حكم قضائي سبق صدوره من محاكم الدولة، و عدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام.[2]

1 – راجع المادة 35 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(النسخة المعدلة عام 2006) و المادة 56 من قانون التحكيم المصري، 2/1051 إجراءات جزائري.

2 – محمود سمير الشرقاوي: الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي 16 جانفي 2011، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 24. « lefpedia.com »arab

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال المحكمين

قد تتخذ الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، عدة صور تختلف باختلاف الهدف من هذه الرقابة. فقد تهدف الرقابة إلى التحقق من احترام حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني، لأجل الاعتراف به و تنفيذه و الاستجابة للطلب المقدم من طرف المحكوم لصالحه لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و إمهاره بالصيغة التنفيذية. و عليه قسمنا هذا المبحث إلى سبعة مطالب، نتعرض في الأول إلى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم باعتباره وسيلة من وسائل الرقابة. أما المطلب الثاني فنعالج فيه الشروط المطلوبة لإصدار هذا الأمر. ونخصص المطلب الثالث لتبيان الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و حدود ولايتها. و نعالج في المطلب الرابع الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم.

أما المطلب الخامس فنعالج فيه حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم. و نخصص المطلب السادس لمسألة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ.

ثم نتعرض لمسألة إيداع الحكم و حفظه في المطلب السابع.

المطلب الأول: الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

تُخضِع أغلب التشريعات مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في إقليمها إلى رقابة من طرف قضاءها الوطني، تهدف من وراءها إلى التحقق من خلو هذا الحكم من العيوب التي من شأنها أن تعيق تنفيذه في الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها و يتم ذلك في معظم التشريعات عن طريق إصدار الأمر بالتنفيذ من محاكم هذه الدولة. كما أن اللجوء إلى القضاء لأجل تنفيذ حكم تحكيم دولي، هو آلية في يد قضاء دولة التنفيذ للتأكد من مدى احترام المحكم للمبادئ الأساسية للقضاء.[1]

الفرع الأول: مفهوم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

لقد أخذت معظم أنظمة التحكيم بنظام إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم من القضاء المختص في الدولة، سواء تعلق الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الدولية.[2]

هذا الأمر هو إجراء قضائي يُقصد به تزويد الحكم بالقوة التنفيذية التي تمكنه من التنفيذ، و يكون بمقتضاها قابلا للتنفيذ الجبري في هذه الدولة. و عليه فإن الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم هو ذلك القرار الذي يصدره القاضي بتزويد حكم التحكيم

---

1 - Amor Zahi : L’état et L’arbitrage ,opu Alger et publisud Paris, 1979 p195.

2- راجع المادة 1043 و المادة 1051 من قا إ م إ الجزائري، و كذلك المادة 1477 من قا إ م الفرنسي الجديد، والمادة 56 من قانون التحكيم المصري.

بالقوة التنفيذية. و تمثل هذه العملية إحدى صور الرقابة القضائية على أعمال المحكمين من أجل التأكد من سلامة الأحكام التي يصدرونها و صلاحيتها للتنفيذ.[1]

و يترتب على منح الأمر بالتنفيذ أن يصبح الحكم الأجنبي يتمتع بالقوة التنفيذية، التي لا توضع موضع التطبيق الفعلي، إلا بعد أن يُمهر الحكم بالصيغة التنفيذية.

فيجب التفرقة بين الأمر بتنفيذ الحكم، و بين إمهاره بالصيغة التنفيذي. و في كل الأحوال فإن قاضي التنفيذ قد يُصدر أمره بتنفيذ الحكم أو برفض تنفيذه أو حتى بوقفه. و عليه فإن إجراءات التنفيذ كلها تتوقف على صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من القاضي، و منه صلاحية الحكم للتنفيذ.[2]

فالأمر بالتنفيذ هو الذي يترتب على دعوى الأمر بالتنفيذ، أما وضع الصيغة التنفيذية فهي نتيجة لاحقة للأمر بالتنفيذ. فالأمر بالتنفيذ هو بمثابة الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه، أما وضع الصيغة التنفيذية فهو الإجراء اللاحق و الضروري حتى يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري التي يقتضيها الحكم.

فإذا كان الأمر بالتنفيذ هو الذي يرفع أحكام التحكيم من أعمال الإدارة الخاصة إلى مصاف الأحكام القضائية بمعنى الكلمة، إلا أنه إعمالاً للمكونات الشكلية للسند التنفيذي فإن حكم التحكيم لا يُعتبر سنداً تنفيذياً إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه. لكن القوة التنفيذية التي يضفيها عليه الأمر بالتنفيذ لا تجعل منه حكما قضائيا، كما لا يمنح هذا الأمر الحجية لحكم التحكيم لأنه يحوزها بمجرد صدوره كما أسلفنا.[3]

و تجب الإشارة إلى أن القوة التنفيذية للحكم القضائي تثبت له بمجرد صدوره و لا يكون في حاجة لرقابة قضائية تمنحه هذه القوة، ولا إلى صدور أمر بتنفيذه سواء من القضاء الذي أصدره أو جهة قضائية أخرى مساوية لها في الدرجة لأنه صادر عنها أصلا. أما حكم التحكيم فلا يمكن أن ينتج آثاره و لا يكون فعالا، إلا إذا سانده نظام قانوني و منحه القوة التنفيذية لأجل ضمان تنفيذه.

و باعتبار أن إجراءات التنفيذ لا تعد جزءا من العملية التحكيمية، إلا أن المشرع يتدخل لضمان تنفيذ أحكام المحكمين، من خلال سلطة إصدار الأمر بتنفيذها، لأن القضاء الوطني هو من يحتكر وحده سلطة الإلزام بإجراءات التنفيذ الجبري داخل حدود إقليم دولته.

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 202.

2 – طرح البحور على حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، مرجع سابق ص 99.

3 – إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية، مرجع سابق ص 137 و ما بعدها.

و من هنا يكون حكم التحكيم القطعي القابل للتنفيذ الجبري في حاجة إلى تدخل قضاء الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على إقليمها حتى يستكمل فاعليته و إنفاذه.[1]

و يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه: "الإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنياً كان أو أجنبياً بالقوة التنفيذية. و هو الأمر الذي يرفع الحكم إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، و هو بذلك يمثل نقطة الالتقاء بين التحكيم و القضاء الرسمي في الدولة".

وعرفه البعض بأنه:" العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية و يتيح إمكانية تنفيذه جبريا".[2] و عليه تقتضي صلاحية حكم التحكيم لكي يكون سندا تنفيذيا، أن يصدر الأمر بتنفيذه من القضاء الرسمي في الدولة المعنية بتنفيذ الحكم فيها، و ذلك بطلب من ذوي الشأن. فيتدخل القضاء لأجل تذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية سواء كان الحكم وطنيا أو دوليا، ولا يعد الحكم صالحا و واجب التنفيذ إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص، حيث تعتبر هذه العملية بمثابة رقابة على عمل المحكمين قبل تنفيذ أحكامهم،[3] لأنهم ليسوا من أعوان الدولة وبالتالي يجب على الدولة مراقبة أعمالهم للتأكد مكن التزامهم بالقانون و احترامهم للنظام العام و عدم المساس بسيادة الدولة من خلال منازعة قضائها الوطني في الاختصاص ببعض المسائل التي لا تقبل التسوية بطريق التحكيم.[4] إضافة إلى أن محكمة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم و لا تملك سلطة الأمر بتنفيذ الحكم الذي أصدرته، كون أطراف الخصومة أشخاص خواص ليس بمقدورهم منح محكمة التحكيم هذه السلطة.

كما أنه لا يتصور أن تترك الدولة ولاية القضاء لأناس ليسوا قضاة، دون رقابة أو إشراف خاصة على حكم التحكيم الذي يصدره هؤلاء الأشخاص، و ذلك حفاظا على حقوق المتخاصمين، فالتحكيم يقلص من اللجوء إلى القضاء فقط و لا ينفيه.[5] و هذا ما استقرت عليه مختلف الأنظمة التي استوجبت صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لتزويده بقوة الأمر المقضي، و اعتبار أن مباشرة الرقابة والإشراف على أحكام التحكيم من خلال إصدار الأمر بتنفيذها، ليست مقصودة لذاتها و إنما يكمن

1- إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية، نفس المرجع السابق ص 131.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 352.

– و راجع أيضا في هذا الموضوع مؤلف: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 309 و ما بعدها.

3 – عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية طبقا لآخر تعديلاته بالقانون رقم 1 لسنة 2000، مرجع سابق ص 513.

4 - Amor Zahi : Létat et l’arbitrage, op.cit p 248.

5 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 354.

– راجع أيضا: أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 108 و ما بعدها.

دورها في تحقق القضاء من خلو هذه الأحكام من العيوب التي قد تشوبها و تحول دون تنفيذها، وذلك من خلال فحص الشروط الشكلية للحكم، و الإجراءات المتبعة في إصداره دون التعرض للموضوع.

و تجب الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في إناطة الحاكم بالحق في التنفيذ، حيث ورد عن الأئمة الأربعة قولهم:" أن المحكم ليست له قوة التنفيذ – أي الأمر به – فالمحكم ليس له إلا إنشاء الحكم، أما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه محكما".

بالإضافة إلى ذلك، فإن المحكم ليس له سلطة الحكم بعقوبة من امتنع عن التنفيذ و إجباره عليه، و ذلك لأن ولاية الأمر بالتنفيذ هي لازمة من لوازم السلطة العامة، و لا يجب أن تتقاسمها مع أي جهة أخرى في نفس المجتمع و إلا شاعت الفوضى.[1]

لذلك اعتمدت أغلب القوانين على هذا المبدأ، حيث حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 1035 من قا إ م إ الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وهو رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها بالنسبة للتحكيم الوطني

و أسندت المادة 1051 الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلى رئيس محكمة محل التنفيذ في التحكيم التجاري الدولي. و العبرة بالمكان الموضح في حكم التحكيم نفسه وفقا لما تقتضيه المادة 3/1028 من هذا القانون. و المقصود بالمحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها هي المحكمة الابتدائية، و يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون مواجهة بين الخصوم، في حين يجب على طالب التنفيذ أن يقوم بإيداع أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة وفقا لما تقتضيه المادة 1050 من هذا القانون.[2]

كما حدد المشرع المصري المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و أسند الاختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، لما يتعلق الأمر بحكم تحكيم وطني. أما لما يتعلق الأمر بحكم تحكيم دولي، فأسند الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ إلى محكمة استئناف القاهرة، سواء صدر الحكم في مصر أو خارجها، ما لم يتفق الأطراف على منح الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر.[3]

و هذا الأمر هو ما يميز بين حكم التحكيم و الحكم القضائي، حيث يجب على المحضر القضائي الذي يُقَدّم له حكم تحكيم للتنفيذ غير مصحوب بأمر تنفيذه، أن يمتنع عن إجراء التنفيذ إلى

1– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 355.

2 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 373.

– راجع المادتين 1/1035 و 2/1051 من قا إ م إ الجزائري.

– و راجع أيضا المادة 56 من قانون التحكيم المصري، و المادة 1/1477 من قا إ م ف ج.

3 – راجع المادة 56 تحكيم مصري.

حين صدور الأمر بالتنفيذ،[1] لأنه لا يمكن اعتبار حكم التحكيم بمثابة سند تنفيذي بذاته، فهو في الحقيقة سند مركب يتكون من الحكم زائد أمر التنفيذ معا.

فأمر التنفيذ الذي يصدره القضاء هو الذي يزود حكم التحكيم و أي حكم قضائي أجنبي آخر بالقوة التنفيذية و يرفعه إلى مصاف أحكام القضاء. و نظرا لأن التحكيم يستند في أصله إلى إرادة الأطراف، و أن المحكم يتمتع بسلطة حسم النزاع، إلا أنه لا يملك سلطة الأمر. لذلك وجب تدخل القضاء في مرحلة بعدية لأنه يحتكر هذه السلطة، ليس للتأكد من عدالة المحكم و إنما لكي يمارس رقابته على عمله، و يتحقق من سلامة عمله، و سلامة اتفاق التحكيم، و التأكد من صدور الحكم على النحو الذي رسمه المشرع سواء فيما يتعلق بالجانب الإجرائي أو الشكلي، و عدم مخالفة الحكم للنظام العام أو لحكم قضائي سابق صادر عن قضاء هذه الدولة. و هذا من خلال الأمر بالتنفيذ الذي يعتبر ضروريا لتنفيذ حكم المحكم جبرا لدى بعض الأنظمة.[2] فإذا تم التأكد من هذه الأمور تصبح مهمة القاضي تنحصر في توجيه أمر تنفيذ الحكم إلى السلطة المختصة بالتنفيذ فقط، دون البحث في الحكم من الناحية الموضوعية. و ما الأمر بالتنفيذ إلا ختم يدل على أن هذا الحكم قد خضع لرقابة من قبل السلطة العامة.[3]

الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب الأمر بالتنفيذ

لقد تباينت التشريعات فيما يتعلق بالميعاد الذي يجب أن يتم خلاله تقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

فاشترط المشرع المصري في المادة 1/58 من قانون التحكيم، عدم قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

و عليه لا يمكن استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم الذي حددته المادة 1/54 بتسعون(90) يوما من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه، وفق قواعد الإعلان التي حددها قانون التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد سار على نهج المشرع الفرنسي، فلم يقيد هذا الطلب بميعاد محدد، حيث يمكن القول بأن الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم.[1]

---

1 – محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص 18.

2 – أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص 102.

3 – عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي و الداخل، مرجع سابق ص 102.

1 – سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق ص 277.

وعليه يكون طلب أمر التنفيذ غير مقبولا إذا تم تقديمه قبل انقضاء فترة التسعون يوما. و ليس هناك ميعاد محدد لتقديم هذا الطلب، على عكس ما هو مقرر بالنسبة لميعاد رفع دعوى البطلان، بل يبقى الحق في تقديمه قائما ما دام الحق الذي تضمنه حكم التحكيم قائما.[1] لذلك فإن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يحول دون حيازة الحكم للقوة التنفيذية وذلك من خلال رفض طلب أمر التنفيذ إذا تم رفعه قبل الأوان، بينما يسقط حق الطرف الذي صدر الحكم ضده في رفع دعوى بطلان الحكم، إذا انقضى هذا الميعاد دون رفع الدعوى، وبالتالي يجوز للمحكوم له أن يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم.

و لقد اختلفت التشريعات فيما يتعلق بالآثار المترتبة على تقديم دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، حيث تشترط بعض التشريعات لقبول طلب تنفيذ الحكم، انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان. كما لم ترتب هذه التشريعات وقف تنفيذ حكم التحكيم على رفع دعوى البطلان، وأجازت للمحكمة أن تأمر به إذا دعت له الضرورة، مقابل ضمان مالي تحدده هذه المحكمة.[2] في حين يشترط البعض الآخر من التشريعات[3] لتنفيذ حكم التحكيم، صدور حكم من المحكمة المختصة بدعوى البطلان بعد رفعها، فإذا حكمت المحكمة برفض الدعوى وتأييد حكم التحكيم، أصدرت الأمر بتنفيذه.

أما التشريعات التي تجيز استئناف أحكام التحكيم، فهي لا تجيز قبول طلب الأمر بالتنفيذ إلا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف، أو صدور حكم فيه في حالة تقديمه في ميعاده المحدد. و لا يترتب وقف التنفيذ على الطعن ببطلان الحكم الصادر في الاستئناف بتأييد حكم التحكيم بالنسبة لهذه التشريعات، لكن إذا كانت المحكمة تخشى وقوع ضرر جسيم من

---

1 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 368 و ما بعدها.

2 - Voir Art 1526 du NCPC Français : « Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.

Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties. »

NOTA : Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 article 3 3° : Ces dispositions s'appliquent aux sentences arbitrales rendues après 1er mai 2011.

3 – راجع على سبيل المثال المادة 51 من قانون التحكيم الأردني التي نصت على أنه:" إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم، و جب عليها أن تأمر بتنفيذه و يكون قرارها في ذلك قطعيا ..."

- Voir aussi l'Art 1498(alinéa2) du NCPC Français : «… Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour. »

جراء التنفيذ لا يمكن تداركه، و كانت أسباب البطلان مما يُرجّح قبولها لبطلان الحكم، جاز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ.[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يُجِز تقديم طلب التنفيذ قبل انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان[2] بينما أوحى إلى جواز تقديمه قبل ذلك لمّا نص في المادة 57 من قانون التحكيم على أنه:" لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية....". و في هذا الموضوع يتبادر سؤال هام إلى الأذهان و هو:

هل يتعين على طالب التنفيذ في حالة رفع دعوى البطلان في ميعادها، أن ينتظر لتقديم طلبه، إلى غاية الفصل في الدعوى، أم يجوز له تقديم طلبه بتنفيذ الحكم قبل ذلك ؟

لقد تباينت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع غير أن غالبية الفقه تفضل أن يكون طلب أمر تنفيذ حكم التحكيم مرهون بانقضاء ميعاد رفع دعوى بطلانه.

بينما قيام الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم برفع دعوى البطلان خلال ميعادها المحدد لا يمنع المحكوم له من تقديم طلب استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، حيث يكون هذا الأخير مقبولا من طرف القاضي المختص. و الوضع المغاير لذلك يؤدي إلى إسراع كل من صدر ضده حكم تحكيم إلى رفع دعوى بطلانه مباشرة بعد صدوره، سعيا إلى الحيلولة دون استصدار أمر بالتنفيذ قبل الفصل في هذه الدعوى. و يجوز للمحكوم له تقديم طلب استصدار أمر التنفيذ، في حالة ما إذا بادر المحكوم عليه برفع دعوى بطلان الحكم، و ذلك دون الحاجة لتأجيل تقديم طلبه حتى انقضاء ميعاد رفع هذه الدعوى، أو إلى غاية صدور حكم فيها. و للمحكمة سلطة الأمر بوقف التنفيذ إذا ضمّن المحكوم عليه صحيفة دعواه طلب بذلك، و كان الطلب مبنيا على أسباب جدية تبرره.[3]

و تجب الإشارة إلى أن الهدف من تحديد ميعاد لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يتمثل في عدم تسارع المحكوم له إلى طلب استصدار أمر التنفيذ بينما لا يزال الحكم مهدد بطلب الإبطال، وأيضا بوقف التنفيذ. و يقوم هذا الميعاد على فكرة عدم بقاء الحكم مهددا بالطعن لمدة غير محددة، وكذلك على فكرة ضرورة التريث في إصدار الأمر بتنفيذ حكم لا يزال مهددا بالبطلان و بوقف التنفيذ.

---

1 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 372.

2 – تنص المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري على أنه:" لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم، إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى".

3 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 374.

و عليه فإن هذا الميعاد يخضع للقواعد العامة للمواعيد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته.[1]

كما تجب الإشارة أيضا إلى أن طلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يختلف تماما عن طلب الاعتراف به. حيث أن الأول يسمح بتنفيذ الحكم جبرا بمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه. ويزود الحكم بالقوة التنفيذية. بينما الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم، لا يمنح الحكم القوة التنفيذية، بل يفيد فقط الإقرار قضائيا بوجود حكم تحكيم. الأمر الذي من شأنه تحصين الحكم بالحجية،[2] التي تحول دون إعادة عرض النزاع مرة أخرى على أية جهة قضائية أو تحكيمية كما سبق بيانه.

و يجب التوضيح كذلك في هذا المقام بأن صدور الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم وحده لا يكفي لتنفيذ الحكم، و إنما يجب تنفيذ هذا الأمر، و ذلك بأن يقوم كاتب الضبط بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم، و هذا الأمر لازم أيضا بالنسبة للأحكام القضائية، حيث لا تحوز القوة التنفيذية إلا بها.

فقد يصدر الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم في صورة أمر على عريضة[3] وفقا لنظام الأوامر على عرائض، و في هذه الحالة يصدر في غياب الأطراف و دون مرافعة.

1- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، مرجع سابق ص83.

2- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 202.

3- راجع المادة 601 من قاإ م إ الجزائري الجديد التي تنص على أنه:" لا يجوز التنفيذي في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيةباسم الشعب و تنتهي بالصيغة الآتية:

أ - في المواد المدنية: و بناء على ما تقدم،فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر جميع المحضرين و كذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار. و على جميع النواب العمين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، و على جميع قادة و ضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

و بناء عليه وقع هذا الحكم

ب- في المواد الإدارية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ، القرار ..."

- و المادة 2/220/د من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 و التي نصت على أن:"..... لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ الآتية: (على السلطات و الجهات المختصة أن تبادر إلى تنفيذ هذا السند وإجراء مقتضاه و عليها أن تعين على تنفيذه و لو جبرا متى طلب إليها ذلك.)"

و قد يصدر بالقبول أي بوضع الصيغة التنفيذية عليه، أو بالرفض. و يجوز التظلم من الأمر في كلتا صورتيه الإيجابية أو السلبية، لكن مع اختلاف ميعاد التظلم بين كليهما.

فبعد حكم المحكمة الدستورية المصرية بتثبيت حق التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أصبح ميعاد التظلم من الأمر الصادر بوضع الصيغة التنفيذية هو 10 أيام فقط تسري من تاريخ إعلان الأمر. و يبقى ميعاد التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ 30 يوما من تاريخ صدور الأمر و ليس من تاريخ الإعلان، كما حددته المادة 3/58.[1]

كما قد يصدر في صورة حكم قضائي، وفقا لنظام الدعاوى القضائية، و بالتالي توجد خصومة حضورية يتم فيها دعوة الطرفين لإبداء أوجه دفاعهما.

فقد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارياً، وهنا تظهر أهمية التنفيذ الجبري للحكم، وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه من القضاء.

أما في حالة رفض إصدار الأمر بالتنفيذ من قبل القاضي المختص، فإن هذا يَحُول دون صيرورة حكم التحكيم سندا تنفيذيا، و بالتالي لا يمكن القيام بتنفيذه جبرا، و لا يجوز طلب الاطلاع على حساب المحكوم عليه في البنك و أمواله و ممتلكاته.[2]

و إذا كانت معظم القوانين قد اشترطت تدخل القضاء العام في الدولة، للسماح بتنفيذ أحكام المحكمين أو رفضها، فإن المشرع المصري قد استثنى طائفة من أحكام التحكيم عن هذه القاعدة، وذلك بمقتضى القانون رقم 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته، بإعفائها من هذا الإجراء و اعترف لها بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها، و دون الحاجة لصدور الأمر بتنفيذها من القضاء.

و هذا الاستثناء يخص أحكام هيئات التحكيم الصادرة في النزاعات التي قد تقع بين شركات القطاع العام فيما بينها أو بين شركات قطاع عام من جهة، و جهة حكومية مركزية، أو محلية، أو هيئة عامة، أو هيئة قطاع عام، أو مؤسسة قطاع عام من جهة أخرى.[3] فطبقا لهذا الإجراء، تحوز

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 271 و ما بعدها.

2- أحمد هندي: تنفي أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 115.

- راجع أيضا: أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 116 و ما بعدها.

3 - الطعن رقم 1363 لسنة 54 مكتب فني 37 صفحة رقم 7 - بتاريخ 1990/05/15 - فقرة رقم : 4

المقرر في قضاء هذه المحكمة . أن النص في المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته . المقابل لنص المادة 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام . على أن يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون.

أحكام التحكيم الصادرة في النزاعات سالفة الذكر على القوة التنفيذية بمجرد صدورها. و من ثم فهي تصلح لأن تكون سندا تنفيذيا، و تصلح لاقتضاء الحقوق الواردة بها جبرا،[1] و ذلك بمقتضى المادة 1/66 من هذا القانون التي تنص على أن: " تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن...."

الفرع الثالث: إجراءات تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يعتبر طلب تنفيذ حكم التحكيم بطبيعته طلب قضائي يقدم للقاضي، و ليس طلب تحكيمي يقدم للمحكم. و يتم تقديمه وفق إجراءات قانونية نوجزها فيما يلي:

ليس للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يصدره من تلقاء نفسه، و إنما بناء على طلب يُرفع إليه من قبل الطرف الذي صدر الحكم لصالحه.

و ذلك ما نصت عليه المادة 1487من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، و المادة 56 من قانون التحكيم المصري. أما المشرع الجزائري فقد عالج هذا الأمر بموجب المادة 1035 من قا إ م إ بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية، و المادة 2/1051 بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي.

و يتم تقديم طلب الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم إلى القاضي المختص بإصداره حسب إجراءات الأوامر على عرائض،[2] و ليس بالإجراءات العادية للدعوى القضائية و ذلك تحت طائلة عدم قبوله لمخالفته الطريق الذي رسمه القانون لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني. فنظام الإجراءات العادية للدعوى القضائية هو في الحقيقة حكر على الأحكام و الأوامر القضائية و أحكام التحكيم الأجنبية، و بالتالي لا يشمل أحكام التحكيم الوطنية.[3] و يتضح من المادتين 1035 و 1051 سالفتي الذكر بأن المشرع الجزائري جمع بين حكم التحكيم الوطني و الدولي في طريقة صدور الأمر بتنفيذ كلاهما بطريق الأمر على عريضة. على خلاف بعض التشريعات التي تقتضي أن يصدر أمر تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في صورة حكم قضائي مثل ما هو عليه الحال في الكويت و قطر.[4] و تخضع العريضة من حيث تقديمها و إجراءات نظرها و الأمر الصادر عنها لما تقتضيه المواد 310، 311، 312 من قا إ م إ الجزائري. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أراد أن يحدد

=مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان . لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في القطاع الخاص بل تنتهي جميعهاً في نتيجتها إلى جهة واحدة هي الدولة، وأن هذا الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا تصبح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول.

1- محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص 24.

2- راجع الفقرة 2 من المادة 1035 إجراءات جزائري.

3 - أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 79 و ما بعدها.

4- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 210.

لعريضة الأمر بتنفيذ الحكم شكلا معينا و مضمونا محددا أيضا.[1] و لا يلزم توقيع محام على العريضة المقدمة للحصول على أمر التنفيذ، حيث بالإمكان تقديمها من الخصم نفسه.

كما يتعين على الطرف صاحب المصلحة أن يتقدم إلى المحكمة التي أودع لديها أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم، بطلب استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر في صالحه. و تشترط معظم التشريعات أن يتم ذلك بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان، و أن يتضمن ملف هذا الطلب الوثائق التالية:

- أصل الحكم أو صورة منه موقعة من المحكمين.
- صورة من اتفاق التحكيم.
- صورة من محضر إيداع الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة.
- ترجمة معتمدة لحكم التحكيم و الوثائق المرفقة، في حالة كونها بلغة غير لغة البلد المطلوب تنفيذ الحكم على إقليمه. و قد تضمنت النص على هذه المستندات المادة 2/35 من القانون النموذجي.[2]

الفرع الرابع: الطرف المعني بتقديم طلب الحصول على أمر تنفيذ حكم التحكيم

تفيد المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم المصري بأن الحق في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعود في الحقيقة إلى الطرف الذي كسب الدعوى، أو أحد المحكوم لهم، أو من تكون له مصلحة في التظلم من الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم. حيث لا يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم هي بطلب إصدار الأمر بتنفيذ حكمها، إلا إذا اتفق الأطراف على تكليفها بذلك.

و حسنا ما فعلت التشريعات التي كلفت الطرف المعني بالتعجيل بطلب إصدار أمر التنفيذ، و ليس الطرف الذي صدر الحكم لصالحه.

و الأصل أن يتم تقديم طلب الحصول على أمر تنفيذ الحكم من قبل الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، غير أنه لا مانع من أن يتم ذلك من قبل الطرف الآخر أي الذي صدر الحكم ضده، في حالة ما إذا كانت له مصلحة في تنفيذ حكم التحكيم، و هذا الفرض إن كان نادر الحدوث،[3] إلا أنه وارد في مجال التجارة الدولية. لذلك فإن المادة 1035 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 3/1487 من قا إ م الفرنسي الجديد لم تجعل أمر تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم مقتصرا على أي من الخصوم، بل استعملت عبارة " الطرف الذي يهمه التعجيل". في حين سكت المشرع المصري عن هذا

1- راجع المادة 311 من قا إ م إ الجزائري.

2- طرح البحور علي حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2006 ص 53 و ما بعدها.

- أنظر أيضا مدحت محمد الحسيني: منازعات التنفيذ، مرجع سابق ص 337.

3 - محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 372.

الأمر و لم يحدد الطرف المعني بتقديم هذا الطلب. كما أن أحكام المعايير الشرعية و كذلك قانون اليونسترال النموذجي لم تفرق بين أن يكون طلب تنفيذ حكم التحكيم مقدم من قبل شخص معنوي عام أو خاص، و يستوي كذلك أن يكون التحكيم يتم عن طريق مؤسسة تحكيم دائمة أو محكمة تحكيم في إطار التحكيم الخاص.[1]

و يختص بنظر طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قاضي التنفيذ، و بالإمكان أن يقوم مقامه رئيس المحكمة. و يصدر أمر التنفيذ في شكل أمر على عريضة و دون مواجهة بين الخصوم، في حين تشترط بعض التشريعات أن يوضع الأمر بالتنفيذ على ذيل أصل الحكم. و نظرا لكون الأوامر ليست أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق، فإن الأمر بالتنفيذ لا يحوز حجية الأمر المقضي به التي يحوزها الحكم.[2]

المطلب الثاني: شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

يتضح من خلال القانون المقارن بأن هناك تباين بين التشريعات الداخلية للدول فيما يتعلق بوضع أوصاف محددة لأحكام التحكيم. وقامت هذه الدول بوضع قوانين داخلية تنظم عملية تنفيذ أحكام التحكيم بأوصافها المختلفة.

و في المقابل، انضمت العديد من الدول– ومنها الجزائر–[3] إلى الاتفاقيات الدولية المهتمة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. و بالتالي أصبحت هناك قواعد قانونية وطنية تنظم أحكام التحكيم بمختلف أوصافها، و أخرى دولية تتمثل في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و ذلك ما يترتب عليه تنازع بين النصوص الداخلية والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

و سوف نتعرف على الشروط الواجب توافرها لإصدار أمر وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم بأوصافه المختلفة.

و لتمكين الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه من تنفيذه، تقتضي أغلب الأنظمة القانونية إتباع طرق و إجراءات قانونية محددة في سبيل استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. و تتمثل هذه الإجراءات في وجوب القيام بخطوة إيداع حكم التحكيم المزمع إصدار الأمر بتنفيذه، لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بإصداره من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، ثم يلي هذه الخطوة، خطوة ثانية تتمثل في أن يتقدم الطرف الذي يهمه التنفيذ بطلب إلى هذه الجهة القضائية، مرفقا بالمستندات

---

1 – سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 247.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 362 و ما بعدها.

3– انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، في 10 جوان 1988 بمقتضى المرسوم رقم 233/88 الصادر في 1988/11/05.

اللازمة لإثبات وجود حكم صادر عن محكمة تحكيم ضمن الإجراءات و الشروط القانونية، و ذلك لكي يتسنى موافقة القضاء على إعطاء الضوء الأخضر للبدء في تنفيذ هذا الحكم.

و بصدور الأمر بالتنفيذ، يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم في صالحه أن ينفذه جبرا حتى و إن لم يكن طرفا في خصومة التحكيم، لَما يحتوي العقد على شرط لمصلحة الغير و طلب أحد طرفي اتفاق التحكيم، الحكم بتثبيت حق لهذا الغير، فصدر الحكم بإلزام هذا الطرف بأداء لصالح الغير، فيصبح لهذا الغير الحق في المطالبة باستصدار الأمر بتنفيذ الحكم.[1]

و لقد حددت المادة 58 من قانون التحكيم المصري الشروط الواجب توافرها لتنفيذ حكم التحكيم، و ذلك بالنص على أنه:" لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

كما لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

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

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

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا."[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد شروطا خاصة بإصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم في الجزائر، و إنما جاء تحديد هذه الشروط بالنسبة لتنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، و ذلك بمقتضى المادة 605 من قا إ م إ التي نصت على أنه:" لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1) ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

2) حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

3) ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه.

4) ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر."

إذ تعتبر هذه الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري قابلة للتطبيق على أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر، و لم يشترط المشرع الجزائري انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لطلب الأمر بتنفيذه.

1- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص366.

2 - طرح البحور علي حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، مرجع سابق ص 60 و ما بعدها.

و يستخلص من النصين السابقين أن إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم يخضع لمجموعة من الشروط، يجب على القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ التحقق من وجودها و إلا امتنع عن إصدار ذلك الأمر، و ذلك وفقا لنص المادة 58 من قانون التحكيم المصري و المادة 605 إجراءات جزائري، اللتان ألزمتا القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بالتحقق من توافر تلك الشروط، التي نتعرض لها بالتفصيل فيما يلي.

الفرع الأول: أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى

لقد اشترط المشرع المصري تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم، بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلانه،[1] و بناء على ذلك فإن طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يكون غير مقبول لدى المشرع المصري، إذا تم تقديمه قبل انتهاء مدة التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه. و ذلك وفق المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه:" لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى." و هذا الميعاد حددته المادة 1/54 بتسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم ضده. و عليه يجب تقديم الطلب بعد انتهاء هذا الميعاد، حتى و لو كانت دعوى بطلان حكم التحكيم قد تم رفعها، وفقا لنص المادة 57 التي نصت صراحة على أنه: " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ...". و هذا ما يفيد بأن مجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يمنع من الأمر بتنفيذه، كما أنه لا يجوز للقاضي رفض إصدار أمر التنفيذ لمجرد رفع دعوى بطلان الحكم.

ومن ناحية أخرى، فإنه لا يكون هناك مبرر لانتظار مدة التسعين يوما لاستصدار أمر التنفيذ، في حالة ما إذا رُفعت دعوى البطلان، حيث يمكن تقديم طلب أمر التنفيذ و صدوره و لو بعد رفع الدعوى و قبل انقضاء مدة التسعين يوما.

غير أن هذا الاتجاه تم مؤخرا التراجع عنه، فأصبح من الواجب انتظار انقضاء ميعاد دعوى البطلان قبل أن يقوم الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بتقديم طلب استصدار أمر التنفيذ،[2] و يكون هذا الطلب غير مقبولا خلال مدة التسعين يوما.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، إلى غاية شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ،.[3] حيث اعتبر المشرع

---

1 – تنص المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري على أنه:" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، و لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم."

2 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 369.

3 – راجع المادة 2/1059 من قا إ م إ الجزائري.

الجزائري بأن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ.[1] و عليه يتعين على طالب أمر التنفيذ أن يبادر بتقديمه مباشرة بعد النطق بحكم التحكيم. و لم يحدد المشرع الجزائري ميعادا لتقديمه مثل ما فعل بالنسبة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.[2]

الفرع ثاني: ألا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي

تشترط أغلبية التشريعات و بدافع الحفاظ على سيادة الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، أن لا يكون حكم التحكيم متعارضا مع حكم قضائي سبق صدوره من محاكم الدولة في موضوع النزاع، و إلا اعتبر ذلك تجاوزا لقاعدة حجية الأمر المقضي التي تحوزها الأحكام.

و قد نصت المادة 298 مرافعات مصري في فقرتها الرابعة على أنه:" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

و يشترط أن يكون صدور حكم التحكيم لاحقا لصدور الحكم القضائي، و العبرة هنا بتاريخ الصدور...".[3]

حيث لا يعرض على القاضي المختص بتنفيذ حكم التحكيم إلا طلب تنفيذ الحكم، و لا يُسمح بالتدخل أو المثول أمامه لأي من الخصوم. و هذا ما اشترطه أيضا المشرع الجزائري بنص المادة 3/605 سالفة الذكر[4]. و يهدف هذا الشرط إلى إعلاء سلطان القضاء الذي يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة. و بناء على ذلك تكون الأولوية في التطبيق للأعمال الصادرة عن هذا القضاء من غيره، و في ذلك ضمان ثبوت حجية الأحكام القضائية. لذا يتوجب على القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إذا تبين له بأن حكم التحكيم المراد تنفيذه يتعارض مع حكم سبق صدوره عن القضاء،[5] و أُثير من المدعى عليه.

غير أن هناك صعوبة عملية تواجه القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تتمثل في تحققه من عدم سبق صدور حكم قضائي يتعارض مع حكم التحكيم المزمع تنفيذه. إلا أن المشرع الجزائري أزال هذه العقبة بالنص على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه، أو الطرف الذي يدعي وجود هذا التعارض. و ذلك لما استعمل المشرع عبارة (و أثير من المدعى عليه).

---

1 – راجع الفقرة 2 من المادة 1058 إجراءات جزائري.

2 – راجع المادة 609 من قا إ م إ الجزائري.

3 – مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة في القانون المصري الجديد، دار النهضة العربية القاهرة لسنة 1995، ص309.

4 – تشترط الفقرة 3 من المادة 605 لتنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري أن:" ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه."

5 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 410.

و يكون ذلك بإخطار القاضي بأن حكم التحكيم الصادر ضده و المطلوب إصدار الأمر بتنفيذه، يتعارض مع حكم سبق صدوره عن القضاء، شريطة تقديم صورة لهذا الحكم القضائي، و من ثم يكون للقاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ، أن يقرر مدى وجود تعارض بين الحكمين من عدمه. و بناء عليه يمتنع عن إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إذا تحقق فعلا من وجود التعارض، و في عكس ذلك يبادر بإصدار أمر التنفيذ.

الفرع الثالث: ألا يتضمن حكم التحكيم ما يتعارض مع النظام العام.

لقد اشترطت غالبية التشريعات[1] لأجل إعطاء الضوء الأخضر لتنفيذ أحكام التحكيم والاعتراف بها، ألا تحمل هذه الأحكام ما يتعارض مع النظام العام الدولي أو الداخلي في الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها. و يتمثل هذا التعارض بين حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه مع النظام العام في إحدى صورتين:

فقد يكون التعارض مع النظام العام سواء نابع من الإجراءات المتبعة في إصدار هذا الحكم الأجنبي، التي ربما تكون قد انتهكت حقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة في دولة القاضي، أو نابع من تعارض مضمون الحكم الأجنبي مع النظام العام المقرر في قانون دولة القاضي المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ.[2] حيث يجب على القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أن يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيم قضى بدين قمار، أو بتعويض عن معاشرة غير شرعية، أو بإلزام بثمن مخدرات على سبيل المثال.[3]

كما أنه إذا أبرم الورثة المحتملين اتفاقا بشأن تركة مستقبلية في حياة مورثهم، و ذلك مخالفة لنص المادة 2/31 من القانون المدني المصري، و المادة 92 مدني جزائري اللتان تقرران بطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، حتى و لو كان ذلك برضاه و تضمن هذا الاتفاق شرطا للتحكيم، و ثار نزاع بين الورثة و تم عرض الأمر على محكمة تحكيم، فأقرت الاتفاق و أصدرت حكما لتسوية النزاع، فإن هذا الحكم يكون باطلا لمخالفته للنظام العام سواء في مصر أو في الجزائر. أما إذا أصدرت هيئة التحكيم حكما ببطلان اتفاق التحكيم، فيكون هذا الحكم صحيحا.[4]

غير أننا أسلفنا بأن فكرة النظام العام يصعب تحديدها على نحو دقيق، و ذلك لتغيرها واختلافها باختلاف الزمان و المكان من دولة إلى أخرى. و الثابت في كل الأحوال هو أنه يهدف إلى حماية النظام السياسي و الاجتماعي و الثقافي و القانوني، و حماية النظام الداخلي للدولة بصوره

---

1 – أنظر المادة 4/298 مرافعات مصري، و المادة 4/605 إجراءات جزائري، و كذا المادة 2/58ب تحكيم مصري و المادة 1/1051 إجراءات جزائري.

2 – هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3، مرجع سابق ص 179 و ما بعدها.

3 – محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص 87.

4 – مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 250.

المختلفة من أي تهديد خارجي. و بذلك تمثل فكرة النظام العام صمّام الأمان لحماية كيان المجتمع الوطني من أي مساس.

و نظرا للأهمية التي تتمتع بها مسألة الحفاظ على النظام العام في الدولة، خصص المشرع في كل من مصر و الجزائر على سبيل المثال، لمخالفة النظام العام حالة مستقلة من حالات بطلان حكم التحكيم.[1] و حرصا على ضرورة صيانة النظام العام، و عدم مخالفة أحكام التحكيم له، ألزم القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من عدم مخالفة حكم التحكيم محل طلب التنفيذ للنظام العام، قبل إصدار الأمر بتنفيذه.

بالإضافة إلى القوانين الوطنية للدول، نجد أيضا تشريعات دولية اهتمت بفكرة النظام العام، حيث حرصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 على الترخيص لقضاء البلد المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، أن يفحص الحكم من ناحية احترامه أو مخالفته للنظام العام.[2]

و خلاصة القول أن مهمة التحقق من خلو الحكم المراد تنفيذه من أية مخالفة للنظام العام الدولي أو الداخلي، تقع على عاتق القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. فإذا تبين له بأن الحكم ينطوي على ما يخالف النظام العام، امتنع عن إصدار الأمر بتنفيذه.

الفرع الرابع: أن يتم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا

احتراما لمبدأ الوجاهية الذي تحرص مختلف القوانين على ضمانه و حمايته[3] سواء في التحكيم أو في القضاء. يتوجب على القاضي أن يتأكد من إتمام هذا الشرط من خلال الاطلاع على صورة ورقة إعلان حكم التحكيم التي يجب إرفاقها بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

و عليه يجب الإشارة إلى أن إعلان حكم التحكيم لذوي الشأن، يجب أن يسبق التقدم بطلب الحصول على الأمر بتنفيذه. كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك ميعاد محدد يجب أن يتم خلاله هذا الإعلان. فيمكن للطرف الذي صدر الحكم لصالحه القيام بإعلانه في أي وقت، و لكن تقاعسه في القيام بذلك من شأنه أن يؤخر تنفيذ حكم التحكيم لأن المحكمة المختصة لا تقبل طلب التنفيذ إلا بعد تمام إعلان حكم التحكيم للطرف الذي صدر الحكم ضده.[4]

---

1 – راجع المادة 6/1056 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري.

2 – تنص المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه:" (2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

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

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

3 – راجع الفقرة 4 من المادة 1056 إجراءات جزائري.

4 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 418.

فإذا ما توافرت هذه الشروط اللازمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، المحددة بنص المادة 58 تحكيم مصري، يجب أن يتم تقديم الطلب وفقا للقواعد العامة للأوامر على عرائض. أي يُقَدَّم بعريضة من نسختين متطابقتين تشمل وقائع الطلب وأسانيده، و موطن الطالب، وترفق العريضة بالمستندات[1] اللازمة لذلك و التي حددتها المادة 56 من نفس القانون بـ: 1/ أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2/ صورة من اتفاق التحكيم.

3/ ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن الحكم صادرا بها. و يجب أن تكون هذه الترجمة رسمية أو مصدقا عليها من جهة معتمدة.

4/ صورة من محضر إيداع حكم التحكيم.

5/ صورة لورقة إعلان الحكم للمحكوم ضده.

و يتم بعد ذلك إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ. ويقوم كاتب الضبط بتحرير محضرا بهذا الإيداع بناء على نص المادة 2/47.

و يجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.[2] و عليه يتعين على الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن تبادر– بعد الاطلاع على حكم التحكيم، واتفاق التحكيم– بإصداره كتابة، في صورة أمر على عريضة، و ذلك في اليوم الذي يلي تاريخ تقديم عريضة طلب الأمر بالتنفيذ على أقصى تقدير.

أما المشرع الجزائري فقد اقتصر بموجب المادة 1052 على أن يشمل ملف الطلب على أصل الحكم و اتفاقية التحكيم، أو نسخ عنهما فقط، و لم يشترط تقديم ما يثبت إيداع الحكم و إعلانه للمحكوم ضده مثل ما فعل المشرع المصري.

الفرع الخامس: شرط المعاملة بالمثل

بالإضافة إلى الشروط سالفة الذكر، هناك شرط آخر توليه الدول أهمية خاصة و تناولته أغلب التشريعات، يتمثل في مبدأ المعاملة بالمثل. تبنته هذه التشريعات لَمَّا يتعلق الأمر بتنفيذ الأحكام و الأوامر الأجنبية و منها أحكام المحكمين. فنص المشرع المصري في المادة 296 من قانون المرافعات على أن:" الأحكام و الأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام و الأوامر المصرية."

و في نفس السياق نص المشرع الجزائري في المادة 1051 على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائري إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام

---

1 – راجع المادتين 1052 و 1053 إجراءات جزائري.

2 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 367.

العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة...." مع الإشارة إلى أن العمل بالقواعد المنصوص عليها و المتعلقة بتنفيذ الأحكام و الأوامر و القرارات، لا يُخِل بأحكام المعاهدات الدولية و الاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الدول.[1] و يقصد بمبدأ المعاملة بالمثل عند تنفيذ الأحكام الأجنبية، أن تُخْضَ الأحكام في الدولة المطلوب منها الاعتراف و التنفيذ بنفس المعاملة التي تُعامَل بها أحكام هذه الدولة في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه.

و تجدر الإشارة إلى أن شرط المعاملة بالمثل غير وارد في اتفاقية نيويورك لعام 1958 إلا إذا اقتصر تطبيق الاتفاقية على تنفيذ أحكام صادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة شريطة أن تصرح الدولة المتعاقدة بتمسكها بهذا الشرط، و يتعين على الدولة المتعاقدة أن تأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الدولة المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ، بشرط ألا تكون هذه القواعد أكثر شدة و لا تفرض رسوما قضائية أكثر ارتفاعا مما تفرضه عند تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.[2]

المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و حدود ولايتها

لقد بينا سلفا بأن أحكام التحكيم التي تخضع في تنفيذها للقواعد المحددة في قانون التحكيم الوطني، يتوجب إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصها، تمهيدا لإصدار الأمر بتنفيذها. أما أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية التي لا تخضع في تنفيذها إلى قانون التحكيم الوطني، فيجب مراعاة القواعد المقررة بشأنها في قانون البلد الذي صدرت فيه لأن هذه القواعد هي التي تحدد الجهة القضائية المختصة بتنفيذ هذه الأحكام و تحدد لها مجال اختصاصها.

الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ

لقد اختلفت التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم حول مسألة تحديد المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. باعتبار أن وظائف هذه المحكمة، و الإجراءات القضائية الواجبة الإتباع في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يعد من المسائل التي تخضع للقانون الوطني لدولة مقر التنفيذ الذي يختلف بدوره من دولة لأخرى.

فعمد البعض من التشريعات في تحديد هذه المحكمة، إلى التفرقة بين ما إذا كان التحكيم وطنيا أو كان تجاريا دوليا. فمنحت بعض هذه التشريعات الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم

---

1 – راجع المادة 608 من قا إ م إ الجزائري.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 463.

– راجع أيضا المادة 3 من اتفاقية نيويرك لعام 1958.

التحكيم الوطني لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.[1] و منح البعض الآخر هذا الاختصاص لرئيس محكمة الاستئناف أو من يندبه من قضاتها[2]. فنصت المادة 297 مرافعات مصري على أن يُقدَمَ طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، و ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

و الملاحظ من هذا النص أن الاختصاص النوعي بإصدار أمر التنفيذ يعود للمحكمة الابتدائية. كما منح المشرع الاختصاص المحلي للمحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها، فإن كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا، فيعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو المنقول المراد التنفيذ عليه.[3] حيث ميز المشرع المصري لتحديد المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بين ما إذا كان التحكيم دوليا، و بين ما إذا كان داخليا.

و عقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الخصوم، و ذلك سواء جرى التحكيم في مصر أو خارجها. في حين عقد الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، حسب قواعد الاختصاص المكاني المعمول بها.[4]

كما اتخذ المشرع الجزائر نفس النهج بشأن تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، بالتفرقة بين ما إذا كان حكم التحكيم داخليا أو تجاريا دوليا. و لقد حسم هذه الإشكالية بموجب المادة 1035 من قا إ م إ و التي نصت على أن: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها،....." و هذا لما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم تحكيم وطني.

أما أحكام التحكيم الدولية، فخصها المشرع بنص المادة1051 من هذا القانون حيث نصت على أن:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

1- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 248.

2- و هذا ما هو عليه الحال في قانون التحكيم المصري بنص المادة 56، وقانون التحكيم التونسي بنص الفصل 33.

- أنظر في هذا الموضوع مؤلف: محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية مرجع ساق ص 376.

3- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 253.

4- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 390.

- أنظر أيضا، عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 260 وما بعدها. - راجع نص المادة 9 من قانون التحكيم المصري.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني." و بهذا يكون المشرع الجزائري قد منح الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر في الجزائر إلى رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. أما حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر فينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذه لرئيس محكمة محل التنفيذ، أي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ حكم التحكيم.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد منح الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر في فرنسا للمحكمة العليا التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها و ذلك بموجب المادة 1/1487[1] من قا إ م إ الفرنسي الجديد. أما الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي فيعود الاختصاص بشأنه إلى المحكمة العليا التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها إذا كان الحكم صادرا في فرنسا، أو المحكمة العليا بباريس إذا كان الحكم صادرا خارج فرنسا.[2]

الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم

هناك تباين بين مختلف التشريعات حول الصلاحيات الممنوحة للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، لأن المشرع في كل من مصر و فرنسا لم يحددانها بدقة. و يرتكز هذا الاختلاف على الغموض الذي اكتنف نص المادة 58 من قانون التحكيم المصري فيما إذا كانت الشروط الواردة فيها هي على سبيل الحصر أم على سبيل المثال. و نفس الشيء يمكن قوله بالنسبة لنص المادة 1056 من قا إ م إ الجزائري و كذا المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

فذهب البعض مثل المشرع المصري و الإنجليزي و الكويتي و القطري إلى ترجيح عدم جواز توسيع سلطات القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، و عدم منح قاضي التنفيذ سلطة التعرض لموضوع النزاع. و ذلك اعتمادا على أن الرقابة على حكم التحكيم هي من اختصاص القضاء المختص بنظر دعوى البطلان أو الطعن بالاستئناف. و بالتالي لا يجب التوسيع في سلطات القاضي الآمر بالتنفيذ لتفادي المساس باختصاص ذلك القضاء.[3]

1- Art 1487 (alinéa1) du NCPCF : « La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue. »

2- Art 1516 alinéa 1 du NCPCF: « La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger. »

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 400.

في حين تم اعتماد سلطة القاضي التي تشمل سلطة رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم في حالة اكتشافه حالة من حالات البطلان المحددة في المواد سالفة الذكر. و هذا الرأي هو السائد في كل من مصر و فرنسا و الجزائر. و ذلك اعتمادا على أن القاضي يمارس رقابة على مشروعية حكم التحكيم، و عدم تضمنه ما يخالف النظام العام[1] و بالخصوص ما ورد في المواد 1488 و 1487ف3 من قا إ م الفرنسي الجديد، و يقابلها في قا إ م إ الجزائري، ما ورد في المواد 1027 و1028 و1029 والمادة 1056. و كذلك الرقابة على مدى احترام حكم التحكيم لما ورد في هذه المواد بالإضافة إلى الرقابة بهدف التأكد من صحة اتفاق التحكيم.

و عليه فإن القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، له أن يرفض إصدار هذا الأمر في حالة بطلان هذا الاتفاق، سواء لمخالفته للنظام العام أو لأي سبب آخر[2]، إضافة إلى وجوب رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عندما يخالف هذا الأخير ما اجتمعت عليه إرادة الأطراف بمقتضى اتفاق التحكيم.

هذا و ذهب الرأي المساند لمبدأ توسيع سلطات القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلى اعتبار قضاء الأمر بالتنفيذ، قضاء ولائي يكفل للقاضي السلطات التالية:

1- الرقابة على شرعية حكم التحكيم المطلوب منه الأمر بتنفيذه.

2- دعوة الطرف الطالب لاستصدار أمر التنفيذ إلى تصحيح ما ورد في الحكم من أخطاء في حالة اكتشافها. و على هذا الأخير أن يرجع إلى المحكم الذي أصدر الحكم لمطالبته بالتصحيح.

3- رفض إصدار أمر التنفيذ إذا تبين له وجود مخالفة للنظام العام، أو وجود إحدى حالات جواز الطعن بالبطلان المنصوص عليها في المادة 1492 إجراءات فرنسي و المادة 1056 من قا إ م إ الجزائري.

و مجمل القول أن هذا الرأي يضع على عاتق القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، رقابة تهدف إلى استبعاد كل ما من شأنه أن يعرض حكم التحكيم بشكل أو بآخر إلى الطعن فيه بالبطلان، و التأكد من خلو الحكم من موانع التنفيذ، قبل تذييله بالصيغة التنفيذية. حيث يمتنع القاضي عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، متى توافرت حالة من الحالات التي تبيح رفع دعوى بطلانه، لأنه لا جدوى من الأمر بتنفيذ حكم يكون مآله البطلان.[3] كما أن هذا الاتجاه الموسع لسلطات القاضي الآمر بالتنفيذ لاقى تأييدا من قبل اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي وسعت في

1- راجع المادة 2/53 تحكيم مصري.

- و راجع في هذا الموضوع مؤلف: أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 93.

2- PH Fouchard, E Gaillard, B Goldman- Traité de L'arbitrage commercial international , op cit p 912.

3 - محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 404.

الأسباب التي يمكن للقاضي الآمر بالتنفيذ أن يتمسك بها لرفض تنفيذ حكم التحكيم. كما حددت الاتفاقية كذلك الحالات التي تجيز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، رفض هذا التنفيذ.[1]

و يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون الحاجة إلى المواجهة بين الخصوم، و تقتصر وظيفة الأمر بالتنفيذ على تزويد حكم التحكيم بالقوة التنفيذية التي لا يمكن اعتبارها دليل على سلامة الحكم. كما أن هذا الأمر لا يستدعي التسبيب إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، حيث يجب في هذه الحالة ذكر الأسباب التي أدت إلي إصدار الأمر الجديد و إلا كان الأمر باطلا.[2]

و لقد سمح بعض الفقه للقاضي بإصدار أمر تنفيذ جزئي لحكم التحكيم، كون ذلك ينسجم مع التوجه التشريعي الذي يجيز إصدار حكم بطلان جزئي في دعوى بطلان حكم التحكيم.[3] و تناولت أغلب التشريعات الشروط التي يتعين توافرها لإقدام القاضي على إصدار أمره بتنفيذ حكم التحكيم، حيث يجب توافرها لصدور أمر التنفيذ و ليس لقبول طلب التنفيذ.

المطلب الرابع: الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم

لقد سبقت الإشارة في هذا البحث إلى أن السند التنفيذي لوحده لا يكفي لتنفيذ الحكم جبرا، وإنما يجب أن يكون هذا السند مذيلا بالصيغة التنفيذية التي ينص عليها القانون.[4]

وتوضع هذه الصيغة على صورة من السند التنفيذي، و بذلك يصبح هذا السند قابلا للتنفيذ الجبري.

الفرع الأول: الصورة التنفيذية

الصورة التنفيذية (la grosse) هي عبارة عن ورقة رسمية يوقعها كاتب المحكمة بالنسبة للأحكام القضائية و أحكام التحكيم و الأحكام الأجنبية و الأوامر، و يوقعها الموثق بالنسبة للمحررات الموثقة. فبعد صدور الحكم و بعد تحرير نسخته الأصلية و توقيعه من قبل المحكمون، يتم استخراج من هذه النسخة الأصلية، صورة تختم بختم المحكمة، و يمهرها رئيس أمناء الضبط بالصيغة التنفيذية la formule exécutoire ثم يوقعها و يسلمها إلى الطرف الذي يسعى لتنفيذ الحكم. أي وضع الصيغة التنفيذية بذيل صورة السند التنفيذي الرسمية التي تسلم لصاحب الحق في إجراء التنفيذ، بناء على طلبه. و بمجرد تقديم هذه الصورة للمحضر القضائي، فإنه يبادر بإجراء التنفيذ في ميعاده.

---

1 – راجع المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 381.

3 – نفس المرجع ص 388.

4– راجع المادة 601 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 3/280 من قانون المرافعات المصري.

فالصورة التنفيذية إذن هي صورة من نسخة الحكم الأصلية، تحمل الصيغة التنفيذية مختومة بختم المحكمة و توقيع رئيس أمناء الضبط، و هي التي يتم التنفيذ بناء عليها.

أما الصورة من نسخة الحكم التي لا تكون مذيلة بالصيغة التنفيذية، أو بختم المحكمة، فهي ما يسمى بالصورة البسيطة و هي لا تصلح لإجراء التنفيذ الجبري.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن عبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على الصورة التنفيذية، إنما هي أمر موجه من جهة، إلى الجهات التي تتكفل بالتنفيذ، و المتمثلة في المحضرين و الأعوان و النواب العامين، و وكلاء الجمهورية، و قادة و ضباط القوة العمومية.

و من جهة أخرى إلى السلطات التنفيذية في الدولة و المتمثلة في، الوزير الأول و الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسئول إداري كل فيما يخصه.[2] فهؤلاء يبادرون إلى تنفيذ الحكم و يساعدون على تنفيذه لما يُطلب منهم ذلك من قبل الطرف المستفيد من التنفيذ. أي الطرف الذي له مصلحة من التنفيذ، يتوجه بطلب التنفيذ إلى المحضر القضائي الذي له أن يستعين بالقوة العمومية من أجل ذلك.

أما المشرع الجزائري فقد أوقف تنفيذ السندات على شرط اقترانها بنسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية. و يعتبر حكم التحكيم المأمور بتنفيذه من قبل رؤساء الجهات القضائية من بين السندات التنفيذية التي حددتها المادة 600 من قا إ إ.[3]

1- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري(قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص 216 و ما بعدها.

2- راجع المادة 601/أ من قا إ م إ الجزائري.

3- تنص المادة 9/600 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي. و السندات التنفيذية هي: 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
2- الأوامر الاستعجالية.
3- أوامر الأداء.
4-الأوامر على العرائض.
5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.
8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.
9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.
10- الشيكات و السفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
11- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات السكنية و التجارية و السكنية المحددة المدة، و عقود القرض و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة.
12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط.

و يحق لكل مستفيد من سند تنفيذي أن يتحصل على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية تسمى " **النسخة التنفيذية**". لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيله بوكالة خاصة. و يقوم رئيس أمناء الضبط، أو الضابط العمومي بالتوقيع على النسخة التنفيذية و يمهرها و تحمل عبارة " **نسخة تنفيذية مطابقة للأصل**".

كما يلتزم رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي بالتأشير على النسخة الأصلية المحفوظة لديه، بتسليم نسخة تنفيذية و تاريخ التسليم و اسم الشخص الذي استلمها.

و في المقابل يؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم.[1] و لا تُسَلَّم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، و إذا ضاعت منه قبل تنفيذ الحكم، بإمكان هذا الأخير الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة لكن وفق مجموعة من الشروط[2]. و تنص معظم القوانين على تولي رئيس أمناء الضبط أو الكاتب العمومي، مهمة وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم و يوقعها[3].

غير أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم أو الأمر، تعتبر من أهم المسائل و أشدها تأثيرا على التنفيذ الجبري. و عليه كان لا ينبغي ترك مثل هذه المسائل ذات الأهمية البالغة في يد موظف و بعيدا عن رقابة القضاء. و في اعتقادنا أن الأنسب يكون بتكليف القاضي بوضع الصيغة التنفيذية.

حيث ينبغي أن يضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التنفيذية مَن وقّع على نسخة الحكم الأصلية من القضاة. بالإضافة إلى أن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم يقتضي في البداية، التأكد من أن الحكم صالح للتنفيذ الجبري، أي صادر بإلزام نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل، و أن الحق الوارد فيه موجود بحق و بمقدار معين. و هذه الأمور هي ذات أهمية معتبرة يصعب على الكاتب التحقق منها، لذلك ينبغي أن يكون واضع الصيغة التنفيذية من القضاة.[4]

الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم

تنظم القوانين الوطنية مسألة إعطاء الصيغة التنفيذية لقرارات التحكيم الوطنية بموجب قوانينها الوطنية الخاصة بالتحكيم، أو ضمن نصوص قوانين المرافعات المدنية. فالأثر المترتب على صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو تزويد هذا الأخير بالقوة التنفيذية التي كان يفتقر إليها. و بذلك يصبح

=13- أحكام رسو المزاد على العقار. و تعتبر أيضا سندات تنفيذية، كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي."

1- راجع نص المادة 602 من قا إ م إ الجزائري.

2- راجع نص المادة 603 من قا إ م إ الجزائري.

3- راجع المادة 2/602 و 3 من قا إ م إ الجزائري- و راجع المادة 181 من قانون المرافعات المصري.

4- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري(قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص 219 و ما بعدها.

هذا الحكم ينتمي إلى طائفة الأعمال التي يمنحها المشرع وصف السندات التنفيذية، و التي تمكن صاحب الشأن من التنفيذ الجبري للحكم بعد أن يصبح صورة تنفيذية. و المقصود من وضع الصيغة التنفيذية على السندات، إنما هو تأكيد بأن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند، و أنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق. لذلك تعتبر الصيغة التنفيذية جزء لا يتجزأ من السند التنفيذي، يجب أن تتضمنها الصورة التنفيذية، و عدم وضع الصيغة التنفيذية يحول دون التنفيذ. و إذا تم التنفيذ دون وضع الصيغة التنفيذية على السند، كان هذا الأخير باطلا لانعدام أساسه. أما إذا كان العيب الذي يشوب الصيغة مجرد خطأ في عباراتها، فيبطل التنفيذ، لكن لا يبطل السند التنفيذي في حد ذاته. لأن عدم وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم أو الخطأ في عباراتها، لا يؤثر على صحة الحكم وإنما يؤثر على صحة إجراءات التنفيذ فقط.[1]

و يقصد بالصيغة التنفيذية: الأمر الصادر إلى السلطة المختصة بإجراء تنفيذ السند التنفيذي جبرا و لو استدعى الأمر استعمال القوة الجبرية.[2]

و لقد حدد المشرع الجزائري صياغتها في المادة 601 من قا إ م إ الجزائري بالآتي: " أ- في المواد المدنية: و بناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين و كذا كل الأعوان الذين طُلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار،...، و على النواب العامين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، و على جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طُلب إليهم ذلك بصفة قانونية. و بناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الإدارية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ...."

و القوة التنفيذية لحكم التحكيم لها شكل قانوني واحد يتمثل في الصيغة التنفيذية. و من ثم فإن هذه الأخيرة هي الشكل القانوني للقوة التنفيذية لحكم التحكيم، و لا تختلف تبعا لتنوع أشكال التحكيم. والأصل في وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي هو صدور الأمر بتنفيذه، و لا يحتاج لصدور أمر قضائي خاص به،[3] و لا يمكن في أي حال من الأحوال الشروع في إجراءات تنفيذ حكم تحكيم غير ممهور بهذه الصيغة التنفيذية، حتى في حالة فقدها كتعرض الحكم لتمزيق الجزء الأسفل منه الذي يحمل هذه الصيغة.

1- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري(قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص 218 و ما بعدها.

2- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 425.

3- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق ص 110 و ما بعدها.

كما لا يجوز تنفيذ السند بمقتضى نسخة مصورة منه، تفاديا لتكرار التنفيذ. و يكون التنفيذ الذي يتم من دون الصورة التنفيذية باطلا و غير قابلا للتصحيح، إذا حصل المحكوم له على السند التنفيذي بعد ذلك، بل يجب إعادة إجراءات التنفيذ.

و الصورة التنفيذية تمثل كل من السند التنفيذي ذاته و الصيغة التنفيذية معا. حيث أن أصل السند سواء كان قضائيا أو تحكيميا يبقى على حاله، و تؤخذ منه صورة يتم وضع الصيغة التنفيذية عليها، و تسلم إلى صاحب المصلحة من التنفيذ و تسمى هذه الصورة التي تحمل الصيغة التنفيذية " بالصورة التنفيذية."[1]

غير أن هناك من القوانين التي تمنح للمحكم سلطة الأمر بالتنفيذ المؤقت لقرار التحكيم قبل إضفاء الصيغة التنفيذية عليه من طرف المحكمة، و ذلك مثل القانون النمساوي و النرويجي.[2] وهناك قوانين أخرى تستوجب اتخاذ إجراءات إدارية مسبقة لإضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم، كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري و المصري و الفرنسي، أين تكون قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه. فنصت المادة 1/1035 إجراءات جزائري على أنه:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها....". و تضيف المادة 1036 من نفس القانون، تكليف رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

و كذلك الأمر بالنسبة للقانون السعودي،[3] الذي نصت المادة 20 منه على أنه: " يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائيا، و ذلك بأمر من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعا." و يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه في منزلة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ ألا و هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، و هذا حسب نص المادة 21 من نفس القانون سالف الذكر.[4]

كما لم يخالف المشرع الكويتي هذه القاعدة و إنما اشترط إيداع حكم التحكيم مرفقا باتفاق التحكيم لدى المحكمة، و ذلك للتأكد من أن هذا القرار كان صادرا بناء على اتفاق سابق بين الأطراف

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص426.

2 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ط 1 ، 2006 ص355.

– و انظر في هذا الصدد أيضا: محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص136

3 – محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق ص 20.

4- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص258.

على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعهم حيث نص في المادة 185 منه على أنه: " لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن و ذلك بعد الإطلاع على الحكم و على اتفاق التحكيم...."

بينما أجاز القانون التونسي إمكانية تنفيذ حكم التحكيم تلقائيا من قبل الأطراف في حالة التنفيذ الطوعي للحكم، في حين ربط التنفيذ الجبري بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها، أو قاضي الناحية، كل في حدود اختصاصه.[1]

و ما يمكن ملاحظته هو تجاهل بعض القوانين العربية و منها سالفة الذكر، لمسألة التنفيذ التلقائي من قبل الأطراف دون تدخل أية جهة أو سلطة رسمية في الدولة، مثل ما فعل المشرع التونسي. بينما هذه الجهة الرسمية تتدخل حينما يتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري لما يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ حكم التحكيم. بينما في القوانين الأخرى نجد أن الحكم لا يمكن تنفيذه إلا بعد تدخل هذه الجهة المتمثلة في المحكمة المختصة، و إصدار الأمر بالتنفيذ. مما يفيد بأن حتى التنفيذ التلقائي أو الطوعي من قبل الأطراف، غير وارد في غياب الأمر بالتنفيذ الذي تصدره هذه المحكمة، و هذا لأجل ضمان رقابة القضاء على أعمال المحكمين.

فالأسلوب الشائع الذي أخذت به معظم الدول العربية، يتمثل في وجوب إضفاء الصفة التنفيذية على قرار التحكيم من قبل جهة قضائية، حتى يتسنى تنفيذه جبرا على المحكوم ضده. و وفقا لقانون التحكيم المصري فإن المادة 58 منه تنص على أنه:" لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلانه قد انقضى. كما لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من عدم تعارضه مع حكم سابق صادر عن المحاكم المصرية في موضوع النزاع، و ألا يتضمن ما يخالف النظام العام، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم ضده إعلانا صحيحا."

و ما يمكن ملاحظته هو أن نص هذه المادة سالفة الذكر من القانون المصري لا يفرق بين ما إذا كان حكم التحكيم وطنيا أو دوليا. و كذلك فعلت المادة 54 من القانون الأردني.[2]

أما المشرع الجزائري فنجده قد اعتنى بالنص على التحكيم الدولي بموجب المادة 1051 أين نص على أنه :" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

---

1 – محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق ص 53،61.

2– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص137.

أما بالنسبة لقانون المرافعات العراقي فقد نصت المادة 272 منه على أنه: " لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء أكان تعيينهم قضاء أو اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين.....".

و تدقق المحكمة في توافر الشروط الشكلية و الموضوعية التي أوجبها القانون لصحة التحكيم، و أن يكون الحكم قد صدر خلال المدة التي حددها الاتفاق أو حددها القانون أو المدة التي خضعت للتمديد من قبل المحكمين، كما يجب أن يكون مسببا و موقعا من أغلبية المحكمين.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص على أن يتم إضفاء الصفة التنفيذية على قرار التحكيم بالتأشير عليه من قبل رئيس المحكمة، و في حالة رفض التنفيذ يجب إن يكون هذا الرفض مسببا.[1] حسب ما تقتضيه الفقرة 2 من المادة 1488 إجراءات.

و هذا الأسلوب في إضفاء الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم، الذي يشترط صدور أمر من رئيس المحكمة المختصة، قد أخذت به العديد من القوانين العربية منها القانون الجزائري في المادة 1051 فقرة 2 إجراءات، و المصري و غيرها. و تُمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم من خلال دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة تُتّبع بشأنها الإجراءات المتبعة أمام قاضي الأمور المستعجلة. ويكون قرار المحكمة المختصة برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف وفقا نص المادة 1055 إجراءات جزائري.

الفرع الثالث: صاحب الحق في استلام النسخة التنفيذية

أجمعت معظم القوانين على عدم تسليم النسخة التنفيذية لحكم التحكيم إلا للمحكوم له، أو من يقوم مقامه شرعا و قانونا. لذلك تنص المادة 1/602 من قا إ م إ الجزائري على أنه: "لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى " النسخة التنفيذية " و لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة." و يتعين على الموظف بالمحكمة الذي يقوم بالتسليم أن يتحقق من صفة طالب هذه النسخة التنفيذية، و يحرص على عدم تسليمها إلى دائن متضامن، أو كفيل لم يكن طرفا في الخصومة محل هذا الحكم المراد تنفيذه. بل يجب تسليمها لمن حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه مثل الخلف العام والخاص. و في حالة امتناع الموظف بالمحكمة عن تسليم النسخة التنفيذية في هذه الأحوال، جاز لصاحب المصلحة التظلم لقاضي الأمور الوقتية. و لا تتعدد النسخة التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم حيث يملك المحكوم له أن ينفذ على كل منهم بمقتضى نسخة تنفيذية واحدة، مع مراعاة وجوب التأشير عليها بما تم تنفيذه على كل منهم لتفادي تكرار التنفيذ، و إنما تتعدد النسخة التنفيذية بتعدد

1- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص138.

المحكوم لهم، و لا يجوز حصول صاحب الصفة في طلب هذه النسخة التنفيذية إلا على نسخة تنفيذية واحدة.[1]

كما نصت غالبية القوانين على مجموعة من الشروط الواجب توافرها لأجل إعطاء الصيغة التنفيذية، تتمثل في شروط تتعلق بالحكم ذاته، حيث يجب أن يقوم طالب الاعتراف بإثبات وجود الحكم، و ذلك بتقديم أصل هذا الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم، أو نسخ عنهما تثبت صحتهما. كما يجب على طالب الاعتراف و التنفيذ إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة. و تجيز بعض القوانين أن يتم الإيداع من قبل أحد المحكمين أو الخصم الذي يهمه التعجيل. و هناك أيضا الشرط القانوني الذي يستدعي عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.[2]

الفرع الرابع: ضياع الصورة التنفيذية أو تعذر استعمالها

قد يحدث أن تضيع الصورة التنفيذية من صاحبها، لأي سبب يكون خارج عن إرادته و لا دخل له فيه. كأن تسرق منه أو تتعرض للحرق، أو شيء من هذا القبيل. كما قد يتعذر عليه استعمال الصورة التنفيذية و هي بحوزته لسبب معين، كأن تتأثر ملامحها بالماء أو بانسكاب الحبر عليها، أو لأي سبب آخر.[3]

و في هذا الصدد تنص المادة 603 من قا إ م إ على أنه: " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، و إذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط التالية:

1- يجب تقديم عريضة معللة و مؤرخة و موقعة منه.

2- يجب كذلك استدعاء جميع الأطراف بطريقة صحيحة من قبل الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر.

و في جميع الحالات يجب أن يكون الأمر الذي يصدر عن رئيس الجهة القضائية مسببا. و يمكن مراجعة أمر الرفض، متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية.

ففي هذه الحالة لا يكفي لإجراء التنفيذ أن يثبت المعني بأنه سبق صدور الصيغة التنفيذية لكن لم يتم استعمالها، أو يثبت استحالة استعمالها، بل يجب على المعني أن يطلب الحصول على

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 427.

2-عبده جميل غصوب : دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان الطبعة الأولى 2008، ص 647

3- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري(قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص 229.

نسخة تنفيذية أخرى، و يكون ذلك بنظام الأمر على عريضة[1] لكن ضمن شروط محددة. و ليس لكاتب الضبط أن يمنح من تلقاء نفسه صورة تنفيذية ثانية للخصم و إنما يجب طرح ذلك على القضاء للحصول على أمر منه بذلك، تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذ واحد، و حماية لحق المحكوم عليه الذي يكون قد أوفى بموضوع الحكم أو بجزء منه، و اكتفى في إثبات هذا الوفاء بالتأشير بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية بحصول ذلك الوفاء. كما أنه لا يجب رفع الدعوى من جديد للحصول على حكم جديد فيها لأن هذه الدعوى قد سبق الفصل فيها. و إنما على طالب النسخة الثانية أن يتحمل عبء إثبات فقدان النسخة الأولى، أو إثبات تعذر استعمالها، و ذلك بكافة وسائل الإثبات. فإذا كانت النسخة بحوزته لكن ممزقة أو تالفة، يجب إرفاقها مع العريضة التي تقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة من نسختين، و يفصل فيها هذا الأخير في ظرف أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب. و يجب أن تكون العريضة معللة، و تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها[2]. و يجب أن يكون الأمر الصادر على عريضة مسببا و يكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية. و في حالة عدم تنفيذ هذا الأمر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يصبح لاغيا و لا يرتب أي أثر.[3]

أما إذا أراد المعني التراجع عن هذا الأمر أو تعديله في حالة الاستجابة له من طرف القاضي، يمكن الرجوع لأجل هذا الغرض إلى القاضي الذي أصدر الأمر. أما في حالة عدم الاستجابة للطلب، و رفض استصدار نسخة ثانية، فيكون هذا الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، على أن يُرفع هذا الاستئناف خلال الخمسة عشر يوما التي تلي أمر الرفض.

1- راجع نص المادة 310 من قا إ م إ. الجزائري: . تعريف الأمر على عريضة: الأوامر على ذيل العريضة هي أوامر يصدرها القضاة دون الحاجة للوجاهية المفترضة بين الأطراف، و في غير حضور الخصم. و هي سندات تنفيذية يصدرها رئيس المحكمة، و في بعض الأحوال يصدرها قضاة آخرون. و يتمتع القاضي بالعديد من السلطات التي يستمدها من طبيعة وظيفته، فهو يملك سلطة إصدار أحكام قضائية فاصلة في نزاعات، كما يملك سلطة ولائية تتمثل في سلطة إصدار أوامر ملزمة بناء على طلب الخصم، و في غير وجاهية الطرف الآخر. و لا يمكن حصر الأوامر على عرائض في حالات محددة، حيث يمكن على سبيل المثال إصدار أمر على ذيل عريضة لإثبات حالة أو لتوجيه إنذار أو لإجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، أو توقيع الحجز على الأموال المنقولة المملوكة للمدين، أو استصدار أمر لتوقيع الحجز على عقار المدين ....إلخ. و ذلك خلافا لما سلكه المشرع المصري الذي جعل طلب نسخة تنفيذية ثانية يقوم على نظام الإعلان على صحيفة الدعوى.(المادة 183 مرافعات)

– تعريف صحيفة الدعوى: (صحيفة الدعوى هي الورقة القضائية التي يحرر بها إجراء المطالبة القضائية. ويقوم بتحريرها المدعى أو من يمثله. وتسمى " صحيفة الدعوى " أو " عريضة الدعوى " ، وهى تحرر من أصل وصور بقدر عدد المدعى عليهم زائد صورة لإدارة المحكمة.)

2- راجع نص المادة 2/310 ، و نص المادة 311 من قا إ م إ.

3- راجع نص المادة 2/311 و 3 من قا إ م إ.

و على رئيس المجلس القضائي الذي تم رفع الاستئناف إليه أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال دون التقيد بأجل محدد. و لا يخضع هذا الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام.[1]

و لذلك فإذا أصدر القاضي أمرا برفض تسليم المحكوم له نسخة تنفيذية ثانية استنادا إلى خلو العريضة المقدمة من الدليل على ادعاءه بفقدان النسخة الأولى، يجوز استئناف هذا الأمر لكن بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها. و في كل الأحوال لا يجوز للمحكوم له أن يطلب إجراء التنفيذ الجبري استنادا على أنه بحوزته صورة فوتوغرافية عن النسخة التنفيذية التي ضاعت منه.[2]

المطلب الخامس: رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

إن الاتجاه السائد في القوانين الحديثة بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية، هو تجريد السلطة المختصة في بلد التنفيذ من صلاحية إعادة النظر في موضوع الدعوى. بينما تبقى صلاحيتها تقتصر على ممارسة نوع من الرقابة للتحقق من صحة الحكم، و عدم احتوائه على ما يتعارض مع قواعد النظام العام في هذا البلد،[3] مثل ما هو الحال في القانون التونسي الذي ينص على جواز رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو بتنفيذه، إذا رأت المحكمة أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.[4] إضافة إلى القانون الجزائري و الفرنسي و المصري نجد بعض التشريعات مثل القانون الهولندي لعام 1986 و القانون البلجيكي، أوردت الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى رفض تنفيذ قرار التحكيم و التي تجمع كلها على مخالفة القرار لقواعد النظام العام و الآداب العامة، أو إذا كان النزاع لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم.

و يرى بعض الفقه أن للقاضي سلطة رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا تبين له وجود أي عيب من العيوب المنصوص عليها لقبول دعوى البطلان، كما لو تعلق اتفاق التحكيم بمسألة لا يجوز التحكيم بشأنها، أو حكمت محكمة التحكيم بدون وجود اتفاق تحكيم، أو احتوى الحكم على ما يخالف النظام العام.

بينما يرى البعض الآخر أن القاضي لا يملك سلطة رفض إصدار الأمر بالتنفيذ إذا تبين حالة من حالات بطلان الحكم، إلا إذا كانت هذه الحالة مشتركة بين حالات البطلان و شروط إصدار أمر التنفيذ. و ذلك مثل حالة اشتراط عدم مخالفة أحكام التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ. فوجود هذه الحالة و لم يتمسك بها صاحب الشأن حتى انقضاء ميعاد الطعن، هذا مفاده أنه تنازل عن حقه في التمسك بهذا البطلان. و يبدو أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب لأن الهدف من اشتراط عدم قبول

1- راجع نص المادة 312 من قا إ م إ.

2 – نبيل عمر و أحمد هندي : التنفيذ الجبري(قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص 231.

3- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص369.

4- الفصل 81 فقرة 2 من القانون رقم 42 لعام 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسي(الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 04 ماي 1993) ص 580.

طلب استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن بالبطلان، هو إتاحة الفرصة للمحكوم ضده لكي يستفيد من حالات الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم التي أوردها المشرع. و لا يمكن تفسير تفويت هذه الفترة دون استغلالها إلا تنازلا منه عن الطعن و الاقتناع بالحكم.

و تقضي القاعدة العامة في بعض التشريعات بأن القاضي غير ملزم بتسبيب القرار الذي يُصدره بتنفيذ أو برفض تنفيذ حكم التحكيم. و ما يفسر عدم التسبيب هو اعتبار أن القاضي لما أصدر أمره بتنفيذ الحكم، قد تحقق من عدم وجود مانع قانوني من تنفيذه و نفس الاعتبار كذلك في حالة إصدار الأمر برفض التنفيذ حيث يفترض في القاضي أنه تحقق من وجود المانع القانوني من التنفيذ.

غير أن بعض الفقه يرى و بحق أنه ينبغي على القاضي تسبيب أمره برفض التنفيذ لتمكين المحكمة التي تنظر التظلم من هذا الأمر من فرض رقابتها عليه. حيث توجب على القاضي أن يبين الأسباب التي أدت به إلى رفض تنفيذ الحكم، و هذا ما اعتمده المشرع الفرنسي في قانون المرافعات بعد التعديلات الصادرة سنة 2011.[1] في حين يجب على القاضي تسبيب أمره في حالة ما إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، و إلا كان هذا الأمر باطلا.

و بناء على كون نظام الأوامر على عرائض هو من قبيل الأعمال الولائية، لا تتمتع بحجية الأمر المقضي و لا تستدعي المواجهة بين الخصوم أمام القاضي، فإن رفض تنفيذ حكم التحكيم لأي سبب من الأسباب، كأن يتم تقديمه من غير ذي صفة، أو تقديمه قبل انقضاء ميعاد الطعن، يفتح أمام صاحب المصلحة من التنفيذ الحق في إعادة تقديم طلب التنفيذ مرة أخرى بعد استيفاء الشروط المطلوبة لإصداره.[2]

و باعتبار القرار الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ هو عمل ولائي، لا يتمتع بحجية الأمر المقضي، فإنه يجوز رفع دعوى بطلان ضد الأمر الصادر برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. كما أن إصدار الأمر بتنفيذه لا يحول دون القضاء ببطلانه، على أن القرار الصادر ببطلان حكم التحكيم يحول دون إصدار الأمر بتنفيذه.

1- voir Art 1488 du NCPC Français(Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2) : « L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public.
L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée. »

– راجع في هذا الموضوع مؤلف: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص389 و ما بعدها.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، المرجع السابق ص 392.

و من جهة أخرى لا يجوز للقاضي إصدار أمر تنفيذ معلقا على شرط، فهو مطالب بإصدار الأمر أو رفض إصداره.[1] كما تعتبر بمثابة مانعا من موانع الأمر بتنفيذه كل من: عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري، و عدم إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة.

و يذهب رأي إلى القول بأن موانع الأمر بالتنفيذ الواردة في نص المادة 58 تحكيم مصري هي واردة على سبيل المثال و ليس الحصر.

و بالتالي يمكن اعتبار كل من: عدم اختصاص القاضي بأمر التنفيذ، و عدم تقديم طلب أمر التنفيذ وفقا لإجراءات الأوامر على عرائض، و عدم إرفاق الحكم بأحد أو بعض المرفقات المطلوبة، وعدم تقديم الطلب في ميعاده المحدد، بمثابة موانع للتنفيذ،[2] و كذلك يعتبر بطلان حكم التحكيم بموجب حكم القضائي، مانعا للأمر بالتنفيذ في الدولة التي قضت ببطلانه، حسب ما تقتضيه المادة 1/5/(هـ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

و عليه تقتصر سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ على التحقق من عدم وجود هذه الموانع.

الفرع الأول: رفض تنفيذ حكم التحكيم لدى المشرع الجزائري

إعمالا لنص المادة 3 من اتفاقية نيويورك يتبين بأنها تنسجم مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1051 من قا.إ.م.إ حينما نص على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت ن تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط..." و مفاد ذلك أن القاضي الجزائري لا يملك أن يرفض الاعتراف و تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في الجزائر، إلا في حالة عدم تمكن الطرف المتمسك به من إثباته من خلال الوثائق التي تثبت وجوده، أو في حالة كون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي، و هذه المخالفة بطبيعة الحال يثبتها القاضي المختص. حيث تخضع مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها في الجزائر إلى توفر مجموعة من الشروط هي:

1/ إذا أثبت الطرف الذي يتمسك بهذه الأحكام بأنها موجودة كأن يقدم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، و يتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، و في هذه الحالة يقع على الخصم عبء إثبات العكس.

2/ إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.[3]

---

1 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 368.

2 – أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 97 و ما بعدها.

3– بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغداوي، طبعة أولى 2009 ص 558.

و تماشيا مع سياسة المشرع الجزائري في تشجيع الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها، تم ربط عملية استئناف الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بحالات واردة على سبيل الحصر، يترتب عنها إحجام القاضي عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم موضوع الاستئناف، كما جاء في المادة 1056 قا.إ.م.إ التي تنص على أنه:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يُراعى مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

و عليه يتعين على القاضي الذي ينظر الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم أو الاعتراف به أن يرفض إصداره في حالة ما إذا أثبت الخصم المحتج على التنفيذ وجود إحدى هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 1056.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع التحكيم، فقد تضمنت هي الأخرى نصوصا بشأن الأسباب التي يجوز في حالة وجود أحدها، للجهة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض ذلك.

الفرع الثاني: رفض تنفيذ قرار التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك لعام 1958

لقد أوردت المادة 5 في فقرتها الأولى من هذه الاتفاقية، خمسة حالات يمكن على أساسها للمحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، أن ترفض الاعتراف به و تنفيذه و يكون ذلك بطلب من أحد الأطراف، الذي عليه أن يثبت للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ، الدليل على توفر أي من الحالات الواردة في هذه المادة على سبيل الحصر. كما أجازت الفقرة الثانية من هذه المادة لمحكمة البلد المطلوب منه الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، أن تحكم من تلقاء نفسها برفض الاعتراف و التنفيذ في حالتين.

و عليه تنقسم الحالات الخاصة برفض تنفيذ حكم التحكيم وفقا لمعاهدة نيويورك إلى قسمين: حالات متعلقة برفض تنفيذ الحكم بطلب من أحد الأطراف و بناء على وجود إحدى الحالات الواردة في المادة 1/5 من الاتفاقية، و حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ من تلقاء نفسها.

البند الأول: حالات رفض التنفيذ بطلب من أحد الأطراف

لقد حدت المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958، الحالات التي يجوز فيها لقضاء الدولة المطلوب منها الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه أن ترفض ذلك، إذا قدم الخصم للسلطة المختصة الدليل على وجود إحدى هذه الحالات[1] التي تتمثل فيما يلي:

أ): على طالب الرفض أن يثبت بأن الطرف الذي صدر القرار لصالحه، كان وقت انعقاد اتفاق التحكيم فاقدا للأهلية اللازمة للقيام بذلك التصرف، سواء بسبب السن أو غيره من عوارض الأهلية. وذلك في حالة مشاركة الطرف نفسه في انعقاد اتفاق التحكيم.

إلا أن اتفاقية نيويورك تركت مسألة تحديد القانون الذي يحكم أهلية الأطراف في التحكيم إلى القاضي المطروح أمامه موضوع الاعتراف و التنفيذ. هل هو قانون الجنسية الذي يحكم أهلية الأشخاص، مثل ما هو الحال عليه في كل من الجزائر و مصر و لبنان. على عكس الحال في القوانين الأنجلوسكسونية التي تطبق قانون الموطن على مسألة الأهلية.[2]

و على طالب الرفض أن يثبت أيضا، بأن اتفاق التحكيم كان باطلا طبقا للقانون الذي اختاره الطرفين ليطبق على اتفاقهم. يكون في هذه الحالة للقاضي المطلوب منه تنفيذ القرار أن يرفض التنفيذ إذا كان القاضي بطبيعة الحال ينتمي لبلد عضو في الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بنقص أهلية أحد أطراف النزاع، لما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، فإنه يتم اللجوء إلى قانون البلد الذي تنتمي إليه لاكتشاف أهليتها من عدمه،[3] لأن هناك بعض الدول التي تمنع الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم، أو تسمح لها به بشروط. و ذلك مثل القانون الجزائري بموجب المادة 1006 من قا إ م إ التي تقضي بعدم جواز طلب التحكيم من طرف الأشخاص المعنوية العامة، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ب): بينت الاتفاقية أنه بإمكان المحكمة المختصة رفض تنفيذ قرار التحكيم، إذا أثبت الطرف الذي صدر ضده القرار أنه لم يتم إعلانه بشكل صحيح بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو استحال عليه تقديم دفاعه و ادعاءاته، لأي سبب يجعله غير قادر على مسايرة إجراءات التحكيم.[4]

---

1 – حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 508.

= – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص 543 و ما بعدها.

– راجع في هذا الموضوع نص المادة 1056 إجراءات جزائري، و المادة 53 تحكيم مصري.

2– حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص511.

– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 374 و ما بعدها.

3– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 158.

4– حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص508.

و هذا من شأنه أن يجعله في وضع يجهل فيه ما يجري بشكل صحيح لحل النزاع الموجود بينه و بين الطرف الآخر، و هذا ما يشكل خرقا لمبدأ المساواة في ضمان حقوق المتنازعين.[1] والقاعدة الأساسية التي بنيت عليها الفقرة (ب) من المادة الخامسة تتمثل في المبدأ الأساسي الذي يحكم الدعوى القضائية و المتمثل في مبدأ احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم.

لذلك إذا قامت محكمة التحكيم بإصدار حكمها على الرغم من عدم تمكن أحد الأطراف من تقديم دفاعه و مستنداته في الآجال المحددة[2] بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر، فإنه يجوز رفض تنفيذ هذا الحكم بناء على نص المادة 1/5/ب من اتفاقية نيويورك.

ج): في حالة ما إذا انصب قرار التحكيم على نزاع لم يشمله اتفاق التحكيم. و مثل هذا الأمر يعتبر تجاوزا في سلطة المحكمين، حيث لا يجوز لهم إصدار قرار في مسألة لم يطلب منهم حسمها. و هذا يعتبر سببا كافيا لطلب إبطال حكم التحكيم، و هذا ما دعمه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة 3 من المادة 34 على أنه يجوز للمحكمة أن تلغي قرار التحكيم إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت بأن:" ..... قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق...."[3]

لكن في حالة ما إذا تضمن قرار التحكيم بعض المسائل التي لم تكن محل اتفاق الأطراف على حلها عن طريق التحكيم، إلى جانب مسائل أخرى كانت محل الاتفاق، فإن اتفاقية نيويورك في هذه الحالة تجيز تجزئة القرار. حيث يمكن للقاضي أن يرفض تنفيذ القرار في شقه المتضمن المسائل الخارجة عن الاتفاق، و يقبل بتنفيذ القرار في شقه الآخر.[4]

و هذا بمقتضى نص الفقرة 1 /ج من المادة 5 سالفة الذكر التي تقضي بأنه يجوز رفض الاعتراف و التنفيذ إذا قدم الخصم الدليل على أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في اتفاقية التحكيم أو تجاوز حدود الاتفاقية فيما قضى به.

و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع للتسوية عن طريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بطريق التحكيم. لذلك فإنه من المنطقي أن

1- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 376.

- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص159.

2- تنص المادة 1022 من قا.إ.م.إ الجزائري على أنه:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر(15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل."

3- وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم(الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية) مرجع سابق، ص 31.

4- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 377.

- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 160.

يتقيد المحكم عند إصداره لحكم التحكيم، بحدود المهمة المكلف بها من قبل الأطراف، نظرا لأنه يستمد سلطته في حل النزاع من إرادة هؤلاء الأطراف، التي تعتبر المصدر الأصلي لسلطته و ولايته. و من الطبيعي أن يكون حكمه الذي لا يستجيب للمهمة المسندة إليه غير جدير بالتنفيذ، كما تقرر العديد من الأنظمة القانونية إمكانية الطعن فيه بالبطلان.[1]

غير أن تطبيق الفقرة 1 من المادة 5 يثير بعض المخاوف من أن يؤدي ذلك إلى فتح الباب أمام السلطات القضائية المنوط بها تنفيذ حكم التحكيم، للتدخل في صلاحيات هيئات التحكيم، وخاصة فيما يتعلق بالسلطات المخولة لها لتحديد المسائل التي تدخل في اختصاصها و التي لا تدخل.

د): تنص الفقرة 1 (د) من المادة 5 من اتفاقية نيويورك على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ، الدليل على أن الإجراءات المتبعة في تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم لم تكن سليمة كأن تكون مخالفة لما اتفق عليه الأطراف، أو مخالفة لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في غياب الاتفاق. لأنه القانون الذي يُعتبر واجب الإتباع في حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية تعيين المحكمين، أو على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم. [2]

و ما تجب الإشارة إليه في هذا المقام هو أن اتفاق الأطراف على كيفية تشكيل هيئة التحكيم، و على كيفية السير في إجراءات التحكيم، يأتي في المرتبة الأولى بضرورة إتباعه من قبل المحكمين. أما قانون مكان التحكيم الواجب التطبيق، فيأتي في المرتبة الثانية و يتم اللجوء إليه في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين.

هـ): كما يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الخصم أن قرار التحكيم قد تم إبطاله أو إيقاف العمل به من قبل السلطة المختصة طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه، أو بموجب القانون الذي صدر القرار بموجبه. حيث تنص المادة 5 فقرة1(هـ) من اتفاقية نيويورك على إمكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ و الاعتراف، الدليل على أن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزما للأطراف، أو أنه قد ألغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر الحكم فيه أو صدر بموجب قانونه.

فإذا قامت السلطة المختصة بإصدار قرار إبطال قرار التحكيم، أو إيقاف العمل به في البلد الذي صدر فيه، فإنه يترتب على ذلك فقدان هذا القرار لصفة الإلزام بالنسبة للأطراف مما يفيد عدم تنفيذه في ذلك البلد، و يجب لهذا الغرض أن يكون قرار الإبطال نهائيا.

1- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص515.

- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة 1997 ص 345.

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 377.

- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص517.

البند الثاني: حالات رفض التنفيذ الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها

أوردت المادة 5 من اتفاقية نيويورك سالفة الذكر في فقرتها الثانية، حالتين اثنتين يمكن على أساسهما للمحكمة المختصة أن ترفض الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي من تلقاء نفسها، دون الحاجة إلى طلبه من أحد الأطراف، و ذلك إذا تبين لها[1]:

أ) : أن قانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه، لا يجيز تسوية موضوع النزاع عن طريق التحكيم. لأن معظم القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية تشترط أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.[2] و في حال مخالفة ذلك يجوز عندئذ للسلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه أن ترفض تنفيذه من تلقاء نفسها.

غير أن الأنظمة القانونية قد اختلفت حول مسألة تحديد قاعدة موضوعية موحدة تضبط المسائل التي يجوز إخضاع النزاعات الناشئة عنها للتحكيم لحلها، و تلك التي لا يجوز إخضاعها. وفي هذا الخصوص نصت المادة 5 فقرة 2(أ) من اتفاقية نيويورك على حق الدولة المطلوب منها الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، أن ترفضه إذا كان قانونها لا يجيز تسوية ذات النزاع عن طريق التحكيم. و هذا يدخل في نطاق النظام العام الداخلي للدولة الذي يختلف من دولة إلى أخرى كما سبقت الإشارة إليه في هذا البحث.

و بذلك تكون مسألة قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم خاضعة لقانون البلد المطلوب منه الاعتراف و التنفيذ،[3] كما هو الحال بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم التي لا يجوز إخضاع النزاعات الناشئة عنها للتحكيم[4].

و تجب الإشارة إلى أن موضوع القابلية للتحكيم يختلف وفقا لقانون الدولة الواحدة، بناء على كون النزاع يتعلق بعلاقات وطنية بحتة أم علاقات ذات طابع دولي. و عليه فقد يكون نزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم وفقا للقانون الداخلي إذا تعلق الأمر بعلاقة ذات طابع وطني، و قابل للتسوية عن طريق التحكيم إذا تعلق الأمر بعلاقة ذات طابع دولي.[1]

---

1 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص 576 و ما بعدها.

2– نصت المادة 2/1006 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم." راجع كذلك المادة 1 من القانون السعودي، و المادة 5 من قانون التحكيم اليمني، والمادة7 من قانون التحكيم التونسي.

3– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 379.

4– راجع المادة 1006 من قا.إ.م.إ الجزائري.

1– حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص528 و ما بعدها.

– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة..) مرجع سابق ص379 و ما بعدها.

: أن في الاعتراف بقرار التحكيم و تنفيذه، ما يتعارض مع قواعد النظام العام في بلد التنفيذ أو النظام العام الدولي. حيث أن اتفاقية نيويورك أعطت الحق للقاضي الذي يطلب منه التنفيذ، أن يرفض ذلك لما يكون القرار المطلوب منه تنفيذه يتعارض مع النظام العام و يتساوى في ذلك إن كان الأمر يتعلق بالنظام العام الدولي أو الداخلي.[1]

و هذا يتفق تماما مع نص المادة 1/1051 من قا.إ.م.إ الجزائري التي تنص على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي." و يعتبر النظام العام أداة لاستبعاد القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيقه.

كما نصت اتفاقية نيويورك في المادة 6 منها، على أنه بإمكان السلطة المختصة المطروح أمامها الحكم– إذا رأت مبررا لذلك– أن توقف الفصل في هذا الحكم، إذا كان قد طُلب إلغاء الحكم أو وقفه، أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة 5

و لهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ، أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية.[2] فتقوم السلطة المختصة قبل البت في طلب الإبطال، بإصدار قرار مؤقت لإيقاف تنفيذ القرار، في انتظار البت في طلب الإبطال.

هذه هي الحالات التي إن توافرت أي منها، يمكن أن تؤدي إلى رفض تنفيذ قرار التحكيم من قبل سلطة البلد المراد تنفيذه فيه، وفقا للمادة 5 من اتفاقية نيويورك سالفة الذكر.[3]

و التي ساندها في هذا الطرح كل من المشرع الجزائري في المادة 1056 إجراءات و المشرع المصري في المادة 53 من قانون التحكيم.

المطلب السادس: التظلم من الأمر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ الصادر عن القاضي المختص

وفقا للمادة 509 من قانون المرافعات المصري، و المادة 2/1051 من قا إ م إ الجزائري يعتبر كل من قاضي التنفيذ في القانون المصري و رئيس المحكمة في القانون الجزائري، كل منهما مختص بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين. ويصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في صورة أمر على عريضة، يقدمها طالب التنفيذ إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. و يجيز القانون المصري التظلم من أمر قاضي التنفيذ الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم أو برفضه.[1] و يجيز كذلك الطعن في الحكم الصادر في التظلم.[2]

1– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 165 و 166.

2– وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية) مرجع سابق ص39.

3– محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 162.

1 – راجع طرح البحور على حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، مرجع سابق ص 103.

2 – أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 121.

و يركز الدكتور أحمد أبو الوفا في هذا الصدد على أمرين هامين.

الأول): يتمثل في أن رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا يمنع من تجديد الطلب مرة أخرى مع مراعاة ما تقتضيه المادة 195 من قانون المرافعات المصري من وجوب تسبيب الأمر الصادر على عريضة، إذا كان صادرا على خلاف أمر سابق و إلا كان باطلا.

الثاني): أن التظلم من الأمر الصادر عن القاضي المختص برفض تنفيذ حكم التحكيم، لا يمنع الطرف الذي يهمه التنفيذ من إعادة طلب تنفيذه من جديد أمام قاضي التنفيذ.[1] لأن فقه المرافعات يميز بين التظلم من الأمر بتنفيذ حكم المحكم، و الدعوى الابتدائية بطلب بطلانه. على اعتبار أن التظلم يهدف إلى إزالة الأمر بتنفيذ الحكم، بينما دعوى البطلان تهدف إلى إزالة الحكم نفسه. وبطبيعة الحال، إزالة الحكم يترتب عليه زوال الأمر بتنفيذه. و تجب الإشارة إلى أن الحكم بإلغاء أمر التنفيذ، يتسبب في فقدان الحكم لقوته التنفيذية، بينما تظل حجيته قائمة، و لا تزول عنه إلا بصدور الحكم ببطلانه.[2]

الفرع الأول: التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم

لقد اختلفت التشريعات في إجازة أو عدم إجازة التظلم من الأمر، بين ما إذا كان صادرا بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض تنفيذه. حيث أن البعض من هذه التشريعات لا يجيز التظلم من الأمر إذا كان صادرا بتنفيذ حكم التحكيم[3].

فقد أورد المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994 نصا أقفل بموجبه باب التظلم من قرار القاضي المختص، الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. في حين أجاز التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ و ذلك بموجب المادة 3/58 التي نصت على أنه:" لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لما تقتضيه المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين(30) يوما من تاريخ صدوره".

و يستفاد من هذا النص أنه لا يجوز الطعن في قرار القاضي الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الذي ينظمه قانون التحكيم سالف الذكر. بينما يقبل الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الذي يخضع في تنفيذه لأحكام قانون المرافعات، الطعن فيه وفقا لقواعد الاستئناف غير أن المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضت بعدم دستورية الفقرة 3 من المادة 58

1- محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص100.

2 – أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 122.

3 – راجع نص المادة 2/54/ب من قانون التحكيم الأردني رقم31 لعام 2001 المنشور على الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/07/16 ص 2821. و المادة 3/58 من قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 47/97 بتاريخ 28 يونيو 1997.

في شقها الأول، التي تمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.[1] و أصبح بعد تاريخ 6 جانفي 2001 يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. حيث ذهب بعض الفقه في مصر إلى اعتبار أن الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ في طلب تنفيذ حكم التحكيم، يخضع من حيث إمكانية التظلم منه للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على عرائض. و عليه يجوز التظلم منه وفقا لهذه القواعد،[2] سواء كان الأمر الصادر يقضي بالتنفيذ أو برفض التنفيذ.

أما بالنسبة المشرع الجزائري فقد أجاز استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم أو برفض الاعتراف به، أما استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم فقيده بمقتضى نص المادة 1056 في حالات محددة كما سبقت الإشارة إليه.

و يبدو من خلال ذلك بأن المشرع الجزائري لم يشأ حرمان الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم من التظلم من أمر التنفيذ، لأنه لو حرمه من ذلك يكون قد أخل بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون و الحق في اللجوء إلى القضاء الذي يكفله الدستور.

لكن تضييق هذا الحق في التظلم من أمر التنفيذ مفاده سعي المشرع إلى تسهيل و دعم تنفيذ أحكام التحكيم و ليس عرقلة تنفيذها.

كما سار المشرع الجزائري على نهج ما ذهب إليه نظيره المصري، حين ضيق الباب أمام الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، لكن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ.[3] و حددت المادة 1057 الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، حيث يُرفع أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت الأمر، خلال مدة شهر واحد من تاريخ تبليغ هذا الأمر.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد فرق بين ما إذا كان الأمر بالتنفيذ متعلق بحكم تحكيم دولي أو بحكم داخلي. حيث تجيز المادة 1/1523 من قانون المرافعات الفرنسي الطعن بالاستئناف في القرار الصادر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم الحكيم الدولي الصادر في فرنسا، و ذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ هذا القرار.[1] في حين نجد المادة 1/1524 من هذا القانون لا تجيز الطعن

---

1 – راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 6 جانفي 2001 في القضية رقم 92 لعام 21 ق، المجموعة الدستورية ج9 قاعدة رقم 101 ص 843 و الذي قضى بعدم دستورية البند 3 من المادة 58 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة1994 فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم و ألزمت الحكومة المصروفات و مبلغ 100 جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

– راجع عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 265.

2 – راجع المادتين 197 و 199 مرافعات مصري.

3 – راجع المادة 2/1058 من قا إ م إ الجزائري.

1 -**Art 1523**Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 **:**

في الأمر بالتنفيذ بأي طريق من طرق الطعن ما عدا في حالة توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1520.[1] بينا نجد المادة 1525 من هذا القانون تجيز الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم تحكيم صادر خارج فرنسا. و يقدم الاستئناف في ظرف شهر من تاريخ الإخطار بهذا القرار.[2]

و في المقابل لم يُجز المشرع الفرنسي الطعن في القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي و ذلك بموجب المادة 1499، في حين أجاز الطعن في الأمر الصادر برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،[3] و يجب أن يرفع هذا الطعن في ظرف شهر من تاريخ الإخطار بهذا الحكم.[4] و عليه فإن القاعدة في النظام الفرنسي هي بعدم جواز الطعن في قرار القاضي الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، ما عدا الحكم الصادر خارج فرنسا.[5]

أما القاعدة في النظام المصري فهي مطلقة بجواز الطعن في القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض تنفيذه بعد قرار المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: أسباب عدم جواز الطعن في قرار التنفيذ

لقد أيد جانب آخر من الفقه في مصر و في فرنسا التوجه الذي ينادي بعدم جواز الطعن في قرار القاضي الصادر بتنفيذ حكم التحكيم و يرجع ذلك للأسباب التالية:

=« La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré. »

1- Art **Article 1524(alinéa1)**Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 **:**

« L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522 ».

2- **Article 1525 du CPC Français** Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 :

« La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur.

La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520. »

3 – و هذا هو التوجه الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادة 1055 من قا إ م إ.

4 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص417 و ما بعدها.

5 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 458.

أولا): أن القول بإجازة الطعن في القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم يشكل في حد ذاته عقبة أمام تنفيذ أحكام التحكيم و شل قوتها التنفيذية، خلافا لما يقتضيه نظام التحكيم من فاعلية لأجل الوصول إلى الهدف المنشود المتمثل في الحصول على عدالة سريعة.

و لا يتحقق ذلك إلا بإزالة العقبات التي من شأنها إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم.

ثانيا): أجازت بعض القوانين للطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم، أن يتجنب تنفيذه من غير سلوك طريق الطعن في القرار الصادر بتنفيذه، و ذلك مثل الطعن ببطلان حكم التحكيم ذاته، مثل ما يجيزه المشرع الجزائري في المادة 1058 من قا إ م إ، و طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم وفق ما ينظمه قانون التحكيم المصري في المادة 57 منه.

ثالثا): أن أغلب التشريعات المنظمة للتحكيم، جعلت منه نوعا من القضاء الموازي للقضاء الرسمي في الدولة. و أصبحت أحكامه مثل أحكام القضاء الرسمي من حيث تمتعها بحجية الأمر المقضي فيه، بل و حتى أنها تميزت عن أحكام القضاء بجعلها غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية التي قررتها هذه الأنظمة بالنسبة للأحكام القضائية. الشيء الذي يستدعي تيسير طرق تنفيذ هذه الأحكام و تجنب الطعن في القرار الصادر بتنفيذها، و ذلك لقطع الطريق أمام الخصم سيء النية للنيل من تنفيذ حكم التحكيم.[1]

و مؤدى نصوص المواد 197و199و200 من قانون المرافعات المصري هو أن يكون لمن صدر عليه الأمر، التظلم إلى المحكمة المختصة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. كما له الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا للطعن. كما يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال 30 يوما من تاريخ صدوره فإذا كان التحكيم يدور حول دعوى من اختصاص المحكمة الجزائية، فإن التظلم من الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم، يجب رفعه أمام المحكمة الجزائية المختصة. و إذا كان التحكيم يدور حول دعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن التظلم يجب رفعه إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

لكن إذا كان التحكيم متعلق بدعوى صدر بشأنها حكم قضائي من المحكمة الابتدائية، فإن التظلم يجب رفعه إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها هذه المحكمة الابتدائية.[1]

و أراد المشرع المصري من خلال نص المادة 3/58 من قانون التحكيم أن يقطع الطريق أمام التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، و ذلك سعيا منه إلى اختصار إجراءات التحكيم،

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 460.

1 – محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص 104.

حتى تتحقق النتائج المرجوة منه، و المتعلقة بالسرعة في تسوية النزاع من خلال السرعة في تنفيذ أحكام المحكمين. و يقبل التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم خلال 30 يوما من تاريخ صدوره و ليس من تاريخ تبليغه للطرف الآخر.[1]

الفرع الثالث: الطعن في الأمر الصادر برفض التنفيذ

تتفق أغلب الأنظمة المنظمة للتحكيم في مختلف الدول على جواز الطعن في قرار القاضي الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، و ذلك سعيا لتدعيم مسألة التنفيذ.

فقد أجاز المشرع المصري الطعن في هذا قرار الرفض، بموجب المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 التي نصت على أنه: " لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال 30 يوما من تاريخ صدوره". و ذلك تطبيقا للقاعدة المستقرة في مجال التحكيم و التي تقضي بأن تنفيذ الحكم هو الأصل و ليس إعاقة تنفيذه.

غير أنه بعد تعرض هذا النص للطعن أمام المحكمة الدستورية المصرية كما سبقت الإشارة إليه آنفا، أصبحت القاعدة الواجب احترامها حاليا في مصر هي ثبوت الحق في التظلم سواء من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض تنفيذه على حد سواء. لكن لا بد من تدخل المشرع لإعادة صياغة الفقرة 3 من هذه المادة بما يتفق مع حكم المحكمة الدستورية.[2] أما حكم التحكيم الأجنبي فأجاز الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد الواردة في قانون المرافعات.[3] و تنص المادة 1/197 مرافعات مصري على أن يكون لذوى المصلحة من التظلم، الحق في رفعه إلى المحكمة المختصة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ويتم هذا التظلم بإتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة – أي بصحيفة دعوى تتضمن بيانات صحف الدعاوى، و بيانات أوراق المحضرين – خلال 10 أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض، أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر، أو إعلانه بحسب الأحوال. وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر بالتنفيذ، أو بتأييد الأمر الصادر بالرفض، أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً. و البطلان المترتب على عدم

---

1 – تنص المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري على أنه:" لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ، فيجوز التظلم منه إلى المحكمة الحختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره."

2 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 371.

– و راجع أيضا في نفس الموضوع مؤلف: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 419.

3 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 448.

تسبيب التظلم أو عدم كفاية هذا التسبيب، هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العامو يخضع لتقدير المحكمة.[1]

كما تنص أيضا المادة 1/199 مرافعات مصري، على أن يكون لصاحب المصلحة في التظلم، الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر، بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة و ذلك حسب الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، كما تبينه المادة 1/197، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة. ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، أو بتعديله أو بإلغائه و إصدار أمر جديد. ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام. على أن يتم إعلان نسخة من صحيفة التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم إلى الطرف الآخر إعلانا صحيحا، و يجب مراعاة قواعد غياب و حضور الخصوم في الجلسة المحددة لنظر التظلم.

و بناء على ما تقدم، يصدر القرار الذي يفصل في التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم في شكل أحكام القضاء، و يعتبر الحكم القضائي الصادر في هذه الحالة حكما قضائيا وقتيا، يخضع للقواعد العامة للأحكام القضائية الوقتية.[2]

أما فيما يخص المواعيد القانونية المحددة التي يجب أن يرفع خلالها الطعن في قرار المحكمة القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم، فإن المشرع المصري أجاز رفعه خلال 30 يوما من تاريخ صدور الأمر القاضي برفض التنفيذ، و ليس من تاريخ إعلانه للطرف الآخر، و إلا سقط الحق في رفعه بعد فوات هذه المدة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فجعل من الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يعتبر الدرجة الثانية من درجات التقاضي و هي جهة الاستئناف في القضاء العادي. و هذا وفقا لنص المادة 3/1035 من قا إ م إ التي تنص على أنه:" يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي". و يتضح من خلال هذه المادة بأن المشرع الجزائري سمح للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، أن يطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر عن رئيس المحكمة المختصة، و القاضي برفض تنفيذ الحكم، و ذلك أمام الجهة القضائية الأعلى درجة و التي تتبعها المحكمة المختصة بإصدار هذا الأمر باعتبارها جهة استئناف، و ذلك خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدور الأمر بالرفض.[1]

أما الأمر الصادر برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، فأجاز المشرع الجزائري الطعن فيه بالاستئناف لكن ضمن شروط محددة بنص المادة 1056. على أن يرفع هذا

---

1 – محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص 111.

2 – محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، نفس المرجع السابق ص 113.

1 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص374.

الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت الأمر برفض التنفيذ، خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الصادر عن رئيس المحكمة و القاضي برفض التنفيذ.[1]

أما عن الوضع بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد أجاز هو بدوره الطعن بالاستئناف في قرار القاضي الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم بمقتضى نص المادة 1/1500 من قا إ م ف ج و ذلك في خلال أجل شهر واحد من تاريخ إعلانه للطرف الآخر.

و في هذه الحالة يكون لمحكمة الاستئناف أن تنظر بناء على طلب الأطراف، في الأسباب التي كان يمكن التذرع بها ضد حكم التحكيم، عن طريق الاستئناف أو دعوى البطلان حسب الحالة.[2]

و يظهر بأن المشرع المصري كان أكثر توفيقا من نظيره الفرنسي في تحديد ميعاد رفع الطعن الذي يبدأ من تاريخ صدور الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم، و ليس من تاريخ إعلانه للطرف الآخر. لأن طالب التنفيذ هو الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه و هو نفس الشخص الذي تم رفض طلبه، و ليس الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم. و كون المدة تبدأ من تاريخ صدور قرار الرفض و ليس من تاريخ إعلانه، لأن الطعن في هذه الحالة هو ضد قرار رفض التنفيذ، و ليس ضد الأمر بالتنفيذ.[3]

و فيما يتعلق بالمواعيد فقد حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع الاستئناف ضد قرار رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر، خلافا للمدة المقررة لدى كل من المشرع المصري و الفرنسي بـ 15 يوما. و تحسب ابتداء من تاريخ صدور قرار الرفض، حيث ساير ما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الشأن بخلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي. في حين حدد مدة شهر لاستئناف القرار القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي و تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار الرفض[4] باعتبار أن أطراف الخصومة يقيمون في دول مختلفة و بالتالي يجب أن تكون المدة كافية لإعلان الطرف الآخر بقرار رفض التنفيذ.

المطلب السابع: إيداع الحكم و حفظه

ترفض بعض التشريعات إمكانية إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم من الجهة القضائية المختصة بدون إيداع هذا الحكم لديها. و هذا الأمر يدعو إلى التساؤل عن المقصود بالإيداع و الغاية منه، و

---

1 – راجع المادة 1057 من قا إ م إ.

2 - Art 1500 alinéa 2 du NCPC Français : « Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, de l'appel ou du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale, si le délai pour l'exercer n'est pas expiré. »

3 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 451.

4 – راجع المادة 1057 من قا إ م إ الجزائري.

ميعاد القيام به، و الطرف المكلف به و كذا المستندات الواجب أرفاقها مع الحكم، و الجهة القضائية المختصة بإيداع الحكم لديها، و في حالة مخالفة هذه القاعدة، ما هي الجزاءات المترتبة.

الفرع الأول: المقصود بالإيداع

الإيداع لغة من مصدر أَودَعَ، أي ترك الشيء كوديعة لدى جهة معينة. و يُقصد بإيداع حكم التحكيم، إيداع ذات الوثيقة التي تتضمن حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذه كخطوة أولى قبل البدء في تنفيذه. و ذلك لأجل الاطلاع عليه، حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته عليه، و إصدار الأمر بتنفيذه، ثم حفظه للرجوع إليه من قبل ذوي الشأن.

و يمثل إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل مسألة إجرائية لا يمكن استصدار الأمر بتنفيذ الحكم إلا بعد إتمامها. و ذلك لِما يترتب على هذه المسألة من آثار مرتبطة بتنفيذ الحكم. حيث نصت المادة 2/47 من قانون التحكيم المصري على أنه:" يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، و ذلك في قلم كتابة المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون...".

و نص المشرع الجزائري من جانبه على أنه يجب على الطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بتقديم أصل الحكم مرفقا باتفاق التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.[1] و ذلك لأن الهدف من إجراء إيداع حكم التحكيم، هو إجراء تترتب عليه نتائج ذات أهمية بالغة كما سيأتي بيانه.

و من ثم تكون عملية الإيداع عملية إلزامية و ليست اختيارية. و لم يحدد المشرع ميعادا لإيداع الحكم و إن كان الطرف المستفيد من الحكم دائما يسارع لإيداعه نظرا لكون الإيداع أحد شروط إصدار أمر التنفيذ.[2]

الفرع الثاني: الطرف المكلف بإيداع حكم التحكيم

لقد أعاد المشرع الجزائري استنساخ النص الفرنسي في المادة 1487، و أسند مهمة القيام بإيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة، للطرف الذي يهمه التعجيل بتنفيذ الحكم حيث ألزمه بإيداع أصل الحكم فقط بالنسبة للتحكيم الداخلي، و ذلك بموجب المادة 1/1035 التي نصت على أنه: ".... يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل". كما كلّف المشرع في المادة 1036 رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

---

1 – راجع المادة 1052 و المادة 1053 إجراءات جزائري.

2 – عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 235.

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد كلف الطرف الذي يهمه التعجيل بمهمة إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، لما يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي.

أما لما يتعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي، فقد اشترط تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، وفق المادة 1052. كما قام بتحديد جهة الإيداع و الطرف المكلف بالقيام به في المادة 1053 و استلزم إيداع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه ، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، مع الإبقاء على تكليف نفس الشخص بمهام الإيداع و هو الطرف المعني بالتعجيل.[1]

أما المشرع المصري فكان أكثر توسعا في توضيح إجراءات هذا الإيداع من نظيره الجزائري، حيث أسند مهمة القيام بإيداع حكم التحكيم للطرف الذي صدر الحكم لصالحه باعتباره صاحب المصلحة من التعجيل في اتخاذ هذا الإجراء تمهيدا للحصول على أمر التنفيذ، و اشترط أن يبادر هذا الأخير بإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة، إذا كان الحكم قد صدر بلغة غير العربية، و ذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلي، أو محكمة استئناف القاهرة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي.

لكن ما يُؤخذ على المشرع المصري في هذا الشأن هو أن الطرف الذي يهُمُّه تنفيذ حكم التحكيم ليس بالضرورة هو الطرف الذي صدر لصالحه الحكم. حيث يمكن أن تكون استفادة الطرف الذي صدر الحكم ضده من تنفيذ الحكم، أهم من خسارته من عدم التنفيذ.

و عليه أحسن ما فعل المشرع الجزائري و الفرنسي في تكليف الطرف المعني بالتعجيل بعملية الإيداع. و واصل المشرع المصري بتكليف كاتب المحكمة، أو أمين ضبط المحكمة بتحرير محضرا بهذا الإيداع، و تمكين طرفي الخصومة من الحصول على صورة من هذا المحضر.[2]

كما كلف المشرع الفرنسي الطرف الذي يهمه التعجيل بإيداع الحكم بموجب المادة 3/1487 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[1]. على أن تكون نسخة حكم التحكيم مرفقة بوثيقة اتفاق التحكيم، و يتم الإيداع بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

---

1 – لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 351.

2 – راجع المادة 47 من قانون التحكيم المصري.

1 - Art 1487 alinea3 du CPC Français Modifié par Décret n°92-755 du 31 juillet 1992 - art. 305 (V) JORF 5 août 1992: « La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité. »

غير أن القوانين الوطنية و الدولية التي تعرضنا إليها في دراستنا، لم تهتم بتحديد أجلا محددا بعد صدور الحكم، يتم خلاله إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ. و تركت هذا الأمر لتقدير الطرف صاحب المصلحة. و نفس هذا التوجه أخذت به اتفاقية واشنطن لعام 1965 حيث جاءت نصوصها خالية من تحديد ميعاد معين لإيداع حكم التحكيم. و لعل الحكمة من ذلك تكمن في ترك الحرية و الوقت الكافي أمام الطرف الصادر ضده حكم التحكيم لتنفيذه اختياريا دون تدخل القضاء لفرض التنفيذ الجبري. و في كل الأحوال فإن حكم التحكيم يمكن إيداعه في أي وقت طالما بقي هذا الحكم قائما، و ممكن التنفيذ خلال 30 عاما.[1]

الفرع الثالث: أحكم التحكيم الواجب إيداعها

لم يستثن المشرع الجزائري من الإيداع، أي من الأحكام التي يصدرها المحكمون. فأوجب إيداع جميع الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، سواء كانت هذه الأحكام نهائية أو جزئية أو تحضيرية. حيث نصّ في المادة 1052 على أن يتم تقديم أصل الحكم و اتفاقية التحكيم لأجل إثباته، دون تحديد لنوعية الأحكام.

و كذلك الأمر بالنسبة لكل من المشرع المصري و الفرنسي، فلم يحددا نوع أحكام التحكيم التي يجب إيداعها، و التي لا داعي لإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة. حيث جاء نص المادة 47 من قانون التحكيم المصري، و كذا المادة 1487 إجراءات فرنسي جاءت خالية من هذا التحديد لنوعية حكم التحكيم التي يجب إيداعها من غيرها.

و هذا ما أثار خلافا فقهيا حول نوعية حكم التحكيم الواجب إيداعه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجوب إيداع جميع أنواع أحكام التحكيم، سواء منها الفاصلة في النزاع أو الصادرة في إجراء من إجراءات التحقيق. أما أحكام التحكيم الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير عملية التحكيم، فتلك لا يلزم إيداعها. و في المقابل أصاب جانب آخر من الفقه حينما حدد حكم التحكيم الواجب إيداعه بأنه هو الحكم النهائي الصادر في موضوع النزاع فقط دون باقي الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات التحقيق. حيث يتضح هذا المعنى من خلال عبارة " من صدر حكم التحكيم لصالحه" حيث يقصد بها حكم التحكيم النهائي.[1]

أما أحكام التحكيم الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير عملية التحكيم و قبل الفصل في الموضوع، فهي مستثنية من قاعدة الإيداع، لأن ما يستوجب الإيداع هو النسخة الأصلية من الحكم المنهي للنزاع كله أو بعضه، أو صورة موقعة منه.[2]

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، نفس المرجع السابق ص 364.

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 365.

2– محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007 ص47.

و حسب قانون التحكيم المصري، فإن أحكام التحكيم التي يجب إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة المشار إليها في المادة 9 منه، هي أحكام التحكيم الذي يجري في مصر مهما كانت أطرافه. سواء كانت أشخاص القانون العام أو الخاص، و مهما كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع. و كذلك أحكام التحكيم الذي يجري خارج مصر شريطة أن يكون تحكيما تجاريا دوليا، واتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري. أما إذا كان حكم التحكيم قد صدر خارج مصر، و دون أن يتفق أطراف الخصومة على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، فإنه يجب في هذه الحالة مراعاة القواعد المقررة في البلد الذي صدر فيه.[1]

أما عن الوضع في الجزائر فقد استلزم المشرع الجزائري إيداع كل أشكال أحكام التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، سواء كانت أحكام تحكيم صادرة داخل الإقليم الوطني أو خارجه. وعلى ذلك نصت المادة 1035 على إيداع أصل حكم التحكيم الوطني لدى أمانة ضبط المحكمة، مهما كان هذا الحكم نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا. و في المقابل نصت المادة 2/1051 على قابلية أحكام التحكيم الدولي للتنفيذ في الجزائر بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني. و لأجل إجراءات تنفيذ هذه الأحكام لا بد من إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة.

و من منطلق أن المشرع الجزائري سمح لمحكمة التحكيم بأن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، سمح أيضا بتدخل القاضي المختص بطلب من هيئة التحكيم في حالة امتناع الطرف المعني عن تنفيذ هذه التدابير التحفظية. و لا نرى إمكانية تدخل القاضي دون أن يتم تمكينه من الاطلاع على هذه التدابير إلا عن طريق إيداعها بأمانة ضبط المحكمة.[2] كما حددت المادة 1052 من قا إ م إ الجزائري الوثائق التي يجب إيداعها، و هي أصل حكم التحكيم بالإضافة إلى اتفاقية التحكيم، أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما.

إضافة إلى القوانين الوطنية، نجد أيضا أنه على الصعيد الدولي نصت اتفاقية واشنطن لعام 1960 على أنه في سبيل الحصول على الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه في إحدى الدول المتعاقدة، يجب على الطرف الذي يرغب في ذلك أن يقوم بعملية الإيداع، و ذلك من خلال تقديم صورة طبق الأصل معتمدة، إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المعنية بالتنفيذ.

و هذا ما أكدته أيضا قواعد اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[1] في المادة 2/35 بنصها على أنه: " على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم، أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار

1- محمود السيد التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 48.

2- راجع نص المادة 1046 من قا إ م إ.

1 - قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006. منشورات الأمم المتحدة فيينا 2008.

الأصلي أو نسخة منه. و إذا لم يكن القرار صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة لذلك القرار إلى تلك اللغة".

الفرع الرابع: إيداع حكم التحكيم الإلكتروني

لا تثير مسألة حفظ حكم التحكيم التقليدي و إيداعه أية مشكلة. بينما تثور الصعوبة لما يتعلق الأمر بحكم تحكيم الإلكتروني، لأن المفاهيم المتعلقة بالكمال و السرية و بالأصل هي مفاهيم يصعب تطبيقها على الوثائق الإلكترونية. والملاحظ أن اتفاقية نيويورك لم تحمل إشارة إلى مسألة إيداع أحكام المحكمين. في حين تضمن نظام غرفة التجارة الدولية النص في المادة 4/28 منه على أن:" تودع النسخة الأصلية من كل حكم صادر طبقا لهذا النظام لدى أمانة المحكمة."[1]

أما نظام المحكمة الإلكترونية (Cyber Tribunal) فقد نص في المادة 4/25 منه على أن تتولى السكرتارية نشر حكم التحكيم على موقع القضية، و أن تُعلم الأطراف بأي وسيلة ممكنة.

لكن هذا النص أغفل الإشارة إلى مسألة الحفظ لمدة طويلة و ركّز على مسألة تبليغ الحكم لأطرافه.

أما القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية، الصادر عام 1996 فقد تضمن الحل لمسألة الاحتفاظ برسائل البيانات، و حفظ المستندات الإلكترونية من خلال المادة 10 منه التي تناولت مسألة حفظ المستندات، إذا كانت مما يجب الإعلام بشأنها بصورة مستمرة، أو إذا كانت عبارة عن رسالة مرسلة أو متلقية، و ذلك بالشكل الذي وردت به. و إذا كان الإعلام متعلقا بمصدر الرسالة و مكان إرسالها، على أن يعين تاريخ الإرسال أو التلقي و ساعته.[2] غير أنه بناء على الهدف من عملية الإيداع لدى الجهة القضائية المختصة، و هو تمكين القضاء من الاطلاع في المرتبة الأولى على حكم التحكيم، لإثبات وجوده أولا، ثم البدء في إجراءات إعطاءه الضوء الأخضر للتنفيذ.

و عليه يتوجب على هذه الجهة القضائية المختصة أن تواكب هذا التطور و تكون مزودة بالوسائل التقنية لاستقبال أحكم التحكيم الإلكتروني بالطريقة الإلكترونية التي تقتضيها طبيعة هذا النوع من الأحكام.

و فيما يتعلق بتشريعات الدول العربية، نلاحظ بأن معظمها اتفقت على هذه المسألة المتعلقة بحفظ قرارات التحكيم. و منها القانون الجزائري سالف الذكر في المادة 1053 منه، و كذا قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم في الإمارات العربية المتحدة الذي تضمن النص في المادة 213 منه على أنه: "1- في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة يجب على المحكمين إيداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم و المحاضر و المستندات، قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى،

1 - revu de la cour internationale d'arbitrage de la CCI – N°cci : publication 808 – p 35.

2- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص 280.

خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الحكم. كما يجب عليهم إيداع صورة من الحكم قلم كتابة المحكمة لتسليمها إلى كل طرف و ذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل...". و كذلك هو الأمر في قانون أصول المحاكمات السوري بموجب المادة 1/529، و القانون العراقي بموجب المادة 281 والسعودي في المادة 18 و غيرها من القوانين. و نلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية بأن حفظ قرارات التحكيم يتم إما لدى الأمانة العامة للمنظمة المختصة أو لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.[1]

الفرع الخامس: الغاية من الإيداع

تتمثل الغاية من عملية إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة في تمكين القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ، من الاطلاع على أصل الحكم و على اتفاق التحكيم للتحقق من سلامة هذا الاتفاق، و مدى التزام المحكمين بما ورد فيه من طلبات، و التأكد من استجابة حكم التحكيم للإجراءات القانونية المطلوبة، و عدم وجود مانع من تنفيذه كتعارضه مع حكم سبق صدوره عن القضاء في موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام، و أن هذا الحكم قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا، و ذلك حماية لحق هذا الأخير في الطعن فيه. و هذا ما يفسر تمكين القضاء من بسط رقابته على أعمال المحكمين.

و لهذا أكد جانب من الفقه في فرنسا على وجوب تمتع القضاء بدور الرقابة الفعالة، و لا يجب أن يكون مجرد جهاز يمنح الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم بصورة آلية. لذلك يستلزم إيداع المستندات اللازمة لمباشرة الرقابة على هذه الأحكام، و عدم التسرع في منحها الأمر بالتنفيذ.[2]

و من جهة أخرى هو وسيلة لوضع الحكم تحت تصرف الخصوم لتمكينهم من الاطلاع عليه، و بذلك تمكين الطرف الذي صدر في صالحه الحكم، من طلب الأمر بالتنفيذ و تمكين الطرف الذي صدر الحكم ضده من الطعن فيه أو طلب الحكم ببطلانه. [1]

و يمكن تلخيص الهدف من الإيداع بشكل دقيق في أنه يرمي إلى الحفاظ على حقوق أطراف الخصومة، و تمكين القضاء من مباشرة إجراءات التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية و بسط رقابته على أحكام التحكيم.

1- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 282..

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 361.

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 359.

– عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق ص 102.

الفرع السادس: كيفية إيداع حكم التحكيم

لقد ألزمت مختلف التشريعات الوطنية و الدولية، الطرف المهتم بتنفيذ حكم التحكيم أن يبادر إلى إيداع أصل هذا الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم، أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما،[1] و ذلك لما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم التجاري الدولي.

كما ألزمت هذا الطرف بإيداع ترجمة لحكم التحكيم في حالة صدوره بلغة غير لغة البلد المطلوب التنفيذ لديه، بالإضافة إلى ترجمة لاتفاق التحكيم إذا كان هو الآخر بلغة أخرى.[2] في حين لم يتضمن الباب الثاني من الكتاب الخامس المتضمن قانون التحكيم الجزائري هذا الإجراء، حيث كان يفترض به أن يحذو حذو المشرع المصري في هذا الشأن و خاصة لما يتعلق الأمر بحكم تحكيم دولي صادر خارج الجزائر و بلغة غير اللغة العربية. بل تضمنت المادة 8 من قا إ م إ الجزائري النص على هذا الإجراء بالنص على أنه:" يجب أن تتم الإجراءات و العقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم قبولها. يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول..." و الهدف من الترجمة هو تسهيل مهمة القاضي للاطلاع على الحكم وإصدار أمر التنفيذ.

كما ألزم المشرع المصري من جهته بموجب المادة 47 من قانون التحكيم، الطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم أن يقوم بإيداع أصل هذا الحكم أو صورة موثقة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة للغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة، إذا كان صادرا بلغة أجنبية، و ذلك لدى قلم كتاب المحكمة المختصة. على أن يحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، و إمكانية حصول كلا الطرفين على صورة منه. غير أن المادة 47 سالفة الذكر لم تلزم الأطراف بإرفاق حكم التحكيم بنسخة من اتفاقية التحكيم مثل ما فعل المشرع الجزائري في المادة 1052. بينما نجد المادة 56 من قانون التحكيم المصري هي التي تلزم الطرف المعني بتنفيذ حكم التحكيم بتقديم طلب التنفيذ مرفقا بصورة من اتفاق التحكيم، و أصل الحكم أو صورة موقعة منه، و ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا كان صادرا بلغة أخرى، و هذا ما اشترطه المشرع الفرنسي.[1]

الفرع السابع: الجهة القضائية المختصة بإيداع حكم التحكيم لديها

ما يمكن ملاحظته من خلال المواد المتعلقة بإيداع حكم التحكيم سالفة الذكر من القانون الجزائري و الفرنسي و المصري، هو أن كلهم اعتمدوا التفرقة بين حكم التحكيم الداخلي و حكم التحكيم الدولي، لما يتعلق الأمر بتحديد الجهة القضائية المختصة بإيداع حكم التحكيم. حيث نصت المادة

---

1 – راجع المادة 1052 من قا إ م إ. و راجع أيضا المادة 2/1477 من NCPCF.

2 – راجع المادة 47 تحكيم مصري، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك لعام1958.

1 – راجع المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

1053 من قا إ م إ الجزائري على أن تودع الوثائق المعنية بالإيداع، و التي حددتها المادة 1052، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، و حددت المادة 2/1051 هذه الجهة المختصة بالإيداع على أنها هي نفس الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ حيث نصت على أنه:"... و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني." في حين نصت المادة 1035 على إيداع حكم التحكيم الوطني لدى أمانة ضبط المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها.

و نفس التوجه سار عليه المشرع المصري حين نص على أن يقوم الطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم بإيداعه لدى قلم كتابة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان الحكم داخليا. أما إذا كان حكم التحكيم دوليا، فيتم إيداعه لدى قلم كتابة محكمة استئناف القاهرة، أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يحددها الخصوم.[1]

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، فقد حدد المشرع هذه الجهة المختصة بإيداع أحكام التحكيم لديها بموجب المادة 1487ف3 لما يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي و المادة 1516ف3 لما يتعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي حيث جاءت الفقرة الثالثة من المادتين متشابهتين تماما.[2]

المبحث الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها

إن مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية لا تثير أية إشكالية، و ذلك لأنها تخضع لقواعد التنفيذ التي يتضمنها قانون التحكيم الوطني. إلا أن الإشكال يظهر لما يتعلق الأمر بتنفيذ أحكام تحكيم أجنبية، صدرت خارج إقليم الدولة المراد التنفيذ لديها، و خارج الأطر التي يحددها قانونها الداخلي لهذا الغرض.[1] لذلك يجب في البداية توضيح المقصود من الاعتراف و التنفيذ، و كذا حرص المشرع في كل دولة على إخضاع أحكام التحكيم إلى رقابة من قبل قضائها الوطني. و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعالج في الأول المقصود بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، ثم نخصص المطلب الثاني لعملية تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية و الدولية في شكليه الاختياري و الإجباري، أما المطلب الثالث فتخصصه للرقابة القضائية على صحة أحكام التحكيم.

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 368.

2 – راجع المادة 1487 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

Art 1487 alinéa 3 Et Art 1516 alinéa 3: "La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité."

1 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 342.

المطلب الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

التنفيذ يعني حتما الاعتراف بالحكم، لكن العكس غير صحيح. و عليه اهتمت العديد من التشريعات الوطنية و الدولية المنضمة للتحكيم، بمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها، باعتبارها هي المحور الأساسي للتحكيم لأنه يمثل الهدف و المسعى الرئيسي للعملية التحكيمية برمتها،[1] و خاصة يثور الإشكال لما يتعلق الأمر بحكم صادر خارج الدولة وخارج أطرها القانونية، ومنعدم الصلة بها، و يراد تنفيذه لديها.

الفرع الأول: المقصود بحكم التحكيم الأجنبي

يجب في البداية توضيح المقصود من الحكم الأجنبي، حيث يحمل الحكم القضائي صفة الأجنبي، إذا كان صادرا باسم سيادة دولة أجنبية، بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه. و تعتبر الأحكام الصادرة عن الهيئات الدولية التي تتمتع بسلطة القضاء أحكاما أجنبية مثل تلك الصادرة عن محكمة العدل الدولية، أو عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI.

أما حكم التحكيم الأجنبي فيُعرّف بأنه سند أجنبي قابل للتنفيذ في بلد آخر. و هو القرار الذي يتخذه المحكم الذي أسندت إليه مهمة إنهاء نزاع بموجب اتفاقية تحكيم صحيحة، و بصفة نهائية وملزمة.[2] حيث نص المشرع الأردني في المادة 2 من قانون تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية رقم 8 لعام 1952 على أن: " تعني عبارة (الحكم الأجنبي) الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق بإجراءات حقوقية، ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب، ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور". و بذلك يكون المشرع الأردني قد ساوى بين كل من حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي و الحكم القضائي الأجنبي من حيث الشروط الشكلية والموضوعية، وقَبل الاعتراف به و تنفيذه في الأردن، بنفس الشروط و الإجراءات التي يخضع لها تنفيذ حكم قضائي أجنبي، شريطة أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.[1]

و يذهب نيبوابيه Jean–Paulin Niboyet[2] في تحديده لحكم التحكيم الأجنبي إلى القول بأن العبرة في ذلك هي بمكان صدور الحكم. حيث يعتبر أن نشاط المحكمين هو تجسيد لعدالة منبثقة عن

---

1 – بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة أولى 2009، ص 126.

2 – الطيب زيروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، مطبعة الفسيلة ط 1، 2010 ص 259.

1 – غالب علي الداوودي: القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين...) مرجع سابق ص 367.

2 -Jean-Paulin Niboyet, né le 29 octobre 1886 à Paris et mort à Paris en 1952, est un juriste français. Il a laissé une forte empreinte comme juriste français spécialiste du droit international privé. Wikipédia.

سيادة معينة. و عليه فإن المحكمون يجسدون العدالة بتفويض من السيادة الإقليمية التي تدعم حكمهم بطابع سلطانها من خلال إضفاء قوة تنفيذية على أحكام التحكيم الوطنية الصادرة على إقليمها.[1]

و يأخذ القانون المصري بمعيار مكان صدور الحكم لاعتباره أجنبيا دون الاهتمام باعتبارات أخرى. و حكم التحكيم الأجنبي الذي يتطلب الاعتراف به و تنفيذه، هو ذلك الحكم القطعي الذي يحسم موضوع النزاع كله أو بعضه. لأن الأحكام القطعية هي وحدها التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه.[2] كما يجب أن يكون حكم التحكيم فاصلا في مسألة من مسائل القانون الخاص وفقا لقانون القاضي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكان يعتبر التحكيم دوليا وفقا للمادة 458 مكرر من القانون 09/93 إذا كان " يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، و الذي يكون فيه موطن أو مقر أحد الطرفين على الأقل في الخارج." فكان التحكيم يعتبر دوليا بمقتضى هذه المادة، إذا اجتمع فيه المعيار الاقتصادي المتمثل في مصالح التجارة الدولية و المعيار الجغرافي المتمثل في وجوب أن يكون موطن أحد الأطراف على الأقل موجودا في الخارج. و تجدر الإشارة إلى أن هذان المعياران تضمنهما كل من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1981، و القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص.

أما في القانون الجديد[1]، فأصبحت المادة المتعلقة بتحديد الطابع الدولي للتحكيم هي المادة 1039 التي نصت على أنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

فبعد أن كان المعيار بمقتضى القانون القديم هو ارتباط النزاع بمصالح التجارة الخارجية أصبح بمقتضى القانون الجديد يتمثل في ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين عل الأقل. و يرى البعض في ذلك بأنه جمع بين معيار اقتصادي يتمثل في مصالح التجارة الدولية، و معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول و الجنسيات. [2]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد معيار التحكيم الدولي بموجب المادة 1504 و بنفس النص الذي حملته المادة 458 مكرر من القانون 09/93 سالفة الذكر.[3]

1- أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1994 ص 86.

2 -هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3 مرجع سابق ص 145.

1 . القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ج رعدد21.

2 . بن عصمان جمال: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مجلة دراسات قانونية ، العدد 08 بتاريخ أوت 2010 ، ص61.

3 - Art 1504 du NCPC Français: « Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. »

الفرع الثاني: المقصود من الاعتراف و التنفيذ

تقضي القاعدة في القانون الدولي الخاص، و المستقرة لدى مختلف الدول بخضوع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لقانون دولة القاضي المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه. ويرجع ذلك إلى مجموعة من الاعتبارات المختلفة أهمها الاعتبار المتعلق بسيادة الدولة على أراضيها، بالإضافة إلى أن تحقيق العدالة لا يمكن أن يتم على الوجه الأكمل، إلا من خلال تحقق القضاء الوطني من خلو السند التنفيذي من أي عيب يحول دون تنفيذه، و لو كان هذا السند قابلا للتنفيذ الجبري في الدولة التي صدر فيها و عدم تعارض الحكم مع النظام العام في هذه الدولة.

هذا في الحالات العادية، أما في حالة وجود اتفاقية أو معاهدة ثنائية بين الدولة الصادر فيها حكم التحكيم و الدولة المطلوب إليها تنفيذ هذا الحكم، فإن أحكام هذه الاتفاقية هي التي تكون واجبة التنفيذ و ليس أحكام القانون الوطني. و تعد هذه القاعدة من قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص،[1] حيث يشترط لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية أن تكون صادرة من هيئة قضائية مختصة طبقا لإجراءات صحيحة، حسب قانون الدولة التي بوشرت فيها هذه الإجراءات، إذ يسري ذلك على حكم التحكيم.[1]

و في هذا الصدد تنص اتفاقية نيويورك لعام 1958 على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا تبين للقاضي في دولة التنفيذ بأن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لاتفاق الأطراف، أو مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم في حالة عدم اتفاقهم.[2] و كذلك إذا بادرت السلطة المختصة في البلد الذي جرى فيه التحكيم أو تلك التي صدر الحكم بموجب قانونها بإلغاء الحكم أو إيقافه. و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: " يسري على قواعد الاختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات."[3] كما أخذ به المشرع المصري بموجب المادة 22 من القانون المدني المصري.

و عليه فإن الشروط التي يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ وفقا لها تكون في ظل قانون القاضي الذي يكون هو المرجع، و كذلك فيما يتعلق بإجراءات الحجز و توزيع الحقوق في حالة تزاحم الدائنين.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 340.
راجع في هذا الموضوع مؤلف: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 340.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 420.
2- راجع المادة 5 فقرة 1 بند (د) من اتفاقية نيويورك لعام 1958.
3- مادة جديدة أضيفت بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 10 يونيو 2005 - ج ر 44 ص 20.

و لهذا نجد بأن قوانين مختلف الدول تنظم مسألة تنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر على إقليمها، لكن عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار أجنبي صدر في دولة أخرى غير تلك التي يراد تنفيذه على إقليمها، نجد بأن ذلك يشكل صعوبة ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية بين هذه الدول، واختلاف الإجراءات الواجبة الإتباع لأجل الاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها، و هذا ما سعت إليه اتفاقية نيويورك لعام 1958، و اتفاقية جنيف لعام1927.[1]

كما أن مسألة قابلية هذه الأحكام للتنفيذ لم تتركها هذه الاتفاقيات لتقدير قاضي دولة التنفيذ وإنما جعلت حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الفوري، إلا إذا توافرت حالة من حالات الرفض.

و بناء على ذلك فإنه لا خلاف حول مسألة إسناد إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية لقانون دولة التنفيذ، لأن ذلك يعد من القواعد المسلم بها في القانون الدولي الخاص، و قد تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعنية بالاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها. غير أن الإشكال يثور حين استغلال هذه المكنة من قبل الدولة المعنية بالتنفيذ لعرقلة التنفيذ.[2]

و من جهة أخرى، يمثل طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي إجراء دفاعي يتم اللجوء إليه حين يقوم الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم بمراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبقت تسويته بحكم تحكيم، و يثير الطرف الذي صدر في صالحه هذا الحكم، قوة الأمر المقضي فيه، و يبلغ هذا الحكم للمحكمة و يطلب منها الاعتراف بصحته و بطابعه الإلزامي فيما فصل فيه. فإذا رأت المحكمة بأن حكم التحكيم قد حسم كل النقاط التي تضمنتها الدعوى التي قدمها الطرف المتضرر من هذا الحكم، فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن ترفض الدعوى المقدمة إليها، و تثبت الحكم باعتبار أن النقاط التي تضمنتها الدعوى قد تم الفصل فيها نهائيا. أما إذا تضمنت الدعوى الجديدة بعض النقاط التي لم يتعرض لها حكم التحكيم بالتسوية، فإنه يتعين على المحكمة التعرض لهذه النقاط فقط دون غيرها.

أما طلب التنفيذ فهو ليس إجراء دفاعي بل هجومي، لأن المطلوب من القاضي هنا هو إعطاء حكم التحكيم القوة التي يتمتع بها الحكم القضائي في تنفيذ الأحكام، و ليس فقط الاعتراف بوجوده.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري سواء في القانون رقم 157/66[1] ، أو في القانون رقم 09/08 المتضمن قا إ م إ، لم يقدم تعريفا للحكم الأجنبي أو لمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية. حيث اكتفى بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها، حتى يتم الاعتراف بهذه الأحكام، دون

1- فوزي محمد سامي:التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان الأردن،2006 ص359.

- و انظر أيضا: محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 142.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 421.

1 - أنظر :المادة 458 مكرر17 من القانون رقم 157/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية القديم.

التفرقة بين الاعتراف و التنفيذ من حيث الإجراءات و من حيث الشروط. وعليه نصت المادة 1051 من قانون 09/08على أنه :" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي . وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

و يتبين من هذا النص بأن المشرع الجزائري قد جمع بين الاعتراف و التنفيذ بحكم واحد وأحكام التحكيم التي يراد الاعتراف بها، هي أحكام التحكيم الدولية سواء كانت صادرة في الجزائر أو في الخارج. كما نصت كذلك المادة 1052 من نفس القانون على أن:" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل، مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما". و بذلك يعترف المشرع الجزائري بأحكام التحكيم الدولي بشرط أن يثبت من تمسك بها وجودها، و أن لا يكون هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي.

و يأتي ذلك تجسيدا لتوقيع الجزائر على اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.[1]

و نصت المادة 1053 على كيفية التقدم بطلب التنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة بأن: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل". وعليه يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إلى توفر مجموعة من الشروط هي:

1/ ضرورة قيام المتمسك بحكم التحكيم الدولي بإثبات وجوده حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052[2]، وفي هذه الحالة يجب على المعني أو المتمسك بحكم التحكيم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم. أو الاكتفاء بتقديم نسخة من كليهما تستوفيان شروط صحتهما، إذا تعذر عليه تقديم الأصل، ويودعهما مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، و يقع على الخصم إثبات العكس.

2/ أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالفا للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر خارج التراب الوطني[3].

---

1 – صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك لعام 1958، بموجب المرسوم رقم 88–233 المؤرخ في 1688/11/05 المتضمن توقيع الجزائر بتحفظ على اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

2 – نص المادة 1052 من قا إ م إ:" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما."

3– عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم08/09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة أولى 2009 منشورات بغدادي، الجزائر، 2009– ص 558.

و عليه فإن مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، تخضع إلى اجتماع مجموعة من الشروط و الإجراءات التي أشارت إليها المواد 1051 و 1052 و 1053 من القانون 09/08. وكذلك ما جاءت به اتفاقية نيويورك لعام 1958 و المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

ومن خلال الاطلاع على هذه الاتفاقية، نجدها تحدد إجراءات الاعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي حسب ما نصت عليه المادة الرابعة والخامسة منها[1]. كما نجد المادة الثالثة منها تحث الدول المتعاقدة على الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه.[1]

---

1 – المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك: "(1) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: (أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(2) وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

– المادة الخامسة:

(1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

(ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.

(2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ أذا تبين لها:

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

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

1 – نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك: " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا

و من جهة أخرى نجد المادة 1/35 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة في عام 2006 تنص على أن قرار التحكيم يكون ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، و يُنفذ بناء على طلب كتابي يُقدم إلى المحكمة المختصة. وهنا وعملا بأحكام المادة 2/35 والمادة 32 من هذا القانون، واستنادا إلى الاعتبار المتعلق بمحدودية أهمية مكان التحكيم في القضايا الدولية، وإلى الرغبة في التغلب على القيود الإقليمية، لم تدرج المعاملة بالمثل كشرط للاعتراف والتنفيذ.[1]

الفرع الثالث: المحكمة المختصة بمنح الاعتراف

لقد حددت مختلف أنظمة التحكيم، المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بأنها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، كما في قانون التحكيم المصري، أو المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها، أو المراد تنفيذه في دائرة اختصاصها، كما لدى المشرع الفرنسي و الجزائري.[1]

ففيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف، نصت المادة 1051ف2 من قا إ م إ على المحكمة المختصة بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي بطريقة مباشرة. فإذا كان طلب الاعتراف فرعي، أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ، فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة. لذلك فإن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، يتم من قبل رئيس المحكمة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، و هذا على أساس أن تحديد المحكمة المختصة مرتبط بمكان التحكيم. أو رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر.

أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر، فإن رئيس المحكمة التي يكون مقر التنفيذ واقعا في دائرة اختصاصها هو المختص.[2] و يجب على من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يتقدم لتنفيذ الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ و إلا سقط أمر التنفيذ دون ترتيب أي أثر قانوني، و ذلك وفقا لنص المادة 3/311 من قا إ م إ التي تنص على أنه:" كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يسقط و لا يرتب أي أثر".

=تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

1 – عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها و توجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 12/ جانفي 2015 ص 229.

1– راجع المادة 9 تحكيم مصري، و المادتين 1487 و 1516 إجراءات فرنسي، و المادتين 1035 و 1051 إجراءات جزائري.

2 – عبد العزيز خنفوسي: مقال بعنوان: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، مرجع سابق ص 229.

كما ذهب المشرع المصري كذلك إلى نفس التوجه حيث يسقط أمر التنفيذ بعدم تنفيذ الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ، و ذلك بموجب المادة 200 مرافعات. و المغزى من سقوط أمر التنفيذ هو كون الأمر الصادر على عريضة، يعتبر تصرف ولائي بإجراء تحفظي، لا يصح أن يبقى سلاحا في يد من صدر الأمر لصالحه يشهره في وجه خصمه متى شاء، مع احتمال تغير الظروف التي دعت إلى إصداره و احتمال زوال الحاجة الملحة إليه.[1] لكن لم يتضمن القانون ما يفيد عدم إمكانية استصدار أمر جديد، بعد سقوط الأمر الأول.

و عليه يُطلب الأمر الجديد من رئيس الجهة القضائية المختصة، الذي له أن يعيد التحقق من شروط إصدار أمر التنفيذ، و له أن يصدر أمرا جديدا بالتنفيذ، كما له أيضا أن يرفض إصداره. و في حالة الرفض يجب عليه تسبيب أمر الرفض نظرا لمخالفته أمرا سابقا، مع أن الأمر الأول قد سقط. ويجوز في هذه الحالة لطالب الأمر أن يتظلم من قرار الرفض خلال 30 يوما من تاريخ صدوره، حسب المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري. و إذا كان الأمر صادر بالتنفيذ، فعلى القاضي أن يعلن صراحة أنه يأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون أن يصاحب هذا الأمر أي تحفظ. و كون الأمر بالتنفيذ غير قابل لأي طعن كما أشارت إليه المادة 2/1058 من قا إ م إ و المادة 1/1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. فإن القاضي الآمر لن تكون له فرصة تعديل الأمر الذي أصدره أو سحبه.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم

إن الاهتمام بتنفيذ أحكام التحكيم، هو من المواضيع التي تستحق عناء البحث و الدراسة. كون مسألة التنفيذ تشكل النتيجة الحتمية و الأثر المباشر من الآثار التي يرتبها حكم التحكيم بعد صدوره. كما أن نجاح نظام التحكيم الدولي برمته، متوقف على تنفيذ أحكامه، و خاصة تنفيذها خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام. كما أن نجاح التحكيم أو القضاء، إنما يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.

و من خلال ذلك تظهر قيمة و أثر كل ما تم اتخاذه من إجراءات في عملية التحكيم، بداية من الاتفاق على اللجوء إليه و اختيار المحكمين، و الإجراءات المتبعة و غيرها، إلى غاية صدور الحكم المنهي للنزاع.[1] و لأن المعاملات الدولية لا ترضى برفض تنفيذ الأحكام أو رفض الاعتراف بها، هذا ما دفع بالدول عن طريق قواعد الإسناد إلى فتح باب يتسرب منه القانون الأجنبي إلى تنظيماتها القانونية، فتطبقه باعتباره القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية معينة. و من ناحية

---

1 – أحمد هندي : تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص111.

1– أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص12

أخرى حرصت هذه الدول على إبرام العديد من الاتفاقيات و المعاهدات التي يلتزم بمقتضاها القضاء الوطني في كل دولة عضو بالاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها.[1]

والمقصود بتنفيذ أحكام المحكمين، إنما هو ذلك المفاد الذي تقتضيه كلمة تنفيذ الأحكام في اللغة. فأي أمر يكون به تمام عملية التحكيم بإخراج حكم التحكيم من الواقع النظري إلى الواقع العملي يعتبر تنفيذاً له. ولا يكون التنفيذ إلاّ إذا بلغ حكم التحكيم درجة معينة من القوة، بحيث لا يكون للاعتراض عليه من أثر على قوته التنفيذية أو نفاذه، ويكون ذلك بموافقة القضاء عليه. حيث يكتسب حكم التحكيم متى صدر صحيحا لحجية الأمر المقضي، وشأنه في ذلك شأن الحكم القضائي. غير أن هذا الأخير يكون قابلا للتنفيذ بذاته، لأنه يصدر عن جهة رسمية و يصدر ممهورا بالصيغة التنفيذية. أما حكم التحكيم فيصدر عن جهة غير رسمية، ليس لها سلطة الأمر بالتنفيذ، وعليه يحتاج إلى الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه.[2]

وباعتبار أن الطبيعة الرضائية للتحكيم تستدعي أن يقوم الخصوم بتنفيذ الحكم الصادر فيه بصفة اختيارية، كونهم لجئوا لهذا النظام واختاروه بديلا عن قضاء الدولة، عن اقتناع ورضا. ويحمل التنفيذ الاختياري العديد من الفوائد للخصوم كالمحافظة على سرية موضوع النزاع، والحفاظ على استمرار علاقات العمل بينهم.

و تجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، لا تثير مسألة تنفيذها أية صعوبة، لأن التنفيذ الجبري من أهم مقوماتها. أما أحكام التحكيم فلا تتمتع لوحدها بعنصر الإلزام الذي يطبع القواعد القانونية، لأنها صادرة عن أشخاص لا يملكون سلطة إصدار الأوامر للسلطة العامة بالتدخل لإجبار الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه على الوفاء بالتزاماته[1]. فما هي الإجراءات المتبعة لضمان تنفيذ حكم التحكيم؟

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

لقد اعتبرت أغلب القوانين بأن حكم التحكيم يعتبر وطنيا، حينما يكون قد صدر في ذات البلد الذي يراد تنفيذه فيه. و المعيار المستخدم في تحديد الحكم الوطني من غيره، هو المعيار الجغرافي الذي يأخذ بمكان إصدار الحكم.[2] كما أن هناك من القوانين التي تعتبر قرار التحكيم وطنيا، حتى وإن صدر خارج إقليمها، و هذا لما يكون ذلك القرار قد صدر وفقا لقانونها الداخلي، و هذا ما يمكن

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص331.

2- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 312.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 332.

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 355.

استخلاصه من نص المشرع الجزائري في المادة 2/1041 على أنه في حالة عدم اتفاق أطراف الخصومة على تشكيل محكمة التحكيم.

و تعيين المحكمين، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري. إذ يعتبر المشرع الجزائري بأن التحكيم الذي يجري خارج الجزائر و خضع للقانون الجزائري، يؤول الاختصاص بشأنه للقضاء الجزائري فيما يتعلق بمسألة تعيين المحكمين. و نرى أنه إذا كان التحكيم في هذه الأحوال يعتبر وطنيا فالحكم الصادر عنه يعتبر كذلك وطنيا. كما يعتبر حكم التحكيم أجنبيا حتى و إن صدر في البلد المراد تنفيذه فيه إذا رفض قضاء هذا البلد الاختصاص بشأنه. وهذا التوجه اعتنقته العديد من القوانين.[1] و تتم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الوطني في الدولة التي صدر فيها الحكم، أو صدر وفقا لقانونها، دون إشكال يُذكر بالإجراءات التي يحددها قانونها الداخلي.

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لقد اهتمت قوانين مختلف الدول بتنظيم مسألة تنفيذ أحكام المحكمين التي تصدر على إقليمها دون أي إشكال يُذكر. لكن لما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي، صدر على إقليم دولة أخرى غير تلك التي يراد تنفيذه على إقليمها، أو صدر وفقا لقانون أجنبي، تثور صعوبات ناجمة عن اختلاف الإجراءات التي تتضمنها الأنظمة القانونية للدول. و نكون أمام مسألتي الاعتراف و التنفيذ عندما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم الأجنبية. حيث لا يشكلان نفس المسألة، لوجود فرق بين الاعتراف بحكم التحكيم و بين تنفيذه. فالاعتراف بالحكم لا يعني بالضرورة تنفيذه، لكن تنفيذ الحكم يعني بالضرورة بأن الحكم قد تم الاعتراف به من قبل الجهة التي منحته القوة التنفيذية.[1]

و لا يمكن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في دولة غير تلك التي صدر فيها، إلا عن طريق دعوى تُرفع من صاحب المصلحة، إلى المحكمة المختصة تتضمن طلب إصدار أمر بتنفيذ الحكم. و تختلف الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ باختلاف القوانين الوطنية.[2]

و يجب على القاضي الذي يُقَدّم له طلب إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم أن يتحقق قبل إصداره لهذا الأمر، من عدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام، و عدم منافسة القضاء الوطني في مسألة الاختصاص حفاظا على سيادة الدولة على إقليمها، و احترامه للشروط التي حددها قانونه لغرض الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية. حيث تُعامل بعض التشريعات أحكام التحكيم الصادرة خارج

1- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مؤسسة حمادة للدراسات و النشر و التوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2012 ص136.

- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 355.

1- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 359.

2- راجع المادة 1051 إجراءات جزائري، المادة 9 و المادة 59 تحكيم مصري. و المادة 1516 إجراءات فرنسي.

إقليمها معاملة أحكام القضاء الأجنبية، و تطبق عليها نفس التشريعات الواردة في قانون المرافعات. في حين تنتهج بعض التشريعات مبدأ المعاملة بالمثل، بالإضافة إلى ضرورة التحقق من عدم مخالفة الحكم للشروط القانونية. و تضمنت بعض التشريعات شروطا خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، في حالة ما إذا كان قانونها هو القانون الواجب التطبيق[1]، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري و المصري.[2]

أما فيما يتعلق بمسألة الإثبات في دعوى الأمر بالتنفيذ، فتقضي القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي و ذلك في الدعوى الأصلية. و نظرا للطبيعة الخاصة لدعوى الأمر بالتنفيذ، فإن عبء الإثبات ينقلب ليقع على عاتق المدعى عليه الذي يلتزم بإثبات عكس ما جاء به الحكم، أو إثبات عدم توفر شروط تنفيذه. و جاءت المادة 1/27 من قواعد اليونسترال متفقة مع هذه القاعدة. وإن كان هناك اتجاه آخر يلقي بعبء الإثبات على عاتق القاضي في إثبات توفر أو عدم توفر شروط تنفيذ الحكم، لكن نجد بأن القاضي و في كل الأحوال يرجع دائما لأحد الأطراف أو كلاهما لتزويده بالوثائق الضرورية لتمكينه من فحص الحكم، مما يفيد بأن الإثبات يقع داما على عاتق أحد الأطراف.[1]

و تتفق معظم التشريعات في النص على مجموعة من القواعد تكون بمثابة شروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. فقد أوضحت المادة 605 من قا إ م إ الجزائري الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي محل التنفيذ، و التي تسري بطبيعة الحال على حكم التحكيم الأجنبي، حيث نصت هذه المادة على أن تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، لا يكون إلا بعد استيفائها للشروط التالية:

أولا): ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

هذا الشرط الذي تطلبه المشرع الجزائري، و نظيره المصري[2] للأمر بتنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الوطني، و الذي يسري كما أسلفنا على حكم التحكيم الأجنبي، يجعل من حكم التحكيم الأجنبي قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري، إذا كان صادرا من هيئة لها ولاية قضائية، بمعنى أن الأحكام القضائية يجب أن تكون صادرة عن محاكم الدولة وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الداخلي في النزاعات ذات الطبيعة الداخلية البحتة، أو اختصاصها

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 394.

2- راجع المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

أنظر أيضا مؤلف هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق ص563 و ما بعدها.

1- حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965،دار النهضة العربية بالقاهرة،2005 ص 261.

2- راجع المادة 298 من قانون المرافعات المصري.

القضائي الدولي في النزاعات ذات العنصر الأجنبي. أما بالنسبة لحكم التحكيم فيجب أن يكون صادرا عن هيئة تحكيم مختصة وفقا لاتفاقية التحكيم، و أن تكون تصرفت في حدود اختصاصها[1].

و فيما يخص مسألة اختصاص محكمة التحكيم، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1044 على أنه يؤول إلى محكمة التحكيم صلاحية تحديد اختصاصها، و تفصل فيه بحكم أولي. و بناء على إمكانية اتفاق أطراف الخصومة على تحديد الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية النزاع في اتفاقية التحكيم،[2] فإن اختصاص المحكمين يكون في إطار هذا الاتفاق و لا يجوز لهم تجاوزه.

و في غياب الاتفاق، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم. و قد يكون عدم الاختصاص راجع لعدم تعيين المحكمين وفقا للأسس التي كانت محل اتفاق الأطراف أو التي تقررها قواعد التحكيم. كما قد يكون عدم الاختصاص راجعا إلى قيام محكمة التحكيم بالفصل في مسائل لم يشملها اتفاق الأطراف لحلها بطريق التحكيم. و من هنا تظهر أهمية اشتراط المشرع إرفاق حكم التحكيم المراد تنفيذه بنسخة من اتفاق التحكيم.[1]

كما يتوجب على القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ أن يبحث في حالات الاختصاص القضائي الدولي المقررة في التشريع الجزائري، بحيث يكون له أن يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا تبين له أن هذا الأخير يدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية.

و أخيرا يشترط لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في الجزائر أن تكون المسألة المعروضة على محكمة التحكيم قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.

أما عن الوضع في فرنسا فإن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الصادر في تحكيم دولي خارج فرنسا، عالجه المشرع الفرنسي من خلال مجموعة من النصوص، بداية من المادة 1514 التي أخذها عنه المشرع الجزائري بنص المادة 1051 إجراءات، التي تحكم تنفيذ حكم التحكيم الدولي. إضافة إلى بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة حكم التحكيم الدولي أو الذي يصدر في الخارج، و ذلك بنص المادة 1506 من قا إ م ف ج التي تنص على

إخضاع التحكيم الدولي للإجراءات الواردة في هذا القانون، لاسيما المواد المنصوص عليها بمقتضى هذه المادة.[2]

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 401.

=- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق ص 564.

2- راجع المادة 1043 من قا إ م إ الجزائري.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 434.

2 - Article 1506 du NCPCFrançais, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles :

1° 1446, 1447, 1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d'arbitrage ;

ثانيا): أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

بحيث تضمنت معظم القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي نصوصا تقضي بأنه لكي يكون حكم التحكيم الأجنبي قابلا للتنفيذ في بلد غير ذلك الذي صدر فيه، يجب أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، و نصت أغلب التشريعات أيضا على تمتع أحكام التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها.[1]

و يُعتد بنهائية حكم التحكيم و حيازته لقوة الأمر المقضي بقانون الدولة التي صدر فيها.

و لا شك أن هذا الشرط يساهم في استقرار المراكز القانونية و يضمن احترم الحقوق المكتسبة، لأنه لا جدوى من الأمر بتنفيذ حكم تحكيم يكون مآله البطلان فيما بعد.

ثالثا): ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية وطنية و أثير من المدعى عليه. إذ يُشترط لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في الجزائر عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم الجزائرية، و نفس الأمر أقره المشرع المصري.

و ذلك صيانة لسيادة الدولة بالدرجة الأولى، ثم صيانة لمبدأ حجية الأمر المقضي التي تحوزها الأحكام فور صدورها، و التي تعتبر من النظام العام. كما يجب ألا يبادر المدعى عليه بإثارة هذا التعارض و تمسكه به لمنع تنفيذ حكم التحكيم، لأن القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ لا يمكنه التعرف على ذلك إلا من خلال إثارته من قبل الخصم الذي صدر ضده حكم التحكيم، الذي عليه أن يبادر بتقديم الدليل على ذلك للقاضي في صورة إنذار على يد محضر قضائي.

و هذا الشرط هو موجود في تشريعات التحكيم و كذا ضمن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تتضمنها قوانين المرافعات للعديد من الدول،[1] لأن الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدولة هي أولى بالحجية و النفاذ من الأحكام الأجنبية متى كانت متعلقة بنفس الموضوع و السبب و الخصوم.

=2° 1452 à 1458 et 1460, relatifs à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure applicable devant le juge d'appui ;

3° 1462, 1463 (alinéa 2), 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale ;

4° 1479, 1481, 1482, 1484 (alinéas 1 et 2), 1485 (alinéas 1 et 2) et 1486 relatifs à la sentence arbitrale

5° 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 397.

1- تنص المادة 298 مرافعات مصري على أنه:" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1) أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وان المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

2) أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

3) أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

و تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المقصود بهذا الشرط هو الأحكام القضائية، إلا أنه لا مانع من سريانه على أحكام التحكيم الأجنبية، حيث لا يجب أن تكون هذه الأحكام القضائية الوطنية سابقة في صدورها عن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه. و لكي يتم رفض طلب تنفيذ حكم تحكيم أجنبي، يكفي أن يكون هذا الأخير يتعارض مع الحكم الصادر من قضاء الدولة المراد تنفيذه فيها، كما يجب أن يكون هذا الأخير سابق في صدوره عن حكم التحكيم المراد تنفيذه.

غير أنه يمكن إثارة تساؤل هام حول هذا الموضوع، و هو هل يتعين على هيئة التحكيم أن تمتنع عن إصدار حكمها، في حالة ما إذا اكتشفت وجود حكم سابق صادر في نفس الموضوع عن قضاء الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها ؟ و هل يجب على قاضي التنفيذ الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم حتى في حالة عدم تمسك المحكوم له بهذا الحكم القضائي ؟

يرى بعض الفقه بأن الحجية التي يحوزها الحكم القضائي تتعلق بالنظام العام، و بالتالي يجب على هيئة التحكيم أن تحترم هذه الحجية لما تثار مسألة وجود حكم قضائي.

و بالتالي عليها أن تمتنع من تلقاء نفسها عن إصدار حكم يتناقض معه، و إلا كانت بذلك قد خالفت قواعد النظام العام.

كما يتعين على القاضي الامتناع عن إصدار أمر بتنفيذ ما يخالف النظام العام، و إذا أصدر القاضي هذا الأمر بالتنفيذ بالرغم من ذلك، نرى أنه قد خرق أهم مبدأ من مبادئ سيادة بلده و يجوز التظلم منه و المطالبة بإلغائه لمخالفته شرط من شروط إصداره.

بينما يرى البعض الآخر من الفقه بأن تلك الحجية التي يحوزها الحكم القضائي لا تتعلق بالنظام العام، و بالتالي فإن القاضي ليس له أن يمتنع عن إصدار أمر التنفيذ في حالة عدم تمسك صاحب المصلحة من الحكم القضائي به، و لم يطالب برفض تنفيذ حكم التحكيم. لأن هذا التصرف من قبل الطرف الذي صدر له الحكم القضائي يمكن تفسيره بتنازله عن حقوقه المترتبة على هذا الحكم.[1]

رابعا: ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة.

لقد سبق و أن أشرنا في هذا البحث إلى أن النظام العام هو أمر نسبي، و عليه فهو يختلف من دولة إلى أخرى، و يختلف في الدولة الواحدة من زمان إلى آخر، لأنه أمر يتصل بالمصلحة العامة للمجتمع. و لقد نصت معظم التشريعات على هذا الشرط و أوردته ضمن حالات دعوى

=4) أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدروه من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها "

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 402 و ما بعدها.

البطلان،[1] و بالتالي يتعين على القاضي في دولة التنفيذ، أن يتحقق قبل إقدامه على إصدار الأمر بالتنفيذ، من عدم مخالفة الحكم للنظام العام.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك نظام عام دولي و نظام عام داخلي. فالأول يمثل المصلحة العامة للمجتمع الدولي، فمسألة الرشوة أو شهادة الزور أو بيع المخدرات تعتبر من النظام العام الدولي لأنه مشترك بين كل الدول. أما النظام العام الداخلي فهو يختلف من دولة إلى أخرى و ذلك مثل ألعاب القمار و ممارسات أخرى كالتي ترفضها المجتمعات المسلمة، و التي تعتبر من النظام العام في الدول الإسلامية و لا تعتبر كذلك في دول أخرى.[2]

و عليه فإن بطلان حكم التحكيم الدولي هو حتمي إذا تضمن ما يخالف النظام العام الدولي، بينما هو غير حتمي في حالة مخالفته للنظام العام الداخلي.

و عليه فإن النظام العام الدولي يُبطل حكم التحكيم الدولي و الداخلي. بينما النظام العام الداخلي فلا يُبطل إلا حكم التحكيم الداخلي.[1]

و لقد ركز المشرع الجزائري على هذه الحالة المتمثلة في عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، و ذلك بموجب المادة 1/1051 إجراءات. و نشير إلى أن المادة 605 من قا إ م إ الجزائري، تقابلها المادة 298 من قانون المرافعات المصري التي حددت الحالات التي لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق منها.

إضافة إلى ذلك اعتمد المشرع المصري شرطا آخر يتمثل في وجوب صحة تمثيل الخصوم أمام محكمة التحكيم في الدعوى التي صدر فيها الحكم.[2] غير أنه يجب التفريق بين كون الإجراءات المتبعة أمام القضاء بشأن الحكم القضائي، تخضع دائما لقانون القاضي. في حين قد تطبق محكمة التحكيم إجراءات مقررة في قانون آخر يكون محل اتفاق الأطراف. و عليه فإن صحة تمثيل الخصوم و إعلانهم يكون وفق القانون المطبق على الإجراءات، و هو القانون الذي اجتمعت عليه إرادة الخصوم حسب تشريعات التحكيم و نظم الهيئات الدولية للتحكيم. و علة ذلك تكمن في كفالة حقوق الخصوم في الدفاع و إلا اعتبر حكم التحكيم مخالفا للنظام العام.[3]

1- نصت المادة 1058 من قا إ م إ الجزائري على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

=- المادة 6/1056 :" 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

2 - عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي بإسكندرية 2004 ص 182.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص407.

2- راجع المادة 298 مرافعات مصري.

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 434.

خامسا: مبدأ المعاملة بالمثل

إضافة إلى الشروط السابق ذكرها، أضاف المشرع المصري شرط المعاملة بالمثل، حيث أوقف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في مصر على شرط أن تكون الدولة الأجنبية التي صدر فيها حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في مصر تعامل حكم التحكيم الصادر في مصر بنفس المعاملة لتنفيذه لديها.[1] ويمكن تعريف المعاملة بالمثل بأنها "وضع يتحقق عندما تضمن دولة ما أو تَعِدُ دولة أخرى بمعاملة ممثليها أو مواطنيها أو تجارتها أو غير ذلك معاملة مماثلة لتلك التي تضمنها لها الدولة الأخيرة أو تَعِدُها بها".[2]

كما نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ بموجب المادة 2/1051 من قا إ م إ التي تقضي بأنه:" ... و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط...". كما أجازت اتفاقية نيويورك لعام 1958 بموجب الفقرة 3 من المادة الأولى منها، هذا الشرط المتمثل في المعاملة بالمثل، حينما أقرت للدول الأعضاء الحق في التحفظ على أحكام الاتفاقية.

الفرع الثالث: التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم

إذا كان الأساس الذي يرتكز عليه نظام التحكيم هو اتفاق أطراف الخصومة على اتخاذه بديلا عن القضاء لتسوية ما يثور بينهم من نزاعات، و وفقا لما تتجه إليه إرادتهم. فإنه يمكن للأطراف الاتفاق مسبقا على تنفيذ الحكم الذي سيصدر حاملا لتسوية نزاعهم بصفة ودية، و دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات الجبرية المنصوص عليها في القانون. ومن ثم لا يكون هناك من داع للجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلا في غياب امتثال الطرف الذي صدر الحكم ضده لتنفيذه طوعا.

و ذلك لأن القاعدة في تنفيذ أحكام التحكيم هي أن يتم بطريق التراضي، كون العديد من الأنظمة المتعلقة بالتحكيم تحمل في طياتها نصوصا بشأن الطبيعة الملزمة لأحكام التحكيم و التي مفادها التزام الأطراف بتنفيذها. و مثال ذلك ما ورد في المادة 2/34 من قواعد اليونسترال التي نصت على أن: " تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، و تكون نهائية و ملزمة للأطراف. و ينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء."[1]

1- راجع المادة 296 مرافعات مصري.

- أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق ص 175.

- أنظر معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 287.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق ص 430.

1- قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، منشور من إنتاج لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب الأمم المتحدة، فيينا، أفريل 2011.

و يبدو أن التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم هو أوسع في مجال التجارة الدولية عنه في النطاق الوطني، بل يفوقه كثيرا. حيث تشير الإحصائيات إلى أن ما يعادل 90% من أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولي بباريس CCI يتم تنفيذها اختياريا من طرف الخصوم.[1]

و ما يدعو إلى التفاؤل أنه في الغالب ما يكون أطراف التحكيم يتمتعون بنية حسنة تجعلهم يُقبلون تلقائيا على الامتثال للأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم التي شكلوها بإرادتهم.

الشيء الذي يجعل من اللجوء إلى القضاء لطلب أمر التنفيذ لا يفرض نفسه في كل الأحوال.[2]

و قد تجسد التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983، حيث نصت المادة 07/17 منه على أنه:" تعد أحكام التحكيم نهائية بمجرد قبول اللجوء إلى التحكيم. و يلتزم الأطراف بتنفيذ الحكم في الآجال المحددة من قبل هيئة التحكيم، وفقا للإجراءات المبينة في الفقرة 4 من هذا الاتفاق و التنازل عن كل الطعون".[1] و في العقود التي أبرمتها شركة سوناطراك مع الشركات الأجنبية كانت في معظمها ترجع إلى نظام غرفة التجارة الدولية CCI.[2]

و هناك مجموعة من الدوافع الذاتية و القانونية، تجعل من المحكوم ضده يُقبل على تنفيذ الحكم الصادر ضده بطريقة رضائية و ودية:

أولا): هناك دوافع ذاتية تجل المحكوم عليه ينفذ حكم التحكيم طواعية و تتمثل فيما يلي:

أ)- التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية التي تنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، تراجع السوابق القضائية لمعارضة تنفيذ الأحكام. و هذا من شأنه أن يدفع بالطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم إلى أن يبادر بتنفيذه طواعية على أن يمتنع عن تنفيذه.

ب)- مبادرة الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم إلى تنفيذه طواعية، من شأنه أن يحافظ على سمعته بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية و يضمن استمرار التعامل معه مستقبلا.

ج)- إن الامتناع عن التنفيذ يمكن أن يفهم على أساس أنه دليل على وضع مالي سيئ و هذا من شأنه أن يجعل المتعاملين في ميدان التجارة الدولي ينفرون من التعامل معه.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية -مرجع سابق ص 337.

2- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية- مرجع سابق ص 336.

- voir aussi dans ce sens Amor Zahi : L'état et L'arbitrage, opu Alger et publisud Paris 1979 p 284.

1 - حسن طالبي: تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة الجزائر 2006 ص 159 و ما بعدها.

- voir aussi : Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial International En Algèrie.op.cit.p126.

2- محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 251.

ثانيا): هناك دوافع قانونية و تنظيمية تتمثل في القواعد القانونية الدولية و الوطنية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي التي تحث أطراف التحكيم على تنفيذ أحكامه طواعية. و في حالة الامتناع، يتعرض الطرف الممتنع عن التنفيذ لنشر اسمه على قائمة للتشهير بامتناعه عن تنفيذ حكم التحكيم، و يحدث هذا خاصة في إطار اتحادات التجار الموجودة على المستوى الدولي. و هذا ما يمس بمصداقية الطرف الممتنع، و يُنقص من فرص التعامل معه، خاصة إذا كان هذا الطرف هو دولة، فإن فرصها في الاستثمار الخارجي سوف تتضرر بشكل معتبر، و ذلك من خلال رفض كبار المقاولين الدوليين المشاركة في المشروعات التي تقيمها هذه الدولة على أراضيها.

كما يترتب على الامتناع عن تنفيذ أحكام التحكيم، حرمان الطرف الممتنع من اللجوء إلى التحكيم الذي تنظمه غرفة التجارة الدولية، إذا عُرف عن هذا الطرف رفضه لتنفيذ أي حكم تحكيم في قضية سابقة.

و في واقع الأمر فإن هذه الإجراءات الردعية المتخذة ضد الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم، تكون في حالة الامتناع عن التنفيذ غير المبرر. بحيث أنه لا مجال لتنفيذ تلك الأحكام التي يشوبها عيب من العيوب.[1] و تجدر الإشارة إلى أن هذا التنفيذ الاختياري هو في الحقيقة نوع من التنفيذ الجبري، نظرا لوجود تلك الوسائل الردعية المتخذة ضد الممتنع عن التنفيذ، و التي من شأنها المساس بسمعته المهنية في مجال التجارة الدولية تتمثل في نشر حكم التحكيم و نشر واقعة عدم التنفيذ، قصد التشهير به مما يؤدي إلى استبعاد التعامل معه.[2]

و قد نصت مختلف التشريعات على حيازة أحكام التحكيم لحجية الأمر المقضي منذ صدورها، و أنها واجبة التنفيذ من تلك اللحظة. غير أنها قد تصطدم بامتناع الطرف الذي صدر ضده الحكم عن تنفيذه اختياريا، و بالتالي يصبح لجوء الطرف الذي صدر الحكم في صالحه إلى القضاء لا مفر منه لإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم جبرا، نظرا لافتقار محكمة التحكيم للسلطة التي تمكنها من إجبار الطرفين على تنفيذ الحكم. و تجدر الإشارة إلى الاختلاف الموجود بين تنفيذ حكم التحكيم و نفاذه. فنفاذه يسري من تاريخ صدوره أما تنفيذه فلا يتم إلا باقترانه بأمر التنفيذ الصادر من السلطة القضائية المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ.[3]

غير أن هذه الإجراءات التي تقرها قاعدة التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم تبدو في الواقع العملي غير منسجمة مع الأنظمة القانونية التي تنظم التحكيم سواء الوطنية منها أو الدولية. حيث نصت المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك على أن:" تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص341 و ما بعدها.

2- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري (قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص 178 و ما بعدها.

3- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 338 و ما بعدها.

وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ....." و من هذا المنطلق يمكن أن تتجه إرادة أطراف التحكيم إلى تنفيذ حكم تحكيم يتنافى مع قواعد المرافعات المتبعة في إقليم الدولة المراد تنفيذ الحكم لديها، و بالتالي تتمكن هذه الأحكام من الإفلات من رقابة القضاء الوطني. و من ثم فإن التنفيذ الطوعي لا ينبغي أن يُفهم منه الاستغناء عن طلب الأمر بالتنفيذ من القضاء و إنما يُجنب اللجوء إلى التنفيذ الجبري فقط. و سواء تعلق الأمر بحكم تحكيم وطني أو دولي فلا يمكن تنفيذه إلا بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ.[1] و الملاحظ أن اتفاقية نيويورك أرادت من خلال هذا النص المحافظة على احترام سيادة الدول من خلال إخضاع مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها لقواعد الإجراءات المتبعة في هذه الدول.

الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لحكم التحكيم

تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه لنفسه، و إلا عمت الفوضى في المجتمع، لذلك تتولى الدولة هذه المهمة باعتبارها تمثل السلطة العامة.

و يُعَرّف التنفيذ الجبري على أنه: " ذلك التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف ورقابة القضاء، بناء على طلب الدائن الذي بيده سند مستوف لشروط قانونية خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في سند المدين قهرا عنه، وذلك إما عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز، أو عن طريق جبر المدين على التنفيذ المباشر".

و من المعلوم أن حكم التحكيم يصدر حائزا لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره،[1] وأنه يكون نافذا بما يسمح بتنفيذه وديا بالتراضي بين أطراف النزاع. غير أن هذا الحكم يصدر خاليا من القوة التنفيذية التي تسمح بتدخل السلطات العمومية لتنفيذه بالقوة الجبرية. ولا يمكن أن يكتسب هذه القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر بتنفيذه عن القضاء. حيث ينص المشرع الجزائري في المادة 1/1035 من قا إ م إ على أنه:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها....." كما نص أيضا في المادة 604 من قا إ م إ على أن: " جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. و لأجل التنفيذ الجبري لهذه السندات، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية..."

---

1 – راجع المادة 1035 و المادة 1051 إجراءات جزائري.

1– تنص المادة 1031 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه."

و بذلك تكون الجزائر قد قبلت بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، خاصة بعد انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام1958 . حيث تسعى لتنفيذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي. و معلوم كذلك أن الأحكام التي يصدرها المحكمون، قد لا تكون جميعها صالحة لكي يتم تزويدها بالقوة التنفيذية، تمهيدا لتنفيذها بالقوة الجبرية. بل يجب أن تخضع هذه الأحكام لمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية حتى تكون صالحة للتنفيذ الجبري.[1] و ذلك طبعا باختلاف هذه الشروط من دولة إلى أخرى. و بعد التأكد من توافر هذه الشروط، يقوم القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ بتطبيق الشروط والأحكام المتضمنة في قانونه الوطني، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

(أ) يجب أن يكون حكم التحكيم صادرا عن محكمة تحكيم تم تشكيلها باتفاق أطراف الخصومة، أو بناء على ما يقتضيه القانون، مهما كان عدد المحكمين الذين تتشكل منهم المحكمة، بشرط أن يكون العدد فردي[2]. و عليه لا يمكن أن يكتسب صفة حكم التحكيم إلا ذلك الحكم الصادر من شخص تم تعيينه كمحكم من قبل الأطراف، و لا تنصرف تلك الصفة إلى القرار الصادر عن الخبير.

(ب) يجب أن يكون حكم التحكيم صادرا في نزاع بين الطرفين، لأن القرارات التي تتضمن تحديد زمان و مكان انعقاد محكمة التحكيم، أو قرارات التأجيل أو تعيين خبير، أو قرار سماع الشهود وغيرها، هي قرارات ذات طابع إجرائي لا يمكن اعتبارها بمثابة أحكام تحكيم.

(ج) يجب أن يصدر حكم التحكيم في موضوع النزاع أو في جزء منه. لأنه لا يمكن أن نتصور تنفيذ حكم صادر في مسألة إجرائية بالقوة الجبرية.

(د) يجب أن يكون حكم التحكيم قطعيا،[1] يحسم النزاع بصفة نهائية تحول دون العدول عنه أو التعديل فيه من جانب المحكم. و بناء على ذلك يكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالبطلان. و تتحدد نهائية الحكم وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها.[2]

(هـ) يجب أن يكون حكم التحكيم صادرا بإلزام الطرف الذي صدر ضده، بأداء عمل أو الامتناع عنه مثل دفع مبلغ مالي، أو تسليم شيء و غيره. و بالتالي تخرج من نطاق التنفيذ الجبري الأحكام المنشئة و الأحكام المقررة للحق، كونها لا تنطوي على إلزام المدين بعمل أي شيء. و عليه نصت

---

1 – حسن طالبي: تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق ص 165.

2– تنص المادة1017 من قا إ م إ على أنه: تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي."

1– أنظر حكم محكمة النقض المصرية رقم 916 لسنة54ق،س40،ع2، ص 280. الصادر في 1989/05/14 والذي قضى بأن: حكم التحكيم القطعي هو ذلك الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته.

2 – عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق ص 231.

المادة 280 مرافعات مصري على أنه:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

(و) يجب أن يكون حكم التحكيم منهيا للخصومة بكاملها، حيث تتفق تشريعات العديد من الدول مثل إنجلترا و الكويت و قطر و الإمارات العربية و سوريا و مصر، حول تحديد الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم القابل للتنفيذ بالقوة الجبرية. و باعتبار أن تشريعات كل من إنجلترا و الكويت و قطر تجيز الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم الداخلية، فهي تضيف شرطا آخر يتمثل في أن يكون حكم التحكيم نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، و ذلك سواء بسبب انقضاء الأجل المحدد لذلك دون حصول الطعن، أو برفض الاستئناف في حالة تقديمه من قبل المحكوم ضده.[1] و لعل من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك الأحكام التي يتم تنفيذها إعمالا لاتفاقية ثنائية أو دولية. و ذلك مثل أحكام التحكيم التي تلتزم الجزائري و الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك لعام 1958 بتنفيذها بطريقة جبرية في غياب التنفيذ الطوعي.

و في هذا السياق كشفت تسريبات جديدة عن موقع " ويكيليكس" تعود إلى سنة 2010 حيث كشفت وثيقة سرّية نقلتها صحيفة " فاينانشل تايمز" البريطانية عن نية الشركة الأمريكية أناداركو في مصادرة ممتلكات وأرصدة سوناطراك في الخارج.

و ذلك على خلفية النزاع الدائر مع الحكومة الجزائرية بشأن تطبيق الأمر الذي جاء به تعديل قانون المحروقات لعام 2007 حول فرض الرسم على الأرباح الاستثنائية، حيث رفضت الحكومة حينها تسديد تعويضات تفوق 5 مليار دولار[1].

الفرع الخامس: أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري بصفة مباشرة في المادة 1035 من قا إ م إ الجديد على أن: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها..." و ذلك يعتبر ردا من قبل المشرع الجزائري على التساؤلات التقليدية المطروحة في مجال الفقه والقضاء، والتي تدور حول ما مدى اعتبار مختلف القرارات التي تتخذها هيئة التحكيم أثناء سير المحاكمة، بمثابة أحكام تحكيم قابلة للتنفيذ.

ويظهر أن المشرع الجزائري قام بإلغاء المواد458 ،453 ، 452 مكرر من ق.إ.م القديم[2] تسهيلا لعملية التنفيذ بالنسبة للرقابة القضائية، وحل محلها المادة 1035 بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم

1- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص81 و ما بعدها.

1 - نشر في الأيام الجزائرية في 2011/03/12 http://www.djazairess.com

2- قانون الإجراءات المدنية القديم رقم66/ 154 .المؤرخ في 8 يونيو 1966 / نص المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم66 /154 نصت كما يلي:" ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة

الداخلي، والمادة 1054 بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. و ذلك كون المواد القانونية القديمة غير واضحة في تحديد أحكام التحكيم من غيرها من القرارات التي تتخذها محكمة التحكيم أثناء سير إجراءات حل النزاع، و تدفع القضاء إلى التأويل والتفسير لأجل تحديد ما هو حكم تحكيم القابل للتنفيذ وما هو غير ذلك.

فنصت المادة 452 قا.إ.م.إ على أن:" ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة.." ونصت المادة 453 على أن:" أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية...." [1] وجاء في المادة 458 مكرر بالنسبة لنص الأحكام التحكيمية الدولية ما يلي:" تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب..."[1] غير أن هذه المواد الثلاثة، لم تحدد الفرق بين الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ و غيره من القرارات المختلفة التي تتخذها محكمة التحكيم أثناء سير إجراءات التحكيم. حيث اكتفت بعبارة "الحكم التحكيمي" فقط دون تمييز .

وحسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ الجديد، يلاحظ بأن المشرع الجزائري صنف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ و سماها بالأحكام النهائية، و هي الأحكام التي تكون فاصلة في النزاع بصفة قطعية. و أخرى سماها بالأحكام الجزئية، وهي تلك الأحكام التي تكون نهائية ولكن لم تفصل في النزاع كلية، و إنما هي متعلقة بجزء معين من الخصومة. و صنف ثالث سماه بالأحكام التحضيرية التي تتعلق بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات قبل الفصل في الموضوع. والنص عليها بهذه الكيفية، من شأنه أن يساعد على عملية تطبيق القوانين فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أحكام المحكمين، ويجنب القاضي تلك التأويلات والتفسيرات لتمييز حكم التحكيم القابل للتنفيذ من غير.

وحسنا فعل المشرع الجزائري لما بين أن التنفيذ قد يكون متعلقا بحكم نهائي يفصل في النزاع بصفة كلية أو يكون حكما جزئيا يفصل في جزء من النزاع فقط، أو يكون حكما تحضيريا إجرائيا قبل الفصل في الموضوع. لكن رغم هذا التصنيف، إلا أن فكرة الحكم التحضيري الذي يكون قابلا للتنفيذ،

=التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها،ولهذا الغرض ،فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء ".

1- نصت المادة 453 من ق.إ.م.ق على أن:" أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل هامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية ".

1- نص المادة 458 مكرر ق.إ.م.ق على أن:" تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو هامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية."

هي فكرة غير مستساغة، حيث لا يمكن تصور تدخل القضاء لتنفيذه حكما تحكيميا يقضي بإجراء تحقيق مثلا، أو بتعيين خبير.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 453 من ق إ م إ القديم على الحكم التمهيدي واستبدله في القانون الجديد بالحكم التحضيري بموجب 1035، لكن يبقى السؤال مطروحا حول الفرق بين مصطلح "التمهيدي" و مصطلح " التحضيري".

الفرع السادس: مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي قُضي ببطلانه في دولة المقر

لقد ثار جدل فقهي واسع حول الآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في الخارج. حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة ما، لا يمنع قضاء دولة أخرى من الاعتراف به و تنفيذه على إقليمها، طالما تحققت في هذا الحكم الشروط التي يتطلبها قانون هذه الدولة لإصدار الأمر بتنفيذه.

في حين ذهب جانب آخر إلى المطالبة بضرورة الاعتداد بالحكم القضائي الذي صدر ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر، و بالتالي رفض تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى.[1]

البند الأول: الاتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج

يرى أصحاب هذا الرأي الفقهي بأن كل دولة حرة في وضع شروطا معينة لصحة اتفاق التحكيم، و بالتالي لصحة حكم التحكيم. و من ثم لا يكون للمحكم الدولي وفق هذا التوجه قانون وطني خاص يحكمه، مما يفك الرابطة بين بلد صدور الحكم، و بين بلد التنفيذ الذي له مصلحة فعلية في التحقق من أن حكم التحكيم تتوفر فيه الشروط اللازمة لإصدار الأمر بتنفيذه. و بناء على هذا التصور، فلا مانع من بقاء حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة معينة قابلا للتنفيذ في دولة أخرى.[2]

و في هذا الإطار نجد اتفاقية نيويورك تسمح بذلك من خلال اعترافها بحق كل دولة متعاقدة في تقييم حكم التحكيم وفقا لقانونها الوطني. و ترتكز هذه المسألة على الاعتراف لحكم التحكيم بنظام قانوني تحكيمي، و يكفي انفصال حكم التحكيم عن هذا النظام القانوني لدولة المقر، لكي يكون من الممكن الاعتراف به و تنفيذه في دولة أخرى، أي خارج هذا النظام، بالرغم من إبطاله في دولة المقر و بمقتضى قواعد هذا النظام.

---

1 – حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية و الوحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000 ص 28.

2 – إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مرجع سابق ص 141.

– عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص360.

- Charles Jarrosson : Arbitrage commercial, édition juriss-classeur, Fascicule 203 op. cit p14. Art 69.

و الواقع العملي يؤكد وجود العديد من المحاكم في العديد من الدول، اعترفت بحكم تحكيم كان موضوع بطلان في دولة المقر. و يمكن في هذا الصدد الإشارة إلى الحكم الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 1988 عن محكمة أول درجة في بروكسل استنادا لقانون التحكيم البلجيكي، و الذي يقضي بالاعتراف بحكم تحكيم صدر في الجزائر لصالح شركة أجنبية ضد شركة سوناطراك، و كان هذا الحكم سبق أن أبطلته المحاكم الجزائرية، و أكدت محكمة استئناف بروكسل هذا الحكم في حكم صدر في 9 يناير 1990.[1]

كما أقر القضاء الفرنسي إمكانية تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا بالرغم من القضاء ببطلانه في الدولة التي صدر فيها، و ذلك منذ العام 1984 أين أصدر القضاء الفرنسي أمرا يقضي بتنفيذ أحكام تحكيم من هذا القبيل في عدة قضايا، نذكر منها قضية Norsolor و قضية Hilmarton و قضية Chromaloy، و قضية Polish oceon.[1]

و تتمثل هذه الإشكالية في كون الأغلبية الساحقة من القوانين الحديثة التي تنظم التحكيم تتبنى رقابة مزدوجة على أحكام التحكيم. حيث أن القضاء المختص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، هو غير القضاء المختص بإصدار الأمر بتنفيذه. إذ أن الأول هو قضاء الدولة التي جرى فيها التحكيم، أما الثاني فهو قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ. و يتمثل الإشكال في تباين التقدير بين قضاء الدولتين.[2] و بناء على هذا الاختلاف بين قضاء دولة المقر و قضاء دولة التنفيذ، ظهر اتجاهين أحدهما يؤيد تنفيذ الحكم و الآخر يرفضه.

و لقد وجد هذا الاتجاه تأييدا من قبل جانب من الفقه الفرنسي في هذا الطرح الذي مفاده إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي تم القضاء ببطلانه في الخارج.

و يجب الإشارة إلى أن أنصار هذا الاتجاه المؤيد، قد وضعوا مجموعة من الضوابط التي يمكن من خلالها تنفيذ هذه الأحكام، تتمثل فيما يلي:

1/ أن يكون الحكم الصادر في الخارج بشأن تحكيم دولي.

2/ أن يكون الحكم قد تم إبطاله في الدولة التي صدر فيها.

3/ ألا يكون الحكم قد أدرج في النظام القانوني لدولة صدوره.

4/ ألا يكون الحكم حكما ثانيا في نفس الموضوع بين نفس الخصوم.

---

1 – إيمانويل غايار: Aspects philosophiques du Droit de L'arbitrage International الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ترجمة إلى العربية: رنا شعبان، و محمد شلباية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت،لبنان، الطبعة الأولى 2011 ص 180 و ما بعدها.

1 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 779.

– حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق ص 36 و ما بعدها.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 481.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة المقر قد تبنته اتفاقية جنيف لعام 1961 بموجب المادة 1/9 منها.

البند الثاني: الاتجاه الرافض لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج

من جهة أخرى ذهب جانب من الفقه في فرنسا و خارجها، إلى المطالبة بعكس ما طالب به الاتجاه الأول. و يستند في رفضه للمبدأ الذي يقضي بإمكانية تنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في الدولة التي صدر فيها، على مجموعة من الحجج تتمثل في ضرورة تشجيع الدول التي أقرت التحكيم حديثا و مناهضة أحكام التحكيم الطليقة، و البحث عن حيادية القاضي. و أن المبدأ الذي يقضي بتنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في الخارج، من شأنه أن يساهم في إعاقة الجهود الرامية لبعث الثقة في التحكيم الدولي لدى الدول المعروفة بعدائها لنظام التحكيم. كما أن عدم الاعتراف الدولي بحكم التحكيم الصادر على إقليم الدولة و القرار الصادر من أجهزتها القضائية، من شأنه أن يكبح إرادة هذه الدولة في اللجوء إلى التحكيم من جديد.[1]

كما تمسك هذا الرأي المعارض بحجة أخرى مفادها أن هذا المبدأ يشجع على خلق أحكام تحكيم سابحة، أي غير متصلة بأي نظام قانوني لأية دولة، و بالتالي لا يمكن إبطالها بصفة نهائية في أي مكان رغم ما يشوبها من عيوب.

كما ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن هذا القضاء يهدف إلى محاباة قانون دولة التنفيذ الوطنية الفرنسية، إذ يقوم الأشخاص الصادر لصالحهم حكم التحكيم بتنفيذه أمام محاكمها نكاية بالمتعاملين الأجانب معها، مما يجعل هذا المبدأ معيبا لمخالفته مبدأ الحياد الذي يمثل أحد ركائز القانون الدولي الخاص التقليدي. حيث لا يسمح الواقع بتدعيم مثل هذه الحجة. ففي قضية Norsolor فإن الشركة الفرنسية هي التي كانت المحكوم ضدها على حساب الشركة التركية بواسطة حكم التحكيم الذي تم إبطاله من قبل محكمة استئناف فيينا. فهذا الحكم التحكيمي الذي تم تنفيذه بالرغم من إبطاله، ألحق ضررا بالشركة الفرنسية.

أما في قضية Hilmarton فبالعكس كانت الشركة الفرنسية هي المستفيد من حكم التحكيم بالرغم من بطلانه، لأنها رفضت إدانته لأسباب تبقى قابلة للنقاش، و لكنها في المفهوم الفرنسي تتعلق بموضوع النزاع و لا تبرر رفض التنفيذ.

و في قضية Cromaloy فإن الاعتراف بحكم التحكيم المقضي ببطلانه في مصر كان في خدمة شركة أمريكية على حساب مصر، و دون تأثير على المصالح الفرنسية.

---

1 - E, Gaillard- L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine- extrait du journal du droit international 125e année 1996 N) 3 juillet Aout, septembre- Edition juris-classeur- Paris cedex. P 667.

– راجع أيضا: حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق ص 78.

و بناء على ذلك نستنتج بأن قضية ***Norsolor-Hilmarton*** هي من الناحية الإحصائية في غير صالح الأطراف الفرنسية. و عليه فمن المعقول إذن التفكير بأنه سيكون لهؤلاء الأطراف أصول قابلة للحجز في فرنسا أكثر من أي بلد آخر، و سيكون تنفيذ الحكم بإدانة الطرف فرنسي هو ما يسعى إليه الطرف الصادر لصالحه الحكم في المقام الأول على الأراضي الفرنسية، وعليه لا يبدو بأن هذا القضاء له توجه وطني أو انحياز وطني.[1]

الفرع السابع: تنفيذ حكم التحكيم وفق الشريعة الإسلامية

لقد استقر فقه الشريعة الإسلامية على اعتبار حكم المحكمين يصلح في حد ذاته سندا تنفيذيا، لكن لا يملك المحكم سلطة تنفيذه جبرا لأن ذلك من اختصاص القاضي. و من ثم أقرت الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكم التحكيم الطبيعة القضائية من خلال عملية تنفيذه التي تخضع للقضاء. و تجب الإشارة إلى أن القاضي الذي ينفذ حكم التحكيم، لا يحق له إعادة النظر من جديد في صلب الموضوع، بل يفحصه فقط من الناحية الشكلية للتأكد من خلو القرار من كل العيوب المبطلة له، مثل صحة اتفاق التحكيم، و صدور القرار من طرف جميع المحكمين، و صدوره في الموضوع المحدد في اتفاق التحكيم، و إلا كان على القاضي رفض تنفيذ الحكم عند ملاحظة أي عيب شكلي فيه. بل يلجأ إلى إلغائه في حالة احتوائه على خطأ أو ظلما فادحا، أو كان مخالفا للنظام العام. و هذا الأمر هو بمثابة رقابة على قرار التحكيم.[1]

المطلب الثالث: الرقابة على صحة أحكام التحكيم

في مطلع ظهور التحكيم كانت أحكامه تفتقد للقوة التنفيذية، مما يترك المجال أمام أحد الأطراف للتنصل من الالتزام بتنفيذها، مع إمكانية الطرف الآخر برفع دعوى لطلب التعويض. ولتجاوز هذا الأمر، تم اللجوء إلى إبرام العديد من المعاهدات الدولية و الاتفاقيات الثنائية في سبيل ضمان تنفيذ هذه الأحكام.

إلا أن التساؤل الذي يثار، يتعلق بمدى قابلية أحكام التحكيم الأجنبية للتنفيذ داخل إقليم دولة غير تلك التي صدر فيها. لأن عدم الاعتراف بهذه الأحكام و الامتناع عن تنفيذها يترتب عليه فقدان هذه الأحكام لقيمتها، مما قد يؤدي إلى اهتزاز الثقة بالتحكيم التجاري الدولي. فالمؤسسات التجارية والاقتصادية التي تتعامل مع مؤسسات أجنبية، سينتهي بها الأمر إلى الامتناع عن التعامل معها إذا لم يكن باستطاعتها استيفاء حقوقها من مدينيها المقيمين في الخارج بمقتضى هذه الأحكام التي تصدر لصالحها، مما قد يؤثر سلبا على التعاملات الاقتصادية للمجتمع الدولي.

---

1 - E, Gaillard- L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine- op. cit p 671.

1- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص76.

فقد يكون تنفيذ حكم التحكيم واقع على الفرد في مواجهة الدولة، و قد يكون واقع على الدولة في مواجهة الأفراد. و هذا من شأنه أن يصطدم بعقبة تمسك الدولة بحصانة السيادة عند إقبالها على تنفيذ حكم التحكيم على أموالها، و هذا عندما يكون حكم التحكيم لصالح أحد المستثمرين الأجانب في مواجهة الدولة. بينما يكون تنفيذ ذات الحكم أيسر بكثير إذا كان لصالح الدولة ضد المستثمر المتعاقد معها، لأن الدولة تملك عدة وسائل من شأنها حمل هذا المتعاقد على تنفيذ الحكم، حيث بإمكانها توقيف نشاطه الاستثماري، أو حجز ممتلكاته و غيرها من الإجراءات.[1]

الفرع الأول: الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الأمر بالتنفيذ

في مجال الأمر بالتنفيذ، يمارس القاضي المختص بوجه عام، نوعا من الرقابة على حكم التحكيم المطلوب تنفيذه جبرا، لكن هذه الرقابة هي رقابة خارجية محدودة، و هي أضيق من تلك الرقابة التي تمارسها محاكم الطعن على حكم التحكيم. و مع ذلك فإن سلطة القاضي لا تقتصر هنا على مجرد التصديق على حكم التحكيم، لأن هذا الأخير سواء كان وطنيا أو أجنبيا، يخضع لرقابة وإشراف القضاء كإجراء أولي تمهيدي يسبق الاعتراف به و وضع الصيغة التنفيذية عليه. إلا أن هذه الرقابة تخضع لمجموعة من الضوابط. حيث لا يجوز للقاضي المرفوع أمامه طلب التنفيذ، أن يراجع موضوع الحكم لا بالتعديل و لا بالتفسير. فمهمته تنحصر فقط في التحقق من صدور الحكم وفقا لاتفاق تحكيم صحيح و في حدود و نطاق صلاحيات المحكم الذي يجب أن يكون قد راعى الشروط اللازمة التي يتطلبها القانون للاعتراف بالحكم. لأن القضاء بوجه عام ليس له في نطاق الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من عدالة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، لأن ذلك يخرج عن سلطة قاضي نظام الأمر بالتنفيذ وفقا لسلطته الولائية.[1]

و بناء على الطابع الاتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم الاختياري، يتعين على الخصم الذي صدر الحكم ضده أن يقبل به و يعمل على تنفيذه طوعا. لكن قد يتعذر تنفيذ الحكم بصفة اختيارية من قبل من صدر ضده بسبب رفضه لما أقره الحكم. لذلك يجب اللجوء إلى وسيلة التنفيذ الجبري للحكم، بعد تعنت الخصم و امتناعه عن التنفيذ الاختياري. و تقضي الأنظمة القضائية المقارنة لتنفيذ حكم المحكمين أن يصدر أمر بتنفيذه من القاضي المختص.

و يعتبر مرد هذه الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق الأمر بتنفيذه حسب الدكتور أحمد أبو الوفا، إلى أن المحكم يستمد سلطته أساسا من اتفاق التحكيم الذي يعقده الخصوم باعتباره وسيلة اتفاقية للتقاضي بطريق خاص. و من هذا المنطلق أراد المشرع ممارسة نوع من الرقابة على

---

1 حسين أحمد الجندي: النضام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965 مرجع سابق ص 255 و 256.

1 – إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مرجع سابق ص135.

عمل المحكم، و أوجب إخضاع حكمه لرقابة و إشراف قاضي التنفيذ، قبل تنفيذه و قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من طرف المحكمة المختصة. و ذلك كإجراء تمهيدي للتحقق من أن الحكم قد صدر فعلا في موضوع النزاع، و بناء على اتفاقية تحكيم، و أن الحكم يستجيب للشروط الشكلية التي يتطلبها قانون القاضي.[1]

كما أرجع الأستاذ فتحي والي سبب استلزام الأمر بالتنفيذ إلى كون حكم التحكيم هو قضاء خاص لا يستمد أية قوة من السلطة العامة، و عليه يكون الأمر بتنفيذه هو الذي يجعل منه حكما في مرتبة أحكام المحاكم. كما أنه باستطاعة القاضي و هو بصدد إصدار الأمر بالتنفيذ أن يراقب مدى صحة هذا الحكم.

كما أنه باعتبار حكم التحكيم عمل صادر عن قضاء خاص، أوجب القانون تدخل القضاء لأجل إعطاءه القوة التنفيذية من خلال الأمر بتنفيذه، لأن المحكمين ليس لهم سلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة.[1]

و ترى الدكتورة أمال أحمد الفزايري في هذا السياق، بأن الرقابة القضائية على أحكام المحكمين عن طريق الأمر بتنفيذها، لها ارتباط بازدواجية الهدف من التحكيم المتمثل في ما يحققه التحكيم من مصلحة عامة، إلى جانب المصلحة الخاصة لأطراف الخصومة. مما يستوجب الاعتداد بهذه المصلحة العامة عند البحث عن أساس الرقابة القضائية على التحكيم.

و مما لا شك فيه أن من أهم وظائف الدولة التي لا يمكن التخلي عنها حتى من خلال السماح بالتحكيم كقضاء خاص مواز لقضاء الدولة، هي تحقيق المصلحة العامة في صورة إقامة العدل، حتى و إن اقترنت هذه المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة لأطراف النزاع.

و ما تجب الإشارة إليه هو أن كافة الأنظمة القضائية أجازت التحكيم، لكن هذه الإجازة لم تكن أبدا إجازة شاملة. بل احتفظت الدولة دائما لقضائها العام بسلطة الرقابة على أعمال المحكمين، و ذلك من خلال عملية الأمر بتنفيذها و الطعن فيها، بالإضافة إلى دعوى بطلان هذه الأحكام. حيث أخذ غالبية الفقه و القضاء في فرنسا بنظام الرقابة على الأحكام الأجنبية، و كذلك في مصر[2] حيث نصت المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

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

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

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا."

1- حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق ص 263.

1- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 108 و ما بعدها.

2- حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مرجع سابق ص 264.

و هذا النص تقابله المادة 506 من قا إ م إ الجزائري التي تصب في نفس الموضوع.

كما نصت الأنظمة المقارنة على مسألة تمتع أحكام المحكمين بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها صحيحة، ثم بالقوة التنفيذية من خلال صدور الأمر بتنفيذها من الجهة القضائية المختصة. إذ نصت المادة 509 من قانون المرافعات المصري على أنه:" لا يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ إلا بأمر صادر من قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها، بناء على طلب أي من ذوي الشأن، و ذلك بعد الاطلاع على الحكم و وثيقة التحكيم و بعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه.".

كما ينص قانون المرافعات المدنية و التنفيذ العراقي في نفس السياق في المادة 1/272 منه على أنه:" لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين.... ".[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يخرج عن الإطار الذي سلكه غيره من المشرعين على غرار المشرع المصري و العراقي فيما يتعلق بمسألة التنفيذ هذه. و الملاحظ أنه خصص لها نصين اثنين و ذلك في المادة 1051 من قا إ م إ أين نص على أنه:

"(1) يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

(2) و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

كما تناولت المادة 1035 من هذا القانون حكم التحكيم الوطني، حيث قامت بالمساواة بين كل من الحكم النهائي و الجزئي و التحضيري فيما يتعلق بمسألة قابلية هذه الأحكام للتنفيذ و ذلك بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدرت هذه الأحكام في دائرة اختصاصها.[2]

الفرع الثاني: تكييف رقابة القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

لقد أثارت تلك الرقابة التي يمارسها القاضي المختص الآمر بالتنفيذ على حكم التحكيم نوع من الشك حول مدى اعتبار حكم المحكمين عملا قضائيا كاملا. و في هذا الصدد ذهب جانب من الفقه يتزعمه Henry Viziozz إلى اعتبار حكم التحكيم عملا قضائيا غير كامل، كونه يتطلب لتنفيذه صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة المختص، و بذلك يكون القاضي يمارس سلطة رقابية على

1- محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق، ص 53.

2- راجع الفقرة 2 من المادة 1051، و المادة1035 من القانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

عمل المحكم. و ذهب جانب آخر يتزعمه الإيطالي Chiovenda إلى اعتبار أن حكم التحكيم لا يبلغ مستوى الحكم القضائي إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من قاضي الدولة المختص.

إلا أن الاتجاه الفقهي الغالب يعتبر بأن التحكيم هو عمل قضائي كامل و المحكم قاضي ويرفض كل المبررات التي تصف عمل المحكم بأنه عمل قضائي ناقص.

و تُعتبر الدكتورة أمال أحمد الفزايري من أنصار قضائية التحكيم بإطلاق، و ترى أن عمل المحكم هو عمل قضائي كامل. و كون المحكمين لا يتمتعون بما يتمتع به قضاة الدولة من سلطة الأمر، و كون حكم التحكيم صادر عن قضاء خاص، هذا لا يُنقص من كون عمل المحكم هو عمل قضائي كامل. و أساس ذلك هو كون القاضي الآمر بالتنفيذ لا يمس بالطبيعة القضائية للتحكيم، لما يكون بصدد ممارسة رقابته على عمل المحكم، لأن هذه الرقابة هي رقابة خارجية لاحقة و ليست قبلية.

و تقتضي مختلف القوانين وجوب إيداع حكم التحكيم مرفوقا باتفاق التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، و الغرض من ذلك هو تمكين الخصوم من الإطلاع على الحكم من جهة، و تمكين القاضي المختص من الإطلاع على أصل الحكم من جهة أخرى، و إصدار الأمر بتنفيذه بعد التأكد من عدم وجود مانع من تنفيذه.

و لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المقصود بالأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، للتأكد من وجود اتفاق تحكيم صحيح و أن الحكم يستجيب للشكل القانوني، و التأكد من خلو الحكم من موانع التنفيذ[1].

و ورد في فقه المرافعات في مصر بأن قاضي التنفيذ يجب أن يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا رأى ما يثبت إبرام صلح بين الخصوم، أو تقديم طعن ضد الحكم أو رفع دعوى بطلان أصلية ضده. حيث أن تقديم الطعن أو رفع دعوى البطلان ضد الحكم يستنفذ سلطة قاضي التنفيذ. كما أنه وفقا للمادة 200 من قانون المرافعات المصري، فإن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال 30 يوما من تاريخ صدوره، غير أنه بإمكان صاحب المصلحة طلب استصدار أمرا جديدا.[2]

المبحث الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للاتفاقيات الدولية و الإقليمية

لا يخفى أن هناك تباين بين التشريعات الوطنية حول مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث أن البعض من هذه التشريعات تُعامل هذه الأحكام معاملة أحكام التحكيم

1- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 133 و ما بعدها.

2 - أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، نفس المرجع السابق ص 140.

الوطنية، و البعض الآخر منها يُعامل أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليمها، معاملة الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي.

ولتفادي قصور التشريعات الوطنية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بادر المجتمع الدولي إلى إبرام عدد من الاتفاقيات على المستوى الدولي والإقليمي كما ارتبطت العديد من الدول فيما بينها باتفاقيات ثنائية. و ذلك من أجل تجاوز الصعوبات الناجمة عن اختلاف التشريعات الوطنية، التي تحول دون الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها.[1] و في نفس الوقت عملت هذه الدول على اعتماد نصوص خاصة في تشريعاتها، تقضي بعدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات و المعاهدات التي تعقدها مع غيرها من الدول.[2]

المطلب الأول: الاتفاقيات على المستوى الدولي

لقد سارعت الدول إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية وكانت تهدف من وراء ذلك إلى معالجة مسألة تنفيذ أحكام التحكيم لدى الدول المطلوب إليها ذلك من خلال محاولة توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وإحاطتها بجملة من الضمانات.[3]

الفرع الأول: بروتوكول جنيف و اتفاقية جنيف

بناء على القصور الذي عرفه بروتوكول جنيف، الذي أرسى مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها، وذلك بسبب أن هذا البروتوكول لم يضع شروطا وإجراءات محددة للاعتراف الدولي بأحكام التحكيم وتنفيذها في الدول المتعاقدة، وإنما ترك ذلك لقوانين الدولة المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ.

غير أنه لم يعرف نجاحا فيما كان يسعى إليه. و من ثم بادرت عصبة الأمم إلى إبرام اتفاقية جنيف في 1927/09/26 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و التأكيد على مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها في الدول المتعاقدة و ذلك من خلال تحديد شروط معينة للحصول على هذا الاعتراف من قبل هذه الدول و تنفيذ هذه الأحكام على أقاليمها.

و تعتبر هذه الاتفاقية السباقة في محاولة تذليل الصعوبات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،[4] حيث نصت المادة الأولى منها على أنه: "يحوز حكم التحكيم الذي يصدر

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 525.

2- راجع على سبيل المثال المادة 608 من قا إ م إ الجزائري. و المادة 497 من قانون المرافعات اليمني لعام 2002. و المادة 301 مرافعات مصري.

3- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 360.

4- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 422 و ما بعدها.

بناء على مشارطة أو شرط التحكيم المشار إليه في بروتوكول جنيف لعام 1923 على حجية الأمر في أقاليم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، كما يحوز هذا الحكم على الاعتراف به من قبل أي دولة متعاقدة، و يجب عليها تنفيذه في إقليمها متى طلب منها ذلك، طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في هذا الإقليم و ذلك متى توافرت الشروط المقررة في الفقرة الثانية من نفس المادة، و لم يتوافر مانع من موانع الاعتراف و التنفيذ المنصوص عليها في المادة الثانية من نفس الاتفاقية."

الفرع الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن لعام 1965

أبرمت اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في 18 مارس1965، و كان إبرامها بسعي من البنك الدولي.[1] وسميت باتفاقية واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار و رعايا الدول الأخرى ICSID.

وساهمت هذه الاتفاقية في إقرار تمتع أحكام التحكيم بالإلزامية والقوة التنفيذية. وما يميزها هو ما جاء في المادة 1/54 منها، حيث يكون حكم التحكيم الذي يصدر وفق أحكامها نهائيا وواجب التنفيذ من قبل الدول المنضمّة للاتفاقية، تماما مثل الأحكام التي تصدر عن قضاء هذه الدول. ولا يجوز الطعن في الأحكام إلا أمام لجنة خاصة في مركز التحكيم الموجود في واشنطن.[2] و يتمتع هذا المركز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأهلية التعاقد وأهلية التقاضي كما يتمتع أيضا بالحصانة على أراضي الدول المتعاقدة ليتمكن من تأدية وظائفه.

وقد اصطلح على تسمية التحكيم الذي يقوم به، بالتحكيم المؤسسي. ونظرا لفعاليته فإنه إلى غاية 30 يونيو 2003 وصل عدد الدول الأعضاء المصادقة على الاتفاقية إلى 154 دولة.[3]

يقوم المركز بمباشرة اختصاصه من خلال ثلاثة أجهزة رئيسية وهي: المجلس الإداري الأمانة العامة، و هيئة المحكمين.[4] و لقد جاء في ديباجة هذه الاتفاقية أنها جاءت استجابة لحاجة الدول المتعاقدة لتعاون دولي في سبيل إحداث تنمية اقتصادية، نظرا لما يمثله الاستثمار الدولي من أهمية في هذا الشأن. و في المقابل لا مناص من وقوع نزاعات في هذا المجال بين الدول المتعاقدة. و كانت الجزائر من بين الدول المصادقة على هذه الاتفاقية، حيث وافقت عليها بموجب الأمر 04/95 المؤرخ

1- انضمت الجزائر إلى اتفاقية واشنطن بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995.

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 363.

3- موقع www.startimes.Com/ 21/11/2015.

4- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص146.

في 1995/01/21 و صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/01/30. وقد كرست الجزائر ذلك في قوانينها لاسيما الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح ضمانا قضائيا يتمثل في إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي.

البند الأول: نطاق تطبيق الاتفاقية

تقضي المادة 1/25 من الاتفاقية باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بجميع النزاعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحدة، و رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.

و استجابة لأحكام هذه الاتفاقية، ضمّنت أغلب الدول تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار نصوصا تقضي بإمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار و بين المستثمرين من رعايا الدول الأخرى.[1] و تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية تسري على الأشخاص الطبيعيين كما على الأشخاص الاعتباريين.

و لقد أشارت المادة 2/25/أ من الاتفاقية إلى أن عبارة: " أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" يقصد بها كل شخص طبيعي يكون متمتعا بجنسية إحدى الدول المتعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إبرام اتفاق التوفيق أو التحكيم، و كذا في تاريخ تسجيل الطلب لدى سكريتارية المركز، و يشترط ألا يكون الشخص حاملا لجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في كلا التاريخين.

كما يقصد أيضا بعبارة " أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" كل شخص اعتباري يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى غير الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم. و كذا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، و يتفق على اعتباره (أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى) بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية."[2]

1- تنص المادة 7 من قانون الاستثمار الجزائري الصادر بالأمر رقم 03/01 مؤرخ في أول جمادى الثانية، الموافق 20 غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص."

2- راجع المادة 1/25/ب من الاتفاقية.

و يجوز لكل دولة متعاقدة، عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع النزاعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم. و على السكريتير العام أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى.[1] كما لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تمنح حماية دبلوماسية أو أن تتقدم بمطالبة دولية فيما يتعلق بأي نزاع قائم بين أحد رعاياها و بين دولة أخرى متعاقدة متى اتفق الأطراف على عرضه، أو تم عرضه فعلا على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.[1] وتفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، و في غياب اتفاق الطرفان، تطبق قواعد قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.[2] و تنص المادة 65 من الاتفاقية على فتح باب اقتراح أية تعديلات على الاتفاقية الحالية من قبل الدول، على أن يقدم نص التعديل إلى السكريتير العام في غضون 90 يوما قبل اجتماع المجلس الإداري للمركز. و تبقى هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء و التعمير، و كذلك الدول الأعضاء في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، و الدول التي يقرر المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه دعوتها للتوقيع على الاتفاقية.[3]

البند الثاني: إجراءات إصدار أحكام التحكيم و تنفيذها وفقا لاتفاقية واشنطن لعام 1965

أ)- تنص المادة 48 من الاتفاقية على الإجراءات التي يجب أن تخضع لها عملية إصدار حكم التحكيم و التي تتمثل فيما يلي:

تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها.

. و يصدر الحكم كتابة ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه.

. و يجب أن يرُد الحكم على كافة الطلبات الموجودة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا.

. و يجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد.

. و لا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع.

و تكون الأحكام الصادرة عن المركز أحكام نهائية و ملزمة لأطرافها، و لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، إلا إذا توافرت حالة أو أكثر من حالات الطعن الواردة بهذه الاتفاقية.[4]

1- راجع المادة 2/25/د من الاتفاقية.

1- راجع المادة 1/27 من الاتفاقية.

2- راجع المادة 1/42 من الاتفاقية.

3- راجع المادة 67 من الاتافاقية.

4- راجع المادة 53 من الاتفاقية.

و يتعين على السكريتير العام للمركز أن يقوم بإرسال نسخ معتمدة من الحكم إلى أطراف النزاع، و يعتبر تاريخ إرسال النسخة المذكورة بمثابة تاريخ صدور الحكم. كما يكون بإمكان المحكمة، بناء على طلب أحد الخصوم الذي يقدم خلال 45 يوما من تاريخ صدور الحكم، و بعد إخطار الطرف الآخر، أن تفصل في أية مسألة كانت قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار الحكم، أو أن تصحح أي أخطاء مادية وردت في الحكم، و يعتبر قرارها في هذا الشأن جزءا لا يتجزأ من الحكم.[1] كما يكون بإمكان أي طرف في النزاع التقدم إلى السكريتير العام بطلب تفسير الحكم في حالة نشوب نزاع حول مفهومه أو مضمونه، حيث يعرض طلب التفسير على المحكمة التي أصدرت الحكم. و في حالة تعذر ذلك، يتم تشكيل محكمة جديدة للنظر في طلب التفسير. و يجوز لهذه الأخيرة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إلى حين الفصل في طلب التفسير المعروض عليها، إذا رأت أن الظروف تتطلب ذلك.[2]

ب) أما فيما يتعلق بمسألة الاعتراف الدولي بأحكام التحكيم التي تصدر في نطاق هذه الاتفاقية، تنص المادة 54 منها على أنه: " يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما، و تضمن داخل أراضيها، تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم... و من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم و تنفيذه على أراضي دولة متعاقدة، يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكريتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض..."

و يشترط لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في نطاق هذه الاتفاقية أن يكون الحكم قد صدر صحيحا دون أن يتم الطعن فيه بالإلغاء، و قد حددت المادة 1/52 من الاتفاقية أسباب الطعن بالإلغاء كما يلي:

1)عيب في تشكيل محكمة التحكيم.
2) تجاوز المحكمة لحدود سلطتها بشكل واضح.
3) رشوة أحد أعضاء المحكمة.
4) التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.
5) عدم تسبيب الحكم.

و تضيف الفقرة 2 من هذه المادة 52 سالفة الذكر بأنه: " يجب أن يقدم طلب إلغاء الحكم خلال 120 يوما التالية لصدوره. إلا أنه إذا استند طلب الإلغاء إلى الرشوة، فإنه في هذه الحالة يجب

1- راجع المادة 49 من الاتفاقية.

2- راجع المادة 50 من الاتفاقية.

أن يقدم الطلب خلال 120 يوما التالية لاكتشاف الرشوة. و في جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لصدور الحكم."

و تجب الإشارة إلى أن نظر طلب الإلغاء وفقا للحالات المحددة في المادة 1/52 من الاتفاقية، تقوم به لجنة خاصة متكونة من ثلاثة أشخاص يعينهم رئيس المركز من بين الأسماء المدونة بقوائم المحكمين بالمركز. و لا يجوز أن يكون من بين هؤلاء الأشخاص الثلاثة أي عضو من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم، و لا أن يحمل أي منهم جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة الذكورة، و لا يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، أو جنسية الدولة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع، أو يكون قد أدرج في قائمة المحكمين من قبل إحدى الدولتين، و لا أن يكون قد قام بدور المستشار في ذات القضية. و تملك هذه اللجنة سلطة إلغاء الحكم كليا أو جزئيا لأجل أحد الأسباب الواردة في الفقرة 1 من المادة 52 سالفة الذكر.[1] كما يكون لهذه اللجنة أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى حين الفصل في طلب الإلغاء المعروض عليها إذا رأت ضرورة لذلك، على أن يكون الوقف قد تضمنه طلب الإلغاء.[2] و في حالة إعلان بطلان الحكم، يجوز للمركز تشكيل محكمة جديدة تنظر في النزاع، بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة أو من الطرفين.[3]

أما في حالة عدم توافر حالة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في المادة 1/52 من هذه الاتفاقية، و لم يتم وقف تنفيذ الحكم أو إلغائه من قبل المحكمة، فإنه يتعين على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم و تنفيذه لدى الدولة المتعاقدة، أن يرفق طلبه بصورة طبق الأصل من الحكم، معتمدة من قبل السكريتير العام للمركز

و يقدمه إلى المحكمة المختصة، أو أية سلطة أخرى تحددها الدولة المراد تنفيذ الحكم لديها. و يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذه الاتفاقية في الدول المتعاقدة وفقا للقوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في هذه الدولة.[4]

الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لعام 1958

أمام القصور الذي عرفته اتفاقية جنيف لعان 1927 قامت غرفة التجارة الدولية بإعداد مشروع اتفاقية جديدة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وقدمته إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة خلال انعقاد مؤتمرها في الفترة ما بين 20 ماي و 10 جوان 1958 بنيويورك، والذي انتهى بالتوقيع على ما سمي باتفاقية نيويورك

1- راجع المادة 3/52 من الاتفاقية.

2- راجع المادة 5/52 من الاتفاقية.

3- راجع المادة 6/52 من الاتفاقية.

4- راجع المادة 3/54 من الاتفاقية.

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958.[1] و تعتبر هذه الاتفاقية أهم الاتفاقيات من حيث تأثيرها في تشريعات الدول، حيث وحدت إجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها و من حيث نطاق تطبيقها الذي يشمل جميع أحكام التحكيم الصادرة خارج الدول المطلوب إليها التنفيذ. كما فتحت الباب أمام جميع الدول للانضمام إليها.

لذلك وصل عدد الدول المنضمّة إليها بتاريخ 2008/01/19 إلى 125 دولة، منها 15 دولة عربية[1]، و أصبحت هذه الاتفاقية نافذة منذ 4 أوت 1959[2]. و لقد حلت هذه الاتفاقية محل بروتوكول جنيف لعام 1923، وكذا اتفاقية جنيف لعام 1927 بالنسبة للدول التي انضمت إليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 7 فقرة2 من اتفاقية نيويورك، نصت على أن تتوقف آثار كل من اتفاقية جنيف لعام 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم و بروتوكول جنيف لعام 1923 المتعلق بشروط التحكيم، بين الدول المتعاقدة بمجرد ارتباطها بالاتفاقية. حيث يصبح كل من بروتوكول جنيف ومعاهدة جنيف ملغيان بالنسبة للدول التي تنضم إلى اتفاقية نيويورك.[3]

و حددت المادتين 3 و 4 من الاتفاقية الإجراءات المتبعة في سبيل الاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها. لأن المكان الذي يصدر فيه القرار قد يتم اختياره من قبل الأطراف نظرا لملائمته لظروفهم، دون أن يضعوا في الحسبان بأن مكان التحكيم هو المكان الذي توجد به أموال و ممتلكات للطرف الذي صدر القرار ضده. لذلك نجد بأن الطرف الذي يصدر الحكم لصالحه يسعى للمطالبة بتنفيذه في الدولة التي يكون لخصمه فيها أموالا وممتلكات ليتمكن من التنفيذ عليها.[4]

و فيما يتعلق بمسألة الاعتراف و التنفيذ، سارت اتفاقية نيويورك على نفس المنهج الذي اتخذته اتفاقية جنيف سالفة الذكر حيث نصت المادة 1/3 منها على أنه: " تعترف كل

1- إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق ص 151.

- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 527.

- كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي(حتمية التحكيم و حتمية التجارة الدولية) مرجع سابق ص 116.

1- الدول العربية التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك هي: الجزائر 1988، البحرين 1988، جيبوتي 1983، مصر 1959، الأردن 1979، الكويت 1978، لبنان 1998، موريتانيا 1997، المغرب 1959، سلطنة عمان 1999، قطر 2002، السعودية 1994، سوريا 1959، تونس 1967، الإمارات العربية المتحدة 2006، و للاطلاع على كافة الدول التي انضمت للاتفاقية راجع موقع اليونسترال: uncitral.org

2- عامر فتحي البطاينة : دور القاضي قي التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص240.

3 - فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 37.

4- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص 144.

من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروطا أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تُفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين ". حيث أن هذا المبدأ أقرته كذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، و ذلك بموجب المادة 54 منها.

و عليه فقد ألزمت اتفاقية نيويورك كل الدول الموقعة عليها بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم، و أن تأمر بتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية. و لم تُجِز هذه الاتفاقية للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ أن ترفض ذلك إلا إذا قدم لها الطرف الذي يحتج على الحكم، الدليل على توافر واحدة أو أكثر من الحالات التي أوردتها المادة 5 من الاتفاقية على سبيل الحصر.[1]

بالإضافة إلى أن المادة 3 من الاتفاقية قد تركت مهمة تحديد الإجراءات الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية إلى قانون المرافعات في الدولة التي تكون محل التنفيذ. ويجب التذكير كذلك بأن العديد من التشريعات الوطنية نصت على أن العمل بقواعد قانونالمرافعات لا يخل بأحكام المعاهدات و الاتفاقيات المبرمة بين الدولة المطلوب إليها التنفيذ، و بين غيرها من الدول في هذا الشأن[2].

وهذا يفيد بأنه في حالة تعارض أحكام التشريع الوطني مع أحكام الاتفاقية المبرمة، تكون الأولوية في التطبيق لأحكام الاتفاقية. حيث لا يجوز التمسك بنصوص التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ظل وجود نصوص الاتفاقية، كما لا يجوز رفض طلب التنفيذ إلا للأسباب التي نصت عليها الاتفاقية.

و تميزت اتفاقية نيويورك بالطابع الدولي العالمي، حيث لم تشترط صدور حكم التحكيم في دولة من الدول الأطراف حتى يمكن الاعتراف به و تنفيذه في دولة أخرى.

كما منحت للدول الأعضاء حق التحفظ على الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في دولة غير طرف في الاتفاقية، و ذلك بهدف تشجيع هذه الأخيرة على الانضمام إليها.[3]

1- راجع المادة 5 من اتفاقية نيويورك،

- و انظر أيضا مؤلف: بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق ص 128 و ما بعدها.

2- راجع نص المادة 608 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 301 مرافعات مصري.

3- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 528.

و تحتوي هذه الاتفاقية على 16 مادة تقتصر على معالجة مسألة الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في دولة، و يراد تنفيذها في دولة أخرى من الدول المنظمة للاتفاقية. إذ حددت المادة الأولى منها نطاق تطبيق أحكام هذه الاتفاقية و ذلك بالنص على أن:" تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، و تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية.

كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام."[1] و المقصود بالاعتراف هو اعتراف السلطة القضائية في البلد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ بهذا الحكم الأجنبي و بأنه إلزامي و يحوز قوة الأمر المقضي فيه.[2]

و يتضح من خلال هذا النص أن أحكام هذه الاتفاقية تسري في حالتين اثنين:

تتمثل الحالة الأولى في أن يكون حكم التحكيم المراد الاعتراف به و تنفيذه صادرا في إقليم دولة، و يراد الاعتراف به و تنفيذه في إقليم دولة أخرى.

و بالرغم من أن الاتفاقية تخص هذه الطائفة من أحكام التحكيم، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقها على أحكام تحكيم يراد تنفيذها في نفس البلد الذي صدرت فيه.

و ذلك إذا كانت الدولة تعتبر الحكم أجنبيا حتى و لو صدر على إقليمها، لما تكون هذه الدولة تأخذ بمعيار جنسية المحكمين أو الأطراف أو القانون الواجب التطبيق لتحديد دولية التحكيم. و ما تجب الإشارة إليه هو أن الاتفاقية و إن كانت تأخذ بالمعيار الجغرافي، فهي لا تجبر الدول الأعضاء على الأخذ به في تحديد دولية التحكيم.[3]

و في هذا الشأن يتفق معها قا.إ.م.إ الجزائري الذي ينص في المادة1051 منه على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائري إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

و من ثم فإن هذا النص يتماشى مع نص المادة الأولى من اتفاقية نيويورك سالفة الذكر، بأن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة و يراد تنفيذه على إقليم دولة أخرى.

1- راجع كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 117.

2- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 340.

3- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق ص 153 و ما بعدها.

ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد صدر عن محكمين في إطار التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، و هو الأمر الذي حرصت على تأكيده المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.

كذلك يستوي أن يكون حكم التحكيم المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في دولة متعاقدة أو غير متعاقدة[1]. و تشير الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية إلى أنها تسري على أحكام التحكيم التي تكون صادرة في منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، ومهما كانت طبيعة المسائل التي نشأت بسببها هذه النزاعات. و يجوز للدولة المتعاقدة عند التصديق على الاتفاقية أن تصرح بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، كما للدولة أن تصرح كذلك بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

وبناء عليه و مراعاة لمبدأ سيادة الدول، أجازت الاتفاقية للدول التحفظ على تطبيق الاتفاقية على أساس المعاملة بالمثل، حسب المادة الأولى منها.[1] هذا المبدأ الذي أخذت به الجزائر عند مصادقتها على الاتفاقية، مفاده عدم تطبيق قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، إلا إذا كانت الدولة الأجنبية التي صدر الحكم على إقليمها تلتزم هي الأخرى بتنفيذ و اعتماد قرارات التحكيم التي تصدر في الجزائر.[2] كما أخذت بهذا المبدأ العديد من القوانين الداخلية لبعض الدول نذكر منها على سبيل المثال القانون المصري و اللبناني و الألماني و الأمريكي بينما هو مرفوض لدى القانون الفرنسي.[3]

أما الحالة الثانية، فتتمثل في سريان أحكام الاتفاقية على أحكام التحكيم غير الوطنية بالنسبة للدولة المطلوب منها الاعتراف بها و تنفيذها، و هذا وفق ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية، على أنها تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بها أو تنفيذها.[4]

وهذا المعيار الذي استندت إليه الاتفاقية، و الذي يعتمد على مكان صدور حكم التحكيم، و إن كان يسمح لكل دولة أن تحدد في القانون الدولي الخاص السائد فيها متى يكون حكم التحكيم أجنبيا بالنسبة لها، يجعلنا نتساءل عن المعايير التي تجعل من حكم

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 535.

1- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 505.

- أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص74 و ما بعدها.

2 - الطيب زيروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا ، مرجع سابق ، ص261.

3 - حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب2 مرجع سابق ص191.

4 - حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، نفس المرجع السابق ص246 و ما بعدها.

التحكيم حكما أجنبيا. فمن المعلوم بأن حكم التحكيم يعتبر أجنبيا لما يكون قد صدر في دولة غير تلك المطلوب منها الاعتراف به و تنفيذه.

و بناء على هذا المعيار الذي تبنته الاتفاقية، فإن حكم التحكيم الصادر في دولة غير تلك المطلوب منها الاعتراف به و تنفيذه، يعد حكما أجنبيا بالنسبة لهذه الدولة. بالإضافة إلى أن أحكام التحكيم تعد غير وطنية إذا اجتمعت إرادة الأطراف على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد قانونية أجنبية.

و بصفة عامة يمكن القول بأن أحكام التحكيم تعتبر غير وطنية لما تكون قد صدرت بشأن منازعة تتصل بمعاملة ذات طابع دولي، حتى و لو انعقدت جلسات التحكيم في إقليم الدولة المطلوب منها الاعتراف و التنفيذ، أو كانت أحكام التحكيم قد صدرت فيها.[1]

و عليه فإن هذه الاتفاقية تأخذ بمكان صدور حكم التحكيم، كمعيار للتفرقة بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية، و تحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم المراد الاعتراف به و تنفيذه.

وهي في هذا الشأن تتفق مع قانون المرافعات المصري الذي نص في المادة 299 منه على أنه: " تسري القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي."

كما تنص هذه الاتفاقية على حالة أخرى تتمثل في إمكانية صدور حكم التحكيم في الدولة المراد منها الاعتراف بالحكم و تنفيذه، و مع ذلك يعتبر الحكم أجنبيا لأنه لا يعتبر من الأحكام الوطنية وفقا لقوانين هذه الدولة.

بالإضافة إلى أن الاتفاقية أجازت للدول توقيف سريان أحكام هذه الاتفاقية على شرط أن يكون النزاع الذي صدر الحكم بشأنه متعلق بأعمال تجارية، حسبما يقتضيه تشريعها الداخلي.[2] كما نصت الاتفاقية في المادة 5 منها على مجموعة من الأسباب التي يجوز للدولة المطلوب منها الاعتراف و التنفيذ أن تتمسك بها لرفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.[3]

و لا يفوتنا أن نذكر بأنه من بين الإجراءات التي يجب أن يخضع لها حكم التحكيم الأجنبي لأجل تنفيذه، هي صدور الأمر بتنفيذه من القضاء الوطني، وفقا لما تقتضيه المادة 3 من الاتفاقية. وعليه فإن إجراءات تقديم طلب استصدار أمر التنفيذ تتم وفقا للإجراءات التي تحددها قواعد التشريع في الإقليم المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ، بالإضافة إلى ما تفرضه أحكام الاتفاقية في هذا الشأن،

1- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 507.

2 - عامر فتحي البطاينة: دور القاضي قي التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص241.

3- عبده جميل غصوب : دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 657.

و خاصة ما تضمنته المادة 4 منها، التي تفرض:"(1) على طالب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(2) وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".[1]

و يتم تقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلى المحكمة المختصة التي يحددها قانون الدولة محل التنفيذ.[2] و تتمثل سلطة المحكمة التي تنظر طلب التنفيذ في إصدار أمر التنفيذ، أو رفضه إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية. و يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض تنفيذه وفقا لما هو مقرر في قانون محل التنفيذ.[3]

و بناء على ما تقدم، فإنه في حالة الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 4 من الاتفاقية، أصبح حكم التحكيم واجب التنفيذ. غير أن المادة 5 منها أوقفت التنفيذ على توافر إحدى الحالات التي تضمنتها، حيث اعتبرت توافر إحدى هذه الحالات التالية سببا كافيا لرفض تنفيذ حكم التحكيم: " (1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك، طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب)أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

1- معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 285 و ما بعدها.

2- تحدد المحكمة المختصة لدي غالبية التشريعات بالمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ (المادة 2/1051 قا إ م إ الجزائري) و قد نص البعض من هذه التشريعات على تقديم طلب استصدار أمر التنفيذ وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى(مثل قانون المرافعات المصري المادة 297)، في حين نص البعض الآخر منها على تقديم الطلب وفقا لنظام الأوامر على عرائض(و ذلك مثل قا إ م إ الجزائري، و قانون المرافعات اليمني المادة 316/أ).

3- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 539 و ما بعدها.

ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به. ومع ذلك يجوز الاعتراف والتنفيذ بجزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم، إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.

د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

(2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

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

ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد."

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك بمقتضى نص المادة 5 سالفة الذكر ألقت على عاتق المدعى عليه عبء إثبات وجود سبب مبرر لرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، و أجازت للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن ترفض الطلب من تلقاء نفسها أو بطلب من المدعى عليه في حال توافر أسباب معينة.[1] و عليه يمكن أن نستنتج بأن القاعدة في الاتفاقية تقضي بتنفيذ أحكام التحكيم، بينما الاستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لأحد الأسباب التي حددتها الاتفاقية على سبيل الحصر.[2]

المطلب الثاني: الاتفاقيات على المستوى الإقليمي

بالإضافة إلى الاتفاقيات التي تم إبرامها على المستوى الدولي، لا يخفى أن هنا عدد من الاتفاقيات التي أبرمت على المستوى الإقليمي بين الدول العربية، و لعل أبرزها، تلك المبرمة في إطار جامعة الدول العربية نذكر منها:

الفرع الأول: الاتفاقيات المبرمة في إطار جامعة الدول العربية

لقد قامت الدول العربية في إطار جامعة الدول العربية بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والمشتركة فيما بينها، تتعلق بالتعاون المشترك في العديد من المجالات المتعلقة بالاستثمار و التعاون القضائي، و غيرها.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 545.

2- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 340.

البند الأول: اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية

وافق مجلس الجامعة بتاريخ 1952/09/14 على ما اصطلح عليه "اتفاقية تنفيذ الأحكام" و أصبحت سارية منذ تاريخ 28 يونيو 1954. ونصت المادة الأولى منها على أن كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في كامل دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية. أما المادة الثالثة من هذه الاتفاقية فأحالت إلى هذا النص فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول الأعضاء في الجامعة.

و ذلك بالنص على أنه:" مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية، فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه

و إنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية:

أ-إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب-إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

ج-إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر قرار التحكيم بمقتضاه.

د-إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ-إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، و هي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك، و عدم تنفيذ ما يتعارض منه مع هذا النظام العام و الآداب العامة فيها.

و-إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا في الدولة التي صدر فيها."

ومن جهة أخرى، ساوت الاتفاقية بين رعايا الدول المطلوب فيها التنفيذ ورعايا الدول العربية الأخرى المتعاقدة، فيما يتعلق بالمصاريف القضائية.

وفي المقابل أجازت الاتفاقية لقضاء الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن يرفض ذلك، إذا توافرت في الحكم إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 3 من هذه الاتفاقية.

البند الثاني: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية و رعايا الدول العربية الأخرى المبرمة بتاريخ 10 يونيو1974.

نتج عن هذه الاتفاقية إنشاء مركز عربي لتسوية النزاعات الناشئة في مجال الاستثمار، يهدف إلى تقديم تسهيلات التوفيق والتحكيم في هذه النزاعات التي قد تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى.

ويتم ذلك من خلال تقديم طلب من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع سواء كان المستثمر أو الدولة إلى السكرتير العام للمركز، يتضمن معلومات عن طبيعة النزاع و أطرافه وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم.[1]

وفي هذا السياق، ورد في قانون الاستثمار الجزائري لعام 2016 بموجب المادة 17 منه النص على أن يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية، أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

البند الثالث: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية

التي وافق عليها مؤتمر القمة العربية الحادي عشر المنعقد في عمان في الفترة من 25 إلى1980/11/27.

والتي أصبحت نافذة من تاريخ 1981/9/9 تطبيقا لنص الفقرة 2 من المادة 41 منها.[2] والمعدلة في القاهرة بتاريخ 6 ديسمبر 2012.

إلا أن هذه الاتفاقية نصت في المادة 21 منها على أنه للمستثمر العربي أن يلجأ إلى القضاء في المقام الأول، في الدولة المضيفة طبقا لقواعد الاختصاص فيها في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة.

وفي حالة تعذر تسوية النزاع بالوسائل المتفق عليها بين أطراف الاستثمار يتم اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية حسب ما تقتضيه المادة 23 منها. أما المادة 24 فقد تضمنت النص على أن يتم اللجوء إلى الوساطة و التوفيق و التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق مغاير بين أطراف النزاع، و يكون ذلك وفقا للقواعد و الإجراءات الواردة في ملحق الاتفاقية.[3]

---

1 - www.arabic.cri.cn 02/03/2005

2- الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، إدارة الشؤون القانونية، الشبكة القانونية العربية www.arablegalnet.org

3 – أنظر المادة 8 من ملحق الاتفاقية الخاص بالوساطة و التوفيق و التحكيم. www.lasportal.org

البند الرابع: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983

يجب الإشارة في البداية إلى أنه قد صدرت في نطاق الجامعة العربية العديد من الاتفاقيات في مجال التعاون القضائي، و منها اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة في 1952/09/14. و بتاريخ 1983/04/06 وافق مجلس وزراء العدل العرب على ما سمي باتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي[1]، و التي تسري على الاعتراف بالأحكام القضائية و أحكام التحكيم و تنفيذها. و تم توقيع الاتفاقية من قبل جميع الدول الأعضاء ما عدا جمهورية مصر العربية، و جمهورية القمر الاتحادية الإسلامية [2]. و دخلت حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1985/10/30 و ذلك تطبيقا لنص المادة 67 منها.

و نصت المادة 37 منها على أنه لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم، و لا ترفض تنفيذ الحكم إلا في حالات عددتها هذه المادة على سبيل الحصر. و نصت المادة 67 من هذه الاتفاقية على سريان أحكامها بعد مضي ثلاثون يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من قبل ثلث الدول الأعضاء في الجامعة العربية. كما نصت المادة 72 منها على أن تحل هذه الاتفاقية محل الاتفاقيات الثلاثة المنعقدة عام 1952 في نطاق الجامعة بالنسبة للدول المصادقة عليها.

أ)- نطاق تطبيق الاتفاقية: تتميز هذه الاتفاقية بطابعها الإقليمي، حيث تقتصر على الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية و ليست مفتوحة للانضمام إليها من قبل كافة دول العالم مثل ما هو الحال بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام 1958. و في هذا السياق نصت المادة 68 منها على أنه: " يجوز لأي دولة من دول الجامعة العربية غير الموقعة على الاتفاقية أن تنظم إليها بطلب ترسله إلى الأمين العام للجامعة..."

وتهدف هذه الاتفاقية إلى تحقيق نوع من التناسق بين تشريعات الدول العربية، و تسري أحكامها على رعايا الدول المتعاقدة، وعلى الأشخاص المعنوية المنشأة وفقا لقوانين هذه الدول الأطراف. و تعتبر أحكام الاتفاقية ملزمة لجميع الأطراف المتعاقدة، بحيث لا يجوز لطرفين أو أكثر الاتفاق على مخالفتها.[3] وتقضي هذه الاتفاقية بموجب المادة 25/أ منها بالتزام الدول المتعاقدة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية و التجارية و الإدارية و قضايا الأحوال الشخصية. إلا أنه يعاب على هذه الاتفاقية أنها تستثني بعض الأحكام من الاعتراف و التنفيذ.[4]

1- صادقت الجزائر على الاتفاقية بتاريخ 20 ماي 2001.

2 – قائمة الدول العربية المصدقة على الاتفاقية منشورة في وثيقة الاتفاقية، على الموقع www.arablegalnet.org

3 – راجع المادة 69/أ من الاتفاقية.

4 – نصت المادة 25/ت من الاتفاقية على أنه:" لا تسري هذه المادة على:" – الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها فقط.

و تتمثل هذه الأحكام التي يمسها الاستثناء، في الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ، أو تصدر ضد أحد موظفيه عن أعمال قام بها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فقط. و من ناحية أخرى في الأحكام التي يكون الاعتراف بها و تنفيذها منافيا للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ.[1]

و ما يمكن ملاحظته عن هذه المادة 25 التي تستثني هذه الأحكام من الاعتراف و التنفيذ أن الاستثناء الأول من شأنه تحصين الدولة المضيفة للاستثمارات من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في مجال الاستثمار، في حالة اللجوء إلى التحكيم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية. أما الاستثناء الثاني بإعطاء الأولوية في الاعتراف و التنفيذ للمعاهدات و الاتفاقيات المعمول بها لدى الدولة المتعاقدة، فهو بذلك يقلل من القوة الإلزامية لقواعد الاتفاقية، و يفتح المجال أمام الدولة للتنصل من أحكام الاتفاقية بإبرام معاهدات متناقضة مع أحكام الاتفاقية.

ب)- إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي: لقد نصت المادة 31/ب من الاتفاقية على أن: " تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، و ذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك." وكانت اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية قد تضمنت نصا في هذا الموضوع و هو نص المادة 8 التي تقضي بأن: " تُعَيّن كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل الدول المتعاقدة الأخرى."[2]

و بالتالي يتعين على الطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم، أن يبادر بتقديم طلب استصدار أمر تنفيذه، إلى المحكمة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ و تخضع مسألة تحديد المحكمة المختصة و الإجراءات الواجب اتباعها، و طرق الطعن في طلبات التنفيذ إلى القواعد العامة في هذه الدولة.

أما القواعد المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم، فتكون الأولوية بشأنها للقواعد الواردة في هذه الاتفاقية، مع مراعاة القواعد القانونية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ. حيث تنص في هذا الصدد المادة 37 من الاتفاقية على أنه: " مع عدم الإخلال بنص المادتين 228 و 30 من هذه الاتفاقية، يُعترف بأحكام المحكمين وتُنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، و لا يجوز

=- الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ."

1 - عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 591.

2 - راجع نصوص الاتفاقية على موقع http://www.aiadr.com

للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم، ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

أ . إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب– إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا.

ج – إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين بمقتضاه.

د – إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ – إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكم الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

و يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين و تنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة عن الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية. و في حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب، قَبِل الأطراف بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين للفصل في نزاع معين، أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه". و يتضح بأن هذه المادة اعتمدت نفس حالات رفض التنفيذ التي اعتمدتها المادة 3 من اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية السلف ذكرها.

كما يلاحظ من خلال هذا النص بأن اتفاقية الرياض قد سايرت الفقه الدولي المستقر في ميدان التحكيم الدولي، بعدم جواز مراجعة موضوع النزاع من قبل الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.[1] و كانت اتفاقية تنفيذ الأحكام قد تضمنت نصا في هذا الصدد مطابقا لهذه المادة و هو نص المادة 3 منها[2].

---

1 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 593.

2 – تنص المادة 3 من اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية على: " ..... لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، و إنما لها أن ترفض تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الحالات الآتية:

أ– إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم

ب– إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيح.

ت– إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا بعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر قرار التحكيم على مقتضاه.

ث– إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

ج– إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، و هي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك، و عدم تنفيذ ما يتعارض منه مع هذا النظام العام أو الآداب العامة فيها.

ج)- الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام وفقا لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي: لقد حرصت هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، على عدم امتناع الدولة المطلوب منها ذلك إلا في حالات معينة حددتها الاتفاقية بمقتضى نص المادة 37 سالفة الذكر.

و الملاحظ أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، خالفت النهج الذي سارت عليه اتفاقية نيويورك، حيث لم تفرق بين الحالات التي يكون فيها رفض التنفيذ بناء على تمسك الطرف الذي يحتج عليه بالحكم، و يقع على عاتقه عبء إثبات توافر حالة من الحالات التي نصت عليها المادة1/5 من اتفاقية نيويورك، و بين الحالات التي يجوز فيها للمحكمة رفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها لمّا تتوفر حالة من الحالات التي نصت عليها المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك. و عليه فإن الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هو تنفيذها في الدولة المطلوب إليها ذلك متى توافرت شروط تنفيذها، أما الاستثناء فهو رفض تنفيذها متى ثبت وجود حالة أو أكثر من الحالات التي نصت عليها الاتفاقية بمقتضى نص المادة 37 سالفة الذكر.[1]

أما مسألة وقف تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية الرياض، فقد نصت المادة 31/ب منها على أن تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك. كما نصت كذلك المادة 30/هـ من الاتفاقية على أنه: "للجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها ."

و بناء على ذلك فإنه يجب أن تخضع الإجراءات المتعلقة بالاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه إلى القواعد القانونية المتضمنة في قانون الدولة المطلوب لديها التنفيذ. و عليه فإن حالات وقف تنفيذ حكم التحكيم تخضع هي بدورها لذات القواعد.

البند الخامس: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري

وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بعمان بين 11و1987/04/14، والتي سارت على نفس النهج الذي اتخذته اتفاقية واشنطن وذلك بجعل أحكام التحكيم الصادرة وفق أحكامها، واجبة التنفيذ في الدول الأعضاء في الاتفاقية.[2]

حيث ألزمت المحكمة المختصة لدى الدول المتعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام التحكيم، و عدم رفض التنفيذ إلا إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام. و ذلك من خلال

ح- إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا في الدولة التي صدر فيها."

1 - عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 595.

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 363.

النص في المادة 35 منها على أن:" تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام".

الفرع الثاني: الاتفاقيات المبرمة بين الدول الأوربية

لعل أهم و أبرز هذه الاتفاقيات هي الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 أفريل 1961، والتي وضعت موضع التنفيذ في 07 جانفي 1964 وفقًا لأحكام المادة 10ف8[1]. بالإضافة إلى البعض من الاتفاقيات التي تم إبرامها على المستوى الثنائي بهدف تشجيع و حماية الاستثمارات، من خلال تحديد طرق لتسوية النزاعات الناشئة عنها. وبالرغم من تسمية الاتفاقية بالأوربية إلا أنها لا تحتوي على نص يحضر الانضمام إليها من دول غير أوربية.

أبرمت هذه الاتفاقية بهدف تنظيم إجراءات التحكيم، و تنفيذ أحكامه الصادرة في النزاعات الناشئة عن الاتفاقيات التجارية المبرمة بين الدول الأوربية. و لقد ساندت هذه الاتفاقية مبدأ تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة المقر حيث نصت المادة 9 منها على: "1- أن إلغاء حكم تحكيمي خاضع لهذه الاتفاقية في بلد ما متعاقد، لا يشكل سببًا لرفض الاعتراف أو لرفض التنفيذ في بلد آخر متعاقد، إذا كان هذا الإلغاء قد تم في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، أو وفقًا للقانون الذي صدر في نطاقه لأحد الأسباب التالية:

(أ) إذا كانت الاتفاقية المذكورة غير صحيحة بموجب القانون الذي أخضعها الفرقاء إليه أو في حال إغفال الإشارة إلى ذلك بموجب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم ، أو،

(ب) إذا كان الفريق الذي طلب الإبطال لم يجر تبليغه أصولاً بتعيين المحكم أو بالأصول الإجرائية التحكيمية، أو إذا كان قد تعذر عليه لأي سبب آخر أن يبدي أدلته . أو،

(ج) إذا كان حكم التحكيم متعلقًا بنزاع لم يُشَر إليه في اتفاق التحكيم، أو لم يجر إدخاله في أحكام الشرط التحكيمي، أو أنه يشتمل على قرارات تتجاوز أحكام اتفاق التحكيم، أو شرط التحكيم. وعلى كل إذا كانت أحكام حكم التحكيم المتعلقة بالقضايا الخاضعة للتحكيم يمكن فصلها عن القضايا غير الخاضعة له، فإنه بالإمكان الإحجام عن إلغاء الأحكام الأولى. أو،

(د) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو الأصول الإجرائية للتحكيم، غير متطابقة مع اتفاق الفرقاء، أو في حال عدم حصول اتفاق على أحكام المادة (4) من هذه الاتفاقية.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 529.

2- في العلاقات القائمة ما بين الدول المتعاقدة، والمشتركة كذلك في اتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الإقرار بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فإن الفقرة 1 من هذه المادة تؤدي إلى أن يحصر بأسباب الإبطال التي تحددها تطبيق المادة (5) فقرة (1) (هـ) من اتفاقية نيويورك."

و تجدر الإشارة إلى أن الحالات الواردة في هذا النص هي نفسها الحالات التي حددتها المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعان 1958. حيث يشترط لكي يبطل حكم التحكيم الصادر في نطاق الدول الأعضاء في الاتفاقية، أن تتوافق أسباب البطلان في قانون الدولة مع تلك المحددة من قبل الاتفاقية، على خلاف ما قررته اتفاقية نيويورك، حيث يعتبر إبطال حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها، سببا لرفض تنفيذه في الدول الأخرى. و عليه فإن الاتفاقية الأوربية عالجت مسألة إبطال حكم التحكيم، في حين تركت مسألة الاعتراف بالحكم و تنفيذه لاتفاقية نيويورك[1].

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 426.

الفصل الرابع

مراجعة أحكام التحكيم

الفصـل الرابع
مراجعة أحكـام التحكيـم

إن أحكام التحكيم هي أعمال تصدر عن بشر، مثل باقي الأعمال القضائية، و عليه يكون من الطبيعي أن تصدر هذه الأحكام و هي تحمل في طياتها سببا من الأسباب التي تعرضها للطعن من قبل الخصم الذي صدرت ضده، و ذلك بهدف استدراك حقه، من خلال تدارك و إصلاح ما وقع فيه المحكم من خطأ.

و يمكن لهذا الطعن أن يكون متعلقا بعقد التحكيم، أو بأشخاصه، أو بالإجراءات المتبعة التي يمكن أن تكون مخالفة للنظام العام، أو بالحكم نفسه من خلال الخطأ في تطبيق القانون على غرار ما ثبت من وقائع.[1]

و هذا ما دفع بالمشرع في مختلف الأنظمة، إلى تنظيم هذا التحكيم تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية، و من ثم تنظيم الأحكام الصادرة عن المحكمين، من حيث إجراءات إصدارها وطبيعتها و كيفية التعامل معها من حيث الاعتراف بها و تنفيذها، و طرق الطعن فيها، و الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون المقدمة ضدها و الآثار المترتبة عنها، و تحديد الصلاحيات المقررة للقضاء الوطني في مجال الرقابة على أعمال المحكمين.[2]

و لما كان حكم التحكيم هو نتاج الإرادة المشتركة باعتماد التحكيم طريقا لتسوية النزاع هذا يجعل منه غير قابل للاستئناف الذي يعرضه لإعادة النظر أمام القضاء. و بناء على هذه الإرادة التي لها أن تحدد كافة تفاصيل العملية التحكيمية، يكون من الطبيعي أن يصدر الحكم التحكيمي متمتعا بوصف النهائية التي تجنبه إعادة النظر فيه مرة أخرى. و هذا ما يجعل الغرض من الطعن في حكم التحكيم يختلف عن الغرض من الطعن في الحكم القضائي.[3]

و لمعالجة هذه المسائل سوف نعمد إلى تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نتعرض في الأول إلى مسألة مراجعة أحكام التحكيم في القانون المقارن، باعتبارها أحد المحاور الهامة التي يتدخل من خلالها القضاء لمراقبة أعمال المحكمين، و التحقق من عدالة التحكيم بما يكفل حقوق الأفراد. و ذلك من خلال دراسة طرق الطعن في أحكام التحكيم التي تقرها القوانين الداخلية للدول، و كذا قوانين التحكيم الدولية. أما المبحث الثاني فنخصصه إلى دراسة دعوى بطلان حكم التحكيم و شروط قبولها و الجهة القضائية المختصة بنظرها و حدود سلطتها، و الآثار المترتبة على الحكم ببطلان حكم التحكيم.

1- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 379.

2- خليل بوصنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 144.

3- طرح البحور على حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، مرجع سابق ص 110 و ما بعدها.

المبحث الأول: مراجعة أحكام التحكيم في القانون المقارن

يُعرّف الطعن بشكل عام بأنه: "وسيلة قانونية تسمح لمن صدر ضده الحكم بأن يطالب بإعادة النظر فيما قضى به عليه، بغية استصدار حكم جديد يكون في صالحه سواء عن طريق تعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه كليا أو جزئيا".[1]

و انطلاقا من أن القوانين الوطنية ترغب في ممارسة قدرا من الرقابة على أحكام التحكيم على اختلاف هذه الرقابة، سواء على الأحكام الصادرة داخل إقليم الدولة أو خارجه، يكون حكم التحكيم محلا للطعن أمام الهيئة التي أصدرته أحيانا، أو أمام هيئة قضائية أحيانا أخرى. فإذا كان الطعن أمام قاضي الدولة التي صدر فيها القرار، يكون بإمكان هذا القاضي أن يحكم بإبطال هذا الحكم أو إلغائه، إذا تبين له توفر سببا من أسباب البطلان.

أما إذا كان الطعن أمام قاضي الدولة المراد تنفيذ القرار على إقليمها، فإن لهذا الأخير في هذه الحالة، إذا توافرت بعض الأسباب، أن يرفض الاعتراف بالحكم و تنفيذه.

و باعتبار حكم التحكيم عملا قضائيا، فإن المساس به لا يكون إلا بإحدى طرق الطعن التي ينص عليها القانون. حيث تجيز مختلف التشريعات رفع دعوى بطلانه.

غير أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم لم تتعرض إلى الطعن بالبطلان و إجراءاته و إنما تركت ذلك للتشريعات الوطنية للدول، حيث تعترف هذه الاتفاقيات للقضاء الوطني بحق ممارسة الرقابة على أحكام التحكيم. لذلك تتولى القوانين الداخلية للدول تنظيم طرق مراجعة أحكام التحكيم وأسباب إبطالها.[2]

فلقد اختلفت النظم القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي حول مسألة الطعن في أحكام التحكيم بين مجيز للطعن فيها ببعض طرق الطعن و بضوابط معينة، و بين مانع للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.[3]

و بناء على هذا الاختلاف، فمن هذه تشريعات من اكتفى بطريق وحيد في الطعن يتمثل في رفع دعوى البطلان، مثل ما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري.[4] و منها من سمح بالطعن في أحكام التحكيم، لكن بطرق أقل تعقيدا من طرق الطعن في الأحكام القضائية.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 221.

2- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق ص132.

3 - voir dans ce sens : Nathalie Najjar : L'arbitrage dans les pays arabes ; op cit p 447.

4- تنص المادة 52 من قانون التحكيم المصري على أنه:

1) لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية.

2) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".

و لقد تجنبت غالبية التشريعات معارضة أحكام التحكيم تفاديا لإضاعة الوقت، و ذلك مثل المشرع الفرنسي الذي نص المادة 1503 من قا إ م إ ف ج[1] على عدم قابلية حكم التحكيم للمعارضة و لا للطعن بالنقض. و نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نص في المادة 1032 إجراءات على عدم قابلية حكم التحكيم للمعارضة.

و تنقسم طرق الطعن في الأحكام بصفة عامة إلى طرق طعن عادية، و تشمل المعارضة والاستئناف، و طرق طعن غير عادية و تشمل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض.[2] و نتعرض بالدراسة لهذه المسائل باعتبارها من الآثار القانونية التي تترتب على حكم التحكيم بعد صدوره.

المطلب الأول: الطعن في قرار التحكيم وفقا للقوانين الوطنية

ما تجدر الإشارة إليه هو أن معظم التشريعات تجيز الطعن في قرار التحكيم، مهما كان التحكيم دوليا أو داخليا، لكنها تختلف في تحديد طرق هذا الطعن. فمنها من لا يميز بين الطعن في قرار التحكيم عن الطعن في الحكم القضائي، و منها من يميز بينهما و يضع لقرار التحكيم طرقا خاصة للطعن فيه.

ومعلوم أن المعارضة في الأحكام القضائية، هي طريق من طرق الطعن في الأحكام الغيابية، وتؤدي إلى مراجعة الحكم، و يُفصل فيه من جديد بحيث يصبح الحكم المُعارض كأن لم يكن.[3]

و لأجل قطع الطريق أمام أحد الخصوم لعرقلة سير العملية التحكيمية بتغيبه عن جلسات المرافعة، كان من الضروري عدم قبول المعارضة بالنسبة لأحكام التحكيم.[4] لذا وجب إعطاء الطرف الذي صدر حكم التحكيم في غيابه، حق الطعن في قرار الاعتراف به فقط.

كما تستبعد معظم التشريعات الطعن في حكم التحكيم بالنقض، لأن ذلك يجب أن يبقى مقتصرا على أحكام المحاكم العادية. و يبقى الاستئناف و إعادة النظر كطريقين للطعن في أحكام التحكيم في الكثير من القوانين.

و تقضي القاعدة بعدم جواز الطعن بالبطلان في الأحكام القضائية، و على الرغم من اعتبار بعض التشريعات أن حكم المحكم مشابه لحكم القاضي، إلا أنها تجيز الطعن فيه بالبطلان على أساس أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف.[5]

1- NCPCA Français Modifié par décret N° 2011-48 du 13 janvier 2011. Op cit.

2- راجع المادة 1/313و2 من قا إ م إ.

3- راجع المادة 327 من قا إ م إ الجزائري.

4- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق ص 189.

- راجع المادة 1032 إجراءات جزائري.

5- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص304.

و فيما يلي نتناول طرق الطعن المعتمدة في بعض التشريعات العربية و الأجنبية ضد قرارات التحكيم.

الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري

نركز في هذه الدراسة على القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر لعام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير لعام 2008 المتضمن قا إ م إ الجزائري، الذي جاء من أجل تفعيل التحكيم كونه أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات. وتسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في الجزائر أو تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج.

و لقد ميز المشرع الجزائري بشأن الطعن في أحكام التحكيم بين الأحكام الصادرة في الجزائر، و تلك الصادرة في الخارج. و ذلك بإقرار طرق طعن معينة و استبعاد طرق أخرى في التحكيم الداخلي، و اعتبرها من النظام العام لا يملك الخصوم الاتفاق على ما يخالفها.

و عليه لجأ إلى تحديد دولية التحكيم من خلال النص في المادة 1039 من هذا القانون على اعتبار التحكيم دوليا، إذا كان النزاع يمس بمصالح اقتصادية لدولتين على الأقل.[1] و وفقا لهذا المعيار يكون التحكيم تجاريا دوليا متى كان النزاع يخص علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، حيث يجب أن يكون لكل طرف مركز في دولة مختلفة.

و كون النزاع ذو اتصال بعلاقة اقتصادية دولية، يصبغ على التحكيم صفة الدولية بغض النظر عن مكان إجراء التحكيم، أو جنسية الأطراف أو القانون الواجب التطبيق. فمتى توافرت في التحكيم مقومات التحكيم الدولي طبقا لأحكام قا إ م إ الجزائري، و سواء كان مكان التحكيم في الجزائر أو خارجها، فإن الحكم الصادر من محكمة تحكيم مقرها في الجزائر، يكون جزائريا قابلا للتنفيذ في الجزائر وفق الشروط التي يحددها القانون الجزائري.

أما حكم التحكيم الذي يصدر عن محكمة تحكيم يكون مقرها خارج الجزائر، و يصدر مجردا من أية صلة بالقانون الجزائري، فإنه يكون حكما أجنبيا و يتم تنفيذه وفق شروط مختلفة عن تلك التي يخضع لها حكم التحكيم الصادر في الجزائر.

و لقد أقر المشرع الجزائري طريقين لمراجعة حكم التحكيم، و ذلك عن طريق الطعن في حكم التحكيم الدولي بالبطلان، و عن طريق استئناف الأمر القاضي بالاعتراف به أو بتنفيذه. أما أحكام التحكيم الوطني فلم يُجِز معارضتها، كما استبعد الطعن فيها بالبطلان. بينما أجاز الطعن فيها عن

1- المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

و يقابلها في القانون الفرنسي المادة 1504 التي تنص بأنه:

« Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international »

طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.[1] حيث نصت المادة 380 من هذا القانون على أنه: " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون و نصت أيضا المادة 381 من قا إ م إ على أنه:" يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا و لا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة."

كما أجاز المشرع الجزائري استئناف أحكام التحكيم الداخلي[2] مثل ما فعل المشرع الفرنسي، وأخضع القرارات الفاصلة فيها للطعن بالنقض.[3] في حين استبعد كل الطعون في التحكيم التجاري الدولي. فأخضع الأحكام الصادرة في الجزائر إلى نظام الطعن بالبطلان كسبيل وحيد للطعن في هذه الأحكام، و ذلك بموجب المادة 1058. لكن لا يجوز رفع هذه الدعوى إلا في حالة توافر واحدة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 على سبيل الحصر. كما أن توافر إحدى هذه الحالات يفتح المجال أيضا لاستئناف الأمر الصادر عن القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه.

بينما الأحكام الصادرة خارج الجزائر فلا تقبل الطعن فيها بالبطلان، لكن الأوامر القضائية الصادرة بقبول الاعتراف بأحكام المحكمين، أو بتنفيذها، أو الصادرة برفض الاعتراف و التنفيذ تخضع لنظام الطعن بالاستئناف. لكن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ فيكون قابلا للاستئناف في كل الأحوال و دون البحث عن توافر أو عدم توافر إحدى الحالات التي تضمنتها المادة 1056.

و تكون جميع هذه القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، سواء بشأن دعوى البطلان أو الاستئناف قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا وفق نص المادة 106إجراءات.

و عليه يكون المشرع الجزائري قد اقتصر بشأن طرق الطعن العادية في أحكام التحكيم على الاستئناف فقط. أما بشأن طرق الطعن غير العادية، فأجاز النقض و التماس إعادة النظر، ثم الطعن بالبطلان كطريق للطعن في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر.

في حين اقتصر المشرع المصري في طرق الطعن غير العادية على التماس إعادة النظر والنقض فقط، دون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[4]

وتظهر أهمية التمييز بين هذين الصنفين في خمسة أمور أساسية.

1- أنظر المادة 1032 من قا إ م إ الجزائري.

2- أنظر المادة 1033 إجراءات جزائري.

3- راجع المادة 1034 إجراءات جزائري.

4- أنظر فؤاد ديب: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانون، المجلد 27 العدد الثالث 2011 ص 65.

أولا: أنه لا يجوز اللجوء إلى الطرق غير العادية إلا بعد استنفاذ الطرق العادية. كما لا يجوز اللجوء إلى النوعين معا في آن واحد.

ثانيا: قد حصر المشرع أسباب الطعن في الطرق غير العادية، في حين لم يحصرها في الطرق العادية. و يترتب على هذا التمييز أن الطعن بالطرق العادية يطرح موضوع الخصومة من جديد. بينما الطعن بالطرق غير العادية فلا يطرح إلا العيوب التي استند إليها الطاعن.

ثالثا: أن الحكم القابل للطعن بإحدى الطرق العادية لا يجوز تنفيذه ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل. بينما الحكم القابل للطعن بإحدى الطرق غير العادية يجوز تنفيذه حتى و إن تم الطعن فيه به فعلا.

رابعا: أن الحكم القابل للطعن بالطرق العادية لا يتمتع بقوة الأمر المقضي به، و إن كانت له حجية الأمر المقضي. بينما الحكم القابل للطعن بالطرق غير العادية تكون له قوة الأمر المقضي به.

خامسا: أن إخفاق الطاعن بالطرق غير العادية يعرضه إلى الحكم عليه بالغرامة التعويضية، على عكس الطعن بالطرق العادية.[1]

و لا شك أن الطعن هو سبيل من صدر حكم التحكيم في غير صالحه، لذلك فهو يبادر إلى إيجاد طريقة للتنصل و عدم تنفيذ هذا الحكم، من خلال الطعن فيه. و يخضع الطعن في أحكام المحكمين لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص. و تجدر الإشارة إلى أن معظم الأنظمة القانونية تجيز الطعن في أحكام المحكمين من خلال ثلاثة طرق تتمثل في الاستئناف و التماس إعادة النظر و الطعن بالبطلان.[2]

و ما دام المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي، فإنه يتعين التعرض لطرق الطعن المتاحة في كل منهما.

البند الأول: الاستئناف

هو طريق من طرق الطعن العادية لمراجعة الأحكام، يطلب بموجبه المستأنف إعادة فتح الخصومة في الحكم المستأنف أمام محكمة أعلى درجة، و هو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين. يتم من خلاله إعادة نظر النزاع من حيث الوقائع و القانون، و هذا يسمح بتدارك أخطاء التقاضي في الدرجة الأولى، بما يتيح الفرصة للخصوم لتقديم ما فاتهم من أدلة و دفوع في الدعوى.[3]

1- عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، مرجع سابق ص341.

2- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 79.

- راجع أيضا نص المادة 5/5 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي و تنفيذها.

3- نبيل إسماعيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري و الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى1999 ص 7.

- خليل بوصنوبرة: القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق ص 166.

و يتميز الاستئناف بعدم ارتكازه على أسباب محددة كما تملك المحكمة المستأنف أمامها الحكم الابتدائي، سلطة بسط رقابتها على الوقائع و على مدى تطبيق القانون و عدم مخالفته.[1]

عالجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم، و أيضا في القانون الجديد في المواد من 332 إلى 338. و أجاز رفعه ضد أحكام التحكيم الصادرة في التحكيم الداخلي و كذا ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي. في حين لم يسمح برفعه ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في حالات محددة حصريا في المادة 1056. و أجازه المشرع للطرف الذي خسر القضية سواء كانت خسارته كلية أو جزئية، و يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم.

و عليه يكون للطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم أن يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم[2] لما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم الوطنية، ويكون للاستئناف الأثر الموقف للتنفيذ طبقا للقواعد العامة [3]. وينتج عن استئناف حكم التحكيم، إما تأييد هذا الحكم وإما إبطاله. و ذلك ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، حسب ما تقتضيه المادة 1033.

أما لما يتعلق الأمر بحكم تحكيم دولي، فإن طريق الطعن بالاستئناف يتم سلوكه فقط ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ هذا الحكم[4]. أما الأمر القاضي بالتنفيذ أو بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر فلا يجوز استئنافه إلا في الحالات التي حددها المشرع الجزائري بنص المادة 1056 من قا إ م إ. و في حالة انطواء الأمر على حالة من الحالات الواردة في هذه المادة، يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي بالرفض. بينما الأمر القاضي برفض الاعتراف و التنفيذ، فيتم استئنافه بدون أي قيد أو شرط.

و لقد تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف نقلا عن المشرع الفرنسي[5]، و تدعيما لعملية تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، و استجابة لقواعد اتفاقية نيويورك.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، مشار إليه في هامش ص222.

2- راجع المادة 1033 إجراءات جزائري. و يقابلها في القانون الفرنسي المادة 1489 التب تنص على أنه:
«La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties.»

3- بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية 2009 ص 256.
- راجع المادة 1060 إجراءات.

4- راجع المادة 1055 من قا إ م إ.

5- راجع المادة 1524 إجراءات فرنسي.

كما أجاز المشرع الجزائري أيضا للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم، أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك. و في حالة ما إذا كان الاستئناف يتعلق بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن بين الخصوم، لا يكون ذلك الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة وفقا لنص المادة 2/338 من قا إ م إج.

و إذا كان موضوع الحكم غير قابلا للتجزئة أو صدر في التزام بالتضامن، فإن الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم، يترتب عنه إدخال بقية الخصوم.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يضع لاستئناف حكم التحكيم الوطني أية شروط أو أسباب، و يكون للمجلس القضائي المرفوع أمامه الاستئناف أن يحكم ببطلان الحكم المستأنف و التعرض لأساس النزاع. لكن ما هو مصير حكم التحكيم الذي اتفق الأطراف على عدم قابليته للاستئناف ؟ وهل يجوز للمجلس القضائي إبطاله ؟

لم يضع القانون الجديد أية أسباب للإبطال، و إنما الباب الوحيد الذي تركه هو أمام قاضي التنفيذ الذي يجوز امتناعه عن تزويد الحكم بالصيغة التنفيذية. حيث لم يقيد القانون الجديد هذا القاضي بأية أسباب في ذلك، غير أن قراره بعدم منح الصيغة التنفيذية يكون قابلا للاستئناف. و هذا ما يمثل مدخلا لمراجعة الحكم الذي اتفق الأطراف على عدم قابليته للاستئناف. لكن حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية، و اتفق الأطراف على التنازل عن حقهم في الاستئناف ينتج آثاره حتى وإن شابه عيب من العيوب.

و ما يمكن استنتاجه من نص المادة 3/1035 التي تنص على أنه:" يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ..." هو أنه في حالة ما إذا رفض القاضي تزويد الحكم بالصيغة التنفيذية بسبب صدوره بدون اتفاقية تحكيم، أو لأي سبب آخر من الأسباب الواردة في المادة 1056، فإن استئناف الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية يفتح المجال أمام مراجعة الحكم ذاته.

و في المقابل إذا منح القاضي الصيغة التنفيذية لهذا الحكم الذي صدر بدون اتفاقية تحكيم مثلا، لا يمكن مراجعته بأية وسيلة. و من ثم تمثل الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم حماية له من أي عائق قانوني. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا للتساؤل حول جدوى تنازل الطرفين عن حق الاستئناف في ظل وجود طريق آخر للمراجعة و هو الإبطال.

كما أجاز المشرع الجزائري استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ، و ذلك في أجل 15 يوما من تاريخ صدور أمر الرفض، و يُرفع أمام المجلس القضائي، الذي صدر الأمر في دائرة اختصاصه، وفقا لنص المادة 1035. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في هذا الطرح،

1- راجع المادة 338 من قا إ م إ.

حيث أجاز لطالب التنفيذ استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ دون التعرض للأمر بالتنفيذ. أي اقتصرت أحكام المادة على حق طالب التنفيذ وحده دون الطرف الآخر،لأن استئناف الأمر الرافض لا يخص هذا الأخير.

وفي نفس الوقت لم يتطرق المشرع الجزائري للطرف الذي أمر بتنفيذ حكم التحكيم ضده فيما إذا كان له الحق في استئناف هذا الأمر أم لا.

و يبدو أن المشرع الجزائري كان يهدف بسكوته عن ذلك، إلى حماية التحكيم من خلال الحكم التحكيمي. فإعطاء حق الاستئناف للطرف المزمع التنفيذ ضده يعني فتح باب عرقلة التحكيم ، و من ثم المساس بالمحكوم له.[1] غير أن ذلك يسبب نوعا من الحرج أمام سلب حق الطرف الآخر في السعي للإبقاء على ذلك الرفض، إعمالا لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء الذي تأكده المادة 140 من الدستور.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم الوطني تترتب عليه مجموعة من الآثار، عالجها المشرع الجزائري في المواد من 339 إلى 347 من قا إ م إ.

و قد تبنى المشرع الجزائري الأثر الموقف للاستئناف على تنفيذ الأمر الصادر بتنفيذ أحكام التحكيم بموجب المادة 1060 من قاإم إ، فلا يمكن البدء في تنفيذ الحكم إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف الذي حدده المشرع بشهر واحد، يُحسب ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، إلا إذا كان هذا الحكم أو الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل عملا بأحكام المادة 1037 من نفس القانون .

و هذا الموقف هو ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1496، و المادة 2/1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[3].

و كذا المشرع المصري فيما يخص إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي يجب أن يتم قبل انقضاء ميعاد دعوى بطلان الحكم[4].

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 301.

2- الدستور الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، و القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

3 - voir Art 1496 du NCPC : « Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire. »

- Art 1500 du NCPC : « L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel dans le délai d'un mois à compter de sa signification.

Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, de l'appel ou du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale, si le délai pour l'exercer n'est pas expiré. »

4- راجع المادة 1/58 تحكيم مصري.

كما أن من بين الآثار التي يرتبها استئناف الحكم، أنه ينقل مقتضيات الحكم المشار إليها صراحة أو ضمنا إلى المجلس القضائي، كما يمكن للاستئناف أن يقتصر على بعض مقتضيات الحكم فقط.

أما عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم، أو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فإنه ينقل الخصومة برمتها إلى المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم[1]. و بالنسبة لأطراف الخصومة فقد أجاز لهم المشرع الجزائري المطالبة بالفوائد القانونية و ما تأخر من الديون وبدل الإيجار و الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، و كذلك التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة بهم منذ صدور الحكم[2].

كما أجاز لهم أيضا التمسك بوسائل قانونية جديدة و تقديم مستندات و أدلة جديدة تأييدا لطلباتهم.

أما بالنسبة للمجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه و الذي رفع أمامه الاستئناف، فإنه يجوز له عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، التصدي للمسائل غير المفصول فيها في حالة ما إذا تبين له و لحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، و ذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق إذا اقتضت الضرورة ذلك[3]. أما إذا تبين للمجلس بأن الاستئناف المرفوع أمامه هو استئناف تعسفي أو كان رافعه يهدف من وراء رفعه إلى الإضرار بالمستأنف عليه، ففي هذه الحالة يجوز له أن يحكم على المستأنف سيء النية بغرامة مالية من 10.000 دج إلى 20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه[4].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الداخلي، و ذلك بموجب المادة 1033 من قا إ م إ ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم، في حين لم يجز المشرع الفرنسي الاستئناف كطريق للطعن في حكم التحكيم إلا باتفاق الأطراف.[5] مما يفيد بأن عدم اتفاق الأطراف على الاستئناف لا يمنعهم من سلوكه لاحقا بالنسبة للمشرع الجزائري، بينما لا يجوز سلوكه بالنسبة للمشرع الفرنسي إلا باتفاق الأطراف.

1- راجع المادة 340 إجراءات.

2- راجع المادة 342 إجراءات.

3- راجع المادة 345 إجراءات.

4- راجع المادة 347 إجراءات.

5 -Voir l’art 1489 du NCPC Français : « La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties. »

غير أن الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الدولي قد استبعده المشرع الجزائري كطريق لإعادة النظر في أحكام التحكيم الدولي التي تصدر في الجزائر، و ذلك لعدم توافق هذا الطريق مع طبيعة نظام التحكيم و الغرض منه. لأن الخصوم قد قصدوا من خلال اتفاقهم على التحكيم، العزوف عن اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة لِما يتضمنه من إجراءات منافية لمقتضيات التحكيم. وباعتبار التحكيم عدالة خاصة تتميز بالسرية و السرعة بعيدا عن أجواء المحاكم، فهذه المزايا لا يمكن التمتع بها إذا كان النزاع سيجد طريقه في النهاية إلى قاعات المحاكم من جديد، و خاصة في مجال العلاقات الخاصة الدولية.[1] لكن أجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر من الجهة القضائية سواء تضمن هذا الأمر الاعتراف بحكم التحكيم الدولي و تنفيذه أو رفض ذلك و هذا بموجب المادتين 1055 و 1056 إجراءات.

غير أن المشرع الجزائري يعتبر أن الأوامر على عرائض هي من قبيل الأوامر الولائية وقضت المحكمة العليا في قرار[2] لها بالفرق بشأن الطعن في هذه الأوامر بين تلك التي تكون صادرة برفض التنفيذ و تكون محل طعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي، و تلك التي تكون صادرة بقبول التنفيذ و تكون محل طعن من خلال رفع دعوى ببطلانها أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر، و ذلك وفقا لنص المادة 312 إجراءات جزائري.

و يترتب على هذا البطلان إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور هذا الأمر باعتباره لا يستنفذ ولاية الجهة التي أصدرته. و أمام سكوت المشرع الجزائري عن طبيعة هذا الأمر يجب تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن يصدر الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم أو بتنفيذه عن رئيس المحكمة المختصة بموجب أمر على ذيل عريضة، على عكس ما نصت عليه المادة 20/458 من القانون القديم بأن يصدر الأمر على أصل الحكم أو على هامشه.

هذا و يمكن أن نستنتج من المادتين 1056 و 2/1058 إجراءات جزائري أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن ماعدا الطعن بالبطلان. وبالتالي مادام لم يُذكر مصطلح" الاعتراف "يمكن أن نفهم بأن أمر التنفيذ هو الذي لا يقبل الاستئناف، أما أمر الاعتراف بحكم التحكيم سواء كان صادرا في الجزائر أو خارجها، يمكن أن يخضع للاستئناف. وكذلك الأمر بالتنفيذ الصادر في الجزائر هو الآخر يمكن أن يخضع للاستئناف، في حين أن الأمر بالتنفيذ الصادر في الجزائر لا يقبل الاستئناف، وإنما يخضع للبطلان فقط.

---

1 - Ph.Fouchard, E Gaillard,B Goldman : Traité de l’arbitrage commercial international op.cit.p 930

2- راجع قرار المحكمة العليا رقم 326706 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004، منشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2004 عدد 2 ص 153.

وقد يفهم أن المشرع الجزائري تعمد إدماج مصطلحي التنفيذ والاعتراف في نفس المعنى أو أنه أغفل إدراج مصطلح الاعتراف سهوا.[1]

و نُذكر في النهاية إلى أن الفقه الإسلامي أجاز استئناف أحكام المحكمين، و ذلك لدى قاضي القضاة، و لنفس الأسباب التي تُعتمَد في طلب الإبطال. حيث يلجأ القاضي بمقتضى هذا الاستئناف إلى إلغاء حكم المحكم و يصدر حكما جديدا يفصل في النزاع.[2]

أ): ميعاد تقديم الاستئناف و المحكمة المختصة بنظره :إن مصطلح "ميعاد، أجل، مدة، مهلة"، كلها كلمات مترادفة يقصد بها الفترة الزمنية التي يوثقها المتعاقدون أو القانون أو القاضي لأجل القيام بعمل قانوني، أو ارتقابا لحدوث حادث أو لسقوط حق. و الهدف من تدخل المشرع لتحديد آجالا لمختلف إجراءات التقاضي هو اختصار عمر الخصومات.[3]

عالج المشرع الجزائري مسألة الاستئناف في الأحكام القضائية في المواد من 332 إلى 347 من ق إ م إ، كما أسلفنا، و حدد لها ميعادا بأجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته وفقا للمادة 336.

أما أحكام المحكمين فقد تناولها بموجب نص المادة 1033 و حدد ميعاد الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الوطني بشهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، على أن يُرفع أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

أما أحكام التحكيم الدولي فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف بصفة مباشرة و إنما يجوز الطعن بالاستئناف ضد الأمر القضائي الصادر برفض تنفيذها أو برفض الاعتراف بها. أما الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الاعتراف به فقد سبقت الإشارة إلى أنه لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا في حدود الحالات التي حددتها المادة 1056.[4] و في الحالتين يُرفع هذا الاستئناف أمام المجلس

1- عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها... مرجع سابق ص 238.

2- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، مرجع سابق ص 75.

3- يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012 ص 8.

4- نص المادة 1056 : لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

"1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجتهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

القضائي الذي صدر الأمر في دائرة اختصاصه خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وفقا لنص المادة 1057.

و تجب الإشارة إلى أن من الآثار التي تترتب على رفع الطعن بالاستئناف هي وقف تنفيذ حكم التحكيم، و ذلك وفقا لنص المادة 1060 إجراءات جزائري التي نصت على أن:" يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليه في المواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم". و يتضح من هذا النص بأن الطعون التي يترتب عنها وقف تنفيذ حكم التحكيم هي تلك الطعون التي تضمنها نص المادة على سبيل الحصر و تتمثل في الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ و الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، ضمن الحالات المحددة في المادة 1056 بالإضافة إلى رفع دعوى البطلان التي يكون لها هي الأخرى أثر موقف للتنفيذ.

أما الاستئناف المرفوع ضد حكم التحكيم الوطني فلم يتضمنه نص المادة 1060 و بالتالي لا يترتب عنه وقف تنفيذ الحكم.

ب) إجراءات الطعن بالاستئناف:

أولا) . تنص المادة 539 من ق إ م إ الجزائري على أن يُرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف بدائرة اختصاصه. ويجوز أن يسجل بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم في سجل خاص. وبعد قيد العريضة في سجل خاص، يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ عريضة الاستئناف، و تُبلغ رسميا من قبل المستأنف للمستأنف عليه.

ثانيا) . يقوم المستأنف بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف، وعليه مراعاة أجل 20 يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة.[1]

ثالثا) . يجب تضمين عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:

. الجهة القضائية المصدرة للحكم

. اسم ولقب وموطن المستأنف

. اسم ولقب وموطن المستأنف عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له.

. عرض موجز للوقائع والطلبات و الأوجه التي أسس عليها الاستئناف.

. الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

. ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهن

---

1 – راجع المادة 539 إجراءات جزائري.

رابعا) . يجب إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

خامسا) . يجب على الخصم الذي يطعن بالاستئناف أن يكون ممثلا وجوبا بمحامي وتحت طائلة عدم قبول الاستئناف، و تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.[1]

سادسا) . يجب على المستأنف تقديم نسخة من محاضر التبليغ الرسمي، والوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة. وفي حالة عدم تقديمها مع منحه أجلا لذلك ودون مبرر مقبول، يصدر المجلس أمرا بالشطب غير قابل للطعن. و يترتب على الشطب، إزالة الأثر الموقف للاستئناف ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية.[2]

البند الثاني: الطعن بالنقض و آثاره

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1061 على أن القرارات الصادرة تطبيقا للمادة 1055، تكون قابلة للطعن بالنقض. و فيما يلي سوف نعالج هذا الطريق من طرق الطعن.

أ): تعريف الطعن بالنقض: النقض لغة يعني إفساد ما أبرمته من عقد أو بناء أو غيره. و يقال نَقَضْتُ الحبل نقضا أي حَلَلْتُ بُرمُه، فالنقض ضد الإبرام. كما تم تعريفه وفقا لنظام المرافعات الشرعية المأخوذ معظم مصطلحاته من فقه الشريعة الإسلامية بأن المراد به هو:" إظهار بطلان الحكم من أصله عند تحقق موجبه". و بناء على ما سبق يتضح بأن الحكم بعد نقضه يصبح كأن لم يكن. و في حالة حصوله على رضا الخصوم و عدم الطعن فيه، يصبح واجب التنفيذ و يحوز قوة الأمر المقضي به.[3]

و يُعَرّف الطعن بالنقض بأنه طريق من طرق الطعن غير العادية، يُرفع ضد الأحكام والقرارات النهائية بهدف التأكد من صدور هذه الأحكام و القرارات وفقا للإجراءات القانونية،[4] و يجب التذكير بأن الأحكام التي تقبل النقض هي تلك الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالطرق العادية مثل المعارضة و الاستئناف. حيث نصت المادة 349 إجراءات جزائري على أن الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع الطلبات في آخر درجة، الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية هي التي تكون قابلة للطعن فيها بالنقض[5]. كما أكد المشرع الجزائري في المادة 1034 من قا إ م إ على أن القرارات الفاصلة في الاستئناف المرفوع ضد حكم التحكيم، هي وحدها التي تكون قابلة للطعن فيها

---

1 – راجع المادة 538 إجراءات جزائري.

2 – راجع المادة 542 إجراءات جزائري.

3– نضال جبر البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 296.

4– معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 57.

5– يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية .....، مرجع سابق ص 78 و ما بعدها.

بالنقض و ليس أحكام التحكيم. و لا يكون مقبولا إلا إذا تم تقديمه من قبل أحد الخصوم أو من ذي مصلحة[1]. و يُرفع بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا أوالمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن.[2]

و يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المجلس القضائي، أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض و يتضمن هذا المحضر البيانات التالية:

1 . اسم و لقب و موطن الطاعن، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي بيان تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

2. اسم و لقب و موطن المطعون ضده أو ضدهم، أو بيان التسمية و المقر الاجتماعي إذا تعلق الأمر بشخص معنوي،

3. تاريخ و طبيعة القرار المطعون فيه.

و تسلم للقائم بالتصريح بالطعن بالنقض نسخة من هذا المحضر بغرض تبليغه للمطعون ضده.[3]

وتتمثل مهمة محكمة النقض في مجرد تقرير المبادئ القانونية الصحيحة على النزاع المعروض أمامها، دون تطبيق هذه المبادئ على موضوعه. أي دون الفصل في الموضوع إذا تبين لها أن الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض قد طبق المبادئ القانونية تطبيقا سليما. أما إذا تبين لها عكس ذلك فإنها تقضي بقبول الطعن و نقض الحكم أو القرار، واضعة المبادئ التي ترى موافقتها للفصل في النزاع. [4] لذلك فإنه لا يجوز سلوك هذا الطريق للطعن في الأحكام إلا لأسباب محددة بنص في القانون، و لا يجوز رفعه إلا في الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع[5]. كما لا تنتقل به الدعوى بكاملها إلى محكمة النقض مثل ما هو الحال في الاستئناف. لكن الطعن بالنقض لم يسمح به القانون في الأحكام النهائية إلا في حالات مبينة على وجه الحصر، حددها المشرع الجزائري

1- راجع المادة 353 إجراءات جزائري.

2- راجع المادة 560 إجراءات.

3 - راجع المادة 562 من قا إ م إ الجزائري.

- راجع أيضا، لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 390.

4- معتز عفيفي: نظام الطعن على أحكام التحكيم، مرجع سابق ص 57و ما بعدها.

- وانظر أيضا مؤلف محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق مشار إليه في هامش ص 222 و ما بعدها.

5- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، مشار إليه في هامش ص 222.

في المادة 358 من قا إ م إ و ذلك بالنص على أنه:" لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1- مخالفة قاعدة جوهرية من الإجراءات.

2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.

3- عدم الاختصاص.

4- تجاوز السلطة.

5- مخالفة القانون الداخلي.

6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

7- مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8- انعدام الأساس القانوني.

9- انعدام التسبيب.

10- قصور التسبيب.

11- تناقض التسبيب مع المنطوق.

12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا و لو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه و يجب توجيهه ضد الحكمين، و إذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

18- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية."[1]

و على اعتبار الطعن بالنقض طريق غير عادي، لا يترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم[2] إلا إذا تعلق هذا الأخير بحالة الأشخاص و أهليتهم أو في دعوى التزوير.

1- راجع أوجه الطعن بالنقض، يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية ... مرجع سابق ص من 89 إلى 108.

2- راجع المادة 348 إجراءات.

و بما أن النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص و أهليتهم لا يجوز إخضاعها للتحكيم أصلا تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف هي التي تقبل الطعن فيها بالنقض في حالة ما إذا انطوت على تزوير في أحد جوانبها أو في إجراءاتها.

و لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 1061 من قا إ م إ، إلى أن القرارات الصادرة طبقا للمادة 1055 من هذا القانون و المتمثلة في الأمر الصادر عن استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، و القرارات الصادرة طبقا للمادة 1056 و المتمثلة في القرار الصادر عن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، و كذا القرارات الصادرة طبقا للمادة 1058 من هذا القانون

و المتمثلة في الأمر الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والذي يقضي برفض تنفيذ هذا الحكم، هذه هي القرارات التي يقصدها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1061 و هي التي تكون قابلة للطعن فيها بالنقض.

و يُرفع الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في استئناف حكم التحكيم في أجل شهرين(2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم بصفة شخصية.

و يمكن تمديد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار للطرف المعني بالتبليغ.[1] و لقبول هذا الطعن بالنقض، يجب أن يكون مقدما من قبل أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق.

ب): آثار الطعن بالنقض: يشير المشرع الجزائري في المادة 362 من قا إ م إ إلى أنه في حالة ما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فإن رفع الطعن بالنقض من قبل أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة للبقية حتى و لو لم يطعنوا بالنقض. و عليه فإن رفع الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في استئناف حكم التحكيم من قبل أحد الخصوم، يمتد أثره لبقية أطراف الخصومة حتى و إن لم يرفعوا دعوى طعن بالنقض ضد هذا القرار.

و أجاز المشرع الجزائري رفع الطعن بالنقض في الحكم بصفة شاملة، أي كل الحكم أو بصفة جزئية، أي ضد جزء أو أجزاء من الحكم فقط دون البقية[2]. غير أن المشرع الجزائري لم يُجز الطعن بالنقض في أحكام التحكيم، و إنما أجازها فقط في القرارات الصادرة عن الاستئناف المرفوع ضد حكم التحكيم[3]. و عليه فبالنسبة للأمر الفاصل في استئناف حكم التحكيم يجوز الطعن فيه بالنقض بنفس هذه الكيفية.

1- راجع المادة 354 إجراءات.

2- تنص المادة 363 من قا إ م إ على أنه : "يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا. و يكون النقض جزئيا إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار، قابل للانفصال عن الأجزاء الأخرى."

3- راجع المادة 1034 من قا إ م إ.

و في حالة رفع طعن بالنقض ضد القرار الفاصل في استئناف حكم التحكيم، فإن المحكمة العليا تحيل القضية إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة، و إما إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة. و في كلتا الحالتين فإن قرار النقض يعيد أطراف خصومة التحكيم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار الذي تم نقضه.[1]

و لا يكون هذا الطعن بالنقض مقبولا إلا إذا تم استدعاء باقي أطراف الخصومة.

كما أن الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في استئناف حكم التحكيم لا يترتب عليه وقف تنفيذ هذا القرار إلا إذا كان الدافع لرفعه هو التزوير.

أما المشرع المصري فقد حدد أسباب رفع الطعن بالنقض بموجب المادة 30 مرافعات وحصرها في:

1) مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.
2) بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
3) مخالفة الحكم لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي فيه.

و العلة من حصر المشرع لأسباب الطعن بالنقض في هذه الأحوال تكمن في أن الطعن بالنقض يعني محاكمة الحكم أو القرار المطعون فيه جراء مخالفته للقانون، و لا صلة لمحكمة النقض بموضوع النزاع الذي فصل فيه. و الخلاصة هي أن غالبية أنظمة التحكيم المقارنة أجمعت بالنص الصريح على عدم قبول أحكام التحكيم للطعن فيها بالنقض، و من أمثلتها القانون الفرنسي بموجب المادة 1503 و القانون اللبناني بموجب المادة 798 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد لعام 1983.

و يعتبر القانون الكويتي[2] من القوانين التي نصت صراحة على جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة انتهائيا في طلب إعادة النظر، أو في استئناف حكم منح الصيغة التنفيذية أو رفضها، و كذا الأمر الصادر عن رئيس محكمة الاستئناف.

كما أجاز المشرع السوري الطعن بالنقض ضد قرار المحكمة القاضي بإبطال حكم التحكيم وذلك بموجب المادة 52 من قانون التحكيم السوري الجديد رقم 4 لسنة 2008.

و من الاتفاقيات التي سارت على هذا التوجه نذكر اتفاقية توحيد قانون الأعمال في الدول الإفريقية OHADAL'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

---

1- يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية ... مرجع سابق ص 109 و ما بعدها.
راجع المادة 364 من قا إ م إ.

2- راجع الفصل 327 من قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

البند الثالث: الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام، يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الذي فصل في أصل النزاع، بالفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون.[1] قرره المشرع لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا ولا متدخلا في الدعوى، ويضر به الحكم الصادر فيها. ويعد هذا الطعن طريقا خاصا يختلف عن طرق الطعن غير العادية الأخرى لعدم اشتراط مباشرته بأسباب محددة، ولذلك فهو يعد قريبا من طرق الطعن العادية بالنسبة للغير الذي يلجأ إليه.

يعرفه جانب من الفقه في مصر بأنه: " طعن كل من لحقه ضرر حكم صدر في خصومة لم يكن طرفا فيها بنفسه و لا بمن يمثله على هذا الحكم، بهدف الحصول على حكم إلغائه أو بعدم نفاذه في مواجهته." و يعرفه جانب من الفقه في فرنسا بأنه: "طريق طعن يؤدي إلى المساس بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه كنتيجة لإعلاء مبادئ العدالة و حماية حقوق الغير التي أضر بها الحكم المطعون فيه".[2]

و تخضع مسألة تحديد صفة الغير في مجال التحكيم، إلى السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة بنظر طعن الغير الخارج عن الخصومة، و التي تتمثل سلطتها في التأكد من مدى اتحاد المصالح و تعارضها مع من يدعي أنه من الغير و ذلك في كل حالة على حدى.[3]

أجازه المشرع الجزائري ضد الأحكام و القرارات و الأوامر في إطار مجموعة من الشروط مثل ما فعل المشرع الفرنسي، أما المشرع المصري فقد رفض هذا النظام من الاعتراض سواء على أحكام التحكيم أو غيرها.[4]

عالجه المشرع الجزائري بموجب المواد من 380 إلى 389 من قا إ م إ، و لقد حددت المادة 380 الهدف من هذا الطعن بأنه يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. و ذلك بالفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون. أجازه

1- يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري، مرجع سابق ص 61.

- راجع المادة 380 إجراءات جزائري.

2- أنظر في هامش مؤلف محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 223.

- و انظر في هذا الموضوع مؤلف: معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 64.

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 244.

4- معتز عفيفي: نظام الطعن على أحكام التحكيم، مرجع سابق ص 64.

المشرع الجزائري في أحكام التحكيم الوطني بموجب المادة 2/1032 حيث يُرفع أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

أ) إجراءات اعتراض الغير وميعاد رفعه: يحدد قا إ م إ الجزائري لمباشرة هذا الطعن مجموعة من الإجراءات بموجب المواد من 380 إلى389. نتعرض لها كما يلي:[1]

1) . لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 385 على أن يُرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى،[2] ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، و يجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاةبالنسبة للأحكام القضائية. أما في حالة حكم التحكيم فيرفع الطعن فيها أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

2) . تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة 385 سالفة الذكر التأكيد على إلزامية أرفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع مبلغ الغرامة المدنية التي يمكن الحكم بها، وبحدها الأقصى وهو مبلغ 20.000 دج وفقا لنص المادة 2/385 و المادة 388 .

3) . يجب التكليف بالحضور لجميع أطراف الخصومة في حالة كون الحكم أو القرار أو الأمر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة، و إلا كان الاعتراض غير مقبولا(م 382)[3].

4) . لم يشترط القانون إرفاق العريضة بنسخة من الحكم المطعون فيه كما يشترطه في باقي الطعون الأخرى تحت طائلة عدم القبول. والسبب في ذلك قد يرجع إلى كون المشرع راعى صعوبة الحصول على نسخة أصلية من الحكم أو القرار أو الأمر الذي لم يكن طرفا فيه. ومع ذلك يستحسن إرفاق العريضة بنسخة من الحكم بعد السعي إلى الحصول عليها ولو بأمر على عريضة، وفي أضعف الحالات تقديم صورة طبق الأصل، لأنه لا يمكن للمعترض أن يَعرف وجه المساس بمصلحته إذا لم يكن بحوزته الحكم المطعون فيه.

5) . يظل أجل رفع هذا الطعن بالنسبة للمشرع الجزائري قائما لمدة(15) خمسة عشر سنة تسري من تاريخ صدور الحكم في حالة عدم تبليغه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما عندما يتم التبليغ

1- راجع إجراءات رفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مؤلف: يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري، مرجع سابق ص 65 و ما بعدها.

2- راجع المادة 14 و 15 إجراءات جزائري.

3- أنظر يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري، مرجع سابق ص 66.

الرسمي للحكم إلى الغير، فإن هذا الأجل يحدد بشهرين (2) يحسب ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.[1] بينما حدد المشرع الفرنسي أجل بقاء هذا الطعن بثلاثين سنة.[2]

ب) الآثار المترتبة على اعتراض الغير: يترتب على هذا الإجراء المتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مجموعة من الآثار تتمثل فيما يلي:

أولا) . لا يترتب على تقديم هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ما لم يُؤمر بإيقاف تنفيذه من قاضي الاستعجال وفقا لنص المادة 386 ق إ م إ.

ثانيا) . يترتب على هذا الطعن إعادة طرح الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل فيها من جديد من حيث الوقائع والقانون وفق ما تقتضيه المادة 380 ق إ م إ.

ثالثا) . تنظر الجهة القضائية المختصة في الطعن في حدود ما رُفع إليها من اعتراض وفقا لنص المادة 387 ق إ م إ، وذلك بإلغاء أو تعديل المقتضيات المعترض بشأنها والضارة بالطاعن. ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة، وفقا لما نصت عليه المادة 382 ق إ م إ.

رابعا) . إذا قضي برفض الاعتراض، يجوز للجهة القضائية المختصة أن تحكم بغرامة مدنية من 10.000دج إلى 20.000 دج ويكون للمطعون ضده الحق في المطالبة بالتعويض عن الطعن التعسفي وفق ما نصت عليه المادة 388 ق إ م إ .

خامسا) . الحكم الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يقبل كل طرق الطعن المقررة في قا إ م إ و ذلك بموجب نص المادة 389 ق إ م إ.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[3] و في حالة ما إذا قبل القاضي الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم، يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم الذي اعترض عليه الغير المتضرر منه.

أما إذا رفضت المحكمة هذا الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يجوز للقاضي أن يحكم على المعترض بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج.[4]

1- راجع المادة 384 من قا إ م إ الجزائري. - و انظر أيضا المادة 586 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.(معدلة بالمرسوم رقم 81-500 بتاريخ 1981/05/12 ج ر 1981/05/21).

(Décret nº 81-500 du 12 mai 1981 art. 27 Journal Officiel du 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981)

2 - Voir Art 586 alinéa 1er du NCPC Français

3- راجع المادة 386 من قا إ م إ.

4- راجع المادة 388 من قا إ م إ.

هذا بالإضافة إلى أن الحكم أو القرار الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكون قابلا للطعن فيه بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام.[1]

ج): شروط رفع اعتراض الغير: لقد تضمنت المادة 381 إجراءات جزائري مجموعة من الشروط لرفع هذا الاعتراض و ذلك بالنص على أنه: " يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا و لا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة."

و يُستخلص من هذا نص، أن هذه الشروط التي يجب توفرها لقبول هذا الطعن تتمثل فيما يلي:

أولا: يشترط لقبول الاعتراض أن تتوفر في رافعه صفة المصلحة، و يعتبر الضرر الذي تسبب فيه الحكم للغير هو سبب الطعن بالاعتراض. حيث تتمثل المصلحة في درء هذا الضرر. و لا يكون هذا الاعتراض مقبولا إذا لم تتوفر المصلحة من رفعه.

ثانيا: يجب ألا يكون المعترض طرفا و لا ممثلا في الدعوى موضوع الحكم الصادر و يجب أن تتوفر فيه الصفة في الاعتراض، حيث بإمكان كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا لم يكن طرفا و لا ممثلا في خصومة التحكيم، أن يعترض على حكم التحكيم الذي تسبب له في ضرر ما. و ليس بإمكان من كان طرفا في خصومة التحكيم الاعتراض على الحكم إلا إذا تغيرت صفته، فيجوز لمن كان طرفا بصفة معينة، رفع الاعتراض بصفة أخرى. كما لا يجوز للممثل في الخصومة الاعتراض على حكم التحكيم إلا إذا ارتكب من تولى تمثيله غشَا أو تواطؤَ أو أهمل إهمالا جسيما. و في هذه الحالة يجب إثبات الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم، بالإضافة إلى إثبات صفة المعترض.[2]

ثالثا: و لكي يتم قبول الاعتراض يجب ألا يكون حق المعترض قد انقضى بمضي المدة المحددة ب 15 سنة، بل يجب أن يكون قائما. حيث اتجهت معظم التشريعات المقارنة التي قبلت باعتراض الغير، إلى عدم تحديد آجالا محددة لتقديم الاعتراض من قِبل الغير حيث أجاز القانون الفرنسي تقديمه دون التقيد بمدة معينة[3]، و كذلك فعل المشرع التونسي. غير أن هناك بعض التشريعات التي حددت ميعادا لتقديم الاعتراض و إلا سقط الحق في تقديمه و منها القانون اللبناني الذي حدده بعشر(10)

1- راجع المادة 389 من قا إ م إ.

2- معتز عفيفي: نظام الطعن على أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 99.

- راجع أيضا المادة 383 إجراءات جزائري.

- راجع يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية و غير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري، مرجع سابق ص 62 و ما بعدها.

3 - Art 586 alinéa 2 du CPC Français : « … Elle peut être formée sans limitation de temps contre un jugement produit au cours d'une autre instance par celui auquel on l'oppose... »

سنوات من تاريخ صدور الحكم.[1] أما المشرع الجزائري فحدده بخمسة عشر (15) سنة تسري من تاريخ صدور الحكم.[2]

البند الرابع: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي

البطلان لغة يفيد الضياع و الخسران، و الباطل هو نقيض الحق. و أبطل فلان أي صار يكذب و ادعى باطلا، و منه قوله تعالى:" قل جاء الحق و ما يُبْدِئُ الباطل و ما يُعيدُ"،[3] و منه سمي الشجاع بطلا لأن الأشداء يبطلون عنده، و قيل هو الذي تبطل عنده دماء الأقران.

و أما البطلان في الفقه الإسلامي فهو:" عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري و آثاره في نظر المشرع. و عليه فإن بطلان الحكم يعني عدم الوجود الاعتباري لذلك الحكم بحيث لا تترتب عليه الآثار الشرعية و إن كان موجودا في الحس و الواقع، فيستحق النقض و الإعادة و عدم الاعتداد به، إضافة إلى أنه لا يرتب أثره من حيث النفاذ و اللزوم و رفع الخلاف و قطع الخصومة".[4]

أما البطلان قانونا، فيجمع الفقه على أنه جزاء نتيجة مخالفة العمل القانوني أو الإجرائي لقاعدة جوهرية. و يترتب على توفر عيب البطلان عدم إنتاج الآثار القانونية، و إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل العمل أو الإجراء الباطل. كما عرف بعض الفقه البطلان من الناحية الإجرائية، على أنه جزاء عدم صحة العمل الإجرائي.

و عرفه البعض الآخر بأنه جزاء لمخالفة الشكلية المتطلبة في الأعمال الإجرائية.[5]

و بعيدا عن البطلان في الأعمال الإجرائية، نتطرق إلى بطلان الأحكام باعتباره جزاء لمخالفة قواعد تكوين و إصدار الأحكام التي تعتبر بدورها هي أعمال إجرائية أساسية فبطلان الحكم هو نتيجة حتمية لبطلان العمل الإجرائي الأساسي.

و بما أن الهدف الرئيسي للتحكيم هو الإسراع في الفصل في النزاع، مع مراعاة إصدار حكم يكون غير معرض للطعن فيه بطرق الطعن التقليدية، و إلا لما كانت هناك فائدة من اللجوء إلى التحكيم. ولكن، من جهة أخرى، لا يمكن القول بأن النظام القانوني يسمح بتنفيذ كافة أحكام التحكيم دون مراقبة، و إلا كان ذلك خرقا لاعتبارات السيادة الوطنية.

لذلك يفرق المشرع الجزائري فيما يتعلق بالطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، و حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر. فلقد أجاز الطعن بالبطلان في الأول، في حين أقر

1- معتز عفيفي: نظام الطعن على أحكام التحكيم، المرجع السابق ص 102.

2- راجع المادة384 إجراءات جزائري.

3- سورة سبأ الآية 49.

4- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص253.

5- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 349.

- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 83.

بعدم جواز الطعن في أحكام التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر بأي طريق من طرق الطعن، و إنما الطعن الذي يخضع له هو طعن غير مباشر. و من ثم فإن الطعن في أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر تتحقق من خلاله الرقابة القضائية التي تفرضها الدولة بغرض تزويد هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية، و التي بفضلها يمكن الكشف عما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ أم لا.[1]

فأجاز للطرف المتضرر من الحكم الصادر في الجزائر، رفع دعوى بطلانه لأسباب حصرية حددها بموجب المادة 1056 من هذا القانون. حيث نصت المادة 1058 على أنه:"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056" و هي كما يلي:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

و يُرفع الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وفقا لنص المادة 1058 أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه، و يكون هذا الطعن مقبولا ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، على أن يتم تقديمه خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، و إلا سقط الحق في تقديمه بعد هذا الأجل.[2] و ما يمكن استنتاجه من الإحالة لنص المادة 1056، هو أن المشرع الجزائري اعتمد نفس حالات رفع دعوى البطلان التي اعتمدها لرفع الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم. كما أن الطعن بالبطلان يخص فقط أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر. و بالإضافة إلى توحيد حالات رفع دعوى البطلان و الاستئناف، فقد وحد كذلك الإجراءات المتبعة لرفع الاستئناف و كذا دعوى بطلان حكم التحكيم، والمحكمة المختصة والمواعيد. حيث أن المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان وفقا للمادة

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 308.

2- راجع المادة 1059 إجراءات جزائري.

1/1059 هي المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، و كذلك الأمر بالنسبة للاستئناف حيث نصت المادة 1057 على أن يُرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي.[1]

الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم في القانون الفرنسي

يميز المشرع الفرنسي بشأن مسألة الطعن في أحكام التحكيم، بين أحكام التحكيم الوطني وأحكام التحكيم الدولي، كما هو الأمر لدى المشرع الجزائري. حيث يضع حكم التحكيم الوطني في مرتبة لا تخالف كثيرا مرتبة الحكم القضائي. فعلى عكس أحكام التحكيم الدولي، أجاز لأطراف الخصومة الاتفاق على الطعن في حكم التحكيم الوطني بالاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية، و الطعن بالتماس إعادة النظر و الطعن عن طريق اعتراض الغير باعتبارهما من طرق الطعن غير العادية، و استبعد المعارضة و النقض.[2]

كما أجاز الطعن فيها بالبطلان إلا إذا اتفق الأطراف على سلوك طريق الاستئناف. أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي الصادر في فرنسا فلا يقبل سوى الطعن فيه بالبطلان. أما حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، فأجاز المشرع الفرنسي الطعن في الأمر الصادر بالاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم بالاستئناف.

البند الأول: الاستئناف

لم يُجز المشرع الفرنسي الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي إلا إذا اتفق الأطراف على جواز ذلك، وفقا للمادة 1489 التي نصت على أن حكم التحكيم لا يقبل الاستئناف إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى خلاف ذلك. و الاستئناف ضد حكم التحكيم مثله مثل الاستئناف المرفوع ضد الأحكام القضائية، يمكن أن يؤدي إلى تعديل الحكم أو إلغاءه.

و تنظره المحكمة سواء في حالة التحكيم بالصلح أو بالقانون في حدود المهمة المسندة لمحكمة التحكيم.[3] و يمكن أن نستنتج من نص هذه المادة بأن عدم جواز الاستئناف في أحكام المحكمين هو القاعدة، بينما جوازه هو استثناء. و هذا ما أخذ به المشرع الكويتي في المادة 186 التي نصت على عدم جواز استئناف حكم التحكيم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدور الحكم على خلاف ذلك...".

1- عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها... مرجع سابق ص 242.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 232.

- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 148 و ما بعدها.

3 - Art 1490 du NCPC Français : « L'appel tend à la réformation ou à l'annulation de la sentence.
La cour statue en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral. »

و بناء على ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 1491 من القانون الفرنسي على إمكانية الطعن في أحكام التحكيم بالبطلان، إلا إذا كان طريق الاستئناف متاحا باتفاق الأطراف.

و حددت المادة 1492 الحالات التي لا يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا توافرت إحداها أو أكثر.[1]

و منح المشرع الفرنسي الاختصاص بنظر كل من الاستئناف و دعوى البطلان معا للمحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها، و ذلك بموجب المادة 1/1494.

و يتم قبول هذه الطعون إذا تم تقديمها مباشرة بعد النطق بالحكم، و إلا سقط الحق في تقديمهما بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ الحكم. و أشارت المادة 1496 إلى أن آجال ممارسة الاستئناف و البطلان يكون لها أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا اقترنت بالتنفيذ المؤقت. أما إذا رفضت المحكمة طلب الاستئناف أو البطلان، فإن ذلك يعني منح الصيغة التنفيذية للحكم المطعون فيه.[2]

أما الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الوطني فلا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفق ما نصت عليه المادة 1499. و يرجع عدم جواز استئناف هذا الأمر إلى أن السماح به يتنافى مع الأهداف الأساسية للتحكيم و المتمثلة في السرعة في الفصل في النزاعات، و تفادي الإجراءات القضائية المعقدة و البطيئة.

غير أن قواعد العدل و الإنصاف تقتضي تحقيق المساواة بين جميع الأطراف، و هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من نفس المادة 1499 المذكورة أعلاه[3]، إلى النص على بعض الحالات ، إذا ما توافرت فإن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم يصير و كأنه محل استئناف من قبل المحكوم عليه بالتنفيذ ، و لهذا فإذا كان لا يجوز للطرف الذي صدر ضده الأمر بالتنفيذ أن يستأنف

---

1 - Le recours en annulation n'est ouvert que si :
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou
3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
5° La sentence est contraire à l'ordre public ; ou
6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

2 - Art 1498/2 du NCPCF : « Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour. »

3 - Art 1499/2m « Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge. »

هذا الأمر، فإنه بمجرد استئناف الحكم محل الأمر بالتنفيذ أو الطعن فيه بالبطلان يصبح و كأن الأمر تم الاستئناف فيه تلقائيا.

و إذا كان طلب الأمر بالتنفيذ ما زال لم يبت فيه من قبل رئيس المحكمة المختصة، فعلى هذا الأخير التخلي عن البت في الطلب، لأن الحكم القضائي بعد الاستئناف أو طلب البطلان سيغطي كل العيوب التي من الممكن أن تشوب الحكم التحكيمي محل الطعن.

و عليه يمكن القول أن المشرع الفرنسي منع أساسا الاستئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ

و لكن اعتبر في نفس الوقت أن الاستئناف في حكم التحكيم أو طلب بطلانه يترتب عليهما بقوة القانون استئناف الأمر، و لم يكتف بذلك فحسب بل أوجب على رئيس الجهة القضائية الذي ما زال ينظر في طلب الأمر بالتنفيذ، أن يتخلى عن ذلك و يترك الأمر لجهة الاستئناف أو البطلان المطروح أمامها الحكم التحكيمي. و يبدو أن هذا أمر يتماشى مع المنطق لأنه لا يُعقل تنفيذ حكم تحكيمي مستأنف أو مازال محل طعن بالبطلان [1].

البند الثاني: استئناف القرار القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية

لقد أجاز المشرع الفرنسي بموجب المادة 1500 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد استئناف الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الوطني. كما نصت المادة 1523 على جواز استئناف القرار القضائي الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، أو برفض الاعتراف به. و يتم رفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الذي أصدر قرار الرفض، في ظرف شهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض إلى الأطراف.[2] و يرى بعض الفقه[3] أنه يمكن حصر دور محكمة الاستئناف في صلاحية النظر في قرار المحكمة الابتدائية التي رفضت منح الصيغة التنفيذية، و ذلك للتأكد مما إذا لم يكن هذا القرار مشوبا بأحد العيوب الخمسة المحددة قانونا. و يظهر بأن المشرع الفرنسي أراد من خلال هذا التوجه إعطاء الدعم لحكم التحكيم بعدم تركه دون تنفيذ، حيث أوجب على المحكمة التي رفضت التنفيذ أن تسبب ذلك الرفض.[4]

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 294.

2 - Art 1523 du NCPCFrançais : « La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel.
L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.
Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré.».

3- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 364.

4- سليم بشير: الرقابة القضائية و الحكم التحكيمين مرجع سابق ص 296.

البند الثالث: استئناف القرار القاضي بالاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج

لقد أجاز المشرع الفرنسي بموجب المادة 1525 استئناف القرار القاضي بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج. و يُرفع الاستئناف في أجل شهر من تاريخ تبليغ الأمر لكن فقط، إذا كان هذا القرار غير خاضع لأية وسيلة من وسائل المراجعة، و في حالة كون الحكم مشوبا بأحد العيوب الخمسة، و التي تصبح ستة بالنسبة للأحكام الصادرة في الداخل[1] و أن الطرف المتضرر من الحكم الصادر في الخارج يصبح مجبرا على انتظار صدور قرار القاضي الفرنسي بمنح الصيغة التنفيذية

و الاعتراف بذلك الحكم، لأنه ليس بإمكانه مراجعة قرار صادر خارج فرنسا إلا بعد صدور قرار من القاضي الفرنسي الذي يقضي بمنحه الاعتراف و الصيغة التنفيذية.

و هذا النوع من أحكام التحكيم يبقى في فرنسا محميا ضد أي مراجعة إبطال، و لا يمكن الطعن فيه مباشرة، و أن القرار الوحيد الذي يمكن الطعن فيه هو قرار القاضي الفرنسي الذي يقضي بصحة الحكم و بمنحه الصيغة التنفيذية. يقدم هذا الاستئناف لدى محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر بالتنفيذ، في ظرف شهر من تاريخ تبليغ القرار.[2] لكن تقديم طلب المراجعة خلال هذه المهلة ليس له أثر تعليق تنفيذ حكم التحكيم.[3]

البند الرابع: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يتم رفع هذا الطعن أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أجازه المشرع الفرنسي في أحكام التحكيم الداخلي بموجب المادة 1501، و لم يجيزه في أحكام التحكيم الدولي

و ذلك سعيا منه إلى استقطاب المزيد من القضايا التحكيمية إلى باريس، لكون هذه الوسيلة تتيح الصلاحية لمحكمة قضائية في الدولة للنظر في أساس النزاع، الأمر الذي يرغب أطراف التحكيم الدولي تجنبه. فلو كانت محاكم دولة معينة تملك صلاحية النظر في اعتراض من طرف الغير على حكم التحكيم الدولي، فإن أطراف الخصومات في التحكيم الدولي سيتجنبون إجراء التحكيم في هذه الدولة، لأن الأجانب عن هذه الدولة سيجدون أنفسهم مدعوون للمثول أمام قاضي هذه الدولة. و هذا ما جعل المشرع الفرنسي يلغي هذا الطريق في المراجعة في التحكيم الدولي.[4]

---

1 - voir art 1492 du NCPC Français.

2- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 365 و ما بعدها.

3 - Art 1526 alinéa: « Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.
Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties.».

4- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 362.

البند الخامس: بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا

طالما أن قرار الاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، و منْحِه الصيغة التنفيذية لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، حينئذ ليس أمام الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه، إلا طلب إبطال هذا الحكم في حد ذاته. مما يتبعه إلغاء قرار الاعتراف به و منحه الصيغة التنفيذية، بناء على قاعدة أن الفرع يتبع الأصل.

و هذه المراجعة التي لا تكون إلا في إحدى الحالات التي حددتها المادة 1492،[1] يتم تقديمها أمام محكمة الاستئناف التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، و تكون مقبولة فور صدور حكم التحكيم، و في حدود مهلة شهر من تاريخ تبليغه.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن مهلة تقديم الطعون المقررة في المواد 1501 و 1502 و 1504 يترتب عنها تعليق تنفيذ حكم التحكيم.[3] بالإضافة إلى أن الفرق الأساسي بين الإبطال في أحكام التحكيم الداخلي و الإبطال في التحكيم الدولي يتمثل في كون محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في طلب إبطال حكم التحكيم الدولي ليس لها أن تقرر سوى إبطال الحكم. بينما في التحكيم الداخلي فلها أن تنظر في القضية من أساسها، و تنظر فيها بعد صدور قرار الإبطال.

و قد حدد المشرع الفرنسي الحالات التي تفتح الطريق أمام استئناف قرار منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا، و طريق إبطال حكم التحكيم الصادر في فرنسا بموجب المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدلة بمقتضى المرسوم رقم 2011-48 المؤرخ في 13 جانفي 2011 كما يلي:

1/ إذا أقرت هيئة التحكيم باختصاصها أو بعم اختصاصها و هي مخطأة في ذلك؛ أو

2/ تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير قانوني،أو

3/ قضت هيئة التحكيم دون التقيد بالمهمة الموكلة إليها، أو

4/ لم يُحترم مبدأ الوجاهية، أو

5/الاعتراف أو تنفيذ الحكم يتعارض مع النظام العام الدولي.

---

1 -Art 1492 : «Le recours en annulation n'est ouvert que si :
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou
3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
5° La sentence est contraire à l'ordre public ; ou
6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix. »

2 - voir art 1494 du NCPC Français.

3 - voir l'art 1506 du NCPC Français.

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي تدارك في التعديل الأخير بالإضافة إلى الأحكام التي كانت تتضمنها المادة 1502 في القانون القديم، أضاف حالة جديدة في الفقرة الأولى من المادة 1520 الجديدة و التي تتمثل في إصدار هيئة التحكيم لقرار خاطئ يقضي باختصاصها أو بعدم اختصاصها. ففي الحالة الأولى، إذا أقرت محكمة التحكيم بأنها مختصة بالفصل في النزاع المرفوع إليها و الحال عكس ذلك، و بدأت في مباشرة إجراءات التحكيم التي انتهت بإصدار حكم في الموضوع، أو أقرت بأنها غير مختصة بالفصل في النزاع المرفوع إليها و هي في الحقيقة مختصة بالفصل فيه، فإن الحكم الصادر في كلا الحالتين يكون معرض للطعن فيه بالبطلان.

الفرع الثالث: مراجعة أحكام التحكيم في القانون المصري

يُقر المشرع المصري بعدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية. و باعتبار أن حكم التحكيم لا يصدر عن محاكم الدولة بل عن هيئة تحكيم خاصة، و لا يصدر في دعوى قضائية بل في خصومة تحكيمية، فإن المشرع المصري استغنى عن كافة طرق الطعن المقررة على الأحكام القضائية، و اكتفى بطريق وحيد لمراجعة أحكم التحكيم يتمثل في دعوى البطلان دون غيرها. و ذلك بموجب المادة 52 التي نصت على أنه: "1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية.

2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين" أي 53 و 54 من هذا القانون. حيث تحدد المادة 53 الحالات التي تُقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم، و حددت المادة 54 آجال رفع دعوى البطلان و المحكمة المختصة بها".

البند الأول: مراجعة الحكم بدعوى بطلان أصلية

تقضي القاعدة بعدم جواز الطعن في الأحكام القضائية باستعمال طرق الطعن العادية التي نظمها القانون، لأن هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بالبطلان، لكونها ليست عقودا يمكن إبطالها[1]، و إنما هي أحكام صادرة عن هيئة في الدولة تتمتع بالسلطة و السيادة. أما أحكام المحكمين فهي غير ذلك. و بالتالي يجوز رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، و هذا الأمر يكتسي أهمية في القانون المصري. و عليه نتعرض إلى الإجراءات المتبعة في رفعها و كذا أسبابها. فأجاز المشرع المصري الطعن في حكم التحكيم من خلال رفع دعوى البطلان، سواء كان الحكم صادرا في تحكيم دولي اتفق أطرافه على خضوعه للقانون المصري، أو كان هذا الحكم صادرا في تحكيم داخلي. لكن استثنى أحكام التحكيم الصادرة خارج مصر و لم تخضع للقانون المصري، و عاملها على أساس أنها أحكام أو أوامر أو سندات أجنبية. حيث نصت المادة 299 مرافعات على سريان أحكامها على أحكام

1- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 379.

التحكيم الصادرة في بلد أجنبي،[1] على أن يتم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم من ذي صفة ومصلحة.[2] و ذلك وفق ما تقتضيه المواد 52 و 53 و 54 و 57 و 58 من قانون التحكيم المصري.

و تجدر الإشارة إلى أن دعوى بطلان حكم التحكيم، لا تعتبر طريقا للطعن أمام محكمة أعلى، و إنما هي وسيلة قانونية لمراجعة الأحكام التي شابها عيب يتعلق بسبب اتفاق التحكيم، أو بموضوعه، أو بأشخاصه أو بإجراءاته. و الحكمة من وجود دعوى أصلية ببطلان حكم التحكيم، تتمثل في كون أساسه و مصدره يكمن في اتفاق التحكيم. و بما أنه يجوز إبطال اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا، بدعوى أصلية عند تخلف أحد أركانه مثل الرضا و المحل و السبب، أو بطلانا نسبيا عند تخلف شرطا من شروط صحته مثل الأهلية و توفر عيوب الإرادة كالغلط و الإكراه و التدليس.[3] فبالتالي يجوز إبطال حكم التحكيم بناء على بطلان سببه، استجابة للقاعدة التي تقضي بأنه ما بني على باطل فهو باطل، أو بناء على بطلان موضوعه أو إجراءاته.

و على ضوء ما تقدم، يتمثل الهدف من دعوى بطلان حكم التحكيم في إنكار التحكيم و إنكار سلطة المحكم فيما فصل فيه، و من ثم ينعدم الحكم إذا تأكدت المحكمة المختصة أصلا بنظر دعوى البطلان من صحة الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى.[4]

و عليه يعتبر الطعن في حكم التحكيم بالبطلان بمثابة الطريق الوحيد في مواجهة هذا الحكم أمام القضاء الرسمي في مصر.

و عليه فإن حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري الحالي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، و لا بالتماس إعادة النظر، و لو تحققت حالة من حالاته، كما لا يقبل الطعن بالنقض مهما ما شابه من عيوب. و بذلك يكون المشرع المصري قد أقام نوع من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم، و جعل منها أحكاما تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة بالاستئناف من ناحية الشكل والموضوع، بالإضافة إلى إمكانية الطعن فيها عن طريق التماس إعادة النظر في حالات محددة وردت على سبيل الحصر، كما يمكن الطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون.[5]

و إذا كان المشرع المصري أقر مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية، فمن الطبيعي أن يفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى لا يهدف من ورائها إلى إعادة النظر في موضوع النزاع من جديد، و إنما ليطلب من القضاء الحكم ببطلان حكم التحكيم. و لقد أرسى المشرع المصري هذا المبدأ بموجب المادة 2/52 من قانون التحكيم التي

1- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 313.

2- إسماعيل الزيادي: دعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 105.

3- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 378.

4- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 183.

5- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 381.

تنص على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين 53 و 54. حيث أقر المشرع مبدأ جواز رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم، و ذلك في حدود توافر حالة من الحالات التي تضمنتها المادة 53 و أن يتم رفع دعوى البطلان طبقا لما نصت عليه المادة 54 من قانون التحكيم.[1]

و يبدو أن موقف المشرع المصري في هذا الشأن كان مستلهما من نص المادة 34 من قواعد اليونسترال.[2] حيث فتح المشرع المصري أمام المحكوم ضده الباب من أجل اللجوء إلى القضاء ليطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم الذي صدر مخيبا لتوقعاته.

البند الثاني: أسباب و حالات رفع دعوى البطلان الأصلية

تتمثل الحالات التي يمكن بناء عليها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لدى المشرع المصري في ما نصت عليه المادة 53 بشكل حصري في ما يلي:"1- لا تُقبل دعوى بطلا حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلامه إعلاما صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق و مع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

2. و تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية."[3]

1- راجع المادة 53 و المادة 54 تحكيم مصري.

2- قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، منشورات الأمم المتحدة فيينا 2008.

3- راجع في هذا الموضوع، رضا فاروق حامد الملاح: الهيئة الدولية للتحكيم، برنامج إعداد المحكمين، الدورة الأولى، ورقة عمل حول اتفاق التحكيم، إجراءاته و بطلان حكم التحكيم، ص من 30 إلى 33.

و الملاحظ بأن هذه المادة من القانون المصري لا تختلف عن المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي التي حددت الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و حصرتها في ستة حالات.[1]

و أما الحالات التي حددتها المادة 53 من قانون التحكيم المصري فيمكن تصنيفها إلى أربع أقسام رئيسية:

أولا: يتعلق القسم الأول منها باتفاق التحكيم، باعتباره أساس العملية التحكيمية برمتها حيث يجب أن يكون هذا الأخير صحيحا لكي يتسنى للحكم الناتج عنه أن يكون صحيحا أيضا. و يمكن حصر حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم فيما يلي:

أ)- عدم وجود اتفاق تحكيم أصلا، و إن وُجد يكون باطلا أو قابلا للإبطال.

ب)- إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم فاقدا الأهلية أو ناقصها.

ج)- تجاهل القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

د)- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود الاتفاق.

ثانيا: يتعلق القسم الثاني بخصومة التحكيم، بحيث يمكن حصر حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بخصومة التحكيم فيما يلي:

أ)- في حالة تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون أو لاتفاق الأطراف.

ب)- عدم تمكين أحد الخصوم من تقديم دفاعه.

ج)- إذا وقع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فيه.

ثالثا: يتعلق القسم الثالث بعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم

رابعا: أما القسم الرابع فيتعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام.

1- محمود سيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 23و 24.

- Art 1492 du NCPC Français : « Le recours en annulation n'est ouvert que si :
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou
3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
5° La sentence est contraire à l'ordre public ; ou
6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix. »

البند الثالث: إجراءات رفع دعوى البطلان و ميعاده و أثره

إن إجراءات رفع دعوى البطلان الأصلية ضد حكم التحكيم، لم يوضحها المشرع في قانون التحكيم، لكن يعتقد أنه يمكن تطبيق القاعدة العامة باعتبار أنها دعوى عادية و بالتالي تخضع للإجراءات المعتادة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية. لكن حدد لها المشرع في المادة 54 من قانون التحكيم، ميعادا معينا لقبول رفعها يقدر ب90 يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، و لن تقبل الدعوى بعد فوات هذا الميعاد. ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

و تقضي المادة 57 من قانون التحكيم، بأن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم، لكن يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تأمر به، إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، و كان طلبه مبنيا على أسباب جدية. و من ثم يتعين على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال 60 يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.

و إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ، جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. و عليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال 6 أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر. هذا يعني أن الأمر بوقف التنفيذ يجب أن يؤدي إلى تحديد ميعاد للفصل في دعوى البطلان و هو 6 أشهر من تاريخ صدوره.[1]

كما تنص المادة 58 من قانون التحكيم على عدم قبول تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم– و المقدر ب90 يوما– قد انقضى.

البند الرابع: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان و الفصل فيها

ينعقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان في التحكيم الداخلي لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، حيث أن الحكم الصادر يصبح نهائيا و لا يجوز استئنافه. أما الاختصاص بنظر دعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي فيكون لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف غيرها في مصر.[2]

و هذا مفاده أنه في جميع الحالات يكون الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية لمحاكم ثاني درجة، حيث يكون الحكم الصادر منها نهائيا و لا يجوز استئنافه.

و هذا من شأنه أن يؤثر على قواعد نقض الحكم الصادر في دعوى البطلان، حيث أنه إذا كان صادرا من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية، فلا يجوز نقضه إلا في حالة التناقض بين حكمين. أما لو كان صادرا من محاكم الاستئناف العليا فيجوز نقضه أمام محكمة النقض إذا توافرت

1– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 382.

2– راجع الفقرة 2 من المادة 54 و المادة 9 من قانون التحكيم المصري.

أسبابه المنصوص عليها في المادة 248 من قانون المرافعات. هذا بالإضافة إلى أن إجراءات نظر دعوى البطلان و الفصل فيها، لم ينظمها المشرع المصري في قانون التحكيم الموحد، على اعتبار أن ذلك يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية و التجارية التي تنظم إجراءات نظر الدعوى و الفصل فيها و أثر الحكم الصادر فيها و كيفية الطعن فيه. و إذا قضت المحكمة المختصة ببطلان الحكم، فلا تكون لها سلطة التعرض لموضوع الدعوى و الحكم فيه بعد ذلك.

حيث أن المشرع المصري –على عكس المشرع الفرنسي– لم ينظم هذه المسألة في قانون التحكيم الموحد، و بالتالي يرى البعض بأن المشرع المصري سلك مسلكا من شأنه أن يضع به حدا لمماطلة الخصوم و سوء نيتهم.[1]

البند الخامس: التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ أو برفض تنفيذ حكم التحكيم

لقد نص المشرع المصري في المادة 3/58 من قانون التحكيم على عدم جواز التظلم من الأمر الصادر عن المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم، بينما يجوز التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ إلى المحكمة المختصة، و حددت هذه المادة ميعادا لرفع التظلم من أمر رفض التنفيذ ب30 يوما من تاريخ صدور الأمر المراد التظلم منه. و بذلك يكون من حق الطرف الذي يطالب بتنفيذ حكم التحكيم، أن يتظلم من صدور الأمر مخيبا لما كان ينشد، وعلى العكس من ذلك لا يجوز لمن صدر الأمر ضده بتنفيذ حكم التحكيم أن يتظلم من أمر التنفيذ. غير أن هذه الفقرة تعرضت للمناقشة من قبل المحكمة الدستورية التي قضت بتاريخ 6 يناير 2001 بعدم دستوريتها، كما سبقت الإشارة إليه في هذا البحث[2] و منذ ذلك التاريخ أصبح بالإمكان التظلم من الأمر الصادر سواء بالتنفيذ أو برفض التنفيذ و يخضع ميعاد التظلم من الأمر القاضي بالتنفيذ للقواعد العامة وفقا للمادة 167 مرافعات مصري، و هو 10 أيام، تحسب من تاريخ البدء في تنفيذ الحكم أو إعلان الأمر.

بينما التظلم من الأمر الرافض للتنفيذ، فيسري عليه الميعاد الذي تضمنته المادة 3/58 من قانون التحكيم، و المقدر ب30 يوما من تاريخ صدور الأمر الرافض للتنفيذ.

المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الدولية

تقضي القاعدة العامة في التحكيم التجاري الدولي، بحرية أطراف الخصومة في اختيار الجهة التي يتم اللجوء إليها بغرض تقديم طعن ضد حكم التحكيم. و في حالة عدم الاتفاق على ذلك، يتم تقديم الطعون أمام الجهات القضائية المختصة حسب ما تقضي به القواعد المتفق على تطبيقها على التحكيم. و في المقابل هناك بعض القواعد التحكيمية الدولية التي تسعى إلى تجنيب الخصوم مشقة

1– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 383.

2– راجع حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 92 الصادر بتاريخ 6 يناير 2001.

– سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائي، مرجع سابق ص 297.

التوجه إلى القضاء لطلب مراجعة الأحكام، و تفضل عدم الخروج عن إطار الهيئة التحكيمية ذاتها لذلك الغرض.

الفرع الأول: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري المنعقدة في 14أفريل1987

أجازت المادة 34 من هذه الاتفاقية لأحد الطرفين التوجه لرئيس مركز التحكيم بطلب إبطال القرار، إذا توافر أحد الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة. و تحدد الفقرة 2 من المادة 34 سالفة الذكر أجال تقديم الطلب بـ60 يوما من تاريخ استلام القرار أو من تاريخ اكتشاف الواقعة. على أن لا يُقبل تقديم طلب إبطال قرار تحكيم بعد مضي سنة على تاريخ صدوره.[1] و لم تخرج هذه الاتفاقية عن الإطار الذي رسمه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في هذا المجال. حيث نصت فقرة الأولى من المادة 34 على جواز طلب إبطال الحكم من قبل أي من الطرفين، من خلال تقديم طلب كتابي لرئيس المركز و ذلك في حال توافر أحد الأسباب التالية:

أ- أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر.

ب- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيراً جوهرياً بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال.

ج- وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار.

ف2) يجب أن يقدم طلب الإبطال خلال 60 يوماً من تاريخ استلام القرار. غير أنه إذا كان طلب الإبطال مبنياً على السببين المذكورين في الفقرتين (ب،ج) فيجب تقديمه خلال 60 يوماً من تاريخ اكتشاف الواقعة. وفي جميع الأحوال لا يُقبل طلب الإبطال بعد مضي سنة كاملة من تاريخ صدور القرار

ف3) يقوم المكتب بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة تتولى دراسة الطلب وتفصل فيه على وجه السرعة، على أنه لا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في طلب الإبطال.

4) لا يجوز أن يكون أحد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين أصدروا القرار، أو من مواطني أحد طرفي النزاع.

ف5) للجنة إبطال القرار كلياً أو جزئياً استنادا إلى ثبوت السبب الذي بني عليه طلب الإبطال.

ف6) يجوز للجنة أن توقف تنفيذ القرار مؤقتا بناء على طلب الإبطال وذلك إلى حين الفصل في الطلب.

---

1 – فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 388.

الفرع الثاني: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

international de règlement des différents de l'investissement CIRDI
ICSID International Centre of Settlement of Investment Disputes centre

أخذت قواعد هذا المركز[1] هي الأخرى بمبدأ عدم الخروج عن إطار الهيئة التحكيمية ذاتها لطلب مراجعة الأحكام، و ذلك من خلال المادة 51 منها التي نصت على أنه:

"1. يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة النظر في الحكم بسبب اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة و الطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب.

2 . يجب أن يُقدم طلب إعادة النظر خلال 90 يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة و في جميع الأحوال خلال السنوات الثلاثة(3) التالية لصدور الحكم.

3. و يجب أن يُعرض الطلب بقدر الإمكان على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه. و إذا تعذر ذلك تُشَكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل.

4. و يجوز للمحكمة متى قدَّرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب إعادة النظر. و إذا طلب الخصم – في صدد إعادة النظر– وقف تنفيذ الحكم، فإن التنفيذ يوقف مؤقتا حتى تفصل المحكمة في هذا الطلب." و بناء على هذا النص يجوز للمحكوم ضده أن يتظلم أمام المركز نفسه في حالة واحدة فقط و هي اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر في الحكم، كما يشترط في هذه الواقعة أن تكون مجهولة لدى كل من المحكمة و طالب إعادة النظر في الحكم.[2]

كما نصت المادة 52 من قواعد المركز على أنه يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية:

1/ عيب في تكوين المحكمة.

2/ تجاوز المحكمة سلطاتها بشكل واضح.

3/ رشوة أحد أعضاء المحكمة.

4/ التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

5/ خلو الحكم من الأسباب.

و يجب أن يُقدم طلب إلغاء الحكم خلال 120 يوما التالية لصدوره، أو التالية لاكتشاف الرشوة، حسب الأحوال، و في جميع الأحوال خلال السنوات الثلاثة التالية لتاريخ الحكم.

1– أنظر قواعد المركز الدولي لتسوية منازعان الاستثمار المنبثق عن اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1968.

2 – عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 255.

و لقد اهتمت قواعد المركز بمصير حكم التحكيم أمام الدفع بالسيادة من قبل الدولة المراد تنفيذه لديها حيث نصت المادة 1/25 من قواعد المركز على أن:" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على التحكيم، متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده."

و يتضح من هذا النص بأنه متى اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز، لا يجوز العدول عنه من قبل أحد الطرفين بإرادته المنفردة بعد ذلك. و في المقابل نصت المادة 26 من قواعد المركز على مسألة مهمة جدا، و هي أن لجوء الأطراف للتحكيم و اتخاذه وسيلة لتسوية النزاع، يُعتبر بمثابة تنازل عن اللجوء لأي طريق آخر من طرق التسوية بخلاف التحكيم. و تكمن أهمية هذه المادة في التزام كافة الدول الموقعة على اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار واشنطن 1965 التي انبثق عنها هذا المركز، بعدم الدفع بحصانتها القضائية أما المركز في المنازعات الناشئة عن علاقاتها التعاقدية الاستثمارية. كما نصت المادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحصانات الدول الأجنبية لعام 1972 على أنه:" لو أن دولة متعاقدة قبلت كتابة أن تُخضع للتحكيم المنازعات التي نشأت من قبل أو التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية و التجارية، فلا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى متعاقدة يجري على إقليمها التحكيم وفقا لقانونها."

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم وفق لائحة غرفة التجارة الدولية CCI

تعتبر غرفة التجارة الدولية بباريس، من المراكز التي تُخضع الحكم التحكيمي في مسودته لمراجعة قبلية من طرف هيئة الغرفة، حتى قبل توقيعه من المحكمين. و ذلك قصد فحص الحكم من جوانبه الشكلية تفاديا لأية نقائص من حيث الشكل، حتى يصدر خاليا من العيوب التي قد تعرضه للبطلان. و للهيئة أن تلفت انتباه المحكمة إلى أية مسألة تتعلق بالموضوع، و لا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم دون الموافقة مسبقا عليه من حيث الشكل، من طرف هيئة الغرفة قبل إصداره، لتفادي وقوعه في ما من شأنه أن يعرضه للطعن. [1]

لذلك نصت المادة 27 منها[2] على لأنه: " يتعين على محكمة التحكيم أن تقدم إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه. و للهيئة أن تدخل على الحكم تعديلات تتعلق بالشكل، و لها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل تتعلق بالموضوع، دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم. و لا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل".

---

1 – راجع المادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

– فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي(دراسة سابقة...) مرجع سابق ص 390.

2 - règlement d'arbitrage ; règlement de médiation de la cci 2011-2013 , www.iccwbo.org

و يفهم من هذا النص بأن أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية تكون خاضعة مسبقا لرقابة من هيئة التحكيم بالغرفة، التي تعتبر جهة أعلى من محكمة التحكيم.

و ليس للأطراف التدخل أو الاعتراض على عمل محكمة التحكيم أو الاحتجاج على الأحكام.[1]

هذه الأسباب تجعل من أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية غير قابلة لأي طعن مباشر، و لا يجوز للأطراف الطعن فيها بأي شكل من الطعون، و ذلك تماشيا مع نظام الغرفة الذي يقضي بأن يكون كل حكم تحكيمي ملزما للأطراف. و يتعهدون لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لهذا النظام بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، حيث يعتبَرون بذلك متنازلين عن كل طرق الطعن.[2] غير أن ذلك لا يمنع الأطراف من الاعتراض على هذه الأحكام بطريقة غير مباشرة أثناء التنفيذ وإعطاء الصيغة التنفيذية والطعن في هذه المرحلة يكون ضد الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ، أو الرافض له على حد سواء[3].

هذا بالإضافة إلى أن قواعد غرفة التجارة الدولية على غرار بعض أنظمة التحكيم الدولية الأخرى، تعتبر حكم التحكيم باتا و نهائيا و ليس للأطراف الطعن فيه.

و فيما يتعلق بمصير حكم التحكيم أمام الدفع بالحصانة القضائية للدول، جاء في الحكم التمهيدي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بشأن الدعوى رقم 2321 سنة 1974 بأن فكرة الحصانة القضائية للدولة لا يتم العمل بها إلا أمام المحاكم القضائية الأجنبية. أما المحكم فهو لا يمثل دولا ولا ينتمي لأجهزتها القضائية، بل يستمد سلطته من اتفاق الأطراف المتعاقدة. و هو ما يعني عدم وجود محل للدفع بالحصانة فيما يخص إجراءات التحكيم. و هذا ما يؤكده حكم التحكيم الصادر ضد الحكومة الليبية و لصالح شركة Liamco الأمريكية بتاريخ 12 افريل 1977[4].

الفرع الرابع: الطعن في حكم التحكيم وفق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:
CNUDCI – UNCITRAL

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

يمثل هذا القانون الصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في يوليو من عام 1985. هذا القانون وضعته اللجنة المذكورة على سبيل الاسترشاد به، باعتباره مصدرا يمكن للدول أو مؤسسات التحكيم أن تستنبط منه الإجراءات المتعلقة بتنظيم عملية التحكيم. أما فيما يخص الموضوع

1- مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي(دراسة خاصة في القانون المصري الجديد) مرجع سابق ص 548.

2- راجع المادة 6/28 من نظام غرفة التجارة الدولية.

3- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 315.

4- أنظر تفاصيل القضية في موقع

TRANS-LEX.org document id : 261400 please cite as : http://www.trans-lex.org261400

الذي نحن بصدد معالجته و المتمثل في الطعن في قرارات التحكيم، فإننا نجد بأن هذا القانون قد اعتبر في نسخته لعام 2006 أن السبيل الوحيد للطعن في أحكام المحكمين هو التقدم بطلب إلغاء.

حيث نصت المادة 34 منه في فقرتها الأولى على عدم جواز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء يُقَدم وفقا للفقرتين 2 و 3 من هذه المادة. في حين تضمنت الفقرة 2 من هذه المادة النص على الحالات التي يجوز فيها الطعن بإلغاء قرار التحكيم أمام المحكمة.

حيث أنه في حالة ما إذا أراد الأطراف استبعاد إمكانية الطعن في قرار التحكيم التي قد تكون متاحة بمقتضى القانون المطبق، جاز لهم أن ينظروا في إضافة حكم بهذا المعنى، على أن يأخذوا بعين الاعتبار أن فعالية هذا الاستبعاد وشروطه تتوقف على القانون المطبق.[1]

و بالنظر إلى الحالات التي عددتها المادة 34 من هذا القانون في نسخته المعدلة عام 2006،[2] و التي لم تجِزِ الطعن في حكم التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطريق طلب إلغاء يكون وفق الشروط التي حددتها هذه المادة في فقرتيها 2 و 3، بحيث أن المادة 34 من القانون النموذجي قسمت حالات إبطال الحكم إلي قسمين كما يلي:[3]

القسم الأول: يشمل حالات الإبطال بناء على طلب أحد الأطراف، شريطة أن يقدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت:

1- أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة 7 يفتقر إلى الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه له الطرفان، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا كذلك، أو

2- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته، أو

3- أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لم يقصده أو لم يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المتعلقة بها، فلا يجوز أن يُلغى

1- ملحق(بيان تنازل محتمل) للقانون النموذجي اليونسترال بصيغته المعدلة سنة 2010 مرجع سابق.

- أنظر أيضا سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 272.

2- وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم(الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية) مرجع سابق ص 31.

- راجع أيضا: قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(وثيقة الأمم المتحدة A/40/17 المرفق الأول و A/16/17 المرفق الأول) بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في يوليو 1985، و عدلتها في 7يوليو 2006.

3- سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 316 و ما بعدها.

من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، أو

4- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم، كان مخالفا لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفا لهذا القانون، أو

القسم الثاني: ويتضمن حالتين لإبطال القرار تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة لطلبه من أحد الأطراف وهاتان الحالتان همان إذا تبين للمحكمة:

1/ أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة، أو

2/ أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة في هذه الدولة.

3/ لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم، أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة 33، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

4/ يجوز للمحكمة عندما يطلب منها إلغاء قرار تحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء، إن رأت أن الأمر يقتضي ذلك و طلبه أحد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء.

و نلاحظ بأن هذه المادة كانت المصدر و الإطار العام للعديد من المواد في قوانين التحكيم في الدول العربية.[1]

أما فيما يتعلق بالآجال المحددة لرفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة، فقد حددها القانون الأردني بـ 30 يوما تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه. كما حددها القانون الجزائري بشهر واحد، يحسب ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة. في حين حددها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بثلاثة (3) أشهر تحسب ابتداء من يوم تَسَلّم الطرف صاحب الطلب لقرار التحكيم أو من يوم إصدار القرار الإضافي المتضمن تصحيح الأخطاء أو التفسير، في حالة ما إذا كان هناك طلب من أحد الأطرف في هذا الموضوع. مع العلم بأن الأشهر يمكن أن يكون فيها 30 أو 31 يوما، و عليه يستحسن حساب الآجال بعدد الأيام لتكون أكثر دقة.

بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أيضا بأن القانون الجزائري لم يتضمن النص بصريح العبارة على مسألة الأهلية كما فعلت المادة 2/34 من القانون النموذجي سالف الذكر.

1- سليم بشير : الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، مرجع سابق ص 316 و ما بعدها.

حيث اكتفى المشرع الجزائري بالنص في المادة 1/1056 على عدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها. و هذا البطلان الذي يمكن أن يُفهم منه ضمنيا أن فقدان الأهلية أو نقصها يمكن أن يكون أحد أسباب البطلان.

الفرع الخامس: موقف الفقه من مسألة تعارض التحكيم مع سيادة الدولة:

لقد عرّف بعض الفقه التحكيم التجاري الدولي بأنه مفهوم يقوم على سحب الاختصاص من القضاء الوطني الذي يُعتبر المظهر الأساسي لسيادة الدولة، و منحه لأشخاص خواص هم المحكمون لأجل تسوية نزاعات التجارة الدولية.[1] أما مبدأ حصانة الدولة ذات السيادة فهو من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام، و يعني حرية الدولة في تسيير شؤونها الداخلية و الخارجية دون تدخل أي دولة أجنبية. فالحصانة هي ضمانة لتكريس مفهوم سيادة الدولة، و هي الركيزة الأساسية في تنظيم العلاقات بين الدول.[2] و تعتبر السيادة هي العنصر الجوهري في تكوين الشخصية الاعتبارية للدولة وهي رمز السلطة العليا فيها، و من ثم لا يجوز خضوعها لأية جهة قضائية أخرى.

غير أن لجوء الدولة إلى التحكيم في النزاعات الناشئة عن العقود التي تبرمها مع طرف أجنبي في مجال التجارة الدولية، غالبا ما يتسرب من خلاله تطبيق قانون أجنبي على النزاع. لذلك نجد غالبية الدول و خاصة دول العالم الثالث تتردد نوعا ما في قبول التحكيم، و خاصة لما يتعلق الأمر بعقود الاستثمار التي تبرمها في مجال استغلال الثروات الطبيعية. و يمكن إرجاع ذلك إلى التاريخ الاستعماري الطويل لهذه البلدان و ما رافقه من نهب لثرواتها.[3] إلا أن الاحتجاج بسيادة الدولة في هذا المجال ليس بالأمر المطلق، حيث لا يتم سلب الاختصاص من قضاء الدولة إلا إذا سمح به المشرع الداخلي بمقتضى قانون.[4]

و يأتي في مقدمة دواعي اللجوء إلى التحكيم الدولي، رغبة الأطراف في تفادي طرح نزاعاتهم عل القضاء نظرا لما يتسم به من بطء و تعقيد في إجراءات التقاضي، إضافة إلى احتمال إطالة عمر الخصومة بسبب تعدد درجات التقاضي و إمكانية الطعن في الأحكام. ففي عقود التجارة الدولية والاستثمار يكون الأطراف من جنسيات مختلفة و يمثلون أنظمة مختلفة، تجعل من الصعب خضوع

1- حفيظة السيد الحداد : الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001 ص 7 وما بعدها.

2 – سعود العماري: حصانة الدولة ذات السيادة، مجلة اليوم الإلكترونية الصادرة عن دار اليوم للإعلام عدد 14850 بتاريخ 2014/02/10 العربية السعودية ص 06. http://www.alyaum.com/

3- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 148.

4 - Amor Zahi : Létat et l’arbitrage , opu et publisud 1979.op.cit p 249.

أي طرف لقضاء الدولة المتعاقدة الأخرى.[1] و لهذا يتم اللجوء إلى التحكيم لأنه يرتكز على مبدأ سلطان الإرادة.

و عليه يجب على الدول النامية أن تسيطر على تنظيم إجراءات التحكيم لديها لأنها هي مَن يمثل الحلقة الضعيفة في العلاقات التجارية الدولية. فتنازل الدولة عن قضائها لصالح التحكيم يعتبر بمثابة تنازل عن أهم مهمة من همام الدولة و هي ضمان الحقوق، و ذلك لما تكون هي أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابع لها طرفا في النزاع. و يشترط الطرف الأجنبي إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة لاعتقاده بأن السلطة القضائية في الدول النامية ليس لها الاستقلال الكافي في مواجهة السلطة السياسية، و الاعتقاد بغياب المحاكم المختصة التي لها الكفاءة اللازمة بتسوية مثل هذه النزاعات. و يلجأ الطرف إلى التمسك بتطبيق القانون الإداري أو القانون العام، لأجل التنصل من التحكيم أو وضع عقبات أمام تنفيذ أحكامه.[2]

و قد ساهم انتشار عقود الاستثمار الدولية و تنوعها، في تطور التحكيم و توسيع نطاقه مما انعكس على مفهوم سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية الذي يدخل في إطار القانون الدولي. و لقد لعبت المنظمات الدولية و بالخصوص منظمة الأمم المتحدة دورا أساسيا في تعديل عقود الامتياز التي كانت ترهق هذه الدول، بشكل يضمن لها حقوقها و سيادتها على مواردها الطبيعية.

و كان هذا دائما مطلبا جوهريا للدول النامية و خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ظهر مبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية من خلال قرار الأمم المتحد رقم 523 الصادر في 12 جانفي 1952 و ما يحمله من أثر على الدول المنتجة للنفط. و أصبح بعد ذلك بإمكانها إعادة النظر في عقود الامتياز، و تم تثبيت صيغة الأرباح على أساس 50/50 بين الدول المنتجة و الشركات صاحبة الامتياز. كما صدر بيان عن أوبك opec في جوان 1968 تضمن تصريحا عن السياسة النفطية في الدول الأعضاء، و أكد هذا البيان الحق الثابت لكافة الدول في ممارسة سيادة دائمة على مصادرها الطبيعية لأجل تحقيق التنمية القومية فيها. و ظلت هذه الحصانة عائقا يحول دون مقاضاة الدولة أو التنفيذ على أموالها.[3] لكن التطور الذي شهدته العلاقات الاقتصادية و التجارية الدولية المعاصرة دفع بالدول إلى تطوير وظائفها و النزول إلى ميدان القطاع الخاص و التعامل مع الأفراد وهي مجردة من السلطة و السيادة، و ذلك فيما لو دخلت الدولة في علاقات تعاقدية ذات طابع استثماري أو تجاري مع طرف خاص أجنبي، و نشأ نزاع بشأن هذه العلاقة العقدية. و هذا ما فتح

1- مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 9 و ما بعدها.

2- حفيظة السيد الحداد: الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق ص 82 و ما بعدها.

3- السعيد خويلدي و سمية صخري: شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي و آثاره على الحصانة السيادية،

الطريق أمام الشركات التجارية لاقتسام البعض من صلاحيات السلطة العمومية مع الدولة. و من خلال ذلك يظهر بأن التحكيم قد استعاد نظام الامتيازات الذي كانت تفرضه القوى الكبرى في مستوطناتها.[1]

فاتجهت بعد ذلك مختلف النظم الأنجلو أمريكية إلى التخلي عن نظرية الحصانة المطلقة للدول و التسليم بالحصانة النسبية أو المقيدة بشأن معاملاتها الاستثمارية و التجارية.

و سارعت العديد من الدول إلى اعتماد استثناءات تشريعية على مبدأ الحصانة فيما يتعلق بما تمارسه الدولة من نشاط تجاري أو استثماري، و أن شرط التحكيم الوارد في العقد لا يعبر بوضوح عن تنازل الدولة عن حق الحصانة.

و عليه لا يحق للطرف الأخر أن يحجز على الأموال التابعة لسفارات الدولة في الخارج[2] إلا إذا جاءت الصياغة صريحة بتنازل الدولة عن حصانتها. و قد أقرت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة عند إعدادها لمشروع اتفاقية خاصة بحصانات الدول و ممتلكاتها من الولاية، جاء في نص المادة 12 من هذا المشروع بأنه:" إذا أبرمت دولة ما عقدا تجاريا مع شخص أجنبي طبيعي أو معنوي و كانت الخلافات المتعلقة بهذا العقد تقع بمقتضي قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق في نطاق ولاية محكمة دولة أخرى، تعتبر الدولة قد وافقت على ممارسة تلك الولاية في أية دعوى تنشأ عن ذلك العقد التجاري، و لا يجوز لها بالتالي الاحتجاج بالحصانة من الولاية في تلك الدعوى".[3]

الفرع السادس: الحصانة القضائية في إطار استغلال الثروات الطبيعية

يقتضي مبدأ الحصانة القضائية في القانون الدولي العام أن تتمتع كل دولة بهذه الحصانة في مواجهة القضاء الوطني لدولة أخرى، و بالتالي فإن منازعاتها مع الأفراد تخضع لقضائها و ليس لقضاء دولة أخرى، و لا تخضع الدول إلا للقانون الدولي. و لقد ظل القضاء انجليزي يعتمد هذا المبدأ إلى غاية انضمام إنجلترا إلى الاتفاقية الأوربية لحصانات الدول الأجنبية لعام 1972 و كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الأمريكي إلى غاية 1952. و كان أول تقنين دولي لمبدأ الحصانة هو بمقتضى الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول الأجنبية الصادرة في ماي 1972 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة

---

1 - Amor Zahi : Létat et l'arbitrage .op.cit p 250.

2- تنص المادة 1/27 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في 24 أفريل 1963 فيما يتعلق بحماية مباني ومحفوظات القنصلية ومصالح الدولة الموفدة في ظروف استثنائية على أنه:" -1 في حالة قطع العلاقات القنصلية بين دولتين:

ا: تلتزم الدولة الموفد اليها حتى في حالة نزاع مسلح باحترام وحماية مباني القنصلية وكذلك ممتلكات والمحفوظات القنصلية."

3- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع 1997 ص 123.

1979. حيث نصت المادة 7 منها على عدم جواز الدفع بالحصانة القضائية من الدول الأجنبية عندما تمارس على إقليم دولة القاضي أنشطة تجارية أو صناعية أو مالية كباقي الأشخاص الخاصة العادية. كما تضمن القانون الأمريكي النص على هذا المبدأ المتعلق بالحصانة القضائية المقيدة، واستبعد الأنشطة التجارية التي تمارسها الدول الأجنبية من نطاق الحصانة المطلقة للدولة، و نفس الشيء في بريطانيا بمقتضى قانون الحصانة القضائية للدولة الذي دخل حيز التنفيذ في 22 نوفمبر 1978.[1]

و من ثم كان للاستثمار الأجنبي الدور الكبير في تحول الحصانة القضائية للدولة من الإطلاق إلى النسبية، حيث لم يعد هناك من الفقه أو القضاء من يدافع عن الحصانة المطلقة في هذا الميدان، بل أصبح السائد حاليا هو الأخذ بالحصانة النسبية أو المقيدة أو المعدلة. حيث أصبحت الدولة كثيرة التدخل كطرف في عقود التنمية الاقتصادية مع مستثمرين أجانب، لاسيما الدول النامية التي تحاول استقطاب رأس المال الأجنبي من أجل إحداث تنمية في بلدانها، و تطوير مصادر ثرواتها الطبيعية. و في الغالب يكون هناك شرط تحكيم قد يُخرج العقد كلية من إطار اختصاص المحاكم الوطنية للطرفين، و يسند الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ عنه إلى قضاء خاص من اختيارهم لذلك كان لابد من تقليص الحصانة القضائية المطلقة للدول، و الأخذ بالحصانة القضائية المقيدة التي أصبحت هي السائدة في الوقت الحالي.[2] و لذلك كان القضاء الفرنسي أكثر دقة عندما استقر على عدم تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية بالنسبة للدعاوى التي تُرفع عليها بشأن ممارستها لنشاط تجاري، و يعتبر أن الروابط الاستثمارية ذات طبيعة مختلطة يغلب عليها الطابع العام نظرا لمساسها بالمصلحة العامة للدولة أكثر من غيرها من العقود حيث تدور هذه الروابط حول مسائل التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التصنيع و استغلال الثروات الطبيعية للبلاد. و حرية الدولة التعاقدية مرتبطة بالتشريع إذ أن التحكيم ليس من أدوات القانون العام أو القانون الخاص.

الفرع السابع: أثر الحصانة على تنفيذ حكم التحكيم الدولي

لم تكن الدول تقبل المساس بحصانتها قبل انتقالها إلى اقتصاد السوق الحر، حيث تغيرت نظرتها لمسألة الحصانة بعد نزولها إلى مرتبة الأفراد لمزاولة النشاط التجاري.

و تنقسم الحصانة التي تتمتع بها الدولة إلى نوعين حصانة قضائية وحصانة تنفيذية:

فبالنسبة للحصانة القضائية، يذهب رأي فقهي إلى أن اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة يتضمن الموافقة على جميع الآثار القانونية التي تترتب على هذا الاتفاق، و لو كان فيه مساس بحصانتها

1- السعيد خويلدي و سمية صخري: شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي و آثاره على الحصانة السيادية، N° 15 2016 dafatir. Op. cit. revues.univ-ouaregla.dz

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مرجع سباق ص 122.

القضائية، كما يتضمن أيضا تنازل ضمني عن الحصانة القضائية في إطار موضوع النزاع محل التحكيم.

فقد جاء في الحكم التمهيدي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بشأن الدعوى رقم 2321 لسنة 1974 بأن فكرة الحصانة القضائية للدولة لا يتم العمل بها إلا أمام المحاكم القضائية الأجنبية. أما المحكم فهو لا يمثل دولا ولا ينتمي لأجهزتها القضائية، بل يستمد سلطته من اتفاق الأطراف المتعاقدة. و هو ما يعني عدم وجود محل للدفع بالحصانة فيما يخص إجراءات التحكيم.

و هو ما تمثّل في حكم التحكيم الصادر ضد الحكومة الليبية و لصالح شركة"Liamco" الأمريكية بتاريخ 12 افريل 1977[1]. حيث رفضت الحكومة الليبية قبول التحكيم لتعارضه مع سيادتها. إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع، و أكدت على أن الدولة يمكنها التنازل عن حقوقها السيادية في مجال اتفاق التحكيم، و هو ما يعني أن الدولة المبرمة لعقود البترول عند قبولها لاتفاق التحكيم لا يمكن لها التنصل من الشرط عند نشوء النزاع. و هذا ما نصت عنه المادة 26 من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار icsid.

و يذكر أيضا في هذا المقام حكم التحكيم التمهيدي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس في قضية الهيئة العربية للتصنيع بشأن الدعوى رقم 3879 الصادر بتاريخ 25 مارس 1984،[2] حيث قامت الحكومات المصرية، السعودية، الإمارات العربية المتحدة و قطر بتاريخ 19 أفريل 1975 بإبرام اتفاقية بهدف إنشاء الهيئة العربية للتصنيع لتطوير صناعة السلاح في الدول الأربعة الأعضاء فيها، و تم إبرام عقد مع شركة "ويست لاند" البريطانية لإنشاء شركة مختلطة لتصنيع و بيع طائرات الهيلكوبتر من نوع Lynx في27 فيفري1978. و بتاريخ 14 ماي 1979 صدرت قرارات القمة العربية المنعقدة في مدينة بغداد العراقية، و قررت الدول الثلاث إنهاء الاتفاقية في 01 جويلية 1979 و تصفية أعمال الشركة و إلغاء كافة العقود المبرمة نتيجة توقيع مصر اتفاقية السلام مع دولة إسرائيل. فلجأت الشركة البريطانية إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، و امتنعت الدول الثلاث عن المشاركة في إجراءات التحكيم وتم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا للحصانة القضائية لمصر. و اختارت هيئة التحكيم"جينيف" بسويسرا مقرا للتحكيم، و أصدرت حكمها التمهيدي باختصاصها لتسوية النزاع و أكدت على أن اتفاق التحكيم يعد تنازلا من الدولة عن حصانتها القضائية.

1- أنظر تفاصيل القضية في موقع
TRANS-LEX.org document id : 261400 please cite as : http://www.trans-lex.org261400

2- أنظر تفاصيل القضية في مؤلف خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 267 و ما بعدها.

و بالتالي يكون موقف القضاء من الحصانة القضائية هو إقرار مبدأ الحصانة القضائية المقيدة للدولة في علاقاتها التجارية و ليست المطلقة. بمعنى أن الدولة تحتفظ بحصانتها القضائية بالنسبة لأعمال السلطة العامة، أما التصرفات الخاصة بالتجارة، فلا يكون للدولة أية حصانة قضائية بشأنها. و هذا ما سار عليه القضاء الفرنسي و الأمريكي حيث استبعد كل منهما الأنشطة التجارية التي تمارسها الدولة من الحصانة القضائية و احتفظ بها فقط لمّا يتعلق الأمر بأعمال السلطة العامة.

أما الحصانة التنفيذية فهي تخص حصول شخص على حكم تحكيم، ثم يلجأ إلى مؤسسات ذات الدولة المراد التنفيذ لديها للمطالبة بتنفيذ هذا الحكم، أو يلجأ إلى مؤسسات دولة أخرى للمطالبة بالتنفيذ ضد دولة أخرى.

أما الفقه فقد انقسم بهذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات:

يرى الاتجاه الأول بأن الدولة عند الاتفاق على التحكيم فهي تتنازل عن سيادتها فيما يخص موضوع الاتفاق، و بالتالي عليها أن تخضع لحكم التحكيم و الامتناع عن التمسك بالحصانة.[1] و يرى الاتجاه الثاني بأن وجود الدولة أمام هيئات التحكيم يشكل مساسا بسيادتها و حصانتها القضائية، على أساس أن سيادة الدولة تقتضي عدم خضوعها لقضاء أية دولة أخرى، و أقل من ذلك خضوعها لقضاء شخص عادي هو المحكم.

بينما يميز الاتجاه الثالث بين الأعمال الخاصة بالسيادة المتعلقة بالقانون العام، و الأعمال المتعلقة بالأنشطة الخاصة الاقتصادية و التجارية التي تمارسها الدولة. حيث لا يمس التحكيم بحصانة الدولة لما تُقبل على ممارسة هذه الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي و التجاري. و من ثم فهي لا تتنازل عن سيادتها و إنما توافق بإرادتها على الخضوع لحكم التحكيم الذي يصدر بحقها، حيث تلتزم بتنفيذه و لا يجوز لها رفضه بحجة المحافظة على سيادتها.[2] و اعتنق هذا الاتجاه كل من الفقه الفرنسي والقانون المصري.[3] و هذا التوجه هو الأقرب إلى الصواب و هو ما أخذ به المشرع الجزائري لما نص في المادة 3/1006 من قا إ م إ على أنه:" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية". و بناء على ما تقدم يتبين بأن

1- أنظر طالب حسن موسى : الموجز في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق ص 162 ما بعدها.

2- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مرجع سباق ص 121 و ما بعدها.

3- السعيد خويلدي و سمية صخري: شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي و آثاره على الحصانة السيادية، revues.univ-ouaregla.dz N° 15 2016 dafatir. Op. cit.

- راجع أيضا المادة 11 من قانون التحكيم المصري.

- قننت الولايات المتحدة هذا المبدأ بمقتضى قانون التحكيم الفيدرالي رقم 16 لعام 1988 في المادة 15 بنصها على أنه " إن تنفيذ اتفاقات وأحكام التحكيم المشار إليها لا يجوز رفضه استنادا إلى مبدأ سيادة الدولة."

استغلال الدولة لثرواتها الطبيعية يندرج ضمن العلاقات الاقتصادية الدولية التي تبرمها الدولة وفقا للاتفاقيات الدولية و بما تسمح به تشريعاتها الوطنية. لذلك فإن اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية هذه النزاعات ليس إلا إجراء قانوني ذو طبيعة اتفاقية، الهدف منه هو تسوية النزاع بما يرضي المستثمر بحماية حقوقه من جهة، و صيانة سيادة الدولة من جهة أخرى، و عليه فإن الأعمال التجارية لا تدخل في نطاق الحصانة القضائية.

و من ثم فإن قوانين مبدأ الحصانة غالباً ما تستثني تطبيق الحصانة إذا كان محل النزاع أمرا تجاريا وليس سياديا. حيث تضطر الدول إلى التنازل عن حصانتها في نطاق الأعمال التجارية، وإلا سيؤدي ذلك إلى عدم دخول كثير من الأشخاص في أي علاقة تجارية مع دولة ما، خوفاً من عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها التعاقدية والتمسك بمبدأ الحصانة أمام القضاء والدفع به للتنصل من أي دعوى ترفع ضدها.[1]

و يجب الإشارة في هذا المقام إلى قضايا التحكيم التي جمعت الجزائر مع متعاملين أجانب في مختلف القطاعات، و التي كانت في أغلب الأحيان تنتهي بأحكام تغرم الطرف الجزائري أموالا ضخمة من العملة الصعبة.

و في مقدمتها قضية التحكيم الدولي التي خسرتها سوناطراك مع شركة إديسون الإيطالية عام 2013، بخصوص أسعار الغاز الطبيعي. حيث قضى التحكيم الدولي لصالح الطرف الإيطالي الذي استفاد من عائدات مالية قدرها 300 مليون أورو دون احتساب الضرائب. إضافة إلى لجوء مجمع "بي.أش.أل" الإسباني للمنشآت هو الآخر للتحكيم الدولي ضد شركة سوناطراك لدى غرفة التجارة الدولية بباريس نهاية عام 2012، وهذا على خلفية جزء غير مدفوع من أشغال إضافية وتحسينات بمركز الاتفاقيات بوهران CCO، على حد زعم المجمع، حيث طالب بمبلغ قدره 269 مليون أورو، و199 مليون أورو كمخلفات تراكمية للفوائد، ودين أصلي للأشغال يقدر بـ70 مليون أورو. كما دفعت شركة سوناطراك عام 2012 بموجب تسوية ودية ما قيمته 4.4 مليار دولار لشركة " أناداركو" وقرابة مليار دولار لشركة "ميرسك" الأمريكيتين، بسبب قانون المحروقات لعام 2006 الذي أقر برفع الضرائب على الأرباح النفطية. وتم بموجب هذه التسوية إعادة بعث مشاريع الشركتين في الحقول النفطية بالجنوب الجزائري.

هذا بالإضافة إلى قطاع الاتصالات الذي عرف هو الآخر منذ عام 2006 العديد من المشاكل مع متعامل الهاتف النقال جيزي، و ما عُرف بقضية أوراسكوم التي رفعها" نجيب ساوريس" إلى التحكيم الدولي مطالبا بتعويض قيمته 4.4 مليار دولار. و كذلك نزاع شركة الخطوط الجوية الجزائرية مع شركة SMI الكندية التي طالبت الجزائر بـ 32 مليون أورو بخصوص الخلاف حول

1 – سعود العمير: حصانة الدولة ذات السيادة، مجلة اليوم الإلكترونية عدد 14850 مرجع سابق.

مشروع المقر الجديد للخطوط الجوية الجزائرية الذي كانت الشركة الكندية قد فازت بصفقته عام 2010 تبعا لمناقصة دولية.[1]

الفرع الثامن: طرق مراجعة الحكم في الشريعة الإسلامية

لقد ثبت في فقه الشريعة الإسلامية بأن طلب إبطال قرار التحكيم، يكون عن طريق الاستئناف أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. وإضافة إلى أنه وفق الطبيعة التعاقدية للتحكيم، فإن الأسباب المبطلة لحكم التحكيم هي نفس تلك التي تبطل العقد، مثل عيوب الرضا وغيرها. أما وفق النظرية القضائية، فإن قرار التحكيم يمكن أن يقع تحت طائلة البطلان في حالة احتواءه على خطأ واضح، كمخالفته للنظام العام، أو صدوره بناء على اتفاق تحكيم باطل أو نقص في أهلية الخصوم، وغيرها من الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

و يقدم طلب الإبطال إلى القاضي المختص قبل الشروع في التنفيذ، أو إلى قاضي التنفيذ لمّا يتم الشروع في إجراءات التنفيذ. و يمكن أن يقدم هذا الطلب إلى قاضي القضاة، حيث لا يمكن للقاضي إعادة النظر في القضية في حالة إلغاء الحكم إلا إذا طلب منه ذلك من طرف أحد الخصوم أو كلاهما.

بالإضافة إلى الإبطال، يمكن الطعن في حكم التحكيم عن طريق الاستئناف، حيث يقدم هذا الأخير لدى قاضي القضاة، و يكون ذلك للأسباب نفسها التي تم اعتمادها لتقديم طلب الإبطال، حيث يعمد القاضي في هذه المرحلة إلى إلغاء حكم التحكيم، و يصدر بدله حكما آخر لحل النزاع.

أما الطعن في حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإن الآثار المترتبة على حكم التحكيم، لا يمكن أن تمتد إلى أشخاص آخرين غير أطراف الخصومة. أما الأشخاص الخارجون عن الخصومة، الذين يمكن أن يكون لهم اهتمام ما بتنفيذ حكم التحكيم، فيمكن لهم التقدم للقاضي بأي اعتراض يرونه.[2]

كما أجاز الفقه الإسلامي مراجعة حكم المحكمين بطريق النقض. و لأن الفقه الإسلامي لم يكن يعرف درجات التقاضي، فهو لم يعرف مسألة استنفاذ حكم القاضي أو حكم التحكيم كل طرق الطعن، أي قوة الأمر المقضي به.

و قد تضمّن الفقه الإسلامي النص على النقض على أساس أنه استثناء و ليس الأصل.

حيث كان يتم اللجوء إليه على أساس الواقع الموضوعي لكل حكم على حدى، و ليس بالنسبة لكل الأحكام. حيث اتخذ الفقه مسألة الجور و الظلم في الحكم كأحد الأسباب الموجبة للنقض، مع

---

1 – محرك البحث جَزَايِرِسْ عن جريدة الخبر، سليم بن عبد الرحمان بتاريخ 2013/06/09
http://www.elkhabar.com/press/article/45283

2– سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص74 و ما بعدها.

التركيز على أن أغلب ما يمكن أن ينقض به حكم القاضي أو المحكم هو الخطأ في تطبيق القواعد، و الأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع و القياس الجليّ.

و إذا كان الفقه الإسلامي عرف ما يسمى بنقض القاضي للحكم الذي أصدره، إذا تبين له أنه مخالف لدليل صريح. فإن ذلك لا ينطبق على حكم التحكيم، نظرا لطبيعته التعاقدية التي تنأى به عن التشابه مع الحكم القضائي وفقا للفقه الإسلامي، إلى درجة أن ينقض المحكم حكمه بنفسه، إذا تم الاعتراض لديه على سند من مخالفة لنص أو إجماع.[1]

المطلب الثالث: حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المشتركة بين بعض القوانين الوطنية

تعتبر دعوى البطلان بمثابة الطريق المشترك بين أغلب الأنظمة القانونية في سبيل الوقوف على صحة حكم التحكيم من عدمه، و ذلك متى توافرت الأسباب التي يحددها القانون لرفعها. و تتميز هذه الدعوى بأنها تهدف إلى فحص الحكم، و ليس موضوع المنازعة، و يتوقف أثرها بمجرد التقرير بصحة هذا الحكم أو ببطلانه.

و من جهة أخرى يتوجب على القضاء المختص بنظر هذه الدعوى، التأكد من توفر شروط رفعها، مثل شرط الصفة و المصلحة، بالإضافة إلى رفعها أمام المحكمة المختصة، في الآجال المحددة قانونا. و في حالة تخلف أحد هذه الشروط، فإن المحكمة سوف لن تكلف نفسها عناء فحص المنازعة، و لا تصدر حكما في ذلك.

و لقد تضمنت غالبية القوانين المقارنة، النص على جواز الطعن ببطلان حكم التحكيم في حالة كونه معيبا بأحد العيوب المنصوص عليها في هذه القوانين على سبيل الحصر.

و يمكن حصر الأسباب التي يمكن أن تبنى عليها دعوى بطلان حكم التحكيم، كما تضمنها كل من القانون المصري و الفرنسي و الجزائري، في تلك المتعلقة سواء باتفاق التحكيم الذي يعد أساس قيام التحكيم، كما لو صدر الحكم في غياب هذا الأخير أو بطلانه، أو متعلقة بتجاوز المحكمين لحدود سلطتهم المبينة في اتفاقية التحكيم.[2]

فقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 1058 من قا إ م إ الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، في الحالات التي حددتها المادة 1056 من هذا القانون.

1- نضال جبر البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع السابق ص 298 و ما بعدها.

2- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 183.

- عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، مرجع سابق ص514.

- مدحت محمد الحسيني: منازعات التنفيذ، مرجع سابق ص 336 و ما بعدها.

- أحمد بلقاسم: التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 227.

و هي نفس الحالات التي يجوز مع وجودها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي و تنفيذه. و تتمثل هذه الحالات التي تضمنتها هذه المادة فيما يلي:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

و بالإضافة إلى هذه الحالات التي تتسبب في بطلان حكم التحكيم، أكد المشرع الجزائري في المادة 2/1006 من هذا القانون على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو بحالة الأشخاص و أهليتهم. مما يفيد بأن حكم التحكيم الصادر عن تحكيم في هذه المسائل يقع باطلا أيضا. و هذه الأسباب التي تبناها المشرع الجزائري و المصري، هي ذات الأسباب التي يعتمدها الفقه الإسلامي باعتبارها أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.[1]

أما بشأن الوضع في فرنسا، فيلاحظ من خلال المادة 1492 من قا إ م الفرنسي الجديد بأن ما ذهب إليه المشرع الجزائري هو ترديد لما ورد في النص الفرنسي. في حين تناولت المادة سالفة الذكر من القانون الفرنسي الجديد[2] حالات الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الوطني و حصرتها في ستة حالات.[3] أما المادة 1502 فقد حددت حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، و حصرتها في خمسة حالات، تعتبر ترديدا لحالات بطلان حكم التحكيم الوطني، بينما تعلقت الحالة الخامسة بكون الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه يشكل مساسا بالنظام العام الدولي.[4]

1- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، مرجع سابق ص74.

2- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم رقم 48-2011 بتاريخ 130جنفي 2011.

3 - Art 1492 du NCPC Français : « Le recours en annulation n'est ouvert que si :
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou
3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
5° La sentence est contraire à l'ordre public ; ou
6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix. »

4 - Art 1520 du NCPC Français : Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou

أما المشرع المصري فأجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بموجب المادة 2/52 و حدد لها حالات أوسع من تلك التي حددها كل من المشرع الفرنسي و الجزائري.

و السبب في ذلك هو أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم لدى المشرع المصري هو الطريق الوحيد للطعن في أحكام التحكيم.

و بالتالي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الأخرى مثل الطعن بالتماس إعادة النظر أو الاستئناف، لذلك لا يمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم إلا في حدود الحالات السبعة التي حددتها المادة 1/53 على سبيل الحصر،[1] و هي كما يلي:

1). إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا، أو قابلا للأبطال، أو سقط بانتهاء مدته.

2). إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

3). إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

4). إذا استبعد حكم التحكيم، تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

5). إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون، أو لاتفاق الطرفين.

6). إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق. و مع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

7). إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

و تضيف الفقرة (2) من هذه المادة بأن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم، إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.[2]

=3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international»

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 266.

- و راجع أيضا في نفس الموضوع: هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3 مرجع سابق ص 206 و ما بعدها.

2- معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 260 و ما بعدها.

- راجع أيضا، رضا فاروق الملاح: ورقة عمل مقدمة في الدورة الأولى لبرنامج إعداد المحكمين حول اتفاق التحكيم إجراءات التحكيم و بطلان التحكيم، و الدورة الثانية حول التحكيم في المنازعات ذات الطابع الدولي و العلاقات الدولية تحت إشراف الهيئة الدولية للتحكيم بمصر، ص 30 و ما بعدها.

و يتضح من خلال نص المواد 1058 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 53 من قانون التحكيم المصري، و المادتين 1492 و 1520 من القانون الفرنسي، بأن كل هذه المواد استهلت النص على ذلك بصيغة النفي لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم "إلا في الحالات الآتية". حيث يتضح بأن هذه المواد حددت الأسباب التي تبنى عليها دعوى بطلان حكم التحكيم، و بصفة حصرية، لا يمكن رفعها لأي سبب آخر غير وارد في هذه المواد. كما أن أغلبية هذه الحالات الواردة في القوانين سالفة الذكر تتماثل مع حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تضمنتها اتفاقية نيويورك.[1]

و من جهة أخرى، يمكن تقسيم الحالات التي ورد تحديدها بنص هذه المواد إلى أربعة فئات:

الفئة الأولى: تتضمن حالات البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم، باعتبار أن هذا الأخير يمثل أساس التحكيم، و لا يكون حكم التحكيم صحيحا إلا إذا كان الاتفاق صحيحا. كما أن اتفاق التحكيم يجب أن يستوفي أركانه القانونية و شروط صحته، شأنه في ذلك شأن أي اتفاق آخر. و يمكن حصر حالات بطلان الحكم لعيب في اتفاق التحكيم في أربعة حالات هي:

أ-عدم وجود اتفاق تحكيم أصلا، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم فاقدا للأهلية أو ناقصها.

ج- إذا استبعد المحكمون تطبيق القانون الذي كان محل اتفاق الأطراف لتطبيقه على النزاع.

د- إذا جاوزت محكمة التحكيم حدود سلطتها و فصلت في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.

الفئة الثانية: تتضمن حالات البطلان التي تتعلق بإجراءات التحكيم، و يمكن حصرها في ثلاثة حالات كما يلي:

أ- تشكيل محكمة التحكيم أو على نحو مخالف لاتفاق الأطراف أو للقانون.

ب- عدم احترام مبدأ الوجاهية.

ج- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فيه.

الفئة الثالثة: تتضمن الحالات المتعلقة بحكم التحكيم، حيث يستند الطرف الذي يقدم طلب الطعن في هذه الحالة إلى كون قرار التحكيم يتعارض مع قانون البلد الذي صدر فيه أو مع القانون الواجب التطبيق. كأن يغفل القرار ذكر أسماء أطراف النزاع، أو موضوع النزاع، أو أن القرار غير مسبب،[2] أو أنه لم يعالج بعض الطلبات التي تمت إثارتها و المطالبة بحسمها، بينما أغفلها القرار، أو أن النزاع غير قابل للفصل فيه بطريق التحكيم.

الفئة الرابعة: تتضمن حالة بطلان حكم التحكيم لمخافته للنظام العام.

1- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 311.

- أنظر أيضا: حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 341.

- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 26 و ما بعدها.

2- راجع المادة 1483 إجراءات فرنسي.

و فيما يلي سوف نتعرض للحالات المشتركة بين مختلف الأنظمة المقارنة التي تم اعتمادها لجواز الطعن في أحكام التحكيم بالبطلان، و التي وردت في مختلف هذه القوانين على سبيل الحصر.

الفرع الأول: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

في الواقع أن هذه الحالة تتفرع بدورها إلى ثلاثة حالات فرعية، تتمثل في عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلانه أو انقضاء مدته.[1] و نتناول فيما يلي كل منها على حدى.

البند الأول: بطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم

لكي يكون حكم التحكيم صحيحا، يتعين أن يصدر بناء على اتفاق تم إبرامه بين أطراف النزاع يتضمن الاتفاق على اتخاذ التحكيم طريقا بديلا عن القضاء لتسوية النزاعات الناشئة أو المحتمل نشوئها بينهم. و يعتبر هذا الاتفاق بمثابة الركيزة الأساسية لنظام التحكيم بأكمله، سواء اتخذ شكل الشرط أو المشارطة، و يعتبر باطلا حكم التحكيم الذي يصدر في غياب هذا الاتفاق.[2]

و لقد ورد النص على هذا الشرط في كافة قوانين التحكيم الوطنية و الدولية و منها قانون التحكيم المصري بموجب المادة 1/53(أ) منه، و قا إ م إ الجزائري في المادة 1/1056، و قانون التحكيم الأردني في المادة 49 منه[3]. كما تضمنت هذا الشرط اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة 1/5 منها، و كذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بتعديلاته المعتمدة عام 2006 في المادة 2/34-أ/1.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن الفقرة (1) من المادة 1492 و 1520 من قا إ م الفرنسي الجديد تجيزان رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، لكن في حالة تشكيل محكمة التحكيم بطريقة مخالفة للقانون، أو في حالة الخطأ في تقرير محكمة التحكيم لاختصاصها.[4] و لعل عدم تطرق المشرع الفرنسي لحالة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدتها، تعتبر حالة غير قابلة للنقاش و هي من البديهيات، باعتبار أنه لا تحكيم بدون اتفاقية تحكيم من أساسه، حسب

---

1 - Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial International En Algérie. Op.cit.p 135 et s.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 268.

- راجع أيضا لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 381.

- و راجع في نفس الموضوع أيضا مؤلف: بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007 ص 318.

3- عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 154 و ما بعدها.

4 - Art1492 du NCPC Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 Le recours en annulation n'est ouvert que si :
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué

نص المادتين 1442ف2. فهذه الفرضية هي نادرة الحدوث في الواقع العملي، لأنه لا يعقل ترتيب إجراءات التحكيم و إصدار حكم في النزاع من دون وجود اتفاق بين الخصوم يقضي باتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية النزاع.

لكن الواقع يثبت إمكانية تتوفر حالة عدم وجود اتفاق التحكيم بطريقة غير مباشرة في الكثير من الحالات. كأن يقدم أحد الأطراف إلى هيئة التحكيم أوراقا تحمل خطابات و نوايا متبادلة باعتبارها تعبر عن اتفاق تحكيم. في حين أن المدعى عليه لا يعتبر بأن هذه الخطابات تعبر عن نية تحكيمية.[1]

و يحدث أيضا أن تُثار مسألة وجود أو عدم وجود اتفاق التحكيم في حالة تعديل العقد الأصلي أو تجديده، أو حلول جهة معينة في مكان أحد طرفي العقد بالاتفاق، أو عندما يصدر المحكمين حكم تحكيم ثان في نفس الخصومة بعد صدور الحكم الأول، حيث يمكن اعتبار بأن الحكم الثاني صدر بدون اتفاق تحكيم باعتبار أن المحكم يفقد ولايته على النزاع بمجرد الفصل فيه.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات و منها التشريع الجزائري، لا تعترف بحكم تحكيم صادر دون اتفاقية تحكيم، و تجيز الطعن فيه بالبطلان في حالة قيام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع دون وجود اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع، أي دون أن تتجه إرادتهم إلى اختيار التحكيم و استبعاد القضاء المختص. و السبب في ذلك هو اختصاص القضاء الوطني فيما لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، و بالتالي تعتبر هيئة التحكيم التي تبادر بإصدار حكم في غياب اتفاق بين أطراف النزاع يقضي باتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية نزاعهم، بمثابة مساس بسيادة الدولة من حيث منازعة قضائها في مسألة الاختصاص. لذلك نجد غالبية القوانين تشترط تقديم حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم لإثباته، ومنها المشرع الجزائري في المادة 1052 من قا إ م إ.

و قد يقع اتفاق التحكيم في حكم غير الموجود، إذا لم يكن مكتوبا. لأن الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون مكتوبا و إلا كان باطلا، و ذلك ما يتضح من خلال المادة 1012 من قا.إ.م.إ.الجزائري، التي أراد المشرع الجزائري من خلالها أن يضيف إلى الشروط الموضوعية التي تتطلبها صحة الاتفاق التحكيم، شرطا شكليا و هو إفراغ الاتفاق في محرر، حيث تنص المادة المذكورة في فقرتها الأولى على أنه:" يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ". و هذا أيضا ما كان عليه موقف المشرع الفرنسي في المادة 1443.

و إذا كانت هنالك بعض التشريعات التي لا تشترط الكتابة في إبرام اتفاق التحكيم، و تعتبر مثول الأطراف أمام الهيئة التحكيمية والتعامل معها، بمثابة التراضي على اللجوء إلى التحكيم، فإن

1- حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة 2004 ص 147.

- راجع أيضا محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 54 و ما بعدها.

2- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص512 و ما بعدها.

للمشرع الجزائري موقف مغاير و مختلف، يبرز من خلال النص على إبرام اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.[1]

وبالتالي فإن الكتابة تعتبر شرطا لإثبات اتفاق التحكيم و لصحته، يترتب على مخالفته بطلان الاتفاق. ويجب أن تستهدف الكتابة التحقق من اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم.[2]

و هذا هو التوجه الذي اعتمده المشرع المصري في المادة 12 من قانون التحكيم و كذلك ما تضمنته المادة 10 من قانون التحكيم الأردني.

كما أنه لا يتصور أن يصدر رئيس المحكمة أمرا بتنفيذ حكم التحكيم الذي صدر دون وجود اتفاقية تحكيم، لأن إثبات وجود هذا الحكم يتطلب حسب نص المادة 1052 ق إ م إ، تقديم النسخة الأصلية من حكم التحكيم مرفقة باتفاقية التحكيم، أو نسخة عنها تستوفي شروط صحتها. وحتى إذا لم تُرفع دعوى بطلان الحكم في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم، فلن يتحصن الحكم التحكيمي، لأنه سوف لن يتمكن الطرف الذي صدر الحكم لصالحه من استصدار الأمر بتنفيذه من القاضي المختص.

غير أن هناك جانب من الفقه يثير تساؤلا حول مدى إمكانية اعتبار توقيع أحد الأطراف على وثيقة المهمة بمثابة اتفاق على التحكيم من قبل هذا الأخير.[3] و يرصد لهذه الوثيقة مجموعة من المزايا، أهمها تحديد المسائل المتنازع عليها، و التي يتعين على هيئة التحكيم الفصل فيها، في غياب التحديد الدقيق لهذه المسائل من قبل اتفاق التحكيم، مما يسمح بتحديد مهمة المحكم بوضوح، و ذلك تفاديا لإمكانية الطعن في حكم التحكيم بالبطلان بسبب تجاوز المحكم لحدود المهمة المخولة له.[4]

و في هذا السياق تنص قواعد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في المادة 18 منها على أنه: 1) بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة، تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة استنادا إلى المستندات المقدمة، أو بحضور الأطراف وفي ضوء آخر ما قدموه.

1- ليلى بن مدخن: مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني، محاضرة مقدمة في ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، يومي 21 و 22 أفريل 2010 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

2- أنظر الفقرة الثانية من المادة 1040 ق إ م إ.

- راجع محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 44.

3- وثيقة التحكيم هي الوثيقة التي يتم توقيعها من قبل كل من الأطراف و المحكمين، و في حالة عدم اتفاق الأطراف، يتم توقيعها من قبل المحكمين أو مؤسسة التحكيم، و تحدد فيها المسائل التي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها.

- راجع حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 349.

4- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 351.

وتتضمن الوثيقة ما يلي:

أ) أسماء وألقاب وصفات الأطراف كاملة.

ب) عناوين الأطراف التي توجه إليها أي إخطارات أو مراسلات أثناء سير التحكيم.

ج) عرض مختصر لمطالب الأطراف وللقرارات الملتمسة، وبقدر الإمكان الإشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو في الرد المقابل على هذا الطلب.

د) قائمة بالمسائل محل النزاع، إلا إذا رأت محكمة التحكيم أنه من غير الملائم إجراء ذلك.

هـ) أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين.

و) مكان التحكيم.

ز) توضيحات حول القواعد الإجرائية المطبقة، ومتى وجدت، و الإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لمحكمة التحكيم لتقضي كمفوضة بالصلح أو وفقا لقواعد العدل والإنصاف.

2) يقع توقيع وثيقة المهمّة من قبل الأطراف ومن محكمة التحكيم. وترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة، موقعة منها ومن الأطراف خلال شهرين من تاريخ تسلمها الملف. ويجوز للهيئة، بناء على طلب معّلل من محكمة التحكيم، أو من تلقاء نفسها– تلبية لحاجة العمل– تمديد هذه المدة إذا رأت ذلك ضروريا.

3) إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة، فتعرض على الهيئة لاعتمادها. ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقا للفقرة 2 من المادة 18 أو متى اعتمدتها الهيئة، يستمر سير إجراءات التحكيم.

4) عندما تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة، أو في أقرب وقت ممكن عقب ذلك، وبعد استشارة الأطراف، يجب على محكمة التحكيم القيام في مستند منفصل بإعداد جدول زمني لاعتماده في إدارة إجراءات سير التحكيم، وترسله إلى الهيئة وإلى الأطراف. ويتعين إبلاغ المؤسسة و الأطراف بأية تعديلات لاحقة على هذا الجدول الزمني.

و لقد ذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار أن وثيقة المهمة التي يتم بموجبها تحديد المسائل المتنازع عليها، و التي تم توقيعها من قبل الأطراف، تعتبر من الناحية القانونية بمثابة مشارطة تحكيم يمكن للمحكمين اعتمادها.[1]

و يبدو من خلال عديد الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، أن العبرة في اعتبار التوقيع على وثيقة التحكيم بمثابة مشارطة تحكيم من عدمه، هي بمدى إصرار الطرف الذي لم يوقع على

1– حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في 19 مارس 1987 في المنازعة القائمة بين شركة (كيس KIS) الفرنسية، و الشركة السعودية ABS.

اتفاق التحكيم الأصلي، و تحفظه على سلطة محكمة التحكيم أو إنكاره لها، سواء عند التوقيع على وثيقة التحكيم ذاتها، أو عند مثوله أمام محكمة التحكيم.

و لعل قضية هضبة الأهرام الشهيرة بين شركة SPP و Egoth[1] أين أصر الطرف المصري على إنكار سلطة محكمة التحكيم، استناد إلى أن الحكومة المصرية لم توقع على شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي بين الشركتين. مما أدى إلى اعتبار أن توقيع الحكومة المصرية على وثيقة المهمة التي تحفظت فيها مصر على اختصاص المحكم ليس رضاء منها للخضوع إلى التحكيم، وعدم اعتبار الوثيقة بمثابة مشارطة تحكيم. وهذا هو التكييف الذي يميل القضاء الفرنسي إلى ترجيحه الآن.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم لا يستوجب صياغته في قالب شكلي معين، بل يجوز لأطراف الخصومة تحريره دون التقيد بتعابير أو مصطلحات محددة. حيث يجب أن تتوفر مثل سائر العقود الرضائية على أركان العقد المتمثلة في الرضا و المحل و السبب و الأهلية.[3]

البند الثاني: بطلان حكم التحكيم إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو قابلا للإبطال

ليس اتفاق التحكيم إلا عقد مثل باقي العقود، يخضع للقواعد العامة لبطلان التصرف القانوني، الذي يتمثل في ما يشوب الإرادة من عيوب كالغلط و الإكراه و التدليس، أو فقدان الأهلية أو نقصها.[4] حيث أجاز القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلغاء حكم التحكيم إذا قدم طالب الإلغاء الدليل على نقص أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم، أو على أن اتفاق التحكيم ذاته معيب وفقا للقانون الذي أخضعه له الطرفان. و هذا ما اعتنقته اتفاقية نيويورك في المادة 1/5(أ) منها، و أغلب قوانين التحكيم الحديثة.[5]

كما يجب أن يكون محل هذا الاتفاق قابلا للتحكيم و أن يكون سببه مشروعا، حيث يقع باطلا حكم التحكيم الذي يكون محله متعلق بمسائل النظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم[6] و هذا ما أشارت إليه المادة 2/1006 من قا إ م إ الجزائري.

1- راجع تفاصيل قضية الأهرام الشهيرة في مؤلف، خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق للتوزيع و النشر القاهرة، الطبعة الأولى 2002، ص 287 و ما بعدها.

2- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص355.

3- محمود السيد عمر التحيوى: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، ص 54.

4-سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 259 و ما بعدها.

5- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 346.

- راجع أيضا: أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية 2001، ص 30 و ما بعدها.

6- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 271.

و تخضع مسألة مدى قابلية المنازعة للفصل فيها عن طرق التحكيم إلى قانون دولة المقر الذي جرى فيه التحكيم أو صدر فيه الحكم.

كما يأخذ بعين الاعتبار كذلك قانون الدولة المحتمل تنفيذ الحكم على إقليمها، و من ثم يكون مطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم.[1] و يثور هذا الإشكال المتعلق بمدى قابلية المنازعة للفصل فيها بالتحكيم، أمام محكمة التحكيم ذاتها، كما يمكن للطرف الذي تتهيأ له هذه المسألة أن يلجأ إلى القضاء الوطني الذي يتعين عليه الفصل في هذا الدفع. كما يمكن للمدعى عليه من جهته أن يتمسك بعدم قابلية المنازعة للتحكيم أمام المحكمة المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم. ويكون للقاضي الوطني أن يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه، و يحكم بعدم قابلية المنازعة للفصل فيها بطريق التحكيم و من ثم يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ.[2]

و لقد أجمعت الآراء على ضرورة أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع استنادا إلى اتفاق تحكيم يشترط فيه الصحة. و في هذا السياق تنص المادة 3/1040 من قا.إ.م.إ الجزائري على أنه:"تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

و استقرت التشريعات على اعتبار اتفاقية التحكيم صحيحة متى كانت إرادة الأطراف سليمة وخالية من عيوب الرضا، و كان موضوع النزاع قابلا للفصل فيه عن طريق التحكيم.

كما أكدت معظم الأنظمة القانونية على بطلان اتفاق التحكيم إذا أحال على التحكيم ما لا يجوز التحكيم بشأنه[3]. و في مقدمة القوانين التي تقضي ببطلان حكم التحكيم الذي يصدر بناء على اتفاق تحكيم باطل أو قابل للإبطال، نجد قانون التحكيم المصري الذي ينص في المادة 1/53/أ منه على أنه: " 1-لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحول التالية:

لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته". كما نجد المشرع الجزائري ينص أيضا في نفس السياق في المادة 1058 من قا إ م إ على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056."

و من بين الحالات التي تضمنتها المادة 1056 نجد في مقدمتها الفقرة الأولى منها التي نصت على:

1- محمود السيد عمر التحيوى: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 61.

2- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص الجزائري ج3 مرجع سابق ص 219.

3- راجع المادة 2/1006 من قا إ م إ.

"1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية".

و بناء على ذلك فإن حكم التحكيم يقع باطلا في حالة صدوره في غياب اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية تحكيم باطلة، لعيب من العيوب التي تبطل العقود الرضائية، أو لأي سبب آخر، أو كان سبب البطلان هو انقضاء مدة الاتفاقية.

بالإضافة إلى أن صحة اتفاق التحكيم تستوجب أن تكون إرادة الطرفين خالية من العيوب المتعلقة بالإرادة، مثل الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، و يجب أيضا أن يكون محل الاتفاق على التحكيم مما جوز التحكيم بشأنه. كما يمكن أن يكون عدم كتابة اتفاق التحكيم من أسباب بطلانه أيضا، و ذلك كون الكتابة شرط مطلوب من قبل كل الأنظمة المقارنة و التشريعات الدولية.[1] كما يترتب بطلان الاتفاق على التحكيم كذلك في حالة إبرامه من وكيل غير مزود بوكالة خاصة، حيث يقع باطلا إذا تم إبرامه بتوكيل عام و في حالة استحالة تنفيذه كإحالة التحكيم إلى مؤسسة لا تعمل بالتحكيم أصلا مثل إحالته إلى جامعة أو إلى شخص حصرا ثم يتوفى هذا الشخص.[2]

و بناء على ما تقدم يمكن القول بأن بطلان حكم التحكيم بسبب استناده إلى اتفاق باطل يرتكز على مجموعة من المحاور الأساسية تتمثل في كل من التراضي الصحيح باتخاذ التحكيم طريقا لتسوية النزاعات بين أطراف العقد، و أن ينصب الاتفاق على موضوع قابل للتسوية بطريق التحكيم،[3] و كذا أهلية هؤلاء الأطراف، باعتبار أن لها تأثير بالغ الأهمية على صحة الاتفاق، و بالتالي على صحة حكم التحكيم ذاته.[4]

و يمكن التأكيد بأن اتفاق التحكيم يبطل إذا كان أحد طرفيه فاقدا للأهلية أو ناقصها عند إبرام اتفاق التحكيم أو العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم، سواء كان هذا الطرف شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. و يتحدد مدى التمتع بالأهلية أو عدم التمتع بها وفقا لقانون جنسية المعني.[5] كما قد يقع حكم التحكيم تحت طائلة البطلان في حالة صدوره بعد الميعاد المحدد لإصداره، حيث حددت بعض التشريعات آجالا معينة لمحكمة التحكيم يجب عليها إصدار الحكم المنهي للنزاع خلالها.

1- راجع المادة 1008 من قا إ م إ الجزائري:" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة...." ، و المادة 12 تحكيم مصري" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا..."

2- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 526.

3- رضا فاروق الملاح : الهيئة الدولية للتحكيم، مرجع سابق ص 30

4- راجع معتز عفيفي: نظام الطعم على حكم التحكيم، نفس المرجع السابق ص 517 وما بعدها.

5- راجع نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 520 و ما بعدها.

البند الثالث: بطلان حكم التحكيم لانقضاء مدة اتفاقية التحكيم

لقد ألزمت بعض قواعد التحكيم الوطنية و الدولية هيئة التحكيم بالتقيد في إصدار الحكم المنهي للنزاع بالميعاد الذي حدده الأطراف، أو الميعاد القانوني في غياب الاتفاق.

حيث أوجب المشرع المصري صدور الحكم خلال 12 شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، وأجاز لهيئة التحكيم تمديد هذا الأجل بـ6 أشهر أخرى كحد أقصى.[1] و في حالة عدم صدور حكم التحكيم خلال هذا الميعاد الثاني، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا قانون التحكيم[2] أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، و يكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

كما نص المشرع الفرنسي على هذا الإجراء و حدد ميعاد إصدار حكم التحكيم بـ 6 أشهر من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، في غياب اتفاق الأطراف على مدة معينة.[3]

أما المشرع الجزائري فقد حدد آجالا لانتهاء التحكيم بـ 4 أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، و ذلك في غياب اتفاق الأطراف على آجال معينة.[4] كما أوجبت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري بموجب المادة 2/31 منها أن يصدر حكم التحكيم خلال مدة أقصاها 6 أشهر من تاريخ إحالة الملف على الهيئة مع إمكانية التمديد.

و تقرر غالبية أنظمة التحكيم الوطنية و منها القانون المصري و الفرنسي و الجزائري على حد سواء بإجازة الحكم ببطلان حكم التحكيم أو استئناف الأمر القاضي بتنفيذه إذا كان صادرا بعد انتهاء مدة اتفاقية التحكيم.[5] و مدة التحكيم هي المدة الزمنية المتفق عليها أو المحددة قانونا، و التي يتعين

1- راجع المادة 1/45 تحكيم مصري.

- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 65.

2- تنص المادة 9 من قانون التحكيم المصري على أنه:

" 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون على إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2- و تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم."

3 - Voir Art 1463 du NCPC Français : « Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. »

4- راجع المادة 1018 إجراءات جزائري.

5- راجع المادة 1/45 تحكيم مصري، و المادة 1463 مرافعات فرنسي، و المادة 1/1056 من قا إ م إ الجزائري.

- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 261.

أن يصدر خلالها حكم التحكيم و التي تعتبر قيدا زمنيا لسريان سلطة المحكم على النزاع، لأنها مؤقتة و مرتبطة بإصدار الحكم. فإذا صدر حكم التحكيم بعد انقضائها، كان باطلا.[1]

و بناء عليه يجب على محكمة التحكيم أن تصدر حكمها المنهي للخصومة قبل انقضاء مدة اتفاق التحكيم. و في حال انقضائها دون أن تفصل في النزاع، صار هذا الاتفاق غير صالح لإصدار حكم التحكيم نظرا لانتهاء مدته، و يكون حكم التحكيم الذي يصدر بعد هذه المدة باطلا ما لم يتم تمديد هذه المدة.

و قد حصل في فرنسا أن اتفاق تحكيم كان قد حدد للمحكمين مهلة 10 أيام من تسمية المحكم الثالث لإصدار حكمهم، لكن لم يصدر المحكمون حكمهم إلا بعد فوات فترة العشرة أيام فأبطلت محكمة استئناف باريس هذا الحكم لأنه جاء بناء على اتفاق تحكيم انتهت مدته.[2] و يعود سبب البطلان في هذا الخصوص إلى اعتبار أن التحكيم قضاء خاص تحدد مدته من قبل أطرافه، فلا يجوز الحكم بعد انقضاء تلك المدة. وهذا ما يميز التحكيم عن قضاء الدولة.[3]

و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هو متى يمكن اعتبار اتفاق التحكيم منتهيا وفقا لقانون إ م إ الجزائري؟

بالاطلاع على نصوص هذا القانون في جانبها المنظم للتحكيم التجاري الدولي، نجدها لا تشتمل على نص يتضمن تحديد أجل لانتهاء اتفاق التحكيم بالرغم من أن عبارة "انقضاء مدة الاتفاقية" نجدها وردت بكل وضوح في الفقرة1 من المادة 1056. غير أن المادة 1024 التي نصت على انتهاء التحكيم لعدد من الأسباب، تضمنت الفقرة 2 منها النص على انتهاء التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط مدة فبانتهاء مدة أربعة 4 أشهر. حيث تعتبر هي المدة التي حددها المشرع في غياب اتفاق الأطراف. أما الأسباب الأخرى التي أوردتها هذه المادة لانتهاء التحكيم:

1)- بوفاة أحد المحكمين، أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيه أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، و في حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2)- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط مدة فبانتهاء مدة أربعة 4 أشهر.

3)- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4)- بوفاة أحد أطراف العقد.

نلاحظ بأن هذه الأسباب كلها يمكن أن تحدث و اتفاقية التحكيم قائمة دون أن تنقضي، في حالة عدم تضمينها أجلا لانتهائها. و يمكن أن نتساءل لماذا يجب أن ينتهي التحكيم بوفاة أحد

1- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 529 و ما بعدها.

2- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 349.

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 273.

المحكمين، أو إذا رفض القيام بمهمته، في ظل وجود اتفاقية تحكيم قائمة ؟ في حين يمكن للأطراف استبدال هذا المحكم بآخر و يستمر التحكيم بدون أي إشكال. و من ثم نرى أنه كان يُفترض في المشرع أن يستهل المادة 1024 بعبارة "يتوقف التحكيم" و ليس "ينتهي التحكيم". و من جانب آخر، لا يمكن تصور أن يكون الاتفاق أبديا، وهو الأمر الذي يتركنا أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى: إن عدم وجود نص قانوني يشترط على الأطراف تحديد مدة لاتفاق التحكيم قد يكون نتيجة إدراك المشرع لخاصية السرعة و المرونة التي تتميز بهما عقود التجارة الدولية و التي تتأثر بها منازعاتها، تاركا بذلك الحرية للأطراف للاتفاق حول المدة المناسبة.

الفرضية الثانية: إذ كان المشرع لم يورد نصا يتعلق بتحديد أجل لاتفاق التحكيم في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، لعله أراد بذلك الإحالة على الأحكام المتعلقة بالتحكيم الداخلي، وتطبيق نص المادة1018 /1 من قا. إ. م. إ ، حيث نظم هذه المسألة كما يلي:

"يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم". كما تضمنت نفس المادة إمكانية تمديد المدة.

و في حالة عدم إصدار محكمة التحكيم للحكم الفاصل في النزاع خلال المدة المتفق عليها أو مدة 4 أشهر، فإن إصدار حكم التحكيم بعد انقضاء تلك المدة، يفتح الباب أمام صاحب المصلحة في الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم لأنه صدر بناءا على اتفاق انقضت مدته، حسبما تقتضيه العديد من القوانين الوطنية مثل القانون المصري و الفرنسي.[1]

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن المشرع يولي اهتماما بإرادة الأطراف المتفقة على اللجوء إلى التحكيم الدولي، و يعتبر اتفاقية التحكيم بمثابة الركيزة الأساسية لشرعية عملية التحكيم سواء كانت هذه الاتفاقية في شكل شرط أو مشارطة.[2] كما يتضح كذلك مدى إلزامه لهيئة التحكيم بإصدار حكمها خلال المدة المتفق عليها، و ذلك من خلال النص في المادة 1058 من قا.إ.م.إ. على إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم الصادر بعد انتهاء المدة المتفق عليها أو المدة القانونية التي حددها المشرع بأربعة (4) أشهر، في حال عدم تمديدها.

1- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج 3(القانون القضائي الخاص و التحكيم الدولي) دار الفكر لجامعي، الإسكندرية 1999- ص 228.

- و راجع في هذا الموضوع المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري.

- Voir aussi Art 1463 du NCPC Français : « Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. »

2- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق ص 318.

مع العلم بأن للأطراف الحق في تضمين اتفاق التحكيم بندا يحدد المدة التي يجب خلالها إصدار حكم التحكيم، و التي يلتزم بها المحكمون. و يكون تحديد هذه المدة سواء بطريقة مباشرة من طرفهم، أو يلتزمون بالمدة التي تحددها اللائحة الداخلية لمنظمة التحكيم في حالة التحكيم المنظم. أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد تلك المدة، فإن ميعاد إصدار حكم التحكيم يخضع للمدة التي يحددها المشرع لذلك.

كما حددت المادة 30 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس المدة التي يجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها خلالها ب6 أشهر من تاريخ إمضاء عقد التحكيم من قبل محكمة التحكيم أو الأطراف، أو من تاريخ تبليغ محكمة التحكيم من قبل الأمانة بموافقة الغرفة على عقد التحكيم. وبإمكان الهيئة تحديد مدة أخرى حسب جدول سير الإجراءات من تلقاء نفسها أو بطلب من محكمة التحكيم، إذا استدعى الأمر ذلك.[1]

الفرع الثاني: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا للأهلية أو ناقصها

مما لا شك فيه أن كل شخص مسئول أمام القانون عن تصرفاته، و عن طرق كسب حقوقه الشرعية و القانونية. و من دون شك أن لكل إنسان تصرفات نافعة له و أخرى ضارة له. فأهلية الشخص هي صلاحيته لوجوب الحقوق له و عليه، و كذا قدرته على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا تعتد به الأنظمة القانونية، فيرتب آثارا قانونية.[2]

فأهلية الشخص الواجب توافرها لإبرام اتفاق تحكيم هي أهلية التصرف، باعتبار أن هناك حقوق و التزامات تترتب على اللجوء إلى التحكيم. و من ثم يكون باطلا اتفاق التحكيم المبرم من طرف قاصر، إلا إذا قام بالتصرف وصي عنه، و بإذن صريح من المحكمة نظرا لما يترتب عليه من مخاطر.[3] و يسري ذلك على طرفي الخصومة كما على المحكمين على حد سواء، و ذلك في حالة كون أحد المحكمين فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا لقانون جنسيته.[4]

---

1 - Art 30 du règlement d'arbitrage de la CCI - impr port royal, nov2013 - 1/ Le tribunal arbitral rend sa sentence finale dans un délai de six mois. Ce délai court soit du jour ou la dernière signature du tribunal arbitral ou des parties a été apposée sur l'acte de mission, soit dans le cas vise a l'article 23, paragraphe 3, a compter de la date de notification au tribunal arbitral par le Secrétariat de l'approbation de l'acte de mission par la Cour. La Cour peut fixer un délai différent en fonction du calendrier de la procédure établi conformément a l'article 24, paragraphe 2.
2-/ La Cour peut, sur demande motivée du tribunal arbitral ou au besoin d'office, prolonger ce délai, si elle l'estime nécessaire.

2- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 63.

3- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 520.

4- حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 148.

- منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق ص 290 و ما بعدها.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون المدني على أن:" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون." فنقص الأهلية أو تخلفها لدى أي طرف من أطراف التحكيم تعتبر من أحد الأسباب المعيبة لاتفاق التحكيم و تعرضه للإبطال. و هذا ما تبنته مختلف الأنظمة القانونية، حيث تستلزم صحة أي تصرف قانوني أن تتوفر أهلية أطرافه، و جزاء تخلف ذلك هو بطلان التصرف.[1] و لقد اهتمت التشريعات الوطنية و الدولية المتعلقة بالتحكيم بالنص صراحة على وجوب توفر أهلية الشخص المحتكم لإبرام اتفاق التحكيم، ورتبت البطلان على تخلف أو نقص هذه الأهلية.[2] لذلك نجد المشرع المصري يقر بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم في حال كان أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.[3]

و يختلف القانون الواجب التطبيق لتحديد مدى وجود أهلية الشخص من عدمه، أو كمالها من نقصها، تبعا لكون الشخص المعني شخصا طبيعيا أو معنويا.[4] و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد المادة 1/10 منه تقضي بخضوع أهلية الشخص الطبيعي لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته حيث نصت على أنه:" يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

و مع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، و كان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة المعاملة".

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص الاعتباري فإن الفقرة 2 من المادة 10 سالفة الذكر تنص على أن:" الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني، قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي.

غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري". و هذا ما أقره أيضا المشرع المصري في المادة 11 من القانون المدني المصري.

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 274.

2-الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم و طرق التمسك بها، مرجع سابق ص 346.

3- راجع نص المادة 1/53 تحكيم مصري.

4- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 73 و ما بعدها.

لذلك نجد المشرع الجزائري ينص في المادة 1/1006 من قا إ م إ على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها." و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي.[1]

و ذلك مفاده وجوب توفر أهلية التصرف القانوني بالنسبة للحق المتنازع عليه لدى الأطراف المحتكمين. فقبل قيام الشخص بإبرام أي عقد، يجب معرفة ما إذا كان قانونه يجيز له مباشرة مثل هذا التصرف أم لا. و كذلك معرفة ما إذا كان الطرف الآخر في العقد أهلا للتصرف فيما يقرره هذا العقد من حقوق، و ما يفرضه من التزامات.[2] و عليه فإن الشخص الذي لا يكون له حرية التصرف في حقوقه، لا يكون باستطاعته أن يكون طرفا في اتفاقية التحكيم. لذا يشترط لصحة عقد التحكيم، أن يكون صادراً ممن له أهلية التصرف في حقوقه.

و يرى الفقه أنه لا يلزم أن يكون الشخص كامل أهلية الأداء، بل يكفي أن تكون له أهلية التصرف في الحق محل منازعة التحكيم. لذلك إذا كان القاصر يتمتع بأهلية التصرف في نوع معين من دخله، كانت له بالتالي أهلية التحكيم بشأنه، كما هو الحال بالنسبة للأموال المخصصة لأغراض نفقته، والأموال التي يكتسبها من عمله[3].

و هذا الطرح لا يتماشى مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين تنص المادة 1/1006 منه على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". فصياغة النص توحي بأن المقصود بأهلية التصرف هنا هو أهلية التصرف الكاملة و ليس فقط التصرف في الحق محل النزاع.

و ما يدعو للتمسك بهذا المسعى هو أهمية اتفاق التحكيم، و كذا خطورته التي تستوجب أن يكون المحتكم كامل الأهلية حتى يكون قادراً على تقديرها. فالتحكيم قد يؤدي إلى ضياع حقوق المحتكم، و هو أكثر خطورة من الصلح. لذلك نرى أنه لا يجوز لناقص الأهلية ومن في حكمه أن

1- المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون الفرنسي رقم 626، الصادر في 5 يوليو 1974 تنص على أنه:" يستطيع الأشخاص الاتفاق بشأن الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها.

« Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. »

2- محمد السيد عمر التحيوى: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص ، راجع التمييز بين أهلية الأداء و أهلية الوجوب 66.

3- ياسر أحمد كامل الصيرفي: اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضوء مقتضيات التجارة الدولية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة بمصر، في الفترة من 2-3 أفريل 2008- موقع منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر. بتاريخ2014/12/20.www.f-law.net. law forums

- انظر أيضا في هذا الموضوع: محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 96.

يبرم عقد التحكيم، كما لا يجوز ذلك أيضاً بالنسبة لمن يتولى شؤونهم كالولي أو الوصي. إذ ليس لهؤلاء التصرف في أموال ناقص الأهلية إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة، وفي الأحوال المقررة قانونا.

ويرى الفقه أنه إذا رضي بالتحكيم من لا يملك التصرف، فإن عقد التحكيم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وتكون إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. فيجوز لأي خصم التمسك ببطلان شرط التحكيم لنقص أهلية أحد الخصوم، حتى لا يجبر على اتخاذ إجراءات يكون مصيرها الزوال والبطلان. هذا فضلاً عن ضياع الوقت والجهد والمال ويكون على المحكمة أن تحكم ببطلان الشرط من تلقاء نفسها، حتى لا تتخذ الإجراءات التي يكون مصيرها الزوال والبطلان. [1]

أما إذا صدر حكم التحكيم على قاصر أو من في حكمه، ثم اكتملت أهليته ببلوغ سن الرشد[2] أو عودته إلى حالته الطبيعية، ولم يتمسك بهذا البطلان، أي أجاز التصرف و رضي به، ولو بصورة ضمنية، أو رد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً، حينئذ لا يجوز له أو لغيره أن يتمسك بالبطلان بعدئذ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. فبعد الحكم على ناقص الأهلية أو من في حكمه، يكون لناقص الأهلية ومن يمثله، الخيار بين إجازة اتفاق التحكيم أو التمسك ببطلانه عند التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. ولا يجوز لأي خصم آخر التمسك بهذا البطلان، كما لا يملك القاضي الحكم به من تلقاء نفسه وهذا الرأي كما هو واضح يميز بين ما إذا كان التمسك ببطلان اتفاق التحكيم لنقص الأهلية قد حدث قبل صدور حكم التحكيم أو بعد صدوره.

وفي الحالة الأولى يعتبر البطلان بطلاناً مطلقاً، بينما في الحالة الثانية يعتبر بطلاناً نسبياً، على الرغم من أن سبب البطلان واحد في كلا الحالتين وهو نقص أهلية المحتكم.

و الأهلية مناطها التمييز، حيث تنص المادة 42 (المعدلة)[3] من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".[4]

و المقصود بالعته هو ذلك الخلل الذي يعتري العقل فيفقده القدرة على الإدراك و التمييز. أما الجنون فهو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على التمييز، و يصبح حكمه حكم الصبي عديم التمييز.

1- ياسر أحمد كامل الصيرفي: اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضوء مقتضيات التجارة الدولية، مرجع سابق.

2- حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة.

3- معدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

4- تعتبر هذه المادة مطابقة حرفيا لنص المادة 45 من القانون المدني المصري.

فالجنون و العته يعتبران من نفس النوع و إن اختلفا في الدرجة، و قد ساوى القانون المدني الجزائري بينهما في الحكم، حيث تكون التصرفات التي تصدر عن المجنون

و المعتوه باطلة سواء كانت ضارة أو نافعة لهما. و هذا ما عبرت عنه المادة 42 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر.

والبطلان هنا يشمل كل تصرفات الصغير، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام. ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد. كما تقرر المادة 43 (المعدلة) من القانون المدني الجزائري بأنه:" كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.[1]

و المقصود بالسفه هو كونه حالة تصيب الشخص و تدفع به إلى إنفاق المال بلا طائل بالإسراف و التبذير. أما الغفلة فيقصد بها سهولة التردي في الغبن لسلامة النية و طيب القلب، وكثيرا ما لا يهتدي ذو الغفلة إلى خير ما تصرف.

و شأن كل من السفيه و المغفل شأن ناقص الأهلية، حيث تكون تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة له، بينما تقع باطلة بطلانا مطلقا، إذا كانت ضارة له.[2]

فالسفه و الغفلة هما عارضان يصيبان أهلية الشخص، و لا يترتب عليهما فقدان الشخص لأهليته و لكن يصبح ناقصا لها، و شأنه في ذلك شأن الصبي الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، حسب نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر.

أما فيما يتعلق بلجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم، فإن القانون الفرنسي كان يمنع إبرام اتفاقيات تحكيم على الدولة الفرنسية و الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى. و طبق القضاء الفرنسي هذا المنع استنادا لنص المادتين 1/83 و 1004 من قانون المرافعات الفرنسية السابق. و يكمن هذا المنع في اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات الأشخاص الاعتبارية العامة في فرنسا، لاعتبارات تتعلق بالنظام العام.

غير أنه في سنة 1950 توصل الفقه الفرنسي إلى جواز إبرام اتفاقيات تحكيم من قبل المؤسسات العامة الفرنسية الصناعية و التجارية. كما أقر القضاء الفرنسي بأن منع الدولة الفرنسية والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى من أن تكون أطرافا في اتفاقية تحكيم يتعلق فقط باتفاقيات التحكيم الداخلي، و لا تمتد لاتفاقيات التحكيم الدولي.[3] حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية شرط التحكيم الموقع من قبل الأشخاص المعنوية العامة الفرنسية في العقود الدولية، و أن منع

1- هذه المادة مطابقة حرفيا لنص المادة 46 من القانون المدني المصري.

2- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص84 و ما بعدها.

3- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، نفس المرجع السابق، ص 75.

أشخاص القانون العام الفرنسي من إبرام اتفاقيات تحكيم، لا يتعلق بالأهلية، بالمعنى الوارد في نص المادة 3 من القانون المدني الفرنسي.[1]

في حين لم تتضمن اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام الدولية أي نص متعلق بأهلية الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى لإبرام اتفاقيات التحكيم. إذ تركت المادة 1/5(أ) منها هذه المسألة إلى القانون الواجب التطبيق على أطراف الخصومة، حيث أجازت رفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، إذا أقام الطرف الذي صدر الحكم ضده، الدليل على أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا عديمي الأهلية طبقا للقانون الذي يحكم جنسيتهم. كما لم يتضمن قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 و المعدل سنة 2006، أية إشارة أو نص متعلق بمسألة أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاقيات تحكيم[2].

و في نفس السياق نصت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف عام 1961 في المادة الثانية منها تحت عنوان: " أهلية الأشخاص المعنويين في القانون العام للخضوع للتحكيم:" على ترك مسألة أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاقيات التحكيم و تقرير شروطها، للدول الموقعة على الاتفاقية.

الفرع الثالث: إذا جاوز حكم التحكيم حدود الاتفاق

يتعين على هيئة التحكيم احترام المهمة التي أسندها إليها أطراف النزاع، و الالتزام بالقواعد الإجرائية و الموضوعية التي اتفق الأطراف على تطبيقها. و من جهة أخرى التقيد بحدود ما تضمنه اتفاق التحكيم من مهام، و التقيد بتحديد نطاق اختصاصها بدقة.

فلا تفصل في مسألة غير مشمولة في الاتفاق، أو في ما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، و إلا كان الحكم الصادر عنها باطلا.[3] و تتمثل هذه الحالات مثلا في تجاوز المحكم لمهمته، كالتعرض لمسألة لم يشملها اتفاق التحكيم،[4] أو تجاوز حدود اتفاق التحكيم كقيامه بالأمر باستجواب أحد الخصوم أو فرض غرامة جزائية عليه.[5]

---

1 -Art 3 du code civil français : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.
Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.
Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ».

2- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 78.

3- رضا فاروق الملاح: الهيئة الدولية للتحكيم، مرجع سابق ص 32.

4- تنص المادة 1/53 (د) من قانون التحكيم المصري على أنه:" 1-لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية:....(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".

5- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 541 و ما بعدها.

- راجع أيضا: أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص 41.

و بالإمكان أن يكون التجاوز في شكل استبعاد القواعد القانونية التي اتفق الأطراف على تطبيقها على النزاع، حيث تعتبر إرادة الأطراف هي المصدر الرئيسي الذي يستمد منه المحكم سلطاته. و من ثم يجوزحسب نص المادة 1056 ق إ م إ ج، الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالتنفيذ أو ببطلان حكم التحكيم، متى كان صادرا عن هيئة تحكيم قد خالفت المهمة المسندة إليها من قبل أطراف الخصومة.

و قد اتفقت معظم التشريعات و الاتفاقيات الدولية، و قواعد مراكز التحكيم الدائمة، و من أمثلتها القانون النموذجي للتحكيم، و اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم، على إبطال حكم التحكيم الذي يصدر في هذه الظروف. و أجازت للمحكمة المختصة، الحكم بإبطال حكم التحكيم إذا قدم الطرف الذي صدر ضده الحكم الدليل على أن حكم التحكيم تناول نزاعا لم يشمله اتفاق التحكيم، أو أنه يشمل قرارات في مسائل لم يشملها هذا الاتفاق. إلا أنه في حال إمكانية فصل المسائل التي شملها اتفاق التحكيم عن ما لم يشمله الاتفاق، لا يجوز إلغاء من حكم التحكيم سوى الجانب الذي يحمل المسائل التي لم تكن مشمولة في الاتفاق.[1] و كذلك فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة 3/1520 من قا إ م الفرنسي الجديد.

كما لم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة، حيث ألزم محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.[2] و بناء على ذلك يتوجب على محكمة التحكيم احترام تلك الإرادة و التقيد بها عند الفصل في النزاع، و ذلك من خلال إصدار الحكم في حدود المهمة الموكلة إليها، و أي تجاوز لنطاق اتفاقية التحكيم يعرض الحكم الصادر عنها للطعن فيه بالبطلان.

إلا أنه من الوارد أن يكون اتفاق التحكيم اتفاقا عاما يحتم على المحكم التصدي لمسائل لميبدي الأطراف طلبات بشأنها على وجه التحديد. و يبدو من الواقع أن اعتماد المحكم في حكمه على اللجوء إلى تسوية مسائل جانبية لها علاقة بالمنازعة للتوصل إلى التسوية الشاملة للنزاع، لا يُعد تجاوزا لحدود الاتفاق طالما أن المقصود بالتسوية هو المنازعة المطروحة، و لا يهم الوسائل و السبل المنتهجة في سبيل ذلك، حيث يعتبر تسوية المسألة الجانبية بمثابة تمهيد الطريق للتسوية الشاملة. كما لا يُعد تجاوزا لحدود الاتفاق إغفال المحكم الفصل في إحدى النقاط التي شملها الاتفاق، حيث يبقى

=- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 264.

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 351.

- منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، مرجع سابق ص 296 و ما بعدها.

- محمد السيد عمر التحيوى: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 152 و ما بعدها.

2- راجع المادة 1050 من قا إ م إ.

من صلاحية المحكم الرجوع لاستدراك ما أغفل الفصل فيه، شريطة أن يكون ذلك بطلب من أحد الخصوم أو كلاهما.

أما في غياب اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، ففي هذه الحالة يترك المشرع الجزائري الحرية لمحكمة التحكيم في اختيار القواعد التي تراها مناسبة لحل النزاع، و يكون الحكم الصادر في هذه الحالة صحيحا و غير معرض للبطلان. و العبرة في ذلك هي المخالفة المتعمدة لاتفاق الأطراف في ظل وجود هذا الاتفاق بما تحمله هذه المخالفة من أثر على الحكم الذي يصدر. بمعنى أنه إذا كان الحكم سوف يكون نفسه حتى مع التزام المحكمة بتطبيق القانون المتفق عليه، فلا يكون لذلك أثر على سلامة الحكم.[1]

و تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري لم يلزم الأطراف بتحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم، خاصة إذا كان في شكل شرط تحكيم، باعتبار أن هذا الأخير يتم قبل قيام النزاع.[2]

كما تعتبر اتفاقية نيويورك مسألة خروج حكم التحكيم عن نطاق اتفاق الأطراف، سببًا لرفض الاعتراف به و رفض تنفيذه، حيث تنص صراحة في المادة 1/5(ج) على أنه يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضي به. ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم، إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق إلا أنه تجب التفرقة في هذا المقام بين مسألة تجاوز محكمة التحكيم لحدود مهمتها بتصديها لمسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، و بين تصديها لمسائل مرتبطة بمحل اتفاق التحكيم ارتباطا لا يقبل التجزئة، و بين المسائل التي لا يمكن فصلها عنها. فهذه الحالة تعرضت إليها محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها و أوضحت بأنه:" متى تصدت محكمة التحكيم للفصل في مسائل متفق عليها و أخرى ترتبطة بها، فإن البطلان يقتصر فقط على المسائل المرتبطة دون المتفق عليها، ما لم يقم الدليل على عدم إمكانية الانفصال بين كل من المسائل الأصلية و تلك المرتبطة بها". و هذا ما نص عليه المشرع المصري بموجب المادة 1/53(و) من قانون التحكيم.

و هذا ما سايره القضاء الفرنسي من خلال الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف باريس والقاضي بأن:" المحكم لا يعد متجاوزا لحدود مهمته إلا إذا قضى لأحد الخصوم بطلبات لم يطلبها. فإذا ثبت أن المحكم أعطى للخصم الحق في الفوائد التأخيرية التي طلبها، إلا أنه حدد لسريانها تاريخا

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 285.

2 - راجع المادة 1007 إجراءات جزائري.

أسبق من التاريخ الذي حدده الخصم، فإنه يتعين إبطال الحكم جزئيا لأنه حدد ميعادا لاحتساب الفوائد التأخيرية من تاريخ سابق على ذلك الذي طلبه المدعي.[1]

وبهذا نصل إلى نتيجة مفادها أنه بناء على النظرية الفقهية التي تضفي على التحكيم الطبيعة التعاقدية، فإذا كانت العملية التحكيمية برمتها مستمدة من إرادة أطراف الخصومة فإنه يكون من الواجب احترام هذه الإرادة، و تكون جل أعمال هيئة التحكيم مرهونة بهذه الإرادة. لذلك فإن أي تجاوز من قبل هيئة التحكيم لحدود المهمة المسندة إليها، يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الذي تصدره في هذه الحالة. لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " يعد خروجا على حدود مهمة هيئة التحكيم الحكم ببطلان عقد الشركة، إذا كان المطلوب منها الفصل في منازعات ناشئة عن تنفيذه."[2] لذلك فإن هيئة التحكيم لا يجوز لها النظر إلا في المسائل التي وقع عليها اتفاق الأطراف، دون المسائل المرتبطة بها، إلا إذا أقيم الدليل على عدم الانفصال بينهما. و كان للمشرع الجزائري الموقف نفسه عندما اعتبر هذه الحالة من الحالات التي تؤدي بحكم التحكيم إلى البطلان، بناء على ذات المبدأ، و عدم السماح لهيئة التحكيم بتجاوز حدود ما استقرت عليه تلك الإرادة بشأن تحديد موضوع النزاع.

الفرع الرابع: البطلان لسبب الإخلال بمبدأ الوجاهية

يقصد بمبدأ الوجاهية إتاحة الفرصة لطرفي الخصومة في المثول أمام محكمة التحكيم لتقديم وشرح ادعاءاتهم، و تفنيد مزاعم الخصم، و تمكينهم من كل ما من شأنه تدعيم و إثبات دعواهم. وتمكينهم من أخذ العلم التام و في وقت مفيد، بكافة إجراءات الخصومة و ما تحتويه من عناصر واقعية و قانونية يمكن أن تكوِّن أساسا في تكوين اقتناع القاضي. فيجب أن يكون كل خصم على علم بما قدمه الخصم الآخر حتى يمكن مناقشته فيه.

و تتمثل الغاية من ذلك في الالتزام بالحد الأدنى من الأمانة، التي يجب ألا تكون مفاجئة للخصوم، فيما يتعلق بالإجراءات و التصرفات المتبعة في سير الخصومة.[3]

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع ساق ص 288 و ما بعدها.

2- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1952/01/13، أنظر محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 152.

3- أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي 2003، ص 86 و ما بعدها.

- راجع أيضا، سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، مرجع سابق ص 146 و ما بعدها.

- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 178.

و نظرا للأهمية التي يتمتع بها هذا المبدأ، و الذي يكفل احترام حقوق الدفاع باعتباره من المبادئ الأساسية للتقاضي، و مبدأ حق كل إنسان في محاكمة عادلة، يعتبر من المبادئ الأساسية التي أكدتها كل الأديان السماوية، و الإعلانات و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و حرصت العديد من التشريعات الوطنية و الدولية، مثل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950، و كذا أنظمة مؤسسات التحكيم الدائمة عبر العالم، على التأكيد في نصوصها على إلزامية احترام هذا المبدأ.[1] وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 4/1056 من قا إ م إ، و المشرع المصري بنص المادة 1/53(ج) من قانون التحكيم و المشرع الفرنسي بنص المادة 4/1492 من قا إ م الفرنسي الجديد. كما ساندت هذا المسعى، العديد من أنظمة مؤسسات التحكيم الدائمة و الاتفاقيات الدولية المهتمة بالتحكيم.[2]

حيث يسمح مبدأ الوجاهية للأطراف بالحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالنزاع بصفة متساوية بينهم، وكذلك بالنسبة للمحكمين. حيث لا يمكنهم إصدار الحكم إلا بعد أن تكون وثائق القضية ووسائل الإثبات قد قدمت لهم من قبل كل طرف في النزاع للاطلاع عليها.

ومبدأ الوجاهية بين الخصوم في التحكيم يعتبر ضمانا أساسيا لسلامة أي تقاض وأي حكم يصدر في النزاع. ويصدر حكم التحكيم معيبا بمخالفة هذا المبدأ، إذا لم تتبع في خصومة التحكيم القواعد الإجرائية التي كانت محل اتفاق الأطراف، أو تلك التي تحددها هيئة التحكيم أو القانون.[3]

و بالتالي يحق للطرف الذي لم يمارس حقه بوجه سليم في تقديم دفاعه، و عدم اطلاعه على ما قدمه خصمه من ادعاءات نتيجة عدم إعلامه بتشكيل محكمة التحكيم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، أن يقدم طعنا ضد الحكم الذي صدر ضده، و التمسك بعدم احترام مبدأ الوجاهية الذي يمنحه فرصة متكافئة مع خصمه لعرض دفاعه[4].

1- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 279.
- و راجع أيضا في هذا الموضوع مؤلف: معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 612 و ما يعدها.

2- أنظر المادة 1/5(ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958، و المادة 1/9(ب) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف عام 1961.

3- انظر المادة 1043 من ق.إ.م.إ.ج

4- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 464
- ليلى بن مدخن: مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني، مرجع سابق، ص 442.

و من خلال هذا المبرر يظهر لنا مدى حرص المشرع على ضرورة احترام إرادة الأطراف المتنازعة و الحفاظ على حقوقهم في الدفاع، و ذلك باحترام مبدأ الوجاهية بين الأطراف الذي يعتبر النظام الإجرائي العام.

فعدم احترام هذا المبدأ يعد خرقا لمبدأ المساواة بين المتنازعين، و مخالفة لإرادة الأطراف ومساس بحقوقهم المكرسة في التشريعات الوطنية[1] و في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958. و يتضح من خلال نص المادة 4/1056 من قا.إ.م.إ، الجزائري و المادة 1/53(ج) من قانون التحكيم المصري، بأن كلا النصين نابعين عن المبدأ الأساسي الذي يحكم الدعوى القضائية، والذي يتمثل في وجوب احترام حقوق الدفاع. فبالرغم من كون المحكم شخص خاص يستمد سلطته من إرادة الأطراف من خلال اتفاقهم على منحه الاختصاص في الفصل في النزاع محل اتفاق التحكيم المبرم بينهم، إلا أنه يعد عند ممارسته لمهمة الفصل في النزاع، بمثابة قاض يؤدي نفس الدور والوظيفة التي يقوم بها القاضي، و من ثم عليه التقيد بجملة من المبادئ و القواعد الأساسية التي تنظم الخصومة بين الأطراف، و في مقدمتها مبدأ الوجاهية الذي يترجم إلى مبدأ احترام حقوق الدفاع. وهذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون التحكيم المصري على أنه:" يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة و يهيأ لكل منهما فرصة متكافئة و كاملة لعرض دعواه".

و الواقع أن هذا المبدأ الذي اعتنقه كل من المشرع المصري و الجزائري، لم يهمله المشرع الفرنسي حيث أشار إليه تحت تعبير " le principe de la contradiction ". حيث أحصت المادة 4/1492 من قا إ م الفرنسي الجديد هذه الحالة من بين حالات إمكانية الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر في فرنسا.[2] و يتم اعتماد هذا المبدأ في جميع مراحل سير الإجراءات التحكيمية، و يقتضي أن يقوم أطراف الخصومة بمناقشة أية مسألة ذات طبيعة قانونية أو واقعية تثيرها محكمة التحكيم.

و لأجل ذلك لابد أن يكون أمام الأطراف فترة معقولة من الوقت لأجل عرض ادعاءاتهم وتقديم عناصر الإثبات. و عليه فإن القاضي المعني بالرقابة على حكم التحكيم لا يحكم ببطلان هذا

1- راجع المادة 1/53ج من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية:"إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته."

- و راجع أيضا المادة 1/5 ب من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

و كذلك نص المادة 2/34(أ)2 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006. منشورات الأمم المتحدة ISBN 978-92-1-633039-2 sales N° A.08.V.4.

2 - art 1492/4 du NCPC Français : « si le principe de la contradiction n'as pas été respecté. »

الأخير أو يرفض تنفيذه إلا إذا ثبت أن المدة المتروكة للأطراف لم تكن كافية لتقديم دفاعهم بشكل كاف.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون لعدم احترام مبدأ الوجاهية، و إهدار حق الدفاع للخصوم، تأثير على حكم التحكيم من حيث النتيجة التي توصل إليها في تسوية النزاع.

و في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 2005/06/27 بقولها:" إن إغفال الحكم بَحثُ دفاعٍ أبداه الخصم، يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا و مؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها الحكم". مع العلم أنه إذا ثبتت مسؤولية الخصوم على هذا التقصير في تقديم الدفاع فإن ذلك لا يمكن اعتباره إخلال بمبدأ الوجاهية.[2]

و ترتيبا على ما سبق، يستدعي تطبيق مبدأ المواجهة توافر ثلاثة ملاحظات:

1/ يكفي لكي يكون مبدأ المواجهة محترما أن يتم تمكين أي من الأطراف من تقديم دفاعه حتى و لو اختار هذا الطرف الامتناع عن تقديمه.

2/ لا يكون بإمكان الأطراف تقديم دفاعهم إلا إذا تُرك لهم ميعاد معقول لمباشرة ذلك.

و يرجع تقدير مدى عقلنة هذا الأجل لتقدير القاضي المكلف برقابة حكم التحكيم.

3/ على الطرف الذي يرى نفسه ضحية لخرق مبدأ حقوق الدفاع، أن يبادر برفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو الاعتراض على تنفيذه استنادا لذلك بمجرد علمه بهذا الخرق.[3]

الفرع الخامس: البطلان بسبب تشكيل محكمة التحكيم بما يخالف اتفاق الطرفين أو القانون.

من المستقر عليه في مجال التحكيم أن الأطراف يتمتعون بالحرية في تشكيل محكمة التحكيم بما يحقق مصالحهم. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بالقواعد القانونية التي تنظم التحكيم إذا اتجهت إرادة هؤلاء الأطراف إلى إحالة مسألة تشكيل محكمة التحكيم إلى نظام تحكيم أو قانون معين. حيث تشترط غالبية القوانين توافر بعض الصفات في شخص المحكم، تتمثل في ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية، أو محكوما عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره،[4] إضافة إلى الحيدة و الاستقلالية. كما تشترط أيضا أن يكون عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم، و قبول المهمة المسندة إليهم.

1- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 467.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 281.

3 -ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman : Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit p 965.

4- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص108.

- راجع أيضا المادة 16 تحكيم مصري.

و حينئذ يصبح هذا النظام أو القانون يمثل إرادة الأطراف، و بالتالي تعتبر مخالفته هي مخالفة لإرادتهم.[1] و السبب الذي يمكن أن يتأسس عليه استئناف أمر التنفيذ أو الطعن ببطلان حكم التحكيم بالنسبة للمشرع الجزائري و المصري و الفرنسي، يتمثل في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بصورة مخالفة للقانون الذي كان محل اتفاق الأطراف، وذلك ما تقتضيه الفقرة 2 من المادة 1056 قا.إ.م.إ الجزائري.

و الأصل أن محكمة التحكيم تتشكل مباشرة باتفاق أطراف الخصومة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، أو باللجوء إلى القضاء من قبل أحد الأطراف لهذا الغرض، وذلك حسب ما يقتضيه نص المادة 1041 ق إ م إ الجزائري. فإنه بإمكان أطراف الخصومة القيام بتعيين المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم و كذا شروط عزلهم أو استبدالهم، و ذلك سواء بطريقة مباشرة بناء على إرادتهما المشتركة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم. و في حالة اقتران قيام النزاع مع انعدام التعيين، لوجود صعوبة ما في التعيين، يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل، الاستعانة بالجهة القضائية المختصة لتشكيل محكمة التحكيم.

وبالتالي يعد تشكيل محكمة التحكم وفقا لقا إ م إ الجزائري مخالفا للقانون إذا تم وفقا لإحدى هذه الصور:

أولا: إذا تم تعيين المحكم أو المحكمين مع تغييب مشاركة أحد أطرف النزاع في التعيين، أو مخالفة الشروط و الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع. و ذلك احتراما لمبدأ الوجاهية الذي تضمنته الفقرة 4 من المادة 1056.

ثانيا: إذا وجدت صعوبة في تعيين المحكمين من قبل الأطراف و تم تشكيل محكمة التحكيم بتدخل جهة قضائية غير مختصة، حسب ما تقتضيه المادة 1041 فقرة 1و2.

ثالثا: إذا خالف تشكيل محكمة التحكيم ما تقتضيه المادة 1017 حيث يشترط في محكمة التحكيم أن تتشكل من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي.

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 350.

- محمود السيد عمر التحيوى: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 201 و ما بعدها.

- و راجع أيضا في نفس الموضوع مؤلف: محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 281 و ما بعدها.

-أنظر أيضا: أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص 47 و ما بعدها.

- سونا عمر علي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية، مرجع سابق ص 266 و ما بعدها.

رابعا: إذا لم يقبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم، حيث لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم وفقا للمادة 1015 فقرة 1 من قا.إ.م.إ.

أما بالنسبة للوضع في مصر، فنجد المادة 53 من قانون التحكيم تنص في الفقرة 1(هـ) على قبول دعوى بطلان حكم التحكيم في حالة تشكيل محكمة التحكيم على وجه مخالف للقانون أو لإرادة الطرفين. و من خلال هذه المادة يتضح بأن المشرع المصري أجاز الطعن ببطلان حكم التحكيم وفق فرضيتين:

تتمثل الفرضية الأولى في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف للقانون. حيث نصت المادة 15 تحكيم مصري على أن تتشكل محكمة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر، و تشترط أن يكون عددهم وترا في حالة تعددهم تحت طائلة البطلان.[1] و في نفس الوقت تنص المادة 17 من قانون التحكيم المصري على الإجراءات الواجبة الإتباع في تعيين المحكمين في حالة عدم وجود اتفاق بشأن ذلك[2].

و تتمثل الفرضية الثانية في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لاتفاق الأطراف، إذا تم التمسك به من قبل أحد الأطراف. حيث أصر على إبراز الاهتمام بإرادة الأطراف و دورها في تشكيل محكمة التحكيم، على خلاف المشرع الجزائري الذي أجاز في المادة 2/1056 استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم و الطعن ببطلانه عندما يكون تشكيل محكمة التحكيم مخالفا للقانون فقط.

في حين نجد المادة 2/1492 من قا إ م الفرنسي الجديد تنص في هذا السياق على جواز الطعن ببطلان حكم التحكيم في حالة تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم بطريقة معيبة.[3] فوفقا للنظام الذي وضعه القانون الفرنسي الصادر في 12 ماي 1981، تنجم العيوب التي تؤثر في تشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد، من عدم احترام أطراف الخصومة أنفسهم للإجراءات المنصوص عليها بشأن هذه المسائل. و احترام ما اتجهت إليه إرادة الأطراف فيما يتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، لا تخضع إلى أية قيود إلا تلك المستخلصة من المبادئ العليا المتعلقة باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف، و حياد محكمة التحكيم و عدم التحيز و احترام حقوق الدفاع.[4]

1- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 109.

2- راجع المادة 17 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر في 18 أبريل 1994

- محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق ص 275.

3 -Art 1492 alinéa 2 : « … Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué…»

4- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج 3(القانون القضائي الخاص و التحكيم الدولي) مرجع سابق ص 254 و ما بعدها.

كما اعتمدت اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم في مادتها 5/د، و قوانين كل الدول التي اعتنقت القانون النموذجي للتحكيم في العالم العربي، و كذلك في أوربا، كلها اعتمدت مخالفة تشكيل محكمة التحكيم لاتفاق الأطراف، سببا لإبطال حكم التحكيم إذا قدم طالب الإبطال ما يثبت ذلك للمحكمة.

كما يجب من جهة أخرى التركيز على حيدة و استقلال المحكم، باعتبار ذلك شرطا أساسيا مما يجب أن يتصف به المحكم، و يعد عدم الاعتناء بهذا الشرط بمثابة عيب في تشكيل محكمة التحكيم، و أن تشكيلها قد تم بما يخالف القانون،[1] يترتب عليه رد المحكم.

و يستدعي الأمر أيضا ضرورة انعدام أية صلة أو علاقة للمحكم سواء بموضوع النزاع أو بأحد أطراف الخصومة، أو بممثليهم. و هذا من شأنه تحرير المحكم من أية تأثيرات في سبيل اتخاذ قراره بعيدا عن أية مؤثرات. و هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس بالقول أنه:" لا يمكن اعتبار المحكمين مجرد وكلاء عن الخصوم الذين اختاروهم و إنما هم- في جميع الأحوال- قضاة عهد إليهم بالفصل في النزاع، و على ذلك فإن استقلالهم المعنوي شرط لا يمكن الاستغناء عنه لممارسة مهامهم القضائية أيا كان مصدرها، و أن هذا الاستقلال المعنوي هو أحد الشروط التي يتعين توافرها في المحكم".[2]

الفرع السادس: بطلان حكم التحكيم لعدم تسبيبه أو وجود تناقض في الأسباب

إن المقصود بتسبيب الأحكام، هو تضمينها مجموعة الأسباب الواقعية و القانونية التي قادت القاضي أو المحكم إلى التقرير و إصدار حكمه على هذا النحو. ويشمل ذلك أيضاً الردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم وأقوالهم. والتسبيب بهذا المفهوم يعتبر إجراء و نتيجة في نفس الوقت،[3] و هو من أهم عناصر الحكم، يؤثر بدون شك على مضمونه، بل هو أساس مضمون الحكم، ما دام أن اختلاف الأسباب قد يؤدي إلى اختلاف مضامين الأحكام. و من ثم يجب التميز بين عدم التسبيب و بين تناقض الأسباب.

البند الأول: بطلان حكم التحكيم لعدم التسبيب

يُشترط التسبيب في كل طلب أو جزئية تَرِدُ في الحكم غير مسبّبة أو غير مبنية على أسباب واضحة، لأنه من شأنها أن تعيب مضمون الحكم وتجعله مشوباً بالقصور لعيب عدم التسبيب. ولكن لا يشترط بطبيعة الحال أن تتبنّى محكمة التحكيم من الأسباب التي يطرحها عليها الخصوم أو يدّعون

=- voir aussi : Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial International En Algerie.op.cit.p 137.

1- راجع المادة 3/1016 من قا إ م إ الجزائري.

2- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق ص 414.

3- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 662.

بها. بحيث لها مطلق الصلاحية في تسبيب حكمها بالأسباب التي تراها مناسبة، إلا أنه يشترط في التسبيب شرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن يُبنى التسبيب على وقائع ثابتة في ملف الدعوى، أو استخلصتها محكمة التحكيم من الملف بصورة معقولة، أو على الأحكام القانونية المطبقة على النزاع. حيث لا يجوز أن يبنى التسبيب على وقائع أو أحكام قانونية وهمية أو افتراضية لا وجود لها.

الشرط الثاني: أن يؤدي التسبيب إلى النتائج التي توصلت إليها المحكمة في حكمها. حيث يجب أن يؤدي السبب الذي استند إليه المحكمون، إلى النتيجة التي توصلوا إليها في مضمون الحكم.[1]

و بناء على ما سبق، اهتمت العديد من أنظمة التحكيم بمسألة تسبيب حكم التحكيم، كون هذه المسألة تعتبر من الشروط الشكلية التي يجب أن يخضع لها الحكم. و منها القانون المصري الذي تناول هذا الموضوع في المادة 43 التي اشترطت في الفقرة الثانية منها أن يكون حكم التحكيم مسببا، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.[2]

و عليه يؤدي عدم تسبيب الحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدم التسبيب، أو في حالة اختيارهم لقانون يقتضي التسبيب، لتطبيقه على إجراءات التحكيم، إلى إمكانية الطعن ببطلان حكم التحكيم، لمساسه بأحدى القواعد الأساسية التي تتعلق بمصلحة الأطراف في الدعوى. و هذا التوجه هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حين لاحظت محكمة استئناف باريس أن عدم التسبيب لا يتعارض في حد ذاته مع المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي باستثناء الحالات التي يكون فيها القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يشترط مسألة التسبيب.[3] و كذلك فعل المشرع الجزائري بموجب المادة 1027 من قا.إ.م.إ التي نصت على أنه: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم. يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

و في الحقيقة أن تسبيب الأحكام بشكل عام سواء كانت أحكام تحكيم أو أحكام قضائية، يعد شرطا جوهريا في الحكم، لأنه يمكن من خلاله معرفة مدى احترام الهيئة لصلاحياتها المسندة إليها، وكذلك معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم. لأن مضمون الحكم، يجب أن يبنى في

1- حمزة أحمد حداد: حكم التحكيم و شروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية و الإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق يومي(11/30 و 2008/12/01.تنظيم غرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية و الإنشائية، المعهد العربي للتحكيم و التسويات البديلة/عمان، الأردن ص 13 و 14.

2- محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، قانون رقم 27 لسنة 1994- صادر في 18 أفريل 1994 مرجع سابق ص 283.

3- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج 3(القانون القضائي الخاص و التحكيم الدولي) مرجع سابق ص 258.

الأساس على هذه الطلبات. ويستحيل معرفة مدى صحة هذا المضمون، وفيما إذا احترم المحكم حدود صلاحياته أو تجاوزها، دون معرفة تلك الطلبات. مع العلم أن المحكمة المختصة ليست مطالبة بالرجوع إلى لوائح ومذكرات الخصوم لمعرفة طلباتهم ومن ثم ربطها بمضمون الحكم، بل ذلك من واجب هيئة التحكيم التي يجب أن يكون لحكمها كفايته الذاتية، إلى أقصى درجة ممكنة، في بيان تلك طلبات.

ولا يشترط أن يتضمن الحكم طلبات وأقوال الخصوم ومستنداتهم وحججهم بشكل تفصيلي وإنما بشكل موجز، وهو ما عبرت عنه الفقرة1 من المادة 1027 قا.إ.م.إ بالقول: "عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم ....". لكن تجب الإشارة إلى أنه لا يجب أن يصل الإيجاز إلى درجة الإبهام و الغموض الذي من شأنه تعقيد الحكم أكثر. كما أنه ليس بالضرورة إيجاز كافة طلبات وأقوال ومستندات الخصوم، بل يكفي الإشارة إلى أهمها فقط و تلك التي يغلب عليها طابع الجدية أو التي لها أثر في حل النزاع.

والشيء ذاته يقال بالنسبة لأقوال و دفوع الخصوم الأخرى، بحيث يمكن تقسيمها إلى قسمين:

أقوال و دفوع هامة أو جوهرية يكون من شأنها التأثير على مسار الدعوى من جهة ومثالها الدفع بالتقادم وسداد الدين، وعدم الخصومة، وعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى والدفع بعدم التنفيذ.

و من جهة أخرى، أقوال و دفوع لا علاقة لها بموضوع الدعوى، كأن يطالب البنك عميله بسداد القرض الذي عليه، فيثير العميل الدفع بسداد قرض آخر لبنك آخر، مما لا علاقة له بالنزاع المعروض أمام هيئة التحكيم. ففي هذا المثال، يكفي أن توجز الهيئة طلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم التي تتسم بالجوهرية أو الجدية، والتي لها علاقة مباشرة بموضوع النزاع، دون الأخرى.[1]

وبطبيعة الحال، لا يشترط أن يتضمن الحكم طلبات الخصوم وأقوالهم في فقرة مستقلة، أو وفق شكلية معينة، بل يكفي أن تدون بصورة عادية أثناء تدوين الحكم.

و الملاحظ أن النص الجزائري اكتفى بالتأكيد على وجوب تسبيب حكم التحكيم دون فتح المجال أمام أطراف النزاع للاتفاق على عدم تسبيبه سواء بالاتفاق أو بمقتضى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الذي يفترض فيه عدم اشتراط التسبيب، كما فعل المشرع المصري. مما يمكن فهمه على أساس أن المشرع الجزائري يعتبر التسبيب شكلية جوهرية في مضمون الحكم لا يجوز التنازل عنها من قبل الأطراف بالاتفاق. لكن تبقى إرادة الأطراف حرة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الذي يمكن أن يكون لا يشترط هذا التسبيب.

1- حمزة أحمد حداد: حكم التحكيم و شروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية و الإنشائية و إعداد المحكمين في دمشق يومي 11/30 إلى 2008/12/01، تنظيم غرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية و الإنشائية، مرجع سابق ص 9.

و عليه يجب أن يكون تسبيب حكم التحكيم كافيا وجديا، إضافة إلى تجنب الوقوع في تناقض في أسباب الحكم الذي من شأنه أن يؤدي بالحكم إلى الطعن فيه بالبطلان.[1]

و لما كان جوهر التحكيم هو عمل قضائي، فإن حكم التحكيم يجب أن يخضع لما تخضع له أحكام المحاكم، ومنه يجب ألا يلحق الحكم التحكيمي قصورا في التسبيب[2]. بحيث يعد عدم تسبيب حكم التحكيم أو وجود تناقض في الأسباب المذكورة فيه من بين المبررات التي يبنى عليها الطعن في الحكم.

غير أنه يلاحظ بأن المشرع المصري لم يلزم المحكمين صراحة في التحكيم التجاري الدولي بتضمين أحكامهم أسباب اتخاذها، على عكس الأحكام الصادرة في إطار التحكيم الداخلي

و بالتالي إذا لم يلزم المشرع المحكمين بتسبيب أحكامهم، كيف يعتبر تخلف هذه الشكلية وجها من الأوجه التي تبنى عليها دعوى بطلان الحكم؟

لعل الإجابة عن هذا السؤال تكمن في كون المشرع المصري ترك كذلك نوعا من الحرية في هذا الجانب لإرادة الأطراف، بحيث يعتبر التسبيب شكلية جوهرية في مضمون الحكم إذا اتفق عليه الأطراف، أو إذا كان القانون المطبق على الجانب الإجرائي يستوجبه. أما في حالة انعدام كل من الاتفاق و النص الصريح بالتسبيب في آن واحد، كان هذا الأخير شكلية غير جوهرية يمكن إغفالها.

و بالتالي يمكن القول أن المشرع المصري لم يجعل من التسبيب شكلية جوهرية إلا إذا كان موضوع اتفاق بين الأطراف، أو كان القانون الإجرائي المتفق عليه يلزم المحكمين بذلك. و في كلتا الحالتين يعد عدم تسبيب الحكم ذريعة للطعن فيه من الطرف المتمسك بذلك[3].

و هو نفس موقف المشرع الفرنسي، الذي يعتبر التسبيب في أحكام التحكيم الداخلي من النظام العام على عكس أحكام التحكيم الدولي.

1- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 128.

2- حورية يسعد: طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة يومي21و22 أفريل 2010 جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ص 390- مقتبس عن:

-Jacquet (J-M), Delebecque (Ph), Droit du commerce international, 2éme édition, dalloz, Paris, 1999, p.392 .

- و أنظر أيضا في هذا الموضوع مؤلف: الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم و طرق التمسك بها، دار الجامعة الجدية للنشر الإسكندرية 2009،ص 145.

3- ليلى بن مدخن: مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني، مرجع سابق، ص 442.

البند الثاني: بطلان حكم التحكيم لتناقض الأسباب

يقصد بالتناقض، القصور في التسبيب الذي يجعل الأسباب متناقضة في المنطوق بحيث لا يمكن معه أن يُفهم على أي أساس بَنَت المحكمة حكمها الذي قضت به.[1] فذهب جانب من الفقه إلى قبول الطعن في أحكام التحكيم المؤسس على تناقض الأسباب، باعتبار ذلك يمثل خطأ جوهريا في الحكم، و يعتبر عدم التسبيب مماثلا للتناقض في الأسباب. و هناك رأي مخالف يدعو إلى عدم قبول الطعن المبني على تناقض الأسباب، و ذلك لصيانة حكم التحكيم بحجة أن تقدير قاضي البطلان للأسباب المتناقضة من شأنه أن يمس بموضوع الحكم.

و يرى رأي ثالث جدير بالتأييد، بأن عدم التسبيب هو خطأ شكلي، أما تناقض الأسباب فهو خطأ موضوعي، و تناقض الأسباب لا يشكل في حد ذاته غيابا للأسباب، و من ثم لا يمكن اعتبار التناقض في الأسباب مماثلا لغياب التسبيب. و عليه فإن الضمانة التي تبرز أخطاء القاضي الممكنة، هي موجودة و يكفي مراجعتها من حيث الصياغة فقط.

حيث يسمح ذلك لمحكمة الطعن من مراقبة شرعية الحكم، و عليه فإن غياب التسبيب يتضمن انعدام هذه الضمانة الأساسية.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة من مراكز التحكيم التي نصت على هذا المبدأ منها غرفة التجارة الدولية في المادة 2/31 منها، و قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 3/34 منه.[3]

الفرع السابع: بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام

لقد سبقت الإشارة في هذا البحث إلى إن فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمان إلى آخر، و هي فكرة مرنة تتغير بحسب الزمان و المكان. بحيث ما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة معينة لا يعتبر كذلك في دولة أخرى. و ما يعد منافيا للنظام العام في نفس الدولة في زمن معين، لا يعد كذلك في زمن آخر.[4] فهذه الفكرة هي غير واضحة بالشكل الكافي والمحدد و

1- محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 130.

2- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 711.

- راجع أيضا غالب علي الداوودي: القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر عمان 2005 ص 234 و ما بعدها.

3- قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من 01 مارس 2011.

4- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 292.

- و راجع أيضا مؤلف: بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق ص466 و ما بعدها. - و راجع مؤلف: معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 725 و ما بعدها.

- أنظر أيضا عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 188.

يصعب تحديد قاعدة ثابتة للنظام العام تتماشى مع كل زمان و مكان. فالنظام العام الدولي هو نظام عام مشترك بين كل الدول، ونابع من المصلحة العليا للمجتمع الدولي. يهدف إلى تحقيقها سواء في الميدان الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي و صيانتها من أي تهديد، لضمان كيان الدولة والمجتمع.

و تجب الإشارة إلى عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة النظام العام،[1] كما لا يجب أن يكون للاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يمس بهذا النظام في بلد التنفيذ، و إلا جاز للسلطة في هذا البلد أن ترفض الاعتراف به و تنفيذه.[2]

و بالإمكان التعرف على النظام العام من خلال التعرف على الغرض منه. حيث أن فكرة النظام العام لا تختلف بين ما إذا كانت العلاقة داخلية أم دولية، طالما تمثل تلك القواعد التي تهدف إلى حماية الصالح العام، و الحفاظ على كيان و أسس الجماعة و حمايتها باعتبارها تمثل الأسس والمبادئ العليا للمجتمع. لكن هذا لا يمنع أن خصائص النظام العام الداخلي تختلف عن خصائص النظام العام الدولي.

البند الأول: النظام العام الداخلي

إن مسائل النظام العام الداخلي ليست هي بالضرورة مسائل النظام العام الدولي، و العكس صحيح. إذ يرى بعض الفقه بأن فكرة النظام العام الداخلي في الدولة تمثل مجموع القيم التي تشكل الكيان المعنوي للدولة، و تجسد صورة للحياة المثلى فيها و تسعى لتحقيقها.

و هذه القيم هي غالبا مبادئ و قيم تفرض نفسها على المعاملات القانونية في الدولة و تكون في شكل قواعد قانونية آمرة تحكم هذه المعاملات. فكل ما خالف هذه القواعد يكون مصيره البطلان.[3]

و لتوضيح ذلك نأخذ مثالا عن إحالة نزاع على التحكيم يدور موضوعه حول توزيع عائدات كازينو ألعاب قمار. فحكم التحكيم الذي يصدر في هذا النزاع يمكن أن يعترف به القضاء و يتم تنفيذه دون أي إشكال في بعض الدول التي تعتبر أن موضوع هذا العقد هو مجرد عملية تجارية عادية. لكن في بعض الدول الأخرى التي تعتبر القمار مخالفا للآداب العامة، و تحرمه و تمنعه، يعتبر حكم التحكيم الذي يفصل في نزاع حول توزيع عائدات الميسر، بأنه حكم مخالف للنظام العام في الدول الإسلامية، لكنه غير مخالف للنظام العام في الدول الغربية. و عليه يمكن القول أن الميسر هو من

1- تنص المادة 2/1006 من قا إ م إ الجزائري على أنه:" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام ...."

2- منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية 2000 ص 333 و ما بعدها

- راجع أيضا المادة 2/5(ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

- أنظر أيضا: أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص 66.

3- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 231.

النظام العام الداخلي و ليس من النظام العام الدولي. و نفس الشيء بالنسبة لبعض المعاملات المحرمة شرعا و قانونا.[1]

و عليه فإننا نكون أمام النظام العام الوطني حينما نكون أمام علاقة وطنية في جميع عناصرها. و يكون هدف هذا النظام العام الوطني هو إبطال كافة التصرفات و الاتفاقات المنافية له.[2]

البند الثاني: النظام العام الدولي

إذا كان النظام العام الداخلي مرتبطا بالمصالح العليا الاقتصادية و الاجتماعية و الخلقية لمجتمع دولة ما، فإن النظام العام الدولي يرتبط بالمصالح العليا للمجتمع الدولي، و هو مشترك بين كل دول العالم. فبيع المخدرات و الرشوة و تبييض الأموال و غيرها، تعتبر من النظام العام الدولي. ومن هنا يتضح بأن هناك نظام عام دولي و نظام عام داخلي.

و يقع حكم التحكيم الدولي باطلا إذا خالف النظام العام الدولي، لكن لا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلي. أما حكم التحكيم الداخلي فيبطل لمخالفته النظام العام الدولي.[3]

و بناء على هذه الأهمية البالغة التي يكتسيها النظام العام نظرا لدوره في حماية الصالح العام و صيانة كيان المجتمع، فقد حرصت مختلف التشريعات على تقنين هذه الحماية لمواجهة أي مساس بقواعد هذا النظام، و ذلك من خلال فرض الرقابة القضائية، سواء كانت هذه الرقابة من خلال الطعن ببطلان حكم التحكيم، أو من خلال رفض إصدار الأمر بتنفيذه إذا تبين للقاضي أي مساس بالنظام العام. حيث أقر المشرع الجزائري بإمكانية الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وكذا استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، إذا تبين للجهة التي تنظره بأنه مخالف للنظام العام الدولي.[4]

و كذلك فعل المشرع الفرنسي حيث أجاز الطعن ببطلان حكم التحكيم الداخلي إذا خالف المحكم قاعدة من قواعد النظام العام و ذلك بموجب المادة 5/1492. كما أجاز الطعن ببطلان الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا كان هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي وذلك بموجب المادة 5/1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.[5]

كما لم يشذ المشرع المصري عن هذه القاعدة حيث أفرد المادة 2/53 من قانون التحكيم التي أجازت للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تحكم ببطلان حكم التحكيم الذي يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر. و في مجال التنفيذ اشترطت المادة 2/58(ب) لإمكان تنفيذ حكم التحكيم،

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 358.

2- بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق ص 467.

3- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 360.

4- راجع المادة 1/1058 و المادة 6/1056 و المادة 1/1059، و المادة 1051 من قا إ م إ.

5 - NCPC Français modifié par décret N° 2011-48 du 13 janvier 2011.

التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية. و الملاحظ أن المشرع المصري اهتم بالنظام العام الداخلي على حساب النظام العام الدولي. كما تناولت هذا الجانب قواعد اليونسترال النموذجي[1] بموجب المادة 2/34 (ب) حيث أجازت للمحكمة أن تحكم ببطلان حكم التحكيم الذي يتعارض مع السياسة العامة في الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها.

وإذا تعلق الأمر بحكم تحكيم أجنبي، فإنه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناه الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص. إذ أن الأمر ما زال يتعلق بفكرة النظام العام الداخلي، ذلك أن هذه الأخيرة تلعب دورا في مجال القانون الداخلي يختلف عن الدور الذي تلعبه في القانون الدولي الخاص. فدور فكرة النظام العام في القانون الداخلي يتمثل في ضمان عدم الخروج الإرادي عن القواعد الآمرة، ومنه فأية مخالفة لقاعدة آمرة تعد خرقا للنظام العام الداخلي.[2]

وإن كان صدور أمر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم تحكيم مخالف للنظام العام الدولي في الجزائر أمر مستبعد لأن المشرع يشترط في نص المادة1051 من ق إ م إ للاعتراف بحكم التحكيم أن لا يكون الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز للمحكمة المختصة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم أو برفض إصدار الأمر بتنفيذه إذا تضمن ما يخالف النظام العام و لو لم يتمسك الأطراف بهذا السبب. في حين ليس للقضاء من وسيلة للتصدي لمثل هذا الحكم المخالف للنظام العام، إذا تم تنفيذه تنفيذا رضائيا بعيدا عن قضاء الدولة.[3]

كما نصت اتفاقية نيويورك في المادة 2/5 (ب) على أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

المبحث الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم

لقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف دعوى بطلان حكم التحكيم بأنها: " دعوى موضوعية تقريرية يرفعها كل ذي شأن أمام المحكمة المختصة بنظرها، يطلب فيها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى توقيع جزاء بطلان حكم التحكيم متى توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر".

1- قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006.

2- حورية يسعد: طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة يومي21و22 أفريل 2010 جامعة قاصدي مرجع سابق.

3- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 294.

و عرفها جانب آخر بأنها: "دعوى مبتدئة يرفعها كل ذي شأن أمام المحكمة المختصة في الحالات و بالإجراءات التي ينص عليها القانون بغية إبطال حكم التحكيم".[1]

و عليه تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم بمثابة الملاذ للمحكوم عليه، يلجأ إليها في حالة توفر إحدى الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر. حيث تسمح غالبية تشريعات التحكيم المقارنة للطرف المتضرر، بالطعن في حكم التحكيم بالبطلان.[2] حيث تقرر المادة 1/34 من قانون اليونسترال النموذجي بأنه:" لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين 2 و3 من هذه المادة."[3] و يُرفع هذا الطعن إلى قضاء دولة مقر التحكيم.[4]

و يختلف الطعن بدعوى البطلان في حكم التحكيم عن طرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام القضائية. فطرق الطعن الواردة في قانون الإجراءات المدنية تستهدف تصحيح الخطأ في الحكم سواء كان خطأ في الإجراءات أو في التقدير. في حين أن الطعن بدعوى البطلان تقتصر فقط على حالات الخطأ في الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم. حيث تقضي القاعدة بعدم جواز الطعن في الأحكام القضائية بدعوى البطلان، لكن يتم الطعن فيها بالطرق المقررة في قانون الإجراءات و المحددة على سبيل الحصر[5] و حيث لا توجد من بينها دعوى البطلان.

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و شروط قبولها

لقد سبق التعرض لتعريف دعوى البطلان من خلال ما ذهب إليه الفقه بأنها:" طريق من طرق الطعن في الأحكام خاصة بنظام التحكيم، و هي وسيلة قانونية لمراجعة أحكام التحكيم المعيبة تهدف إلى محاكمة الحكم في حد ذاته، و لا تمتد إلى أبعد من ذلك.

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص 298 و ما بعدها.

2– محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق ص 150.

3 – تحدد الفقرة 2 من المادة 34 أربعة(4) أدلة يجب على طالب الإلغاء أن يقدمها للمحكمة المختصة التي تحددها الدولة حتى تحكم بإلغاء قرار التحكيم. أما الفقرة 3 من هذه المادة فتقضي بعدم جواز تقديم طلب الإلغاء بعد انقضاء ثلاثة(3) أشهر من يوم تسلُم الطرف صاحب الطلب، قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قُدمَ بموجب المادة 33، و الذي يتضمن تصحيح أو تفسير حكم التحكيم أو إصدار حكم تحكيم إضافي بالطلبات التي أغفلها الحكم الأول، إذا كان قد قُدم مثل هذا الطلب.

– راجع المادة 34 من قانون اليونسترال النموذجي لعام 1985 بتعديلاته المعتمدة في عام 2006 منشورات الأمم المتحدة، فيينا2008.

4– إسماعيل الزيادي: دعوى بطلان حكم التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، مرجع سابق ص 103.

5 – راجع المادة 313 من قا إ م إ.

حيث يقتصر دور الجهة القضائية التي ترفع أمامها، على تقرير بطلان حكم التحكيم أو صحته دون التطرق لموضوع النزاع."[1] و لقد تباينت الآراء الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم. فذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أنها تختلف عن طرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية. و هذا يؤدي إلى إنكار سلطة المحكم في الفصل في النزاع عند الطعن في حكمه. و من ثم فعلى الطرف الذي ينكر على المحكم سلطته في الفصل في النزاع، أن يرفع دعوى بطلان ضد الحكم الذي أصدره، و لا يلجأ إلى الاستئناف لأنه لما يطعن بالاستئناف، يكون بذلك قد اعترف بسلطة المحكم و لا يعترف بالحكم الذي أصدره.[2]

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى البطلان

يعتبر الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم طريق خاص يقصد به مواجهة ما قد يشوب هذا الحكم من عيوب من شأنها المساس بصحته باعتباره عملا قانونيا، و يتيح للقضاء فرصة بسط رقابته على هذه الأحكام لضمان عدم تعارضها مع سيادة الدولة و عدم مخافتها للنظام العام.[3] حيث تقضي معظم القوانين بإمكانية رفع دعوى أصلية ببطلان حكم التحكيم، و منها قانون التحكيم المصري في المادة 2/52 منه، و المادة 5 من اتفاقية نيويورك، و المادة 1058 من قا إ م إ، و المادة 1491 إجراءات فرنسي... و غيرها.

فبالنسبة للمشرع المصري قد أجاز رفع هذه الدعوى لأسباب محددة أوردها في المادة 53 من قانون التحكيم، و يخضع رفع الدعوى للقواعد العامة في رفع الدعاوى القضائية، حيث يكون ذلك من خلال صحيفة دعوى يتم إيداعها لدى قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة مشتملة على البيانات التي تطلبها المشرع في المادة 63 مرافعات و التي تنص على أنه:

" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى البيانات الآتية:

1/اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.

2/ اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.

3/ تاريخ تقديم الصحيفة

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص 299 و ما بعدها.

2 – حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 153.

3 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص 262 و ما بعدها.

4/ المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى

5/ بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

6/ وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها.

و يشترط لكي يتم قبول دعوى البطلان من قبل محكمة الاستئناف أن يقدم الطاعن صورة رسمية من حكم التحكيم، أو ضم ملف القضية بأكمله إلى الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى. ويتم إعلان صحيفة دعوى البطلان بالطرق العادية للإعلان القضائي طبقا للقواعد العامة أمام القضاء العادي. و لم يرتب المشرع المصري على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ هذا الأخير ما لم تقضِ به المحكمة التي تنظر الدعوى. حيث يجوز لها أن تأمر به إذا طالب به المدعي في صحيفة دعواه، لكن يشترط أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية.[1] أما فيما يتعلق بإجراءات نظر دعوى بطلان حكم التحكيم فإن المشرع المصري لم يخصص نصا خاصا بتنظيم إجراءات نظر هذه الدعوى. في حين نجد غالبية التشريعات المقارنة تنص على ذلك في نص خاص، و منها التشريع الفرنسي الذي نص في المادة 1495 على أن يتم تقديم كل من الاستئناف و دعوى البطلان و يتم التحقيق فيهما وفق القواعد الإجرائية المتعلقة بالدعوى المنصوص عليها في المواد من 900 إلى 930".[2]

أما في التشريع الجزائري فتُباشر دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولي من خلال صحيفة دعوى تُرفع أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر[3]. و لقبول هذه الدعوى، يجب توافر شرط الصفة و المصلحة في رافعها، وعدم وجود مانع قانوني من رفعها. كما يجب رفعها لأسباب محددة[4] محصورة في المادة 1056 من قا إ م إ سالفة الذكر، مثل ما فعل المشرع المصري في المادة 53 من قانون التحكيم، و أيضا اتفاقية نيويورك لعام1958 في المادة 5 منها. في حين أقر المشرع الجزائري في المادة 1060 من قا إ م إ، بأن مجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، يكون له أثر موقف لتنفيذ الحكم.[5]

---

1 – راجع المادة 57 تحكيم مصري.

– راجع في نفس الموضوع مؤلف: عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، مرجع سابق ص514.

2 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 753 ما بعدها.

3 – راجع نص المادة 1058/ فقرة 1، و نص المادة 1/1059 ، و المادة 1056 من قا إ م إ الجزائري.

4 – الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم و طرق التمسك بها، مرجع سابق ص 386 و ما بعدها.

5 – تنص المادة 1060 من قا إ م إ على أن:" يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم."

بينما المادة 57 من قانون التحكيم المصري تقضي بعكس ذلك. فما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الصدد من شأنه أن يفتح الباب أمام الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم، أن يتحايل على تنفيذه من خلال رفع دعوى بطلان، قد تكون غير مؤسسة.

و بالنظر إلى نص المادة 1057 من قا إ م إ التي تقر بإمكانية أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائري موضوع طعن بالبطلان، في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، يمكن حين إذ للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أن تقضي ببطلان هذا الحكم إذا تبين لها وجود أية حالة من الحالات التي عرضتها المادة 1056، دون أن تتصدى هذه المحكمة لموضوع النزاع. و بذلك يزول حكم التحكيم و يبقى لطرفي اتفاق التحكيم معاودة اللجوء إلى التحكيم ثانية لاستصدار حكم تحكيم جديد. أما في حالة ما إذا لاقت دعوى البطلان الرفض من قبل المحكمة، فإن ذلك من شأنه الإسراع في تنفيذ الحكم،[1] حيث ينبغي الحصول على أمر بتنفيذه من القاضي المختصو هو رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، إذا كان الحكم وطنيا أو محكمة محل التنفيذ إذا كان الحكم دوليا.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى البطلان

باعتبار أن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تختلف عن باقي الدعاوى القضائية، يستلزم لقبولها توافر الشروط العامة الواجب توافرها لرفع أي دعوى قضائية، إضافة إلى بعض الشروط الخاصة. وعليه يمكن تقسيم الشروط المطلوبة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم إلى شروط عامة وأخرى خاصة، استوجبها كل من المشرع الفرنسي و الجزائري و المصري.

البند الأول: الشروط العامة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم

مبدئيا تنص المادة 13 من قا إ م إ الجزائري على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ...". و نفس التوجه سار عليه المشرع المصري، و ذلك بموجب نص المادة 3 من قانون المرافعات. و عليه يشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم من رافعها أن يتمتع بالصفة و المصلحة، إضافة إلى انتفاء المانع القانوني من رفعها بصفة عامة[2]. كما أن صاحب الصفة في رفع دعوى البطلان يختلف باختلاف السبب الذي تبنى عليه الدعوى. فإذا كان هذا السبب مقررا للمصلحة العامة أو متعلقا بالنظام العام، فإن الصفة في هذه الحالة تكون متوفرة في كل أطراف التحكيم، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، كما لو تعلق بطلان التحكيم ببطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته، أو عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية بطريق التحكيم.

---

1 – نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري(قواعده و إجراءاته) مرجع سابق، ص184.

2– أنظر بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق ص 284.

أما إذا كان سبب البطلان غير متعلق بالنظام العام و كان مقررا فقط لمصلحة أحد الخصوم، كنقص الأهلية أو الإخلال بحق الدفاع، ففي هذه الحالة لا تثبت الصفة إلا للطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته فقط، أي لناقص الأهلية أو الطرف الذي حُرم من حقه في إبداء دفاعه.[1]

و يشترط من جهة أخرى، أن تكون له مصلحة قانونية، حالية أو مستقبلية يهدف إلى تحقيقها من وراء رفع هذه الدعوى، كأن يكون طرفا في الخصومة و متضررا من الحكم الذي صدر ضده، بالإضافة إلى احتواء حكم التحكيم على حالة من حالات البطلان الواردة في القانون على سبيل الحصر. و ترجع إلى القاضي مهمة تقرير انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، أو انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.[2]

البند الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم

فضلا عن الشروط العامة التي سبق ذكرها، يستلزم رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم توافر مجموعة من الشروط الخاصة، حيث يتوجب رفعها خلال ميعاد محدد، مع بقاء حق مدعي البطلان في الاعتراض على المخالفة قائما و عدم سقوطه، إضافة إلى التمسك بالبطلان و عدم التنازل عنه من قبل المدعي بعد صدور الحكم.

أ) وجوب رفع دعوى البطلان خلال ميعاد محدد: لقد حرص كل من المشرع الفرنسي و الجزائري والمصري في هذا الصدد على تحديد مدة زمنية يجب أن تُرفع خلالها دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك بهدف التقليل من عمر النزاعات إلى حدها الأدنى، و ضمان حقوق الدفاع. فحدد المشرع الفرنسي ميعادا لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم يختلف عن ذلك الذي حدده المشرع المصري، و ذلك بموجب نص المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي نصت على أنه: " يرفع الاستئناف و الطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. تكون هذه الطعون مقبولة مباشرة بعد صدور الحكم و لا يتم قبولها إذا لم يتم تقديمها خلال الشهر الذي يلي تبليغ الحكم ممهورا بالصيغة التنفيذية".

و أراد المشرع الفرنسي من خلال هذا النص أن يحافظ على مصلحة كل من طرفي الخصومة، سواء المحكوم له أو المحكوم ضده. حيث أجاز لهذا الأخير أن يرفع دعوى بطلان حكم

---

1 – معتز عفيفي: نظام الطعن عل حكم التحكيم، مرجع سابق ص 424 ما بعدها.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص301 و ما بعدها.

– راجع أيضا المادة 13 فقرة 2 و 3 إجراءات جزائري.

التحكيم بمجرد صدور الحكم، و هذا يمثل تعطيل للمحكوم له في طلب أمر تنفيذ الحكم، باعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم الوطني يوقف تنفيذه[1].

و من جهة أخرى، أوجب المشرع الفرنسي رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ الحكم ممهورا بالصيغة التنفيذية، كأقصى حد. و يكون بذلك قد منح للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه فرصة شهر كامل لكي يباشر طلب الأمر بتنفيذ الحكم خلال هذه الفترة، و قبل أن يقوم الطرف الآخر برفع دعوى البطلان.[2]

أما المشرع الجزائري فقد أعاد في المادة 1059 من قا إ م إ، تكرير نفس ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1494 سالفة الذكر. غير أن الفرق بين الاثنين يتمثل في كون المشرع الفرنسي يجيز الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان و الاستئناف. بينما لا يجيز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم إلا بدعوى البطلان أما الاستئناف فأجازه ضد الأمر الصادر من المحكمة و القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، لكن في الحالات التي حددتها المادة 1056. بينما يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف دون قيد أو شرط.[3] و حدد المشرع الجزائري المهلة التي يجب أن تقدم خلالها دعوى بطلان حكم التحكيم بنفس المدة التي حددها المشرع الفرنسي، أي بعد شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر تنفيذ حكم التحكيم.

أما عن الوضع في مصر فقد حدد المشرع المصري ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بتسعين يوما (90) من تاريخ إعلان الحكم للطرف الذي صدر ضده، و ذلك بموجب نص المادة 1/54 من قانون التحكيم. و الملاحظ أن المشرع المصري أراد من خلال هذه المادة، تمكين مدعي البطلان من تقديم دعواه حتى إذا كان قد تنازل عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.[4]

ب) تمسك مدعي البطلان في الاعتراض على المخالفة: إن توافر حالة من حالات البطلان لا يكفي لبطلان حكم التحكيم، بل يتعين على مدعي البطلان أن يتمسك بهذه الحالة أمام المحكمين كلما كان ذلك ممكنا.[5] و أشار المشرع المصري في المادة 8 من قانون التحكيم إلى أن استمرار أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم رغم علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم، أو لقانون التحكيم و عدم

---

1 - voir l'art 1496 du NCPC Fran9ais : « Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire. »

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص 305.

3 – راجع المادة 1054 من قا إ م إ.

4 – نصت المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري على أنه:" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، و لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم."

5 – معتز عفيفي: نظام الطعن عل حكم التحكيم، مرجع سابق ص 430.

قيامه بتقديم اعتراض على ذلك في الميعاد المتفق عليه، أو في ميعاد معقول في حالة عدم الاتفاق، اعتبر ذلك تنازلا منه عن حقه في الاعتراض.

و عليه يجب لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم أن يكون مدعي البطلان قد سبق و أن تمسك بالاعتراض على هذه المخالفة أمام هيئة التحكيم في الميعاد المتفق عليه أو الوقت المعقول في غياب الاتفاق. حيث لا يجب أن يستمر في إجراءات التحكيم متجاهلا وقوع هذه المخالفة، و ينتظر الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم النهائي، لأنه في هذه الحالة تصبح دعوى البطلان غير مقبولة.

كما يدخل أيضا في خانة المخالفة، عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم، أو عدم الاعتراض على تعيينه بأمر على عريضة و ليس بدعوى ترفع بالطرق المعتادة. حيث تقضي المحكمة في هذه الأحوال بعدم قبول دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم بعد ذلك. إلا أنه يشترط لتطبيق قاعدة النزول عن الحق في الاعتراض، ألا تكون المخالفة متعلقة بقاعدة من قواعد بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.[1]

ج) تمسك مدعي البطلان برفع دعواه بعد صدور حكم التحكيم: الحق في الطعن ضد حكم التحكيم هو حق يقبل التنازل كغيره من الحقوق الأخرى، و لقد نص على ذلك المشرع المصري في المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري على أن: " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، و لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم." و يتضح من خلال هذا النص بأن دعوى البطلان ضد حكم التحكيم لا يمكن أن تسقط رغم نزول الخصم عن حقه في الاستئناف أو عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

أما الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري فنجده ينص في المادة 1033 من قا إ م إ على إمكانية التنازل عن حق الاستئناف فقط و ليس حق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم حيث جاء في هذه المادة بأنه:" يُرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم." و تجدر الإشارة إلى أن الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ينشأ بعد صدور الحكم و ليس قبل ذلك. والسبب في ذلك هو أن حكم التحكيم يحمل حقا أو مجموعة حقوق، و بالتالي لا يمكن التنازل عن حق لم ينشأ بعد. و عليه فإنه لا يمكن للخصم التنازل عن حقه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قبل صدوره، لأنه في هذه الحالة لا يوجد هناك حق قد نشأ، لكي يمكن التنازل عنه. فالقاعدة تقضي بعدم جواز التنازل عن الحق قبل نشوءه.[2]

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص 307 و ما بعدها.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإداري، مرجع سابق ص 309.

لذلك اتفق كل من المشرع الفرنسي و المصري و الجزائري على عدم سقوط دعوى بطلان حكم التحكيم رغم تنازل الخصم عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم، أما إذا حصل التنازل بعد صدور حكم التحكيم، ففي هذه الحالة لا يمكن للطرف المتنازل أن يرفع دعوى يطالب من خلالها ببطلان حكم التحكيم من جديد. و يمكن لهذا التنازل عن الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أن يكون صريحا من خلال الاتفاق عليه بين الخصوم، أو يكون ضمنيا يتضح من خلال قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم طوعا. كما أن تنازل أحد الخصوم عن حقه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، لا يمنع الطرف الآخر من التمسك بهذا الحق.

الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

إن المقصود بميعاد رفع الدعوى هو الأجل الذي حدده المشرع للقيام بهذا الإجراء. و الهدف من وراء تحديد هذه المواعيد هو حسن سير الخصومة و ضمان حق الدفاع. لأن حسن سير عملية التقاضي تستلزم تقييد الخصوم بمواعيد معينة تفاديا للتماطل في إجراءات تسوية النزاعات وتأخير الفصل فيها. و يترتب على عدم احترام هذا الميعاد سقوط الحق في الطعن.[1]

و لقد حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بموجب المادة 2/1059 من قا.إ.م.إ بشهر واحد(1) يحسب ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ الحكم. وسانده في ذلك المشرع الأردني بالنص في المادة 50 من قانون التحكيم على نفس المدة.[2] في حين حدد المشرع المصري هذه المدة بموجب المادة 1/54 من قانون التحكيم بتسعين (90) يوما تحسب من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه.

كما أن تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم لا يتم قبوله إذا تم قبل انقضاء مدة التسعين(90) يوما التي تلي تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.[3]

و يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه كان على المشرع المصري أن يربط ميعاد رفع دعوى البطلان بإعلان الحكم للمحكوم عليه في حالة صدور الحكم في غيابه، أما إذا كان الحكم قد صدر في حضوره فيجب ربط الميعاد بتاريخ صدور الحكم.

---

1 – بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة) نفس المرجع ص288.

2 – قانون التحكيم الأردني رقم31 لسنة 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية رقم 4496 الصادرة بتاريخ 2001/07/16 – ص 2821

– أنظر أيضا، محمد شهاب: قوانين التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق ص 91.

– و عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 108.

3 – محمود السيد عمر التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق ص59.

– أنظر أيضا، إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 101.

و يرى جانب آخر من الفقه أنه يجب بدء احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم و ليس من تاريخ تبليغه للمحكوم عليه، لأن هذا الأخير يعد طويلا نسبيا و يتنافى مع ميزة السرعة التي ينشدها الأطراف بلجوئهم للتحكيم. و الحكمة من وراء ذلك تكمن في كون التبليغ الرسمي يكون لشخص المحكوم عليه أو في موطنه. حيث تتعقد مسألة التبليغ عندما يكون الطرف المعني بالتبليغ مقيما في الخارج. و يبقى الحق للمحكوم عليه في مباشرة دعوى الطعن دون انتظار تبليغه رسميا بالحكم، لأن المشرع لم يمنع ذلك فور صدور الحكم.

و على عكس المشرع المصري، جعل المشرع الهولندي بداية سريان ميعاد رفع دعوى البطلان بثلاثة أشهر من تاريخ إيداع حكم التحكيم قلم محكمة الدرجة الأولى.[1]

أما المشرع الفرنسي فقد سمح للمحكوم ضده أن يطعن في الحكم مباشرة بعد صدوره[2] و تنتهي مدته بعد شهر من تاريخ تبليغه للمحكوم ضده. و هذا تماما ما أقره المشرع الجزائري في المادة 1059 التي تقضي بأن:" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه[1]،

---

1 - Art 1064 Netherlands - Arbitration Act - 1 Décembre 1986 Code of Civil Procédure - Book Four: Arbitration

« 1- Le recours à un tribunal contre une sentence arbitrale définitive finale ou partielle qui est non susceptible de recours à un deuxième tribunal arbitral, ou une sentence finale ou partielle rendue en appel arbitral, ne peut être faite que par une demande d'annulation ou de révocation conformément à la présente section.

= .2-Une demande d'annulation doit être faite à la Cour de district avec le registre duquel l'original de la sentence doit être déposée en vertu de l'article 1 058 (1).

.3-Une demande d'annulation peut être faite dès que la sentence a acquis la force de la chose jugée. Le droit de faire une demande doit être éteint trois mois après la date du dépôt de la sentence au greffe de la Cour de district. Toutefois, si le prix avec d'exequatur est officiellement signifiée à l'autre partie, cette partie peut faire une demande d'annulation dans les trois mois après l'audit service, indépendamment du fait que la période de trois mois mentionnés dans la phrase précédente a expiré.

4- .Une demande d'annulation d'une sentence arbitrale provisoire peut être faite uniquement en association avec une demande d'annulation d'une sentence finale ou partielle.

5. Tous les motifs d'annulation doivent, sous peine de déchéance, être mentionnés dans l'acte d'assignation. »

2 – المادة 1505من مرسوم التحكيم الصادر سنة 1981:

Philipe Fouchard / Emmanuel Gaillard / Bertold Goldman – Traité de L'arbitrage commercial international op.cit p1033. Art du cpcf : « Le recourt en annulation prévu a L'article 1504 est porté devant la court d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Ce recourt est recevable dés le prononcé de la sentence ; il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence déclaré exécutoire. »

و نفس النص أعيد بموجب المادة 1494 من المرسوم 2011–48 المؤرخ في 13 جانفي 2011.

1 – نص المادة 1058:" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه."

أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. و لا يُقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

و لعل إقدام المشرع الفرنسي و الجزائري على إجازة الطعن في الحكم منذ لحظة صدوره، كان الهدف من وراءه هو الحيلولة دون حصول المحكوم له على الأمر بالتنفيذ. أما إذا بادر هذا الأخير بطلب الصيغة التنفيذية، فإن الميعاد المقرر لمباشرة الطعن ينتهي بعد مرور شهر من تاريخ تبليغه ممهورا بالصيغة التنفيذية للمحكوم ضده.

و بذلك لم يشأ المشرع الفرنسي أن يحدد أجلا جامدا لرفع الدعوى مثل ما فعل المشرع المصري و غيره، و إنما جعل سريان الميعاد منوطا بإرادة الخصم الذي صدر الحكم لصالحه. فقد يطول ذلك الميعاد أو يقصر بحسب موقف هذا الأخير، فإن أراد تقليص الميعاد بادر بطلب الأمر بالتنفيذ. و هنا يبدأ الميعاد من لحظة تبليغ الحكم للمحكوم ضده ممهورا بالصيغة التنفيذية، و ينتهي بمرور شهر من تاريخ هذا الإعلان[1].

الفرع الرابع: صاحب الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

إنه لا يجوز مبدئيا ممارسة أي طعن من غير الأطراف الحقيقيين في اتفاق التحكيم و لا يمكن قبول الطعون إلا ممن تتوفر فيه الصفة و المصلحة من رفعها.[2] إلا أن الحق في ممارسة دعوى البطلان من قبل الأطراف ليس حقا مطلقا، حيث بإمكان الأطراف على حد السواء رفعها في حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تجاوز المحكمين لحدود المهمة المسندة إليهم، أو لعدم قابلية موضوع الخصومة للتسوية بطريق التحكيم، أو كان السبب هو مخالفة النظام العام. في حين لو تعلق البطلان بسبب شخصي بالنسبة لأحد الأطراف ففي مثل هذه الحالة يكون رفع هذه الدعوى من حق صاحب المصلحة وحده.[3]

و في هذا المقام يتبادر التساؤل عن مدى إمكانية ممارسة دعوى البطلان ضد حكم التحكيم من طرف الغير في حالة ما إذا مس الحكم بمصالحهم.

لا شك في أن أهم الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى و كذا المرفوعة ضده، هما شرط الصفة و شرط المصلحة. بحيث يجب لقبولها، أن تكون مرفوعة من ذي مصلحة على ذي صفة، أو من ذي صفة على ذي صفة، إذا لم يكن لرافعها مصلحة من رفعها.

1- Ph Fouchard / E. Gaillard / B.Goldman- Traité de L'arbitrage commercial international- op.cit. N° 1591 p 923.

2 – راجع الشروط الواجب توافرها في الخصم الذي يكون له حق الطعن في الحكم: عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، مرجع سابق ص 342 و ما بعدها.

3 – بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص284.

و هذا "الغير" يمكن أن يظهر في صورتين:

تتمثل الصورة الأولى في "الغير الحقيقي" و هو الأجنبي تماما عن اتفاق التحكيم و عن النزاع، و بالتالي لا يمكن له أن يخوض خصومة الطعن.

بينما الصورة الثانية و التي تثير نوع من الصعوبة، فهي صورة "الغير الوهمي" أو غير الحقيقي"، لأن هذا الغير لا هو بطرف فعلي، و لا هو بأجنبي. و هو بذلك يكون في وضعية وسطية يمكن أن تسمح لاتفاق التحكيم أن يمتد إليه بأثر ما. و ذلك إما لمساهمته في إبرام العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم، أو لقبوله تنفيذ هذا العقد مع علمه بوجود اتفاق تحكيم، مما قد يفيد ارتضائه الضمني بالانضمام إليه.

و بناء على ذلك يجوز لهذا الغير أن يكون طرفا في خصومة التحكيم و التدخل فيها بحسب مصلحته من التدخل،[1] و ذلك بناء على الاعتبارات التالية:

إن عدم مشاركة هذا الغير في التوقيع على اتفاق التحكيم لا يجرده من صفة الطرف فيه. وعليه يكون بإمكان هذا الأخير الانضمام إلى خصومة التحكيم، و من ثم يكون بالإمكان أن تمتد إليه آثار الحكم، و ترتيبا على ذلك يكون بإمكانه ممارسة الطعن بالبطلان على هذا الحكم.

و نظرا لأهمية الموضوع المتعلق بمدى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الطرف المشارك فيه بصفة فعلية، يجب تحديد من هو الطرف في اتفاق التحكيم، و إلى أي مدى يمكن أن يمتد اتفاق التحكيم إلى غير المشاركين في إبرامه فعليا.

كما أن مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم لا يجب أن يقتصر على الطرف الذي كان له دور ما في تكوين اتفاق التحكيم فحسب، و إنما يجب أن يصل هذا المفهوم أيضا إلى الطرف الذي كان له دور ما في تنفيذ العقد الأصلي، مع علمه بوجود اتفاق تحكيم. و على هذا الأساس يكون الطرف في اتفاق التحكيم، هو ذلك الطرف الذي اتجهت إرادته إلى الارتباط به سواء كان مشاركا في إبرامه مشاركة فعلية، أو غير مشارك. و عليه فإن صفة الطرف تسري كذلك على الشخص إذا قام فعلا بإبرام الاتفاق، أو ساهم في ذلك مع اتجاه إرادته إلى الارتباط به. كما تسري أيضا على من لم يشارك في اتفاق التحكيم و لكنه قبل به، و بتنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود اتفاق تحكيم. و يتضح من خلال ما سبق بأن صفة الطرف تسري على من ثبت اتجاه إرادته نحو الارتباط باتفاق التحكيم رغم عدم المشاركة فيه. و لا تسري هذه الصفة على من لم تتجه إرادته نحو الارتباط به بالرغم من ذكره فيه.[1]

---

1 – بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 285.

1 – بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 321 و ما بعدها.

الفرع الخامس: الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

لقد حرص المشرع الجزائري على النص في المادة 2/1058 على أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يترتب عنه بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، الذي يبطل ببطلان الحكم. كما يؤدي أيضا إلى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا كان الفصل فيه لم يتم بعد. و عليه يكون المشرع الجزائري قد رتب وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى بطلانه التي ترتب من جهة أخرى الطعن في أمر التنفيذ. و من ثم يتمثل الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بالنسبة للمشرع الجزائري في تعطيل إصدار أمر التنفيذ إذا لم يكن قد فُصل فيه بعد.

أما بالنسبة للمشرع المصري و بناء على نص المادة 57 تحكيم، فلم يرتب وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون بناء على رفع دعوى بطلانه[1]. حيث تنص المادة 1/58 من نفس القانون على أنه:" لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى." و يتضح من هذا النص بأن وقف تنفيذ حكم التحكيم يترتب بقوة القانون، طالما لم ترفع دعوى بطلانه. حيث لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء مدة التسعون يوما من تاريخ إعلانه، بل يجوز تنفيذه بعد فوات هذا الميعاد و دون رفع دعوى البطلان.

و الملاحظ أن هناك نوع من التناقض بين المادتين السابقتين 57 و 58 من قانون التحكيم المصري، و ذلك من ناحية أن المادة 57 تنص على عدم ترتيب وقف تنفيذ حكم التحكيم على رفع دعوى بطلانه، في حين أن المادة 58 لا تجيز قبول طلب التنفيذ قبل انقضاء ميعاد رفع هذه الدعوى. إلا أن المشرع المصري قد تدارك ذلك من خلال السماح للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم. كما أكد المشرع المصري على عدم وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان، بل يجب أن يقدم المدعي طلب بوقف التنفيذ في صحيفة دعواه، و يجب أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية.

كما أن القول بوقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى بطلانه، لا يتماشى مع الأهداف المنشودة من التحكيم و المتمثلة في احترام أحكامه و فعاليتها و السرعة في تنفيذها.

و ترتيب وقف التنفيذ بمجرد رفع عدوى البطلان من شأنه أن يفتح المجال أمام الطرف المحكوم ضده إذا كان سيء النية، لتعطيل تنفيذ الحكم، و ذلك بعدم رفع دعوى البطلان حتى آخر لحظة من الميعاد المحدد. فإذا تحققت هذه الأسباب الجدية، جاز للمحكمة أن تصدر حكمها و تأمر بوقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.

---

1 – إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 110.

و في حالة استجابة المحكمة لطلب وقف التنفيذ، تنص المادة 221 مرافعات مصري على إلزام المدعي بتقديم كفالة أو ضمان مالي، ضمانا لجدية الطعن و لتأمين حقوق المحكوم له في حالة رفض طلب التنفيذ.[1]

الفرع السادس: التمييز بين الحكم الباطل و الحكم المنعدم

لقد ساوى بعض الفقه في فرنسا[2] و أحكام القضاء بين دعوى البطلان الأصلية و دعوى بطلان حكم التحكيم من خلال اعتبار أن هذه الأخير هي دعوى بطلان أصلية و ذلك باستعمال مصطلح "دعوى البطلان الأصلية" للتعبير على دعوى بطلان حكم التحكيم.

و في الواقع الأولى تختلف عن الثانية حيث يعتبر كل من البطلان و الانعدام من العيوب الإجرائية التي تترتب على مخالفة قاعدة جوهرية، مما يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار القانونية لكل من الإجراء الباطل و الإجراء المنعدم، بناء على قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل". غير أن هناك فرقا جوهريا بين البطلان و الانعدام، تختلف النتائج المترتبة على أحدهما عن نتائج الآخر. فإذا كان العيب الذي يشوب الحكم من شأنه أن يمس بأحد أركان الحكم الأساسية، كأن يكون صادرا عن شخص خارج السلطة القضائية، باعتبار أن من أركان الحكم صدوره عن محكمة مختصة، فهذا العيب يعد مخالفة لركن أساسي من أركان الحكم، و بالتالي يكون هذا الحكم معدوما لا وجود له و لا مجال للكلام عن البطلان. لكن عندما يصدر الحكم عن محكمة تفتقد لصفة الاختصاص فإن الحكم الصادر عنها لا يعد معدوما، و لكن يعد باطلا بطلانا مطلقا. فحكم الطلاق الصادر عن محكمة إدارية يعد باطلا و ليس منعدما. و بالتالي لا يجوز رفع دعوى بطلانه، بل يبطل من خلال استعمال طرق الطعن العادية.

أما الحكم الصادر عن قاض لم يحلف اليمين القانونية فيعد معدوما. كما أن تحرير الحكم وفق القواعد القانونية يعد ركنا من أركانه، فإن تم تحريره بطريقة مخالفة أو أن يكون غير محرر إطلاقا يجعله معدوما و ليس باطلا.

و بناء على ما تقدم يتضح بأن الانعدام يفيد عدم الوجود، بينما البطلان يفيد عدم الصحة.[3] ويترتب على ذلك مجموعة من الآثار تتمثل في أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يختلف عن ميعاد رفع دعوى البطلان الأصلية. فنجد أغلب الأنظمة المقارنة تحدد ميعادا يجب أن ترفع خلاله دعوى بطلان حكم التحكيم، في حين يبقى الادعاء بدعوى البطلان الأصلية ممكنا في أي وقت، و أي

---

1 – هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3 ص281 و ما بعدها.
– و انظر أيضا في نفس الموضوع: الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم و طرق التمسك بها، مرجع سابق ص425.

2 – أمال حمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 196.

3– معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم: المرجع السابق ص 363.

مرحلة من مراحل الخصومة و حتى في مرحلة التنفيذ حيث يبقى الحكم المنعدم قابلا للطعن فيه بدعوى بطلان أصلية إلى ما لا نهاية.

كما أنه فيما يتعلق بالحجية فحكم التحكيم تستقر حجيته بمجرد فوات ميعاد رفع دعوى بطلانه، و يحوز قوة الأمر المقضي فيه. بينما يبقى الحكم المنعدم دائما عديم الحجية و يبقى معرض للطعن فيه بالبطلان في أي وقت.[1]

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم و حدود سلطتها

لكي يتم قبول دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم الدولي، يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، وإلا تعين على المحكمة التي رفعت الدعوى أمامها، الحكم بعدم الاختصاص والإحالة. و لقد حدد كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري هذه المحكمة بشكل واضح. ويجب التوضيح بأن منازعات التنفيذ لا تنصب على مهاجمة حكم التحكيم في حد ذاته، و إنما على إجراءات التنفيذ بخصوص صحتها من عدمه، لأن الحكم يتمتع بحجية تحميه و تحول دون مهاجمته بغير طريق الطعن. و عليه فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يتمسك أمام قاضي التنفيذ ببطلان حكم التحكيم نظرا لوجود حالة من حالات بطلانه المنصوص عليها في القانون[2]، لأن قاضي التنفيذ غير مختص بنظر دعوى البطلان، و ما يتعلق بتقدير مدى جدية مبررات البطلان أو مدى إمكانية إلغاء الحكم.

فكل هذه المسائل من اختصاص الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان[3] وحدها، بالإضافة إلى أنه لا يجوز مطالبة قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ حكم التحكيم نتيجة رفع دعوى البطلان لأنه لا يملك سلطة الأمر بوقف التنفيذ. بل يمكن فقط مطالبته بوقف التنفيذ بسبب إشكال في التنفيذ كونه هو

---

1 – راجع الآثار المترتبة على الحكم المنعدم و الحكم الباطل، معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، نفس المرجع السابق ص 365 و ما بعدها.

2 – راجع المادة 1056 من قا إ م إ، و المادة 53 من قانون التحكيم المصري، و المادة 1484 من NCPC Français

3 – الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان هي: في التشريع الجزائري: المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه بالنسبة للأحكام الصادرة في الجزائر. راجع المادة 1059، و المادة 1051 من قا إ م إ .

في التشريع المصري هي: المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي سواء جرى التحكيم في مصر أو خارج مصر، و يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، فيما يخص التحكيم الداخلي. راجع المادة 54 من قانون التحكيم المصري.

في التشريع الفرنسي هي: محكمة الاستئناف التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. المادة 1486 NCPC Français

صاحب الاختصاص النوعي في التنفيذ، و هو المختص دائما فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة.[1]

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم

لقد تباينت التشريعات حول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم. حيث تبنت غالبية أنظمة التحكيم الحديثة، مقر التحكيم كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الوطني بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر على إقليم الدولة بينما ينعقد الاختصاص لقضاء دولة محل التنفيذ لإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم.[2]

حيث فضلت بعض التشريعات إخضاع النظر في عدوى بطلان حكم التحكيم للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع و منحت بعض التشريعات الأخرى الاختصاص لمحكمة الاستئناف بغض النظر عن كون التحكيم داخليا أو دوليا.[3] و يتعين على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى بطلان حكم التحكيم أن تتأكد من اختصاصها بنظر هذه الدعوى.

فإذا تأكدت منه، فصلت في الدعوى بناء على ما رفعت من أجله. أما إذا تبين للمحكمة بأنها غير مختصة، فإنها تحكم بعدم الاختصاص، و إحالة القضية إلى المحكمة المختصة مما يرتب عليه تمديد ميعاد الطعن.

فقد فرق المشرع المصري بين ما إذا كان التحكيم داخليا أو كان متعلقا بالتجارة الدولية. حيث نصت المادة 9 من قانون التحكيم على أن:" يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. و تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وقفا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم." و عليه فإن الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم بالنسبة للمشرع المصري ينعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفقا للاختصاص المحلي، و هي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا. و إذا كان التحكيم تجاريا دوليا فينعقد الاختصاص بنظر دعوى بطلان الحكم لمحكمة استئناف القاهرة أو لمحكمة الاستئناف المتفق عليها.[4] و من ثم يكون

---

1 – أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص 138 و ما بعدها.

2 – حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية و الوحدة، مرجع سابق ص12.

3 – راجع المادة 8 من قانون التحكيم اليمني حيث نصت على أنه:" تختص محكمة الاستئناف بكل ما يحيله إليها هذا القانون" و كذلك المادة 1516 و 1459 من قانون المرافعات الفرنسي، بتعديلاته الصادرة في 2011.

4 – معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 262.

– راجع أيضا رضا فاروق الملاح: الهيئة الدولية للتحكيم، مرجع سابق ص 34.

المشرع المصري قد اعتمد أساسين لعقد اختصاص قضاءه بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم. يتعلق الأساس الأول بمكان التحكيم و ينعقد بموجبه الاختصاص للقضاء المصري بنظر دعوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة في مصر بشأن منازعة تجارية تتصف بالطابع الدولي.

أما الأساس الثاني فيتعلق بالإجراءات القانونية المطبقة لحل النزاع. حيث يكون الاختصاص بنظر هذه الدعوى للقضاء المصري إذا كان التحكيم قد جرى خارج مصر و اتفق الأطراف على إخضاعه لأحكام القانون المصري.[1]

فنصت المادة 2/54 على أن:" تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون. و في غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع".[2] و إذا كانت المنازعة إدارية فتختص بها المحكمة الإدارية أصلا.[3]

أما المشرع الفرنسي فقد أسند الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا إلى محكمة الاستئناف التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها.[4]

أما حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا فقد أجاز استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف به أو بتنفيذه، في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار.[5] حيث ركز المشرع الفرنسي على

---

1 – بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 294.

2 – عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص312.

– راجع أيضا، محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق 168.

3 – هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3 مرجع سابق ص 280.

و انظر أيضا في نفس الموضوع مؤلف: معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص751.

4- Voir l'art 1519 du NCPC Français : Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.
Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence.
La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement. »

5 - Art 1525 du NCPC Français Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2. : « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.
L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.
Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur.
La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520. »

مكان صدور الحكم حينما يكون في فرنسا كضابط لاختصاص قضائه مهما كانت القواعد القانونية المطبقة على النزاع.[1]

أما القرار القاضي بالتنفيذ فلم يُجز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ما عدا في حالة تضمن الحكم حالة من الحالات الواردة في المادة 1520، و هي تقابل نص المادة 1056 إجراءات جزائري، و المادة 53 تحكيم مصري، و المادة 190 من القانون السويسري. كما أقر المشرع الفرنسي باختصاص المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، بنظر كل من دعوى البطلان والاستئناف المرفوعين ضد حكم التحكيم. و يتم قبول هذين الطعنين من تاريخ النطق بالحكم، و لا يقبلان بعد شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.[2] كما فصل في هذه المسألة من خلال المادة 1495 التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي. أي يجب تكليف الطرف الآخر بحضور الجلسة و تمكين الأطراف من الدفاع عن حقوقهم.[3]

أما الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أسند الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.[4] ويكون الطعن مقبولا ابتداء من تاريخ النطق بالحكم.

أما فيما يتعلق بمسألة الآجال، فإن المادة 1/1059 ق.إ.م.إ الجزائري سالفة الذكر، لم تحدد ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان، و إنما أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم و دون انتظار التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

لكن في حالة شروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف و التنفيذ، فإن المحكوم ضده مجبر في هذه الحالة أن يبادر برفع دعوى البطلان قبل انقضاء مدة شهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي

---

1 – Ph Fouchard / E. Gaillard / B.Goldman- Traité de L'arbitrage commercial international- op.cit. N° 1590 p 920.

– راجع في نفس الموضوع بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية(دراسة مقارنة) مرجع سابق ص 296.

2-Art 1494 du NCPC Français : « L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.
Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence. Ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence. »

3 - article 1495 : «L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1.»

4 – نص المادة 1/1059 من قا.إ.م.إ الجزائري:" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ..."

بالتنفيذ[1]. و أكد المشرع الجزائري على أن حساب مدة الشهر هذه، يبدأ من يوم التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ. لأنه هو التاريخ الأول الذي سيطلع فيه المحكوم عليه على حكم التحكيم و الأمر بتنفيذه، وأن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف و التنفيذ، يفترض أنه لم يكن على علم بها، نظرا لعدم مراعاة مبدأ الوجاهية. و على هذا الأساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان هذه.

أما حكم التحكيم الوطني فلم يُجز المشرع الجزائري الطعن فيه بالبطلان، و إنما أجاز الطعن فيه عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و ذلك بموجب نص المادة 1032، كما أجاز استئناف أحكام التحكيم الوطنية بموجب نص المادة 1033 من قا إ م إ.

و يتضح من خلال ذلك بأن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مثل الحكم القضائي، و اعتبر محكمة التحكيم بمثابة درجة أولى للتقاضي. لكن لما يكون المجلس القضائي بصدد نظر دعوى البطلان المقدمة في حكم التحكيم، لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء أو التعديل، و إنما يعالجها كقاضي بطلان. حيث يتعين عليه أن يقضي ببطلان حكم التحكيم إذا قبل هذه الدعوى، أو يرفض الدعوى و يثبت الحكم.

إلا أن المشرع الجزائري أغفل الإجراءات المتبعة في رفع دعوى البطلان، فيما إذا كانت تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء، مثل التكليف بالحضور و إعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه، أم أنها مجرد عمل ولائي تشبه ما يقوم به رئيس المحكمة عن الأمر بالاعتراف أو التنفيذ[2].

و من الأنظمة التي تبنت معيار مقر التحكيم لأجل تحديد اختصاص محاكمها بنظر الدعوى المرفوعة ببطلان أحكام التحكيم الصادرة على إقليمها، إضافة للقانون المصري و الفرنسي و الجزائري، هناك أيضا القانون السويسري[3] الذي سار على نفس النهج.

الفرع الثاني: حدود سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و الفرنسي و كذا المصري لم يضعوا معالم محددة لسلطة القضاء على حكم التحكيم المطعون فيه.

و قد يتبادر إلى الأذهان التساؤل حول مدى سلطة قضاء البطلان فيما إذا كان ينحصر دوره فقط في قبول دعوى البطلان المرفوعة أمامه و بالتالي إبطال الحكم، أو رفض هذه الدعوى و إعطاء

---

1 – راجع المادة 2/1059 قا.إ.م.إ :" لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

2 – سليم بشير: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص 374.

3- Art 191 de la loi sur le droit international privé suisse du 18 décembre 1987 (Etat le 1er juillet 2014) : « Le recours n'est ouvert que devant le Tribunal fédéral. La procédure est régie par l'art. 77 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral2. »

الأمر بالتنفيذ لمن يطلبه من الخصوم، أو بإمكانه تجاوز ذلك و الخوض في موضوع النزاع في حالة ما إذا قبل الدعوى و قضى ببطلان الحكم.

و عليه فإن الأسباب التي يجب أن تبنى عليها دعوى بطلان حكم التحكيم يجب أن تكون ذات طابع إجرائي، و تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم. و مما لا شك فيه في هذه الحالة أن قضاء البطلان باستطاعته إما إبطال حكم التحكيم إذا انطبقت عليه إحدى الحالات التي تكون سببا في بطلانه[1]، و إما رفض الدعوى إذا تبين له بأن الطعن غير مبرر.

كما أن سلطة هذا القضاء فيما يتعلق بمسألة الطعن، لا تختلف كثيرا عن تلك السلطة التي يتمتع بها لما يتعلق الأمر بإصدار الأمر بالتنفيذ. حيث لا تتعدى حد التأكد من أن كل الشروط الشكلية اللازمة للأمر بالتنفيذ مجتمعة، دون أن تمتد هذه السلطة إلى مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية،[2] و إلا كان ذلك مصادرة لحرية الأطراف في إعادة طرح نزاعهم على التحكيم من جديد.

حيث أن دور القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم لا يتعدى البحث عن انطواء حكم التحكيم على أحد أسباب بطلانه التي أوردها المشرع على سبيل الحصر من عدمه.[3]

ففي حالة ما إذا توصل القاضي إلى أن الحكم ينطوي فعلا على أحد الأسباب المبطلة، فإنه يقضي ببطلانه. أما إذا توصل إلى عكس ذلك، أي بعدم احتواء حكم التحكيم على أي سبب من أسباب البطلان، فإنه يحكم برفض دعوى البطلان المرفوعة أمامه و بصحة حكم التحكيم.

و في ذات السياق قررت محكمة استئناف القاهرة أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف، و لا تخول القاضي سلطة مراجعة موضوع النزاع و إعادة النظر في الحكم الصادر فيه، للتأكد من إصابة أو خطأ المحكمين في فهم الوقائع أو تفسير و تطبيق القانون، لأن ذلك كله من اختصاص محكمة الاستئناف، و الثابت أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف.[4]

و تجدر الإشارة إلى انتفاء سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في إعادة فحص موضوع النزاع إلا إذا كان القصد من ذلك الفحص هو الكشف عن أسباب البطلان التي حددها المشرع في القانون.

فإذا كشف القاضي عن عدم صحة اتفاق التحكيم كسبب من أسباب البطلان، كأن يكون باطلا أو منعدما أو سقط بانتهاء مدته، جاز له الاستمرار في الكشف عن كل العناصر التي من شأنها تأكيد هذا السبب، و ذلك يخول القاضي مراجعة الشروط الشكلية

---

1 – راجع نص المادة 1056 من قا.إ.م.إ. الجزائري و المادة 53 من قانون التحكيم المصري.

2 – بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص 299.

3 – معتز عفيفي: نظام الطعن في حكم التحكيم، مرجع سابق ص 765 ما بعدها.

4 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 318 و ما بعدها.

و الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. حيث تعد إرادتهم هي المعيار في قبول ولاية القضاء، حتى و لو لم تكن محاكمه هي المختصة أصلا بنظر النزاع.[1]

كما أن المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم غير مقيدة بأجل محدد للفصل في الدعوى، إلا إذا كانت قد أمرت بوقف تنفيذ الحكم. ففي هذه الحالة ألزمها المشرع المصري بالفصل في الدعوى خلال ستة (6) أشهر من تاريخ صدور الأمر بوقف التنفيذ.[2]

غير أن الوضع بالنسبة للمشرع الفرنسي مخالف لهذا الطرح، بحيث يرى جانب من الفقه في فرنسا بإمكانية تصدي قاضي البطلان للفصل في موضوع النزاع في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم، ما لم يتفق أطراف الخصومة على خلاف ذلك. و هذا ما اعتنقه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي بموجب المادة 1493 حيث أجاز للقاضي المختص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، إذا قضى ببطلان هذا الأخير، أن يفحص موضوع النزاع في حدود المهمة المسندة للمحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[3] و هذه المادة جعلت بعض الفقه يقول بأن المشرع الفرنسي أنشأ ما يسمى بالتحكيم القضائي. غير أن هذه السلطة التي منحها المشرع الفرنسي للقاضي تزول إذا كان سبب البطلان راجع إلى بطلان اتفاق التحكيم.

أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإن دور محكمة الاستئناف لا يتعدى القضاء ببطلان حكم التحكيم دون التعرض لموضوع النزاع، ما عدا حالة بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه أو عدم وجوده، حيث يمكن لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة أن تفصل في النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[4]

أما المشرع الجزائري فقد رتب وقف تنفيذ أحكام التحكيم على تقديم الطعون المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 من قا إ م إ،[5] و لم يقيد المحكمة بأجل محدد للفصل في دعوى

---

1 – إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 120.

. أنظر أيضا: محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 320 و ما بعدها.

. و تنص المادة 32 مرافعات مصري على أنه:" تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى و إن لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

2 – راجع المادة 57 من قانون التحكيم المصري.

3 - Art 1493 du NCPC Français : « 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.»

4 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 325 و ما بعدها.

5 – نصت المادة 1060 من قا إ م إ على أنه:" يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

البطلان بالرغم من وقف تنفيذ حكم التحكيم. كما التزم المشرع الجزائري الصمت حيال هذه المسألة ولم يشأ الخوض في قضية سلطات المجلس القضائي التي تترتب بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم، حيث لم يخول هذه السلطة للمجلس القضائي و لم ينفها عنه. و نفس التوجه التزم به المشرع المصري حيث التزم الصمت حيال هذه الإشكالية.

إلا أنه يجب التساؤل حول الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم إيجابا أو سلبا، و مدى قابليته للطعن هو بدوره.

البند الأول: الحكم برفض دعوى البطلان

لقد أسلفنا بأنه في حالة ما إذا تبين للقاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم عدم احتواء الحكم على أي سبب من أسباب البطلان المحددة قانونا على سبيل الحصر، فإنه يحكم برفض دعوى البطلان المرفوعة أمامه، و بالتالي صحة حكم التحكيم. و ذلك لأن مهمة قاضي البطلان في هذه الحالة منحصرة في حدود حالات البطلان الواردة بنص القانون بصفة حصرية. و عليه فإن الدعاوى التي يكون مآلها الرفض هي تلك الدعاوى التي تكون مبنية على سبب غير وارد من بين الأسباب المحددة بنص القانون.

كما أن للقاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم حتى في حالة بناء الدعوى على سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها، أن يقضي برفض الدعوى إذا تبين له عدم صحة الادعاء الذي بنيت عليه الدعوى أو عدم جديته. و تتمثل النتيجة المنطقية التي تترتب على رفض دعوى بطلان حكم التحكيم في ترسيم الحكم و البدء في تنفيذه إذا كان موقوفا.[1]

و يقوم القاضي في هذه الحالة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، حيث أن هذا الأخير لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، غير أنه و بصورة عكسية، فإن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ.[2]

البند الثاني: الحكم بقبول دعوى البطلان

لقد نص المشرع المصري في المادة 57 من قانون التحكيم على أنه:" لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، و كان الطلب مبنيا على أسباب جدية. و على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره. و إذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، و عليه إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر." و يتضح من هذا النص بأن رفع دعوى بطلان حكم

---

1 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 322.

2 – راجع المادة 2/1058 من قا إ م إ.

التحكيم لا يرتب وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون، غير أنه يجوز للمحكمة أن تأمر به بطلب من المدعي، و شريطة أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية. كما نصت المادة 1/58 تحكيم مصري على أنه:" لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى". و يلاحظ بأن المشرع المصري قد ساير القانون النموذجي في هذا الشأن.[1]

ففي حالة ما إذا تبين للقاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم بأن دعوى البطلان المقدمة أمامه مبنية فعلا على سبب من الأسباب المحددة قانونا على سبيل الحصر، فإنه في هذه الحالة يحكم بقبول هذه الدعوى، مما يعني الحكم ببطلان حكم التحكيم، مما يفيد زواله و اعتباره كأن لم يكن، و يمتنع القاضي عن إصدار أمر التنفيذ، سواء كان هذا الحكم حكم تحكيم أساسي أو تفسيري أو تصحيحي. و إذا كان هذا الحكم قد تم تنفيذه من قبل، فيجب إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

و يجب التذكير بأن آثار بطلان حكم التحكيم تقتصر فقط على الحكم محل الدعوى التي تم رفعها، و لا تتعداه إلى أحكام تحكيم أخرى صدرت بين نفس الخصوم في نزاعات سابقة.

كما أنه بإمكان محكمة التحكيم التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تحكم ببطلان جزئي لحكم التحكيم، في حالة ما إذا كان الحكم يقبل التجزئة، إذا تبين لها أن سبب البطلان يتعلق بجزء فقط من حكم التحكيم دون بقية أجزائه الأخرى، أما إذا كان الحكم لا يقبل التجزئة، فإن البطلان سوف يشمل الحكم بكامله.[2]

أما القرار الصادر بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الذي يرتب زوال الحكم، فقد قرر المشرع الجزائري بأنه قابل للطعن فيه بالنقض و ذلك بموجب المادة 1061 من قا إ م إ التي تنص على أن القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 قابلة للطعن فيها بالنقض. مع العلم أن المقصود من القرار الصادر تطبيقا للمادة 1055 هو الأمر الصادر عن الاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم. أما القرار الصادر تطبيقا للمادة 1056 فهو الأمر الصادر عن الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم أو بتنفيذه. و القرار الصادر تطبيقا للمادة 1058 هو الأمر القاضي بقبول دعوى البطلان الذي قرر المشرع الجزائري أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوعا لها.

المطلب الثالث: دعوى بطلان حكم التحكيم في التشريعات المقارنة

لقد عالجت أغلبية قوانين المرافعات الوطنية مسألة مراجعة حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان و إجراءاتها. و ذلك نظرا لكون حكم التحكيم دائما في حاجة إلى التصديق عليه، و من ثم

---

1 – عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 207.

2 – محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 324.

مراجعته لأنه غير قابل للتنفيذ بنفسه. و في نفس الوقت لجأت بعض التشريعات الأخرى بالإضافة إلى دعوى البطلان كطريق لمراجعة حكم التحكيم إلى إتاحة طرق أخرى لمراجعة الحكم. أما الاتفاقيات الدولية المهتمة بالتحكيم، فلم تتعرض لمسألة مراجعة أحكام التحكيم بطريق دعوى البطلان، بل تركت هذه المسألة للتشريعات الوطنية للدول، حيث تعترف هذه الاتفاقيات للقضاء الوطني بحق ممارسة رقابته على أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم دولته. و من ثم تتولى قوانين هذه الدول مهمة تنظيم طرق مراجعة أحكام التحكيم و تحديد أسباب بطلانها، حيث تتشابه هذه الأسباب إلى حد كبير بين العديد من قوانين الدول.[1]

الفرع الأول: التشريعات التي حصرت مراجعة حكم التحكيم بدعوى البطلان

من بين الأنظمة التي حصرت مراجعة حكم التحكيم من خلال رفع دعوى ببطلانه فقط دون غيرها، نجد قانون التحكيم الأمريكي[2] الصادر بالقانون الفيدرالي لعام 1925 المتعلق بالتحكيم الذي ينص في المادة 10[3] منه على إعطاء الخصوم حق اللجوء إلى المحكمة الفيدرالية لإلغاء الحكم، و حددت هذه المادة الحالات التي يمكن بتوافرها تقديم دعوى الإلغاء في حكم التحكيم و حصرتها كما يلي: " يجوز للمحكمة الفدرالية الأمريكية التي يقع في نطاقها مكان صدور حكم التحكيم بناء على طلب أحد أطراف التحكيم إبطال الحكم التحكيمي في الحالات التالية:

أ- إذا تم الحصول على الحكم التحكيمي بالرشوة أو الغش أو أي طريقة غير قانونية

ب- إذا كان المحكمون أو واحد منهم بشكل واضح غير حياديين أو مرتشين

---

1 - بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق ص 132.

2 - معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 376.

3 - Art 10 : « It may be the US Federal Court, which is located in the scope of the issuance of the place of arbitration at the request of one of the parties to the arbitration award is revoked in the following cases:
A. If the access to the award of bribery, fraud or any way illegal
(B) If the arbitrators or one of them clearly is corrupt or Haadin
(C) If there is an error in the disposition of the arbitrators by refusing to postpone the discussions although there is a legitimate reason or refusing probative evidence that have to do with the conflict or if they commit any error in the last act subjected to the rights of any party.
(D) If the arbitrators exceeded their powers or did not do their job as it should and did not issue a ruling and an arbitration Jahia final and not subject to discussion in the dispute referred to them.
(E) in the case revoked the award and if the contractual deadline has not expired for the issuance of the award, the court may if it considers it appropriate to order to refer the dispute to arbitrators to revisit it again ».

ج- إذا حصل خطأ في التصرف من المحكمين برفضهم تأجيل المناقشات بالرغم من وجود سبب شرعي أو برفضهم الأدلة الثبوتية التي لها علاقة بالنزاع أو إذا ارتكبوا أي خطأ آخر في التصرف تعرض لحقوق

أي طرف.

د- إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم أو لم يقوموا بمهمتهم كما يجب ولم يصدروا حكما تحكيميا وجاهيا نهائيا وغير قابل للمناقشة في النزاع المحال إليهم.

هـ- في حال إبطال الحكم التحكيمي وإذا لم تنقض المهلة التعاقدية لإصدار الحكم التحكيمي يجوز للمحكمة إذا رأت ذلك مناسبا أن تأمر بإحالة النزاع إلى المحكمين لإعادة النظر فيه مرة أخرى".

و يتضح من خلال هذه المادة من قانون التحكيم الأمريكي بأن الإلغاء يراد به البطلان و ذلك لتقارب الحالات التي حددتها المادة 10 مع حالات البطلان.

و من جهة أخرى ضيّق المشرع الألماني بمقتضى المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية من طرق الطعن في أحكام التحكيم حيث لم يُجِز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق دعوى البطلان فقط. كما انتهج المشرع الأسترالي و الروسي و النمساوي و البلغاري و السويدي و الصيني و الياباني و الكوري نفس التوجه الذي اتخذه المشرع الألماني.[1] كما انتهجت العديد من الدول العربية نفس المسعى الذي اتخذه قانون اليونسترال الذي لم يُجز الطعن في أحكام التحكيم إلا من خلال رفع دعوى بطلانها. و من هذه الدول نجد قانون التحكيم الأردني رقم 31 لعام 2001 في المادة 48 منه، والقانون العماني في المادة 52. بالإضافة إلى قوانين دول عربية أخرى أخذت هي الأخرى بنفس المبدأ و منها القانون العراق في المادة 273، و السوداني في المادة 149 منه.

أما القانون المصري فلم يُجز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن بالإضافة إلى القانون الإماراتي.[2]

الفرع الثاني: التشريعات التي أجازت بطلان حكم التحكيم إلى جانب طرق طعن أخرى

هناك البعض من التشريعات التي أخذت بدعوى بطلان حكم التحكيم كطريق لمراجعة الحكم بالإضافة إلى إتاحة الطعن فيه بطرق طعن أخرى في الوقت نفسه. و نجد من بينها القانون الفرنسي الذي أجاز الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف بناء على اتفاق الأطراف على إخضاعه له[3] إلى جانب

1- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 378.

2 - راجع المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لعام 1992

- معتز عفيفي: نظام الكعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 380 و ما بعدها.

3- Art 1489 du NCPC Français : « La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties. »

الطعن بدعوى البطلان[1] إلا إذا كان طريق الاستئناف متاحا وفقا لاتفاق الأطراف. كما أخذ المشرع الفرنسي أيضا بنظام اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[2] و كذا الطعن بالتماس إعادة النظر.[3] ويمكن القول بأن هذه الطرق في الطعن على أحكام التحكيم هي ذاتها التي انتهجها المشرع الجزائري، غير أن هذا الأخير استثنى طريق الطعن بالتماس إعادة النظر، و لم يأخذ بالاستئناف المباشر ضد حكم التحكيم

و إنما ضد الأمر القاضي برفض التنفيذ. و ميز بين ما إذا كان حكم التحكيم داخليا أو تجاريا دوليا.[4] هذا بالإضافة إلى قانون المرافعات البلجيكي الذي حصر حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في المادة 1804 منه و أجاز للخصوم الاتفاق على استئناف حكم التحكيم، و سار على نفس هذا النهج المشرع الهولندي أيضا. و من بين قوانين الدول العربية التي أخذت بهذا المبدأ نجد كل من الجزائر و تونس و ليبيا و قطر و الكويت [5]

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على الحكم ببطلان حكم التحكيم

إن الحكم ببطلان حكم التحكيم في القانون المقارن يجعل القوانين أمام أحد الموقفين: يتمثل الموقف الأول في أن بعض القوانين تمنح للمحكمة القضائية التي أبطلت حكم التحكيم سلطة التعرض لموضوع النزاع الذي أبطلت حكمه. في حين تتخذ بعض القوانين الأخرى موقفا معاكسا لهذا الموقف الأول، و لا تمنح للمحكمة المختصة أكثر من سلطة إبطال حكم التحكيم، وتقف الأمور عند هذا الحد. فهل يجب على أطراف الخصومة العودة إلى محكمة التحكيم لإعادة النظر في النزاع، أو إعادة تشكيل محكمة أخر و إعادة التحكيم من جديد و إصدار حكم تحكيم جديد، أو أن ينتقل هذا الاختصاص إلى الجهة القضائية المختصة في هذا الموضوع. و الإجابة على هذه التساؤلات تختلف باختلاف قوانين الدول. لكن الأمر الأكيد هو أن إبطال حكم التحكيم الدولي في بلد ما، لا يترتب عليه

1- Art 1491 du NCPC Français : « La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties »

2 - Art 1501 du NCPC Français : « La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 588. »

3 - Art 1502 du NCPC Français : « 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. »

4 – راجع المواد من قا إ م إ الجزائري: المادة 1033 إجراءات جزائري و تقابلها المادة 1489 إجراءات الفرنسي.
المادة 1058 إجراءات جزائري و تقابلها المادة 1491 إجراءات الفرنسي.
المادة 1032 إجراءات جزائري و تقابلها المادة 1501 إجراءات فرنسي.

5 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 383 و ما بعدها.

بطلان هذا الحكم في بقية البلدان الأخرى، كما سبقت الإشارة إليه في هذا البحث. غير أن أمر تنفيذه يتعقد نوعا ما في بعض القوانين.[1]

الفرع الأول: الآثار التي رتبتها بعض التشريعات

يقتضي القانون المصري أن سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان لا تخرج عن أحد الاحتمالين. فلا يصدر الحكم إلا برفض الدعوى و تأييد حكم التحكيم، أو بقبول الدعوى و إبطال الحكم. و عليه فإن الحكم الصادر من المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، لا يعطيها صلاحية النظر في موضوع النزاع الأصلي.

و ينعكس الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم سواء على أطراف الخصومة أو على اتفاق التحكيم ذاته أو على مسألة التنفيذ بمجموعة من الآثار. حيث يكون الأطراف أمام ثلاثة خيارات. سواء إعادة طرح النزاع من جديد على هيئة تحكيم أخرى[2]، أو اللجوء إلى القضاء بدل التحكيم لطرح النزاع على القضاء المختص، و خاصة في حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم، أو تسوية نزاعهم بأية وسيلة ودية يرونها.

و من ناحية أخرى يتأثر اتفاق التحكيم بهذا البطلان و يُعتبر كأن لم يكن إذا كان سبب بطلان الحكم هو بطلان اتفاق التحكيم ذاته. و عليه يتعين على الأطراف إعادة إبرام اتفاق تحكيم جديد إذا ما رغبوا في تسوية نزاعهم بطريق التحكيم. بينما يظل اتفاق التحكيم موجودا و لا ينعدم في حالة ما إذا كان البطلان يعود إلى عيب في إجراءات التحكيم، أو كان السبب يتعلق بالحكم ذاته.[3]

ففي حالة صدور الحكم برفض دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم، فذلك يفيد تثبيت حكم التحكيم، و تثبيت ما ترتب عنه في مجال التنفيذ إذا كان التنفيذ قد تم، أو الاستمرار فيه إذا كان لم يكتمل بعد، بسبب الأمر بوقف التنفيذ من قبل المحكمة التي نظرت دعوى البطلان.

أما في حالة صدور الحكم بقبول دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم، فإن ذلك يفيد بطلان الحكم، و ما يستتبعه من زوال كلي لهذا الحكم، بما في ذلك كل الآثار التي رتبها إذا كان قد تم تنفيذه سواء كليا أو جزئيا.[4] أما إذا كان لم يتم الشروع في تنفيذه بعد، فلا يستطيع الطرف الذي صدر لصالحه هذا الحكم الشروع في تنفيذه.

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 331.

2-راجع المادة 6/52 من اتفاقية واشنطن.

3- طرح البحور على حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، مرجع سابق ص 140 و ما بعدها.

4 - إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 112.

و إذا كان قد تم تنفيذ جزء من الحكم أو كله، فيجب في هذه الحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ. كما أن صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم يترتب عليه كذلك سقوط كل السلطات التي يخولها القانون للمحكم على حكم التحكيم بعد صدوره، و التي تتعلق بتصحيح و تفسير الحكم.[1]

فمجرد رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، له أثر يترتب على الحكم في حد ذاته و ذلك بالنظر إلى ما ذهب إليه كل من القانون الفرنسي و الجزائري في هذا المجال. حيث نقل المشرع الجزائري نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي بخصوص آثار رفع دعوى البطلان، و الذي يقضي بأن مجرد رفع الدعوى يوقف تنفيذ الحكم و ذلك بنص المادة 1060 من قا.إ.م.إ الجزائري[2]

و ينص المشرع المصري في المادة 1/53(و) من قانون التحكيم على أنه:" إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، و مع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

و بناء على هذا النص يتضح بأن المشرع المصري يجيز الفصل بين المسائل التي يفصل فيها حكم التحكيم في حالة تعددها. و في حالة رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم بسبب فصله في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز الحكم حدود هذا الاتفاق، يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم ببطلان الحكم في شقه الذي تناول المسائل التي لم يشملها اتفاق التحكيم دون غيرها و يبقى الشق الآخر صحيحا، و كذلك كل المسائل أو الجوانب التي يمكن إبطالها في جانب من الحكم.

اللهم إلا إذا كان حكم التحكيم صادرا في موضوع لا يقبل التجزئة فيشمل البطلان كل أجزاء الحكم.[3]

و في حالة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و رأت المحكمة بأن الأسباب التي اعتمد عليها رافع الدعوى، هي أسباب غير جدية يهدف من ورائها إلى تعطيل تنفيذ حكم التحكيم أجاز المشرع الفرنسي للمحكمة أن تحكم على هذا الطرف بالتعويض.[4]

---

1 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 769.

2 – م 1060:" يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055، 056، و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم."

3 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 770.

– أنظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 86 لسنة 70 ق جلسة 2002/11/26 س 53 ج 2 ق 201 ص 1095.

4- Art 559 alinéa (1) du CPC Français : « En cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés. »

و عليه فإن مهمة المحكمة تنتهي بمجرد إصدار حكمها ببطلان حكم التحكيم، إلا إذا كان ذلك موضوع طلب من أحد الأطراف بصفة تبعية، أثناء نظر دعوى البطلان.

إلا أن بعض الفقه انتقد موقف المشرع المصري من الأثر المترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم على أساس أنه إذا لم يقدم أحد الأطراف طلبا للمحكمة بالفصل في موضوع النزاع الأصلي بصفة تبعية، فإنه ينبغي رفع دعوى جديدة للنظر في الموضوع أمام نفس المحكمة التي قضت بالبطلان. و لا شك أن هذا الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى هدر الوقت و المال مما ينعكس سلبا على فاعلية التحكيم بشكل عام.

و يبدو أن المشرع المصري قد فضل جعل دور المحكمة المختصة بنظر البطلان مقتصرا على القضاء بالبطلان فحسب دون التعرض لموضوع النزاع، بناء على الطابع الاتفاقي الذي يميز نظام التحكيم كقضاء خاص، و كان يهدف من وراء هذا التوجه إلى ترك حرية الاختيار لذوي الشأن في أن يطلب المعني من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الفصل في موضوع النزاع الأصلي بصفة تبعية أثناء نظر دعوى البطلان، أو أن يقوم بعد القضاء بالبطلان برفع الدعوى في الموضوع أمام القضاء، و كأن خصومة التحكيم لم تكن، أو أن يتفق أطراف الخصومة على عرض النزاع على التحكيم بعد القضاء بالبطلان.[1] و تجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد اهتم هو الآخر بالطابع الاتفاقي الذي يميز نظام التحكيم كقضاء خاص، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 1489 التي لم تجعل من حكم التحكيم عرضة للاستئناف و أوردت عبارة: "إلا إذا اتجهت إرادة الخصوم إلى غير ذلك sauf volonté contraire des parties" .

كما يجب التذكير بأن أغلب الأنظمة القانونية تتفق، و دون إثارة أي إشكال حول الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم. حيث يصبح هذا الحكم في عداد كأن لم يكن، و يتجرد من كل قيمة قانونية سواء فيما تعلق بحجيته أو بقوته التنفيذية و ذلك بمجرد صدور الحكم ببطلانه من المحكمة المختصة، و هذا عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم صادر في نفس الدولة المطلوب تنفيذه فيها. أما عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم صادر في دولة و يراد تنفيذه في دولة أخرى، فهنا يثور التساؤل حول مدى التزام الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها بالآثار المترتبة على ببطلان هذا الحكم في الدولة التي صدر فيها.[2]

1- أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق، ص 140 و ما بعدها.

2 - معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 778.

- راجع ما ورد في هذا البحث ص 288 و ما بعدها.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ حكم التحكيم

إن الأحكام و الأوامر يتم وقف تنفيذها إما نتيجة طعن فيها أو نتيجة إشكال في تنفيذها. فقد اختلفت التشريعات المقارنة حول مسألة ترتيب وقف تنفيذ حكم التحكيم إثر رفع دعوى بطلانه من عدمه.

و هناك من التشريعات التي ترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وقف تنفيذه بقوة القانون. فاتجه كل من المشرع الفرنسي و اللبناني الجزائري و اليمني على سبيل المثال[1] إلى أن مباشرة دعوى البطلان توقف تنفيذ حكم التحكيم مع مراعاة قواعد التنفيذ المؤقت التي تطبق على أحكام التحكيم.[2] في حين أن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا أو في الخارج وكذا الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالاعتراف ليس لهما أثر موقف حسب ما تقتضيه المادة 1526 إجراءات فرنسي[3].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصت المادة 1060 من قا إ م إ على أنه: " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055

و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم". وهذا يفيد بأن الطعن بالاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن المحكمة برفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، الذي تضمنته المادة 1055، و كذا الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر عن المحكمة بقبول الاعتراف والتنفيذ الذي حددت حالاته المادة 1056، كلاهما يرتب بقوة القانون وقف تنفيذ حكم التحكيم، في حالة رفعه في ميعاده المحدد بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي برفض أو بقبول الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. بالإضافة إلى الطعن ببطلان حكم التحكيم الذي تضمنته المادة 1058، والذي يترتب عنه أيضا وقف تنفيذ حكم التحكيم إذا تم رفعه قبل انقضاء مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الصادر عن المحكمة و القاضي بتنفيذ حكم التحكيم.

و على عكس ذلك بالنسبة للمشرع المصري، لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وقف تنفيذه، إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة دعواه بناء على أسباب جدية و تأمر به المحكمة.[4]

1- راجع المادة 1060 من قا إ م إ الجزائري، و المادة 54 من قانون التحكيم اليمني الصادر في 1 مارس 1992 بالقانون رقم 22 لسنة 1992.

2- راجع المادة 1496 مرافعات فرنسي، و المادة 803 لبناني.

3 -Art 1526 alinéa1 du NCPCFrançais : « Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs. »

4 – المادة 57 من قانون التحكيم المصري:" لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و مع ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ....."

غير أن المادة 3/513 مرافعات مصري(الملغاة) كانت تنص على أنه:" يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ." حيث كان قانون المرافعات المصري يرتب وقف التنفيذ على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم. فكان فبمجرد رفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم، يفقد هذا الأخير صلاحيته كسند تنفيذي. غير أن هذه المادة تم إلغائها بقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

و تم استبدالها بالمادة 57 منه التي تنص على أنه:" لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى ...".[1]

و عليه فإن المحكمة لا تأمر بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها، و لكن بإمكان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده أن يتقدم بطلب وقف تنفيذه، إلى إحدى الجهتين:

أ): يمكن أن يطلب الطرف الذي يدعي بطلان حكم التحكيم، وقف تنفيذه من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، لأن هذه الأخيرة ليس لها أن تقضي بوقف تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها دون طلب من أحد الأطراف، و ذلك إذا توافرت الشروط المطلوبة لهذا الإجراء، و هي ذات الشروط التي تأخذ بها محكمة الطعن لوقف تنفيذ الأحكام القضائية. و يجب أن يبني طلبه على مجموعة الأسباب التي تستدعي فعلا وفق تنفيذ الحكم، كأن يوضح على سبيل المثال بأن تنفيذ حكم التحكيم سوف يتسبب له بضرر جسيم لا يمكن إصلاحه،[2] و يجب أن تكون دعوى البطلان قد تم رفعها بشكل صحيح.

و على المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل في طلب وقف التنفيذ خلال الستين يوما التالية لأول جلسة محددة لذلك الغرض.

أما دعوى بطلان حكم التحكيم فعليها أن تفصل فيها خلال ستة (6) أشهر من تاريخ صدور أمر وقف التنفيذ، و ذلك حسب ما يقتضيه نص المادة 57 من قانون التحكيم

المصري.[3] فإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي و ذلك مراعاة لمصلحة كل من المحكوم عليه في وقف التنفيذ، و مصلحة المحكوم له برفض طلب الوقف.[1]

---

1 – مدحت محمد الحسيني: منازعات التنفيذ، مرجع سابق ص 338.

– أنظر أيضا: إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 110.

2– أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 132.

3 – نص المادة 57 من قانون التحكيم المصري:" لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم. و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، و كان الطلب مبنيا على أسباب جدية، و على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، و إذا أمرت

و لقد حدد المشرع المصري في المادة 2/58 الشروط التي لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق منها.[2] في حين أجاز التظلم من قرار وقف التنفيذ خلال30 ثلاثين يوما من تاريخ صدوره أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في التحكيم الداخلي، و أمام محكمة استئناف القاهرة في التحكيم الدولي.[3]

ب): يمكن وقف تنفيذ حكم التحكيم نتيجة إشكال في التنفيذ، و ذلك لأنه بعد أن يتم تزويد حكم التحكيم بأمر التنفيذ، و تذييله بالصيغة التنفيذية، يصبح هذا الحكم سندا تنفيذيا يخول المحكوم له من اقتضاء حقه الثابت به من المحكوم عليه عن طريق التنفيذ الجبري سواء كان هذا التنفيذ عينيا أو بطريق الحجز. و تخضع عملية التنفيذ الجبري بكاملها لقواعد و إجراءات التنفيذ التي يحددها قانون المرافعات. و عليه يمكن للمحكوم عليه، إذا كانت إجراءات تنفيذ حكم التحكيم باطلة، أن يتمسك بهذا البطلان عن طريق منازعة التنفيذ أمام قاضي التنفيذ الذي ينتهي إلى الحكم سواء بصحة تلك الإجراءات، أو ببطلانها.[4]

و يُفهم من عدم ترتيب وقف التنفيذ على رفع دعوى البطلان بأن المشرع المصري لم يشأ أن يفتح باب التحايل من قبل المحكوم عليه بإعاقة تنفيذ حكم التحكيم لمجرد رفع دعوى البطلان التي قد تكون مبنية على أسباب غير جدية. فقد يتم الحكم بالبطلان بعد إتمام تنفيذ الحكم، و يتعذر بعد ذلك إعادة الوضع إلى ما كان عليه و إلغاء الآثار التي رتبها الحكم.

فترك المشرع المصري تقدير مدى جدية هذه الدعوى، و النظر في مبررات وقف تنفيذ الحكم، للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.[5] و تضيف هذه المادة 57 سالفة الذكر بأنه: "... و مع

=بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. و عليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

1 – نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 185.

2 – راجع نص المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري:" 2– لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:

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

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

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا."

3 – راجع نص المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري: و لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه أمام المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة9 من هذا القانون خلا ثلاثين يوما من تاريخ صدوره."

4 – نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 186.

5– هذا التوجه الذي سلكه المشرع المصري له سند في قانون المرافعات بمقتضى نص المادة 292 التي تقضي بأن

ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه، إذا طلب منها المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، و كان هذا الطلب مسببا و مبنيا على مبررات جدية". ويتضح بأن هذه المادة قد أجازت للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف تنفيذه إذا توافرت مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

أولا): لا يكون للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، أن تحكم بوقف تنفيذ هذا الأخير من تلقاء نفسها، دون أن تتلقى طلبا بذلك من المدعي. و يمثل طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم في حقيقته، طلبا لحماية وقتية مستعجلة، و ذلك من خلال دعوى قضائية موضوعية يتمسك فيها ببطلان حكم التحكيم. و عليه يكون طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم غير قابل لترتيب أثره القانوني في الحصول على الحماية المستعجلة.

ثانيا): أن يثبت المحكوم عليه في صحيفة الدعوى التي يرفعها بطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم بأن الاستمرار في إجراءات التنفيذ من شأنه أن يسبب له أضرارا جسيمة، يصعب تداركها في حالة ما إذا استجابت المحكمة لدعوى البطلان المرفوعة أمامها، و قضت فعلا ببطلان حكم التحكيم بعد تنفيذ هذا الأخير و لو في جزء منه.

ثالثا): أن يتم رفع طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم في الميعاد المقرر لرفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلانه، المحددة بتسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.[1]

رابعا): أن يتم إبداء طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم في نفس صحيفة الدعوى القضائية الأصلية المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم، حيث لا يقبل طلب وقف التنفيذ الذي يقدم مستقلا عن الدعوى القضائية المرفوعة ببطلان حكم التحكيم، سواء تم تقديمه قبلها أو بعدها كطلب عارض.

خامسا): ألا تكون الدعوى القضائية بطلب بطلان حكم التحكيم قد زالت بالتنازل، أو الترك. لأن زوال هذه الدعوى بالتنازل أو بالترك، يترتب عليه سقوط الطلب بوقف تنفيذ حكم التحكيم، و ذلك لتعذر بقائه المستقل.

سادسا): أن تكون الأسباب التي بني عليها طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم واضحة و جدية

و يخضع تقدير جدية تلك الأسباب و الادعاءات إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، كونها تملك سلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن.

سابعا): ألا يكون قد تم تنفيذ حكم التحكيم بالفعل، لأنه لا يمكن قبول طلب وقف تنفيذ حكم تحكيم قد تم تنفيذه. أما إذا تعلق التنفيذ بشق فقط من حكم التحكيم دون الشق الآخر فإنه يمكن تقديم طلب

="مجرد الطعن في الحكم لا يؤدي إلى وقف تنفيذه" سواء كان طعنا بالنقض أو بالاستئناف، أو حتى بالتماس إعادة النظر.

– أنظر أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق ص 128 و ما بعدها.

1 – محمود السيد عمر التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 136 و ما بعدها.

بوقف تنفيذ الشق المتبقي من الحكم، و يقتصر أثر وقف التنفيذ على الشق الذي لم يُنفذ بعد من حكم التحكيم.[1] فإذا توافرت كل هذه الشروط، يمكن للمحكمة حينها أن تحكم بقبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم، و تأمر بوقف تنفيذه. كما يجوز لها حينئذ أن تأمر بتقديم كفالة، أو ضمان مالي لأجل تعويض المحكوم له عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء وقف تنفيذ حكم التحكيم. و في حالة عدم توافر أي من هذه الشروط فإن المحكمة سوف تقضي برفض طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم، فاسحة بذلك المجال أمام إجراءات تنفيذه.

و حتى تحكم المحكمة بوقف تنفيذ الحكم في مصر يجب أن يشوب الحكم عيب من العيوب الموجبة للطعن ببطلانه حسب نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري.[2] ذلك لأن وقف التنفيذ هو إجراء مؤقت، إلى حين أن تفصل المحكمة في دعوى البطلان. و يمكن أن يستند المتضرر من حكم التحكيم في طلبه بالبطلان، على أن هذا الأخير هو حكم غير صحيح و يجب إلغاءه.

في حين أن وقف التنفيذ يترتب بقوة القانون وفقا لنص المادة 58 من قانون التحكيم المصري في حالة عدم رفع دعوى البطلان. حيث نصت هذه المادة على أنه:" لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى." فالملاحظ أن المشرع المصري قيد المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ بمدة زمنية معينة، حيث لا يجوز لها إصدار أمر التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المقدر بتسعين 90 يوما. و المغزى من ذلك هو عدم التسرع في تنفيذ حكم، من الممكن أن تقضي المحكمة ببطلانه فيصبح التنفيذ لا معنى له. حيث أنه بانقضاء هذا الميعاد الذي حددته المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري بتسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، يصبح بعدئذ حكم التحكيم صالحا للتنفيذ، و لا يكون لرفع الدعوى القضائية الأصلية بطلب بطلانه من أثر على تنفيذه. حيث لا يترتب على رفعها وقف تنفيذ حكم التحكيم، ويبقى محتفظا بقوته التنفيذية بالرغم من رفع دعوى قضائية بطلب بطلانه كما أكدته المادة 57 سالفة الذكر.

في حين نجد المشرع الجزائري يخالف التوجه الذي اتخذه نظيره المصري، و ذلك بالنص في المادة 1060 على أن الطعن ببطلان حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 يرتب وقف تنفيذ الحكم.أي أن مجرد رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون، ودون تقديم طلب به من أحد الأطراف. و ذلك نتيجة للقاعدة التي قررتها المادة 2/1058 و التي تقضي بأن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ. و حتى يقبل هذا الطعن، يجب أن يتم تقديمه خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ[3].

---

1 – محمود السيد التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، المرجع سابق، ص 139

2– أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 130 و ما بعدها.

3– راجع نص المادة 2/1059 من قا إ م إ.

و في هذا السياق يجيز المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 1497 لرئيس محكمة الاستئناف أن يأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم، إذا كان يترتب على تنفيذه ضرر جسيم يتعذر إصلاحه فيما بعد. كما يجوز له إصدار أمرا بالتنفيذ المؤقت لجزء من الحكم، إذا كان هذا الجزء لا يتعارض مع التنفيذ المؤقت.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن دور المحكمة المطلوب منها وقف تنفيذ حكم التحكيم هو دور في غاية الأهمية لأنها إن التزمت بالدقة و الجدية في تحري مبررات وقف التنفيذ، فهي بذلك تكون قد أعطت مزيدا من الفاعلية لأحكام التحكيم الدولي، و ذلك من شأنه أن يخدم حركة التجارة الدولية وينميها أكثر. و لكن عكس ذلك من شأنه أن يهدد مصالح المتعاملين في مجال التجارة الدولية الذين لجئوا للتحكيم كوسيلة لفض نزاعاتهم، إذا كانت مسألة تنفيذ أحكام التحكيم غير مضمونة. وهي إن لم تقرر وقف تنفيذ الحكم سوف لن يتم ذلك بطريق آخر، حيث ليست هناك سلطة يمكنها وقف تنفيذ الحكم مهما كان باطلا.[2]

كما فتحت اتفاقية نيويورك إمكانية وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي، أمام قاضي الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها في حالة وجود دعوى بطلان ضد هذا الحكم. حيث أجازت المادة 3 من الاتفاقية إخضاع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لقواعد المرافعات المتبعة في الدولة محل التنفيذ. و عليه يجب إخضاع الاعتراض على الأمر الصادر في طلب التنفيذ، للقواعد المقررة في قانون المرافعات لهذه الدولة محل التنفيذ. و من ثم نصت المادة 6 منها على أنه: " للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم – إذا رأت مبررا – أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طُلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة. و هذه السلطة المختصة متمثلة في المحكمة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الأخر تقديم تأمينات كافية". و في حالة عدم وجود دعوى قائمة أو تم الفصل فيها بالرفض فلا مجال لتقرير وقف التنفيذ.[3]

و يتضح من هذا النص بأن الاتفاقية أجازت للسلطة المختصة في البلد محل التنفيذ، وقف الفصل في طلب التنفيذ إذا رأت مبررا لذلك في حالة تقديم طلب بإلغائه أو وقفه إلى السلطة التي

---

1 - Art 1497 du NCPC Français Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 :

« Le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut :

1° Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire, arrêter ou aménager son exécution lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; ou

2° Lorsque la sentence n'est pas assortie de l'exécution provisoire, ordonner l'exécution provisoire de tout ou partie de cette sentence. »

2- أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 132.

3- طرح البحور علي حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم،مرجع سابق ص 88.

صدر فيها الحكم، أو صدر بموجب قانونها. و هذا يُعرّض حكم التحكيم الأجنبي في البلد المطلوب إليه التنفيذ إلى التعليق في انتظار البت فيه من قبل قضاء بلد مكان التحكيم، أو قضاء البلد الذي كان قانونه هو المطبق على التحكيم.[1]

و ليس للمحكمة المختصة التي يطلب منها الاعتراف و التنفيذ أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا بناء على طلب صاحب المصلحة من وقف التنفيذ.

غير أن اتفاقية نيويورك لا تفرق بين وقف تنفيذ الحكم و إبطاله. في حين أن وقف تنفيذ الحكم لا يعني رفض تنفيذه، بل هو إجراء قد تأمر به المحكمة إذا اكتشفت مبررات معقولة تفيد احتمال وجود أسباب رفض تنفيذ الحكم. و يتم بمقتضى وقف التنفيذ منح مهلة للطرف الذي صدر الحكم ضده لإثبات وجود إحدى الحالات التي وردت في المادة 5

و التي تتسبب في رفض تنفيذ الحكم، متى كان من شأن الأمر بالتنفيذ أن يضيع على هذا المتضرر فرصة إثبات وجود إحدى هذه الحالات.[2] كما للمحكمة أن تكلف الطرف الذي صدر الحكم ضده بتقديم ضمانات مناسبة لضمان حقوق طالب التنفيذ[3] في حال عدم ثبوت أي من أسباب رفض التنفيذ. و هذا هو التوجه الذي اتخذه المشرع المصري كما سبقت الإشارة إليه.

و عليه فإن القاعدة هي أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد انتهاء ميعاد رفع دعوى بطلانه. و مهما كان سبب دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم، فإنه لا يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم، ما لم يطلبه الطرف المتضرر من الحكم في صحيفة دعواه

حيث أن الدكتورة أمال أحمد الفزايري تشاطر هذا التوجه، و ترفض مبدأ وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون لمجرد الطعن فيه بالبطلان، و ذلك لِما يترتب عليه من شل للقوة التنفيذية لأحكام التحكيم. وترى أنه من الأنسب أن يمنح المشرع سلطة وقف التنفيذ للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ببطلان حكم التحكيم، لأن هذا الإجراء من شأنه أن يساهم في تحقيق المزيد من الفاعلية للتحكيم.[4]

الفرع الثالث: الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان

إن الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم كسائر الأحكام الصادرة عن القضاء، يقبل الطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر. حيث نص المشرع المصري في المادة 1/52 من قانون التحكيم على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن. غير أن الطعن يجوز ألا يكون منصبا على حكم التحكيم في حد ذاته،

1- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 339.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق ص 167.

3- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 588.

4 - أمال أحمد الفزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، مرجع سابق ص 130.

وإنما على الحكم الصادر في دعوى البطلان المرفوعة ضده. و باعتبار أن الحكم الصادر في دعوى البطلان لا يختلف عن أي حكم صادر عن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، فإنه تبعا لذلك يكون قابلا للطعن فيه بالنقض و بالتماس إعادة النظر.[1]

كما أجاز المشرع الجزائري من جهته الطعن بالنقض في القرار الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم و ذلك بموجب المادة 1061.

و نص قانون التحكيم الأردني في المادة 51 منه على أنه:" إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم، وجب عليها أن تأمر بتنفيذه و يكون قرارها في ذلك قطعيا.

و إذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز(أي النقض) خلال 30 يوما من اليوم التالي للتبليغ، و يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم".

فإذا كان الحكم ببطلان حكم التحكيم صادرا من محكمة استئنافية، فإنه يقبل الطعن فيه بالنقض و التماس إعادة النظر. أما إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يجوز الطعن فيه إلا بالتماس إعادة النظر فقط.[2]

كما أعطى المشرع الفرنسي بموجب المادة 1493 من قا إ م إ ف الجديد لقاضي البطلان صلاحية نظر موضوع الحكم بعد الحكم بالبطلان، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.[3] و بما أن الأحكام التي تقبل الطعن فيها بالنقض يجب أن تكون أحكاما فاصلة في موضوع النزاع[4] سواء بصفة كلية أو جزئية، و عليه لا يمكن أن تكون كل الأحكام الصادرة عن قاضي البطلان قابلة للطعن فيها بالنقض، و إنما يشترط أن يكون الحكم الصادر من قاضي البطلان قد فصل في أحد الجوانب الأساسية في موضوع النزاع، حتى يكون قابلا للطعن فيه بالنقض. و من ثم لا يكون الحكم الذي يفصل في مسألة إجرائية قابلا للطعن فيه بالبطلان مثل مسألة الاختصاص.[5]

1- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم المحكم، مرجع سابق ص 114.

2- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 776.

3 - Art 1493 du NCPC Français : « 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. »

4 – راجع المادة 349 من قا إ م إ الجزائري.

5 – معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 776 و ما بعدها.

الخـاتمــة

لقد تأكد من خلال هذا البحث بأن نجاح التحكيم بجميع أشكاله و إجراءاته متوقف على أهم ركن من أركانه، و هو الحكم التحكيمي الذي إذا سَلم من العيوب، سلمت عملية التحكيم بكاملها ويترتب على ذلك جملة من النتائج و الآثار القانونية. أما إذا كان هذا الحكم معيبا، فذلك من شأنه إطالة عمر النزاع، وإطالة الطريق أمام المحتكمين للوصول إلى تسوية لنزاعهم و اقتضاء الحقوق من خلال حكم تحكيمي صحيح و خال من كل العيوب التي من شأنها أن تتسبب في بطلانه، أو اللجوء إلى القضاء في حالة فشل إجراءات التحكيم و استحالة التسوية. و هذا ما يؤكد بأن الحكم التحكيمي هو الهدف الأساسي والأسمى من اللجوء إلى التحكيم.

وفي سبيل الوقوف على تلك النتائج والآثار التي يرتبها حكم التحكيم بعد صدوره صحيحا، بالإضافة إلى النتائج و الآثار التي تترتب على صدوره و هو يحمل سببا من أسباب الطعن فيه. اقتضى الأمر أن نستهل هذه الدراسة بالتعريف بالتحكيم التجاري الدولي من خلال نشأته و تطوره، والتعريف باتفاق التحكيم باعتباره الركيزة الأساسية للتحكيم بمختلف أشكاله. ثم التعريف بحكم التحكيم التجاري الدولي من خلال التعرض لمختلف التعاريف التي رصدها له الفقه الدولي، بالرغم من أن التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية لم تهتم بتعريفه. إلا أن الفقه لم يغض الطرف عن هذه المسألة، و تم رصد اتجاهين اثنين يتجاذبان تعريف حكم التحكيم.

يأخذ الاتجاه الأول بالمفهوم الموسع لحكم التحكيم على أساس أن مصطلح "حكم تحكيم" يصدق على كل قرار قطعي صادر عن محكمة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها سواء كان هذا القرار صادرا في موضوع الخصومة بكامله، أو في جزء منه، أو في مسألة إجرائية، تؤدي بالهيئة إلى إنهاء الخصومة."

بينما يأخذ الاتجاه الثاني بالمفهوم الضيق على أساس أن: " القرارات التي لا تفصل في طلب محدد، حتى و إن كانت على علاقة بموضوع المنازعة، لا يمكن اعتبارها أحكام تحكيم، إلا إذا أنهت النزاع بشكل كلي أو جزئي". ويبدو بأن هذا الاتجاه الأخير هو الذي يتفق مع فلسفة و طبيعة التحكيم أفضل من غيره.

وأن المشرع الجزائري اعتمد الاتجاه الأول الذي يأخذ بالمفهوم الموسع لحكم التحكيم، لما اعترف في المادة 1044 لهيئة التحكيم بمبدأ الاختصاص بالاختصاص و تفصل فيه بحكم.

أما مسألة الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، فقد تقاسمتها أربع اتجاهات فقهية. يرى الاتجاه الأول بأن لحكم التحكيم طبيعة قضائية، بينما يرى الاتجاه الثاني بأن حكم التحكيم له طبيعة تحكيمية، ويرى اتجاه ثالث بأن طبيعة حكم التحكيم هي مزيج بين الاثنين، باعتبار أن حكم التحكيم تغلب عليه

الطبيعة التعاقدية في بدايته، ثم يتخذ الطبيعة القضائية في نهايته من خلال تدخل القضاء في عملية تنفيذه و الطعن فيه.

غير أن هناك رأي آخر جدير بالمساندة ينادي بالطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، ولا يمثل تدخل القضاء إلا تحصينا للعملية التحكيمية و الحكم الصادر عنها. حيث يرتكز التحكيم على إرادة الأطراف ويسيَّر وفق قواعد قانونية يلتزم بها المحكم تحت رقابة القاضي في إطار المساعدة والتكامل من أجل الحفاظ على النظام العام و الآداب العامة في المجتمع.

وتم من خلال هذا البحث رصد أنواع الأحكام التي تضمنتها مختلف قوانين التحكيم الوطنية والدولية. وتم التركيز على الأحكام التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 لعام 2008، و خاصة المادتين 1030 و 1035.

وكان من الواجب التمييز بينها وبين القرارات الإجرائية التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء نظر الخصومة، و التمييز بين حكم التحكيم والحكم القضائي من حيث القوة الإلزامية والإجراءات التنفيذية.

واتضح من خلال هذا البحث بأن الدولة التي يُراد تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها تملك كل السلطة في ممارسة رقابتها على أحكام المحكمين، في سبيل التصدي لتلك الأحكام التي تتعارض مع النظام العام و مع سياستها العامة أو تمثل مساسا بسيادتها من خلال منازعة قضائها في الاختصاص. وتكون هذه الرقابة من خلال إصدار الأمر بتنفيذ هذه الأحكام أو عدم إصداره، حيث لا يمكن تنفيذ حكم تحكيم إلا بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية مهما اتفق أطرافه على تنفيذه طوعا. و كذلك من خلال الطعن في هذه الأحكام الذي تختص محاكم الدولة بنظره. غير أن الفقه المعاصر يتجه بشأن مبدأ سيادة الدولة أمام أحكام التحكيم التي تصدر في النزاعات الناشئة عن علاقاتها الاقتصادية الدولية لمّا تكون هي أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفا في هذه العقود إلى التمييز بين الأعمال المتعلقة بالقانون العام، و تلك المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية و التجارية التي تمارسها الدولة.

وعليه فإن حكم التحكيم الصادر في علاقات الدولة في الميدان التجاري و الاقتصادي لا يمس بسيادتها، و بالتالي لا يجوز للدولة أن تتمسك بسيادتها عندما يتعلق الأمر بهذه الأنشطة. وانطلاقا من قبول الدولة النزول إلى مرتبة الأفراد و التعامل معهم في علاقات يحكمها القانون الخاص من خلال إبرام اتفاق تحكيم، يُعتبر ذلك بمثابة تنازل من الدولة عن جزء من سيادتها في نطاق موضوع الاتفاق، ومن ثم عليها أن تخضع لحكم التحكيم و لا تتمسك بالسيادة في مواجهته. حيث أصبح القضاء الدولي يقر بالسيادة المقيدة للدولة في علاقاتها التجارية و الاقتصادية و ليس المطلقة.

وبالنظر إلى مختلف قضايا التحكيم التي خاضتها الجزائر مع العديد من شركائها الاقتصاديين خاصة في مجال المحروقات، و التي كبّدت الطرف الجزائري ملايير الدولارات. يبدو أن الإخفاقات المتتالية للطرف الجزائري في مجال التحكيم الدولي، كان سببها ضعف القدرة التفاوضية، و تغليب النزعة السياسية على الجانب القانوني و المصالح الاقتصادية للدولة، وهذا نوع من سوء التعامل مع

بعض القضايا الحساسة في الاقتصاد الوطني. ولعل آخر قضية فضحت إهمال بعض المؤسسات الوطنية واللامبالاة في تطبيق القانون، ما عُرف بقضية قريوعة التي انتهت بحجز طائرة الخطوط الجوية الجزائرية في العاصمة البلجيكية بروكسل، بعد تعمد مسؤولي الشركة عدم دفع الدين المستحق عليهم لصاحب الدعوى. و هذا ما يدفع إلى تحميل المؤسسات الوطنية مسؤولية خسارة القضايا المطروحة في التحكيم الدولي، بسبب تعاملها باعتبارها صاحبة "السلطة" و"مالك الشيء" لا الشريك الذي يملك الحقوق والواجبات ذاتها، متناسية أنه في الصفقات التي تبرمها، يترتب عليها التزامات وواجبات وحقوق غالبا ما تكون متساوية مع الطرف الثاني لكونه شريك. فضلا عن ارتكابها أخطاء في إبرام الصفقات لعدم إلمامها بالقانون، و عدم استعانتها بخبراء قانونيين في اتخاذ القرارات. ولعل من باب الاحتياط أنه من الأولى بالنسبة للمؤسسات العمومية الوطنية، أنها عندما تُقدم على إبرام صفقات أو اتفاقيات شراكة، من الأحسن أن تكون مصحوبة بخبراء من ذوي اختصاص، وهم متوفرون و يتمتعون بكفاءات عالية، حتى تكون الصفقات أو الاتفاقيات محمية بمقتضيات وبنود تحمي المصالح الوطنية و المؤسسات العمومية وتجعلها في منأى عن تفوّق المتعامل الأجنبي عليها. لكن هذه الثقافة غائبة عن مؤسساتنا، وبالتالي تصبح وضعياتها أضعف بالنسبة للمتعامل الأجنبي. و قد يتبادر إلى الأذهان وجود نية مشتركة مبيتة لضرب المؤسسات الوطنية و تحطيمها من خلال الزج بها في قضايا خاسرة أمام التحكيم الدولي، لأجل تغريمها أموالا طائلة.[1] خاصة إذا عُلم بأن جل قضايا التحكيم الدولي كانت المؤسسات الأجنبية المتعاقدة مع نظيرتها الجزائرية، هي التي بادرت باللجوء إلى التحكيم الدولي، أي أن الشكوى إلى الهيئات الدولية كانت دوما تأتي من الشركاء الأجانب.

و توصلنا من خلال هذا البحث أيضا إلى أن هناك مجموعة من النتائج و الآثار القانونية تترتب على إصدار الحكم التحكيمي. منها ما ينعكس على المحكمين الذين أصدروه، و منها ما ينعكس على أطراف الخصومة، و هناك بعض الآثار التي تنعكس على كلا الجهتين، و أخرى تنعكس على الجهة القضائية المختصة.

غير أن القوانين الداخلية للدول اختلفت في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه حكم التحكيم في إنتاج آثاره القانونية بالنسبة لأطرافه. فمن هذه القوانين من يعتبر بأنه يبدأ في إنتاج آثاره من تاريخ إصداره المذكور فيه، و منها من يعتبر أن آثاره تبدأ باكتساب الحكم لدرجة القطعية، و منها من يجعل تاريخ إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة أو تبليغه لأطرافه هو بداية إنتاج الحكم لآثاره القانونية. و الراجح هو أن حكم التحكيم ينتج آثاره القانونية منذ تاريخ إصداره المبين فيه.

---

1 – دليلة بالخير، حسان حويشة: 3.5 ملايير دولار، خسائر الجزائر في التحكيم الدولي، بوابة الشروق http://www.echoroukonline.com 2015/01/03

فينعكس حكم التحكيم على المحكمين بمجموعة من الآثار من خلال التزامهم في بادئ الأمر بمسألة تفسير الحكم و تصحيحه التي تعتبر بمثابة نتيجة تفرزها عملية إخراج الحكم إلى الوجود، مع إمكانية أن يحمل هذا الحكم في طياته شيء من الغموض أو الإبهام أو حتى أخطاء مادية أو إغفالات، يثيرها أحد الأطراف أو تثيرها محكمة التحكيم من تلقاء نفسها. و يسري هذا المبدأ على حكم التحكيم الإضافي الذي يصدره المحكمون في حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات التي تضمنها طلب التحكيم و أغفل المحكمون الفصل فيها سهوا، أو قصدوا ذلك لأسباب معينة.

كما اهتم هذا البحث بمسألة التمييز بين أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية و الدولية من جهة، و ثبت بأن حكم التحكيم الوطني هو ذلك الحكم الذي لا يشوبه أي عنصر أجنبي في جميع عناصره، سواء من جهة أطرافه أو موضوع النزاع أو مكان صدوره أو القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم. في حين يكون حكم التحكيم أجنبيا إذا شابه عنصر أجنبي في أي عنصر من عناصره. أما إذا كانت هناك علاقة بين حكم التحكيم و النظم القانونية لدول مختلفة، أو كان الحكم غير مرتبط بأي نظام قانوني وطني و إنما بمصالح و أعراف التجارة الدولية، يكون بذلك حكم التحكيم دوليا.

ومن جهة أخرى وجب التمييز بين حكم التحكيم القطعي أو النهائي، وبين الحكم غير القطعي الذي يتمثل في القرارات الإجرائية التي تصدرها محكمة التحكيم قبل الفصل في موضوع الدعوى. حيث أن ما يمكن اعتباره حكم تحكيم، هو ذلك القرار الذي تصدره محكمة التحكيم، و يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي، و هو الحكم الذي يترتب عنه استنفاذ ولاية المحكم بمجرد، و لا يجوز له إعادة النظر فيما فصل فيه مرة أخرى، و يجوز الطعن فيه بالبطلان. أما حكم التحكيم غير القطعي فلا يترتب عنه استنفاذ ولاية المحكم على الخصومة، و هو حكم يتعلق بسير الخصومة و الإجراءات، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان من منطلق جواز العدول عنه من قبل المحكم.

غير أن القوانين التي تنص على انتهاء ولاية المحكم بمجرد إصدار حكم التحكيم، تقر في الوقت ذاته ببعض الاستثناءات على هذه القاعدة، لما يتعلق الأمر بتصحيح الحكم أو تفسيره كما سبق بيانه، أو الفصل فيما أغفله الحكم من طلبات و تدارك النقص الذي اعترى حكم التحكم قبل انقضاء المواعيد.

و يرى بعض الفقه بأن المحكم لا يختلف عن القاضي فيما يتعلق بمسألة الولاية، حيث تبقى هذه الأخيرة قائمة بشرطين أساسيين:

أولا: ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى، لأن سلطته تنقضي بانقضاء هذا الميعاد، ما لم يطلب الأطراف من المحكم تفسير أو تصحيح حكمه.

ثانيا: ألا يكون قد تم إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة، لأن بهذا الإيداع تنتهي ولاية المحكم و تنتقل سلطته في التفسير و التصحيح إلى المحكمة المختصة.

و تجدر الإشارة إلى أن استنفاذ ولاية محكمة التحكيم لا يتحقق إلا إذا كانت هذه المحكمة قد أصدرت حكما قطعيا في النزاع المعروض عليها بأكمله. أما إذا كان الحكم القطعي الذي أصدرته لم يفصل إلا في جزء فقط من النزاع، فإن استنفاذ المحكمة لولايتها ينحصر في حدود هذا الجزء فقط.

غير أن انقضاء الولاية على الخصومة التحكيمية قد يكون انقضاء طبيعيا، بصدور حكم تحكيم قطعي منهي للنزاع، و قد يكون بشكل غير طبيعي و سابق لأوانه. و يكون ذلك إما راجع لإرادة الخصوم، وذلك سواء بسبب ترك خصومة التحكيم، بإعلان المدعي عن إرادته في النزول عن إجراءات الخصومة، أو بسبب اتفاقهم على إنهاء إجراءات التحكيم. أو راجع إلى إرادة المحكم نفسه في حالتي التنحي وعدم الجدوى من الاستمرار في التحكيم.

كما قد يكون انقضاء الولاية لأسباب جزائية تتمثل في سقوط خصومة التحكيم، حيث حدد المشرع الجزائري مدة سقوط الدعوى المدنية بسنتين. ويجري هذا السقوط في حالة تخلف أحد الخصوم عن القيام بواجباته دون مبرر مقنع، حيث يؤدي ذلك بهيئة التحكيم إلى إنهاء إجراءات التحكيم.

وقد تنقضي ولاية المحكم بشكل سابق لأوانه لأسباب جزائية أيضا، تتمثل في الدفع بانتهاء ولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، و تأخذ هذه الصورة عدة أشكال. فمنها الدفع بعدم اختصاص المحكم بنظر النزاع، أو بسبب بطلان اتفاق التحكيم، أو بسبب تجاوز المحكم لحدود سلطته أو بسبب عزل المحكم أو رده. كما قد تنقضي ولاية المحكم بانقضاء المدة الاتفاقية أو القانونية للتحكيم.

و قد تكون هيئة التحكيم في بعض الأحيان مضطرة لإصدار أحكام لا تفصل في النزاع بشكل كلي نظرا لاشتمال النزاع على جوانب متعددة يمكن حلها أثناء سير الخصومة ولا داعي للانتظار حتى النهاية، مثل الفصل في مسألة الاختصاص أو تحديد القانون الواجب التطبيق.

و قد يعترض هيئة التحكيم سبب أجنبي يؤدي بها إلى الحكم بوقف الخصومة ريثما يزول السبب، و تبقى الخصومة قائمة لكن تصاب بالركود فقط، و معه لا يمكن لأي من أطرافها أو لهيئة التحكيم القيام بأي نشاط يتعلق بها. و يترتب على هذا الوقف، وقف ميعاد التحكيم حتى و لو كان هذا الميعاد بالاتفاق، أو ميعادا إضافيا قررته هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة. و يتم استكمال المدة المتبقية من الميعاد، بعد زوال سبب الوقف.

وقد يحدث أن يتوصل أطراف الخصومة أثناء سير إجراءات التحكيم إلى حل يرضي الطرفين. وفي هذه الحالة يجوز لهم تتويج ما توصلوا إليه من تسوية للنزاع، و صبه في قالب حكم تحكيم تصدره هيئة التحكيم يتضمن تلك التسوية و إعطائها الطابع الإلزامي، و يسمى هذا الحكم الصادر في هذا الشأن بحكم التحكيم الاتفاقي.

وبناء على التطور التكنولوجي الذي مس مختلف الجوانب في حياة الأفراد، كان من الضروري التعرض للتحكيم الإلكتروني، وذلك نظرا لِما يقدمه من حلول وإجراءات تتلاءم مع طبيعة العقود الإلكترونية المبرمة في مجال التجارة الدولية. وتبرز أهمية هذا الجانب في الكشف عن جوانب

المعاملات الإلكترونية في كون هذا النوع من التحكيم يتمتع بتنظيم تشريعي هزيل، الشيء الذي خلق صعوبات عديدة تحول دون تحقيق فاعليته. ويجب التذكير بأن حكم التحكيم الإلكتروني وإن كان يختلف في جانبه الشكلي عن حكم التحكيم التقليدي، إلا أنه يلتقي معه في جانبه الموضوعي. حيث يعتبر كلاهما حكم صادر عن هيئة تحكيم في خصومة اتفق أطرافها على تسويتها بطريق التحكيم. وليس لوسيلة إصدارهما أي تأثير في مضمون الحكم و مفهومه.

غير أن الإشكالات التي تثور، هي حول مسألة استعمال الوسائط الإلكترونية بدل الوسائط التقليدية، و الحفاظ على النسخة الإلكترونية الأصلية للحكم دون تعديل أو تلاعب و مدى حجيتها في الإثبات. فواجه المجتمع الدولي ذلك من خلال سن قوانين تستجيب لهذه المتطلبات، و كذلك الأمر بالنسبة لمراكز التحكيم الإلكتروني حيث قامت بصياغة أحكام تحكيم بطريقة إلكترونية غير قابلة للتعديل إلا بإدخال رقم سري و استخدمت مواقع مشفرة لحفظها ضد الاعتداء عليها.

هذا بالإضافة إلى مسألة توقيع الحكم التي تستوجبها مختلف الأنظمة، مما دفع إلى استحداث قواعد قانونية وطنية و دولية تُؤمّن هذا الجانب، و تساوي بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي في مسألة الإثبات.

أما فيما يخص مسألة توطين حكم التحكيم، فقد ظهر اتجاه يرى بأن حكم التحكيم الإلكتروني يجب أن يكون حكم حر و طليق غير مقيد بتحديد مكان معين لصدوره نظرا لكون التحكيم الإلكتروني لا يخضع إلى مكان جغرافي معين لإجرائه، و عليه لا يجب تحديد مكان معين لصدور حكم التحكيم الإلكتروني. على خلاف ما نصت عليه قوانين التحكيم التقليدية المختلفة، بأن حكم التحكيم يجب أن يحمل ضمن بياناته تحديد مكان صدوره.

و من بين الآثار التي تنعكس على هيئة التحكيم أيضا هي التزامها بإصدار الحكم في شكلية معينة تتمثل في الكتابة، و باللغة التي يريدها الأطراف و تضمينه البيانات اللازمة التي يشترطها القانون الذي تم تطبيقه على التحكيم. كما تلتزم هيئة التحكيم بإخراج حكم التحكيم ضمن ديباجة معينة تتضمن تاريخ الحكم، ومكان التحكيم، وأسماء المحكمين و عناوينهم وأسماء أطراف التحكيم وعناوينهم، بالإضافة إلى وجوب صدور الحكم باسم الجهة التي تصدر باسمها الأحكام كما هو معروف في القضاء. وكذلك الاعتناء بصلب الحكم الذي يجب أن يتضمن عرضا مبسطا لوقائع النزاع و طلبات الأطراف ومستنداتهم وأوجه دفاعهم، ثم يذكر المحكم الأسباب التي استند إليها واعتمدها للوصول إلى النتيجة التي حسم بها النزاع، و التي تمثلت في الحكم الذي أصدره.

وفي الأخير يتعين على هيئة التحكيم الاعتناء بمنطوق الحكم الذي يتمثل في الفقرة الأخيرة منه، و يتضمن النتيجة النهائية التي توصلت إليها هيئة التحكيم، و المتمثلة في كيفية حسم النزاع، وهو يمثل الرأي الأخير للمحكمين. و يقصد به الحل الذي تقضي أو تأمر به محكمة التحكيم في

النزاع الذي عرض عليها. كما أن منطوق الحكم لا يعتبر بيانا كغيره من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم، بل يعتبر هو الحكم ذاته.

ويترتب البطلان على إغفاله أو عدم وضوحه أو تناقضه. هذا بالإضافة إلى أن معظم القوانين تتفق سواء بصفة صريحة أو ضمنية على أنه بعد انتهاء المداولة و رسو آراء المحكمين حول رأي معين للتسوية، يتعين على هيئة التحكيم اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات، ثم توقيع وثيقة الحكم من قبل المحكم أو المحكمين الذين شاركوا في إصداره أو أغلبهم، و إبلاغه للأطراف. و تعتبر عملية تسليم الحكم إلى الأطراف من المهام التي تضطلع بها هيئة التحكيم و هي من النتائج التي تتمخض عن صدور حكم التحكيم، حيث يتعين عليها بعد إصدار الحكم المنهي للخصومة أن تسلم للأطراف نسخة من هذا الحكم تحمل توقيعات المحكمين.

أما بالنسبة لأطراف الخصومة، فتفرض غالبية التشريعات على الطرف المعني بالتعجيل القيام بإيداع ملف يشمل أصل الحكم أو صورة موقعة منه و اتفاقية التحكيم، لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة. وتشترط بعض الأنظمة إرفاق ترجمة معتمدة للحكم إذا كان صادرا بلغة غير لغة البلد المطلوب إليه التنفيذ. وتهدف عملية الإيداع إلى تمكين المحكمة المختصة التي يتم لديها الإيداع، من الشروع في إجراءات التنفيذ، و تحقيق الرقابة القضائية على أحكام المحكمين.

ويبدأ حكم التحكيم في إحداث أهم آثاره القانونية والتي تتمثل في التزام أطرافه بتنفيذه حيث يكون أحيانا هذا الالتزام واردا في اتفاق التحكيم. حيث يتم الاتفاق مسبقا على الالتزام بتنفيذ الحكم طوعا، كما قد يكون التنفيذ الطوعي بإيعاز من مؤسسة التحكيم

و ذلك بتشجيع الطرف الذي صدر ضده الحكم على الإسراع في تنفيذه فورا، بالإضافة إلى إمكانية اعتماد مجموعة من الإجراءات الردعية التي تُستعمل ضد الممتنع عن التنفيذ للإساءة لسمعته التجارية في حالة الامتناع عن التنفيذ غير المبرر. لأن عدم الاعتراف بهذه الأحكام و الامتناع عن تنفيذها يترتب عليه فقدان هذه الأحكام لقيمتها مما قد يؤدي إلى اهتزاز الثقة بالتحكيم التجاري الدولي بشكل كامل. حيث أن المؤسسات التجارية و الاقتصادية التي تتعامل مع مؤسسات أجنبية، سينتهي بها الأمر إلى الامتناع عن التعامل معها إذا لم يكن باستطاعتها استيفاء حقوقها من مدينيها المقيمين في الخارج بمقتضى هذه الأحكام، مما قد يؤثر سلبا على العلاقات الاقتصادية و خاصة في مجال الاستثمار حيث تعتبر الدول النامية الخاسر الأكبر في هذه المعادلة.

و في غياب التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم، يتعين على الطرف الذي يهمه التعجيل بتنفيذ الحكم أن يتقدم إلى الجهة القضائية المختصة بطلب استصدار الأمر بتنفيذ هذا حكم.

و يجب التذكير بأن الالتزام بالتنفيذ هو في الحقيقة نابع من اكتساب حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي فور صدوره. هذه الحجية التي يجب أن تغني عن تدخل القضاء لتنفيذه لأنها تمثل

حرمة للحكم أمام أطرافه بحيث يتعين عدم قبول إعادة رفع نفس الدعوى التي تم الفصل فيها بحكم تحكيم، إذا ما حاول أحد الخصوم رفعها من جديد، أمام أية جهة قضائية أو تحكيمية أخرى، حيث يكون للحكم حجة فيما فصل فيه.

غير أن اكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي فيه، لا يعني اكتسابه للقوة التنفيذية. لأن المحكم و إن كان يتمتع بسلطة القضاء، إلا أنه لا يتمتع بسلطة الأمر. ومن ثم فإن القوة التنفيذية لا تكون إلا بموجب قرار صادر عن سلطة عامة مختصة في الدولة وهي تفيد بأن الحكم صار صالحا لتنفيذه جبرا على المحكوم عليه في حالة امتناعه عن التنفيذ الطوعي.

وعليه يتعين على المحضرين القضائيين الامتناع عن تنفيذ حكم تحكيم غير مشمول بأمر تنفيذ، صادر عن المحكمة المختصة. و ذلك لأن حكم التحكيم لا يمكن أن يتمتع بالقوة التنفيذية التي تسمح بتنفيذه جبريا، و اقتضاء ما يقرره من حقوق، إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه. و من ثم يكون أمر التنفيذ هو الذي يرفع حكم التحكيم إلى مصاف الأحكام القضائية و يميزه عن الحكم القضائي.

وفي حالة امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ، يجب حمله على ذلك باتخاذ الإجراءات التنفيذية لقانون هذا البلد. ويمكن لهذه الإجراءات أن تتمثل في الحجز على أموال المحكوم عليه إذا كان شخصا معنويا، أو مساءلة ممثله مثل المدير إذا ثبتت مسؤوليته أو الحبس لمّا يتعلق الأمر بشخص طبيعي.

وفي نفس السياق المتعلق بالتنفيذ، ذهب جانب من الفقه إلى أن حكم التحكيم الذي قُضي ببطلانه في دولة ما، لا يمنع قضاء دولة أخرى من الاعتراف به و تنفيذه، طالما تحققت في هذا الحكم الشروط التي يتطلبها قانون هذه الدولة لإصدار الأمر بتنفيذه.

بالإضافة إلى النتائج و الآثار التي تنعكس على المحكمين وعلى أطراف الخصومة يجب التذكير بأن هناك مجموعة من النتائج و الآثار التي تنعكس على الجهة القضائية المختصة. حيث يعتبر تدخل القضاء في حد ذاته أثرا من الآثار التي يرتبها حكم التحكيم بعد صدوره، وهو آلية في يد الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها لممارسة رقابة قضائية على أحكام المحكمين، لكونها صادرة عن أشخاص خواص ليسوا من أعوان الدولة.

و بالتالي يجب على الدولة أن تراقب أعمالهم للتأكد من التزامهم بالقانون و احترامهم للنظام العام، و عدم المساس بسيادة الدولة من خلال منازعة قضائها الوطني في الاختصاص ببعض المسائل التي لا تقبل التسوية بطريق التحكيم.

و تتم هذه الرقابة من خلال إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين التي هي مرهونة بصدور الأمر بتنفيذها عن القضاء، و وضع الصيغة التنفيذية على نسخة من الحكم، حتى يتمتع بالقوة التنفيذية التي تُمَكِن من تنفيذه جبرا.

و يتعين على القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ التحقق من خلو حكم التحكيم من الحالات التي تعرضه للطعن بالبطلان المنصوص عليها قانونا، كما تشترط بعض الأنظمة انتظار انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان قبل إصدار أمر التنفيذ، و التأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم لحكم قضائي سابق، و عدم مخالفته للنظام العام.

كما تتم هذه الرقابة أيضا من خلال إجراءات الطعن في هذه الأحكام، أو التظلم من الأمر الصادر عن القاضي المختص بتنفيذ أو برفض تنفيذ حكم التحكيم، وفق الإجراءات القانونية التي يتضمنها قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، أو صدر وفق قانونها.

و كذلك من خلال نظر دعوى البطلان المرفوعة ضد هذه الأحكام، في حالة احتواء الحكم على حالة أو أكثر من حالات البطلان المنصوص عليها في قانون الدولة.

و تجب الإشارة إلى أن التظلم يهدف إلى إزالة الأمر بتنفيذ الحكم، بينما دعوى البطلان تهدف إلى إزالة الحكم نفسه. و بطبيعة الحال، إزالة الحكم يترتب عليه زوال الأمر بتنفيذه. كما أن الحكم بإلغاء أمر التنفيذ، يتسبب في فقدان الحكم لقوته التنفيذية، بينما تظل حجيته قائمة، و لا تزول عنه إلا بصدور الحكم ببطلانه.

هذا بالإضافة إلى أن مسألة التنفيذ تشكل النتيجة الحتمية و الأثر المباشر من الآثار التي تترتب على حكم التحكيم بعد صدوره. كما أن نجاح نظام التحكيم الدولي برمته متوقف على تنفيذ أحكامه وخاصة تنفيذها خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام. حيث أن نجاح التحكيم أو القضاء، إنما يقاس بمدى تنفيذ أحكامه. و من خلال ذلك تظهر قيمة و أثر كل ما تم اتخاذه من إجراءات في عملية التحكيم، بداية من الاتفاق على اللجوء إليه و اختيار المحكمين، و مكان التحكيم، وإجراءاته وغير ذلك إلى غاية صدور حكم التحكيم.

واعتبارا لمبدأ سيادة الدولة على أراضيها، التي تتطلب من القضاء الوطني التحقق من خلو السند التنفيذي من أي عيب يحول دون تنفيذه، حتى و لو كان هذا السند قابلا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، يجب أن تخضع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لقانون دولة القاضي المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه. أما في حالة وجود اتفاقية أو معاهدة ثنائية بين الدولة الصادر فيها حكم التحكيم و الدولة المطلوب إليها تنفيذه، فإن أحكام هذه الاتفاقية هي التي تكون واجبة التنفيذ وليس أحكام القانون الوطني. و تجب الإشارة إلى الفرق بين الاعتراف بحكم التحكيم و بين تنفيذه.

فالاعتراف بالحكم لا يعني بالضرورة تنفيذه، لكن تنفيذ الحكم يعني بالضرورة بأن الحكم قد تم الاعتراف به من قبل الجهة التي منحته القوة التنفيذية.

هناك بعض الآثار التي يرتبها حكم التحكيم بعد صدوره وتنعكس على كل من أطراف الخصومة وعلى الجهة القضائية المختصة في نفس الوقت.

حيث يترتب على صدور حكم التحكيم حيازته لحجية الشيء المقضي فور صدوره صحيحا ونهائيا. و بناء على ذلك يتعين على كل الأطراف احترام تلك الحرمة التي تفرضها هذه الحجية على حكم التحكيم بعدم إعادة طرح نفس الخصومة من جديد على هيئة تحكيمية أو قضائية، حيث يتعين على القاضي أن يرفض النظر في خصومة سبق صدور حكم تحكيمي فيها و تمسك به أحد الأطراف. وبحيازة حكم التحكيم لهذه الحجية يكتسب صفة الإلزام بالنسبة لأطرافه، و على القضاء أن يستجيب لطلب التنفيذ المقدم له و مباشرة إجراءات التنفيذ عبر إصدار الأمر بذلك، كما يتعين على من صدر هذا الحكم لصالحه أن يسعى إلى تنفيذه عبر الإجراءات المتبعة في طلب التنفيذ.

غير أن أحكام المحكمين هي أعمال تصدر عن بشر كباقي الأعمال القضائية، و عليه من الطبيعي أن يصدر الحكم و هو يحمل في طياته سببا من الأسباب التي تفتح الطريق أمام المتضرر منه للمطالبة بإبطاله. غير أن هناك اختلاف ملحوظ بين أنظمة التحكيم بشأن مسألة الطعن في أحكام التحكيم، بين مجيز للطعن فيها ببعض طرق الطعن و بضوابط معينة، و بين مانع للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن. و كذلك بشأن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون المقدمة ضد أحكام المحكمين و الآثار المترتبة عنها، و تحديد الصلاحيات المقررة للقضاء الوطني في مجال الرقابة. لكن معظم التشريعات تجيز الطعن في قرار التحكيم، مهما كان التحكيم دوليا أو داخليا لكنها تختلف في تحديد طرق هذا الطعن. فمنها من لا يفرق بين الطعن في حكم التحكيم عن الطعن في الحكم القضائي، و منها من يميز بينهما و يَخُص حكم التحكيم بطرق خاصة. حيث لم يسمح المشرع الجزائري بمعارضة أحكام التحكيم الوطنية، في حين أجاز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. و أجاز الطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه. أما أحكام التحكيم الدولي فأقر المشرع الجزائري طريقين لمراجعتها و ذلك عن طريق الطعن بالبطلان في إطار الحالات التي حددها على سبيل الحصر، و كذلك عن طريق استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم أو بتنفيذه لكن في إطار نفس الحالات التي حددها على سبيل الحصر. أما الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ فيجوز استئنافه دون شروط. وما تجب الإشارة إليه هو أن الطعن في حكم التحكيم بالبطلان يرتب الطعن في أمر التنفيذ. كما يترتب وقف التنفيذ على كل من: رفع الاستئناف في الأمر القاضي برفض التنفيذ أو رفض الاعتراف، و الاستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ،

وكذلك الطعن ببطلان حكم التحكيم. ومن جهة أخرى أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في هذه الطعون التي يترتب عنها وقف تنفيذ الحكم.

و فيما عدا هؤلاء الأطراف، فأن حجية الشيء المقضي فيه لا تتصرف إلى من لم يكن طرفا أو ممثلا في خصومة التحكيم. و من ثم لا يُحتج بحكم التحكيم في مواجهة الغير، ما لم يكن هذا الغير طرفا في خصومة التحكيم حتى و لو كان طرفا في اتفاق التحكيم.

كما أن محكمة التحكيم ليس لها أية سلطة في أن تلزم من خلال حكمها، أي شخص غريب عن عقد التحكيم بأي شيء، إلا إذا عبّر هذا الأخير بشكل صريح عن إرادته في أن يُطبق عليه حكم التحكيم. و من هنا فإن حكم التحكيم لا يمكنه إعطاء حقوق أو ترتيب التزامات على شخص غريب عن عقد التحكيم. غير أنه قد يرتب آثارا هامة على طرف آخر لم يكن طرفا في هذا العقد، و ذلك مثل ما هو الحال بالنسبة للمقاول الذي يطلب من المقاول من الباطن(sous traitant) أن يكفل أي عطل أو ضرر أو أي مبالغ يطالب بها رب العمل.

كما يمكن الإشارة إلى الأثر ذو الطابع السياسي الذي ينتج عن حكم التحكيم التجاري الدولي والمتمثل في مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول فيما يخص مسألة تنفيذ هذه الأحكام والاعتراف بها.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ) المؤلفات العامة

1- المصحف الشريف

2- الدرر السنية الجزء 12.www.dorar.net

3- سنن النسائي: كتاب آداب القضاة، وسنن أبي داود: كتاب الأدب Library.islamweb.net

4- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، ط 2 2006

5- طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان1997

6- رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط8 1989

7- هشام علي صادق – حفيظة السيد الحداد – القانون الدولي الخاص ج3 دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية1999

8- حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب2 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان2003

9- بلقاسم أعراب: القانون الدولي الخاص الجزائري(تنازع القوانين) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.2002

10- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش: القانون الدولي الخاص و المقارن، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن1998

11- عمر سعد الله: قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2009

12- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

13- عبده جميل غصوب : دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان الطبعة الأولى 2008

14- الطيب زيروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة ط 1، 2010

15- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش: القانون الدولي الخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1998.

ب) المراجع المتخصصة

1- أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، الطبعة 7، دار القانون للإصدارات القانونية 2014

2- كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي(حتمية التحكيم وحتمية التجارة الدولية) دار الفكر العربي بالقاهرة، الطبعة الأولى 1991

3- حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة 2004.

4- حسان نوفل: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2010

5- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،1997

6- منير عبد المجيد : التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف بالإسكندرية،1997

7- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.

8- حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2011

9- إبراهيم رضوان الجغبير: بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2009

10- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة 2002.

11- عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الجزء2، دار المعارف الإسكندرية 1998

12- مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية (في القانون الأردني)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن الطبعة الأولى 2010

13- محمود السيد عمر التحيوي، الحدود الزمنية و الموضوعية لولاية المحكم على الدعوى التحكيمية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2011

14- أحمد بلقاسم: التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الثانية 2006

15- لزهر بن سعيد: التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، بدون طبعة 2012

16- عصام فوزي الجنايني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و المقارن، دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية 2013
17- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي(دراسة في قانون التجارة الدولية) دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة 1997
18- أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري و العربي و الدولي، دار القانون للإصدارات القانونية الطبعة السابعة 2014
19- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية .2001
20- الأنصاري حسن النيداني: العيوب المبطلة للحكم و طرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.2009
21- محمد شهاب : قوانين التحكيم في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية .2011
22- منير يوسف المناصير: التزامات و سلطات المحكم في الإثبات، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى .2016
23- إلياس ناصيف: العقود الدولية و التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى .2012
24- محي الدين جمال الدين: أحكام التحكيم، الجزء الثاني، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بدون سنة نشر.
25- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي، دار الكتب القانونية 2008
26- عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني(ماهيته، إجراءاته ...) دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2009
27- بشير حسين الحمداني: القرصنة الإلكترونية، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان ط1، 2014
28- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية وشتات للنشر والبرمجيات، مصر.2008
29- محمود السيد عمر التحيوي: حكم التحكيم الإلكتروني، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية 2011.
30- خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008
31- حسام أسامة محمد:الاختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009
32- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية و النشر و التوزيع، إربد، الأردن، الطبعة الأولى .2013

33- سيد أحمد محمود: نظام التحكيم(دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر 2006
34- محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، الطبعة الأولى 2011 مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية. مصر
35- أمال أحمد الفزائري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية 1994
36- عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003
37- وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية بدون سنة نشر
38- محمد ماجد عباس خلوصي: أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، دار الكتب القانونية،مصر المحلة الكبرى،2005
39- غالب علي الداوودي: القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين....) دار الثقافة للنشرة التوزيع ط2، 2013
40- نظال جبر البلوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى 2012
41- أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي 2003
42- محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي بالجزائر2008
43- مدحت محمد الحسيني: منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 2005
44- إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1986
45- حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية القاهرة 2004
46- معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى 1997
47- عبد الحميد المنشاوي: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007
48- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004
49- الحسين السالمي: التحكيم و قضاء الدولة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان 2008

50- طرح البحور على حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، طبعة1- 2006

51- محمود السيد عمر التحيوى: تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007

52- نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري (قواعده و إجراءاته) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002

53- أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين(الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001

54- نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية(في ضوء الفقه والقضاء) . منشأة المعارف بالإسكندرية .2000

55- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي1981

56- مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة في القانون المصري الجديد، دار النهضة العربية القاهرة لسنة 1995

57- بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداوي، طبعة أولى 2009

58- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان، .2009

59- أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1994

60- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، 2006

61- حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965، دار النهضة العربية بالقاهرة،.2005

62- عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن،،ط1، 2008.

63- حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000

64- إيمانويل غايار- Aspects philosophiques du Droit de L'arbitrage International الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ترجمة إلى العربية: رنا شعبان،

ومحمد شلباية– المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع– بيروت،لبنان، الطبعة الأولى .2011

65– نبيل إسماعيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري و الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى1999

66– بليغ حمدي محمود: الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007

67– محمد مهدي عبد الوهاب حجيري: بطلان حكم التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية 2013

68– أحمد عبد الحميد عشوش: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة) مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية .1990

69– يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر .2012

70– منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية 2000.

71– عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي بإسكندرية .2004

72– عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 26 لعام 1994، منشأة المعارف بالإسكندرية .1995

73– حفيظة السيد الحداد: الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001.

ج) الرسائل و المذكرات العلمية

1– محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار الجامعة الجديدة بلأسكندرية 2015، ص.105

2– عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار الجامعة الجديدة 2014

3– سليم بشير: الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة نوقشت بتاريخ 8 مارس .2012

4– خليل بو صنوبرة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة .2008

5- سونا عمرعلي عبادي: التحكيم في الصناعة المالية للمؤسسات الاستثمارية الإسلامية"بين الفقه الإسلامي و القانون النموذجي اليونسترال(رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية) دار النفائس للنشر و التوزيع ط1 2013 الأردن.
6- جعفر ذيب المعاني: التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2014
7- حسن طالبي: تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة الجزائر 2006
8- يوسف محمد المصاروه: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية سنة 2000
9- حدادن طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 07/04 2012.

د) أبحاث و دراسات

1-حمزة أحمد حداد: حكم التحكيم و شروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية و الإنشائية و إعداد المحكمين في دمشق في الفترة من 11/30 إلى 2008/12/01، تنظيم غرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية، عمان، الأردن
2-هند عبد القادر سليمان: دور التحكيم الإلكتروني في حل نزاعات التجارة الإلكترونية، ورقة مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون المنعقد يومي 28 و 29 أكتوبر 2009 في طرابلس ، ليبيا على موقع: iefpedia.com/arabe
3- محمود سمير الشرقاوي: الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي 16 جانفي 2011، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 24. « iefpedia.com »arab«
4- ليلى بن مدخن: مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي و حدود اختصاص القاضي الوطني، محاضرة مقدمة في ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، يومي 21 و 22 أفريل 2010 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
5- ياسر أحمد كامل الصيرفي: اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضوء مقتضيات التجارة الدولية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة بمصر، في الفترة من 2-3 أفريل 2008- موقع منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر. بتاريخ2014/12/20.www.f-law.net. law forums
6- حمزة أحمد حداد: حكم التحكيم و شروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية و الإنشائية و إعداد المحكمين في دمشق يومي(11/30 و 2008/12/01.تنظيم غرفة

التحكيم العربية للعقود الهندسية و الإنشائية، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة/عمان، الأردن.

7- رضا فاروق الملاح: الهيئة الدولية للتحكيم، برنامج إعداد المحكمين، الدورة الأولى ورقة عمل حول اتفاق التحكيم، إجراءاته و بطلان حكم التحكيم. بدون سنة.

هـ) الدوريات

1- أحمد السمدان: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول و الثاني، مارس يونيو 1993

2- لؤي عزمي الغزاوي: صلاحية و لزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي) مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة-كلية القانون

3- إسماعيل الزيادي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية عدد13، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، يناير .2012

4- حمدي باشا عمر: الحكم التحضيري و الحكم التمهيدي، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد أول دار القصبة للنشر سنة 2001

5- بن عصمان جمال : الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة دراسات قانونية ، العدد 08 بتاريخ أوت 2010

6- عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 12/ جانفي 2015

7- فؤاد ديب: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانون-المجلد 27- العدد الثالث-2011

8- عبد المجيد محمد السوسوه: أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 22 يناير 2005 .
Sljournal.uaeu.ac.ae

9- رشيد حمد العنزي: تنفيذ أحاكم التحكيم الأجنبية في دولة الكويت، مجلة التحكيم العالمية،عدد14

10-حمدي باشا عمر: المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، دار القصبة للنشر، العدد الأول 2001

11- صالح جاد المنزلاوي: تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، مجلة المحامين العرب- العدد الثالث بتاريخ 2009/06/10. www.mohamoon.com

12- أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، تصدر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العربية السعودية السنة28 المجلد 28 العدد 56 محرم 1434 هـ ص 144.

و) القوانين و المراسيم

1- الدستور الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

3- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015.

4- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار.

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

6- الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى CIRDI.

ز) قوانين التحكيم

1- قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

2- قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، منشور من إنتاج لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب الأمم المتحدة، فيينا، أفريل 2011.

3- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لعام 1996، مع المادة 5 مكرر إضافية بصيغتها المعتمدة عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A99V4.

4- اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

5- اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية لعام 2005.

6- قانون التحكيم المصري رقم27 لسنة1994 الصادر في 07 ذو القعدة 1414هـ الموافق ل 18 أبريل 1994 م.

7- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 عام 2004.

8- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم رقم 48-2011 بتاريخ 2011/01/13.

9- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور على الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية رقم 4496 بتاريخ 2001/07/16

10- قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية(الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993 ص 580

11- قانون التحكيم الإنجليزي رقم 23 لعام 1996

12- قانون التحكيم الكويتي رقم 38 لسنة 1980

13- قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008

14- قانون التحكيم اليمني الصادر بقرار جمهوري بتاريخ 31 مارس 1992 بالقانون رقم 22 لسنة 1992 بشأن التحكيم.

15- قانون رقم 13 لسنة 1990 المتضمن إصدار قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري.

16- قواعد اليونسترال لعام 1985 بصيغتها المنقحة لعام 2010

17- قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من أول مارس 2011.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1-Règlement d'arbitrage et de mediation de la cci - Imprimerie Port Royal, Trappes (78).2013

2-revu de la Cour Internationale D'arbitrage de la CCI – N° cci publication 808- juillet 2004

3- règlement d'arbitrage de la CCI en vigueur a compter du 1er janvier 2012

4- Charles Jarrosson : Arbitrage commercial, édition juriss-classeur, Fascicule 203 p13.

5-Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Bertold Goldman-Traité de l'arbitrage commercial international,op.cit.p773.

6- Nathalie Najjar : L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce internationnal ; dition Delta 2007 , p242.

7- Amor Zahi : L'Etat et L'arbitrage ,opu Alger et publisud Paris, 1979.

8- E, Gaillard- L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine- extrait du journal du droit international 125e année 1996 N) 3 juillet Aout, septembre- Edition juris- classeur- Paris cedex

09- Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial Internationnal En Algerie OPU Alger 1999.

المواقع الإلكترونية

1- موقع www.startimes.Com/ 21/11/2015.

2- www.arabic.cri.cn 02/03/2005

3- موقع اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية http://www.aiadr.com

4- الغرفة التجارية العربية الأوربية المنعقدة في باريس في 26 و 27 و 28 أفريل 2006.
www. forumeuroarabe.ccfranco-arabe.org

Résumé

La recherche objet de notre thèse porte sur la sentence arbitrale commerciale internationale qui représente l'objectif principal recherché par les parties du conflit pour régler leur litige.

D'autre part il est a noter que la sentence arbitrale comme étant un acte juridique, ne diffère pas de la décision judiciaire quant aux conséquences et aboutissements juridiques dans son cadre général.

L'intérêt porté à ce sujet est fondé sur le projet d'investissement récemment adopté par l'Algérie, et qui a donné lieu a de profond différent, entre l'Algérie et ses partenaires étrangers, ce qui a d'ailleurs couté a la partie Algérienne de payer d'énormes indemnisations à titre de compensation aux partenaires étrangers pour défaut d'avoir mal traiter les opérations contractuelles.

La recherche objet de cette thèse, c'est axée sur les procédures juridiques dans la préparation et la proclamation de la sentence arbitrale ainsi, que sa reconnaissance et sa mise en œuvre ensuite , la contestation de la sentence et le recours en nullité qui peut être introduit.

La recherche as tenté également de clarifier le sort de la sentence arbitrale que l'Etat considère contraire à son système juridique, et a sa souveraineté nationale.

Cela étant dit, il est devenu clair que la jurisprudence internationale reconnaît la souveraineté étatique relative et non absolue, et que l'approbation de la convention d'arbitrage par un Etat signifie un consentement tacite de renoncer à la souveraineté dans le domaine de la convention.

D'autre part, nous avons essayé d'étudier tout au long de cette thèse les effets de la sentence arbitrale après sa promulgation, c'est ainsi qu' en cas d'une sentence juste, un ensemble de résultats et d'effets doit être appliquer sur ceux qui on contribué au processus d'arbitrage, y compris les parties du litige et les arbitres, quant a la mise en œuvre de la dite sentence selon les procédures juridiques dans pareil cas.

Et en cas d'une sentence jugé incorrecte, incompatible il est à noter aussi,qu'il y a un ensemble de résultats et effets qui se résument essentiellement dans l'appel contre la sentence et la recherche de son nullité