



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
- 19 مارس 1962 -



الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص: قانون المنازعات

تحت إشراف:
الأستاذ الدكتور قاسم العيد عبد القادر

من إعداد الطالب:
فرعون محمد

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: ميلوى زين	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: قاسم العيد عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيدة: هـواري ليلي	أستاذة محاضرة -أ-	المركز الجامعي غليزان	عضوا مناقشا
السيد: خلفاوي خليفة	أستاذ محاضر-أ-	المركز الجامعي غليزان	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2018م - 1438/1439هـ

مقدمة

إن نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات وسهولة إنتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود الإنشاءات وعقود التجارة الدولية وعقود النقل الجوي والبحري والبري وعقود التأمين والعقود المصرفية للبنوك، و النزاعات الناتجة عن هذه الحركية، كل ذلك أوجد أن أصبح الجميع يبحث عن الوسائل لحل تلك المنازعات بعيدا عن القيود التي تضعها الأنظمة القانونية الوطنية، و استبدالها بوسائل جديدة تمنح لهم سلطات واسعة في اختيار بدائل لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ تلك العقود و الصفقات، و ذلك كله هروبا من تعقيد و بطء الإجراءات التي تفرضها النظم القانونية التي يطبقها القاضي الوطني.

و قد منحت المنظومة التشريعية الجزائرية على غرار التشريعات الحديثة حرية واسعة للأشخاص لاختيار الوسائل التي يرونها مناسبة لحل المنازعات التي قد تقع بينهم أو بين الأطراف الأجنبية. فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات، وتخصص من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

فقد أدى ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الوسائل في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بـ "البديلة"، ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدى إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصيلة يلجأ لها الأطراف ابتداءً ، مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع ، والحفاظ على السرية ، وإنخفاض التكاليف في أوضاع كثيرة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه.

فلا غلو إذن أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية و القضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة و سرعة البث في القضايا المعروضة أمامها و الحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

ونظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، وما شهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقهية و تشريعية لتنظيم الوسائل البديلة ، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

حيث يلعب التحكيم دورا هاما كآلية لحل المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء على صعيد العلاقات الدولية بل وعلى صعيد العلاقات الوطنية البحتة أيضا، وطرق الأفراد لباب التحكيم وعزوفهم عن اللجوء إلى القضاء الداخلي مبعثه المزايا التي يحققها هذا القضاء الخاص

والذي يتسم بالسرية والتخصصية والتحرر من القواعد القانونية، سواء كانت تلك القواعد موضوعية أو إجرائية ما لم تكن متصلة بالنظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم أو الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها.

فقد أصبح دوره في الوقت الراهن أكبر فعالية بسبب العولمة والمنافسة الاقتصادية الحرة من جهة، وأمام ما يشكوه القضاء من التعقيد في الإجراءات المنظمة لرفع الدعوى والتي لا تصمد أمام مزايا التحكيم، إلا أن هذه الفوارق العديدة لا تنفي مبدأ التكامل والانسجام بين المؤسسين حيث وإن كان التحكيم ذو طبيعة اتفاقية يفرضها عنصر الانعقاد. فإنه يعد ذو طبيعة قضائية كذلك التي يفرضها عنصر الإلزام في مرحلة التنفيذ على مستوى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم.

إن صدور حكم في موضوع النزاع يعد النهاية الطبيعية لخصومة التحكيم والهدف المقصود أصلاً من نشأته ، كما أن خصومة التحكيم قد تنتهي أيضاً دون الفصل في موضوع النزاع وصدور حكم ، كما لو تم الصلح بين الخصوم أو لوفاة أحد الخصوم أو لترك المدعي للخصومة أو إنهاء الإجراءات... الخ .

ويقصد بحكم المحكمين ذلك القرار الذي يصدره المحكمون بناءً على السلطة التي خولها لهم الخصوم في إتفاق التحكيم لحسم المنازعة التي عهد إليهم الخصوم بحلها .¹

¹ - عرفه E.GAILLAR بأنه "الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتضمن بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة" .

إن البحث في موضوع تعريف الحكم التحكيمي يساعد كل من له علاقة بالتحكيم ، على معرفة ما يقوم به وما يصدر من قرارات، وهل هي حقيقة أحكام تحكيمية فاصلة وحاسمة في النزاع، أم هي مجرد قرارات عرضية إجرائية تساعد على سير عملية التحكيم لا غير ، ومن خلال تعريف الحكم التحكيمي ومعرفة جوهره وحقيقته يمكن القول أن هذا القرار قابل أو غير قابل للطعن فيه، لأنه ليس كل ما يصدره المحكم في خصومة يعد حكما تحكيميا ، فهناك قرارات يتخذها المحكم أثناء سير المحاكمة ، لا ترقى إلى درجة الحكم التحكيمي ، كالقرارات التي تصدر بشأن تحديد زمان ومكان جلسات التحكيم أو التأجيل، كذلك قرارات إعداد القضية للفصل فيها وقرار ندب الخبير أو قرار يتضمن معاينة بضائع أو سماع شاهد ، هذه كلها لا تعد أحكاما تحكيمية فاصلة في النزاع كليا أو جزء منه .

إن لتكييف الحكم التحكيمي وتعريفه آثار هامة، منها أن أحكام التحكيم وحدها دون غيرها من القرارات الأخرى التي يمكن أن تصدر عن المحكم ، وهي وحدها التي تكون قابلة للطعن وفقا للطرق المقررة قانونا.

حيث أن فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، والتجارة الدولية عموما تكمن في مدى شرعية الحقوق والحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه ويكون ذلك بتنفيذه، وقبل الاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها، أو ينفذ فيها إذا كان صادرا في بلد غير بلد التنفيذ، وإلا فما الفائدة من اللجوء إليه وجعله بديلا لقضاء الدولة، لهذا فنحن أمام مرحلة حاسمة، فبعد استكمال إجراءات التحكيم يصدر الحكم

، إلا أن هذا الإجراء يكون بإتباع مراحل معينة ومحددة حسب ما إذا كان في إطار التحكيم الخاص أو المنظم، إذ ينبغي احترام الإجراءات المتفق عليها أو المنصوص عليها في الهيئات المتخصصة، وإلا كان الحكم قابلاً للطعن فيه طبقاً للقانون، ونظراً لأهمية هذه المرحلة التي ستكشف لا محالة على مدى مصداقية التحكيم، فإننا سنعالج مسألة الجوانب القانونية الأساسية للحكم التحكيمي، وهذا بالتطرق إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية ونفاذها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نتناول كيفية الطعن فيها حسب ما جاء في النصوص القانونية المختلفة.

ويثار جدلاً كبيراً حول الاختلاف بين القرار التحكيمي والحكم القضائي خاصة من حيث الطبيعة القانونية، لأن العمل القانوني يتبع طبيعته وليس العكس مما يعني أن طبيعة العمل القانوني هي أساس أثره. وبالتالي من حيث القوة والأثر وخصوصاً من حيث القوة التنفيذية وطرق الطعن، فالقانون الفرنسي يساير الموقف الشائع في الفقه الفرنسي الذي يوحد فكرة حكم التحكيم والحكم القضائي. باعتبار الرأي الراجح يعتبر حكم التحكيم قضاء حقيقي لدا أجاز خضوعه لنفس طرق الطعن القضائية .

وأيضاً كان الوضع ، فنظراً لخطورة الآثار التي تترتب على إصدار حكم التحكيم الحاسم لموضوع النزاع فلقد أحاط المشرع إصداره بسياج من الضمانات لينال ثقة الجميع على المستوى العام والخاص .

حيث أن مرحلة صدور حكم التحكيم وما بعدها من أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم، فمن الضروري مواجهة هذه المرحلة بقدر لا يقل أهمية عن كل مراحل التحكيم. ذلك لأن هذه المرحلة تعد حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم، والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة النزاع بالتحكيم.

وبإصدار حكم التحكيم ينجز المحكم المهمة التي كلف بها ، والأصل أنه يترتب على ذلك إنهاء مهمة المحكمين، إلا أن بعض التشريعات تجيز إمتداد هذه المهمة إلى حين إكمال الحكم أو إزالة ما به من غموض أو إصلاح ما به من نقص ، وذلك لأنه إذا كانت الأحكام الصادرة من المحكمين باته وملزمة لأطرافها وعنواناً للحقيقة وقرينة لا يجوز دفعها بأي طريق من طرق الإثبات، إلا أن مثل هذه الأحكام تسير الأحكام التي تصدر عرضه للنقص المتعمد أو غير المتعمد أو الغموض فيه . لذا وجب أن تتاح للخصم الذي خسر القضية أو ربحها الفرصة لإصلاح هذا العيب تقادياً الغموض ، وذلك للأضرار التي قد تعوق تنفيذ الحكم بطريقة غير عادلة أو غير مطابقة للحقيقة .

كذلك نظراً لما للتحكيم من طبيعة خاصة تتسم بالبساطة والمرونة والسرعة.. الخ ، فإن طريق الاعتراض على القرارات الصادرة فيه محدودة إذا ما قورنت بالأحكام الصادرة من قضاء الدولة ، وتتضح بذلك محاولة إلغاء الحكم بالطعن فيه . كما تُثار عند تنفيذ حكم التحكيم العديد من المشكلات أهمها أن المحكم لا يملك سلطة الجبر . فمن مظاهر الحكم التحكيمي أنه ملزم ، ويجوز بالتالي للمحكم إصدار قرار بالإلزام لتقرير الحق لصاحبه ، ولكن لا يملك

سلطة الإلزام بالتنفيذ . وعليه فقد إستقرت التشريعات ومن بينها القانونين الجزائري والفرنسي والنظام المصري إلى الرجوع لقضاء الدولة ، للتأكد من صحته ومنحه القوة التنفيذية . لكي ترقى إلى مرتبة الأحكام القضائية ، وعليه بإمكان المحضر الإمتناع عن تنفيذ حكم غير مشمول بالصيغة التنفيذية .

وغير ذلك من المشكلات التي قد تواجه التنفيذ ، فالمنفذ ضده يستطيع أن ينازع في التنفيذ بالإشكال بهدف وقف التنفيذ ، فمن أجل إنجاح العملية التحكيمية لابد من تدخل قضاء الدولة للمساعدة والرقابة .

وتبرز أهمية الرقابة القضائية وخطورتها على التحكيم عموماً من خلال الموازنة بين اعتبارين:- الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذين يستبعدان الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعيب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم.

فقد جاء فقه القضاء الفرنسي متخوفاً من اتساع نطاق التحكيم واكتساحه لمجالات كانت حكراً على القضاء وبلغ هذا التخوف إلى حد صدور قرار من محكمة النقض الفرنسية منع فيه التعاقد على الشروط التحكيمية. ثم ما لبث أن تطورت مؤسسة التحكيم من جديد لدى القضاء الفرنسي، ومن المتناقضات أن جاء هذا التطور على يد فقه القضاء الفرنسي ذاته الذي اهتم بتطوير إجراءات التحكيم وتسهيله.

وكمثال عملي كانت القوانين الفرنسية لا تسمح للتحكيم أن يتبع في أية علاقة قانونية تكون الدولة الفرنسية طرفاً فيها، وكان مقصوداً على القطاعات الخاصة. فعندما أرادت فرنسا مع الشركات الأمريكية أن تبني مدينة يورو ديزني في ضواحي باريس أصر المستثمرون على وضع بند التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشأ بين الطرفين، وأصرّت فرنسا على رفضه لمدة خمس سنوات إلى أن أذعنت وقر البرلمان الفرنسي في عام 1992 بوجوب إدخال بند التحكيم واعتماده كوسيلة فعالة وبديلة لحل الخلاف. وبناء على ذلك تم الاتفاق مع الممولين ومع الحكومة الفرنسية وتم إنشاء مدينة يورو ديزني.

والحقيقة أن موضوع الرقابة القضائية على هيئة التحكيم يثير إشكالية التوفيق بين اعتبارين متعارضين الأول: يتعلق بطبيعة التحكيم كنظام خاص لحل النزاعات، يهدف إلى سرعة الفصل في النزاع، ويتمتع باستقلالية عن باقي النظم الشبيهة له، ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر وهيئته، أما الثاني فيتمثل بالحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة وإقامة العدل وتطبيق القانون، وحيث أن حماية تلك المفاهيم هو أمر من واجب القضاء، فإنه من غير المقبول تطويع القضاء كأداة تنفيذية لقرارات صادرة من جهة أخرى، دون التثبت من أن تلك القرارات غير مشوبة بخطأ أو مخالفة للنظام العام. وعليه فبعد صدور الحكم التحكيمي مرتباً آثاره فرض القانون بعض الإجراءات

والشكليات لتنفيذه حيث ينفذ إرادياً طبقاً لاتفاق التحكيم ، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات تجعل كل ذي مصلحة يستجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه، وهنا

نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الطوعي، مما ينبغي إتباع شكيلات أخرى أمام هذا القضاء لتحسين الحكم التحكيمي.

وحتى لا يكون المحكم أثناء عملية التحكيم والقاضي عند مرحلة الرقابة سببا في تعطيل تنفيذ الحكم التحكيمي يستوجب عليهما، كل في حدود اختصاصه اكتساب القدرة على تكييف القرارات التي تصدرها محكمة التحكيم.

ولهذه الأسباب نجد كل التشريعات وبدون استثناء قد نصت على تدخل القضاء في مجال التحكيم، مع الاختلاف في حجم ونوعية هذا التدخل. والسبب في ذلك أن كل هذه التشريعات انطلقت من فكرة أن التحكيم يقوم على تفويض جزء من صلاحيات الدولة في إقامة العدل إلى " أشخاص خاصين". وبناء على ذلك يخضع أولئك الأشخاص حتماً إلى رقابة الهيئات القضائية الرسمية في الدولة.

أما بخصوص مضمون هذا التدخل أو العلاقة بين التحكيم والقضاء فيه تختلف باختلاف القوانين مع التأكيد على أن هناك توجه واضح في القوانين الحديثة إلى شبه إجماع حول مضمون هذا التدخل مع بعض الاختلافات البسيطة. فهناك على سبيل المثال بعض القوانين قد أخرجت مسألة بطلان اتفاق التحكيم في ذاته من مجال المسائل الأولية التي يبت فيها القضاء وأصبحت هذه المسائل داخلة ضمن اختصاص هيئة التحكيم وهناك من القانونيين من يرى أنها تبقى من اختصاص القضاء.

فحكم المحكمين و إن كان حكما من حيث كونه قرارا يفصل في نزاع بين خصوم، إلا أنه قرار لا يصدر من سلطة عامة لها ولاية القضاء، بل من أفراد يكونون " قضاء خاصا " .
و قد يجهلون أحكام القانون و نظام الإجراءات، لذا فإن حكمهم لا يتمتع بقوة التنفيذ إلا بعد إجراء يتم لدى تلك السلطة لتنفيذ هذه الأحكام يرتفع به إلى مصاف أحكام القضاء العادي ،
حيث تنتفي حكمة صدور الأمر بالتنفيذ بالنسبة للأخيرة. و يمكن القول بوجود صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم حتى و لو كان كل أعضاء هيئة التحكيم من القضاء .

ومن خلال ما سبق تثار الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن الملائمة بين سيادة الدولة و حرية الأفراد وهل تعتبر علاقة القضاء
بالتحكيم علاقة تضاد أم علاقة إنسجام ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات يمكن حصرها في إيجاد وصف لهذه
الرقابة على عملية التحكيم، إما إعتبار تدخل القضاء الوطني في الإشراف على عمل هيأت
التحكيم تدخل في إختصاصاتها وتضييق لصلاحياتها، أم إعتباره ضمانا للأطراف للحصول
على أحكام ذات جودة تحترم الأصول الإجرائية ؟

وقصد الإجابة على هذه الإشكالية و عن التساؤلات المنبثقة عنها قمنا بالإعتماد على المنهج
التحليلي، و ذلك من خلال تحليل كل عنصر من عناصر الدراسة وتحليل أجزائها سواء في
القانون الجزائري أو القوانين المقارنة، وكذلك بعرض بعض الآراء الفقهية والبحث من خلالها
عن موقف المشرع الجزائري منها. كما وظفنا المنهج المقارن وذلك بإعتبار أن موضوع

الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية لا يقتصر على نظام قانوني واحد، وإنما يتناول تشريعات وطنية مختلفة هذا بالإضافة إلى الإتفاقيات الدولية المتعددة في هذا الشأن.

ومن أجل الإحاطة بالموضوع وتحليل الإشكالية المطروحة إرتأينا تقسيم الموضوع إلى مقدمة تضمنت موضوع البحث وأهميته، وبابين الأول منهما خصص لرقابة القاضي الأمر بالتنفيذ قبل طلب التنفيذ حيث عالجنا في الفصل الأول تدخل القضاء قبل إصدار حكم التحكيم أما الفصل الثاني فخصص للشروط التي تحكم الحكم التحكيمي.

أما الباب الثاني فخصصناه لطلب تنفيذ القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه عالجنا في الفصل الأول نظام الأمر بالتنفيذ وفي الفصل الثاني طرق الطعن في القرارات التحكيمية.

وأنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم الإستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

الباب الأول: رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ قبل طلب التنفيذ

من أهم الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم هي أن هذا الحكم يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي¹، وتبقى قائمة مادام الحكم قائماً إلا أنه يجوز للطرفين الإتفاق على الالتجاء إلى القضاء ، أو إلى التحكيم مرة أخرى بالنسبة لما قضى فيه حكم التحكيم السابق، وذلك رغم تعلق هذه الحجية بالنظام العام²، وذلك بعكس الأحكام الصادرة من محاكم الدولة التي لا يجوز الإتفاق بشأنها.

حيث يجد ذلك سنده في أن منع مثل ذلك الإتفاق بين الخصوم أمام قضاء الدولة أساسه هو أن الدولة تنظم القضاء ، وتعطي الأفراد حق اللجوء إليه لحل المنازعات مرة واحدة بالنسبة لنفس الدعوى منعاً لتعطيل ذلك المرفق الهام ، وتجنب الدعاوى الكيدية بين خصوم الدعوى الواحدة ، وهذا الاعتبار غير متوافر في الدعوى التحكيمية .

إذ أن هذه الدعوى تقوم بها هيئة التحكيم ، وهي هيئات خاصة وغير تابعة للدولة فضلاً عن ذلك فإن انصراف الخصوم في الدعوى التحكيمية عن حكم المحكمون والذهاب إلى قضاء الدولة لأول مرة لا يعد تكرار لشغل مرفق القضاء .

¹ - المادة 1031 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

²- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2007. ص 462 .

ومن الآثار المترتبة أيضاً هي استنفاد المحكم ولايته بصدر الحكم القطعي في خصومة التحكيم ، والمقصود باستيفاء الولاية هي أنه متى فصلت المحكمة أو هيئة التحكيم في مسألة عرضت عليها ، فإن سلطتها و ولايتها بشأن تلك المسألة تكون قد انقضت ، فلا تملك بعد ذلك مراجعة ما قضت به بشأنها بقصد تعديله أو تغييره أو الرجوع فيه ¹.

وعلى ذلك فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكماً منهيّاً للخصومة ، فالأصل في كل ما قدم لها من طلبات فإنها بذلك تستنفد سلطتها بالنسبة للقضية التحكيمية برمتها²، وإذا عرض عليها عدة طلبات وأصدرت حكمها المنهي في الخصومة دون أن تفصل في إحدى الطلبات فإنها لا تستنفذ ولايتها بشأنه .

ولقد إستقر المشرع الفرنسي بشأن فكرة استنفاد الولاية على أنها ليست متعلقة بالنظام العام ، وعلى الرغم من ذلك فقد نص على فكرة استنفاد الولاية بالنسبة لهيئة التحكيم في

1- محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، قواعد المرافعات في التشريع

المصري والمقارن، الجزء الثاني ، دار النشر للجامعات/المصرية، القاهرة مصر ، د ذ س ن.ص 723 .

2- ويجب التمييز بين فكرة استنفاد الولاية وحجية الأمر المقضي ويتمثل في أن حجية الأمر المقضي تعني منع القضاء بكافة محاكمه من النظر في المسألة التي حسمها حكم سابق، بحيث لا يجوز معاودة طرح هذه المسألة على القضاء مرة أخرى في خصومة لاحقة سواء أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى، أما إستنفاد الولاية فإن أثره ينصرف فقط إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فلا تستطيع . كمبدأ عام . أن تعاود النظر فيه بأي وجه في حين أن ذلك لا يمنع باقي محاكم النظام القضائي من النظر في هذه المسألة والقضاء فيها بطريقة مخالفة ، شريطة الإلتزام بحجية الحكم السابق فيما قضى به في موضوع الحق الذي فصل فيه . وبذلك فإن حجية الأمر المقضي تعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم ، أما إستنفاد الولاية تعمل داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم فيقتصر أثره على هذه الخصومة وحدها .

المادة (1/1475) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن حكم التحكيم يستتفد ولاية المحكم بشأن المنازعة التي فصل فيها .

والجدير بالذكر أن إستتفاذ هيئة التحكيم لولايتها لا يتحقق إلا بالنسبة لما أصدرته الهيئة من أحكام قطعية في النزاع المطروح عليها في حدود هذه الأحكام¹ ، فإذا كان الحكم القطعي الذي أصدرته الهيئة قد فصل في كل النزاع المعروض عليها ، فإن استتفاذها لولايتها يكون عاماً ، أمّا إذا كان الحكم القطعي الذي أصدرته الهيئة لم يفصل إلا في جزء من النزاع المطروح عليها ، فإن استتفاذها لولايتها يكون فقط في حدود هذا الجزء المحكوم فيه فقط².

أمّا إذا لم يكن ما صدر من هيئة التحكيم حكم قطعي، فإنها لا تستتفد ولايتها به كما لو تعلق الأمر بحكم تحضيري بندب خبير، أو بإحالة الدعوى إلى التحقيق³. ويمكن تقسيم هذا الباب إلى فصلين الأول نخصه إلى تدخل القضاء قبل إصدار حكم التحكيم ، أما الفصل الثاني فنخصصه للحديث عن الشروط التي تحكم الحكم التحكيمي .

1 - وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي حيث تقرر بموجب هذا القضاء أن المحكم لا يستتفد ولايته إلا بشأن المسائل التي فصل فيها بحكم قطعي .

" L'arbitre ne saisie que des questions sur lesquelles il a définitivement statue " .

2 - المادة 1035 من ق إ م إ الجزائري.

3- لقد قضت محكمة إستئناف باريس في 03 جويلية 1997 أن المادة (1476) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد جعلت لحكم التحكيم حجية الأمر المقضى بالنسبة للمنازعات التي فصلت فيها ، وإذا كانت محكمة التحكيم قد أمرت في حكمها الأول بإحالة المسألة المتنازع فيها إلى الخبرة فإن حكمها هذا لا يكون له حجية الأمر المقضى ولا تستفد هيئة التحكيم ولايتها بشأنه ، ولذا فإنه يكون لها دون خرق للنظام العام أن تحكم في هذه المسألة بحكم تحكيم ثان .

الفصل الأول: تدخل القضاء قبل إصدار حكم التحكيم

تبرز أهمية الرقابة القضائية على التحكيم عموماً من خلال الموازنة بين اعتبارين الأول يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام اللذين يستبعدان الاعتراف بقرار تحكيمي مشوب بعييب، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم لا مفر من تقرير حق القضاء في الرقابة على قرار التحكيم¹.

فيجب مساعدة القضاء لإنجاح عملية التحكيم، حتى نستطيع الوصول إلى الموازنة المطلوبة بين الجهاز القضائي والتحكيم وإرساء علاقة تعاون ترمي إلى التكامل بينهما، مع عدم إغفال دور القاضي في مراقبة أعمال المحكمين الذين - رغم الثقة الممنوحة لهم - أوجب أن تخضع أحكامهم إلى حد أدنى من المراقبة لضمان احترام بعض المبادئ الإجرائية الأساسية، وكذلك حفاظاً على حقوق المتقاضين.

وبالرغم من الأهمية التي يثيرها الجانب الإتفاقي في إجراءات التحكيم، إلا أنه لا توجد إشكالات قانونية تذكر في حال اتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، لكن الإشكالات الحقيقية تثار عندما لا يتفق الأطراف على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، أو عند الصعوبات التي تطرأ عند العمل بالقرارات الصادرة عنها وهو ما حدا بنا إلى تناول هذه

¹ - هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لإتفاق التحكيم و مدى تأثيره على الإختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2014. ص 177.

الدراسة من زاوية التدخل القضائي في هيئة التحكيم، بهدف حل كل ما يعترضها من صعوبات .

المبحث الأول: المساعدة القضائية لهيئة التحكيم

أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم بحسب الأحوال قد يطلبون العون القضائي في إتمام عمل ما أو مسألة بعينها هي بالأصل من اختصاصهم وصميم عملهم بنص القانون¹. إن أوجه المعاونة و المساعدة من قبل القضاء لهيئة التحكيم متعددة و لا تقتصر على مسألة بعينها، و إنما تأتي معاونة القضاء ابتداء منذ تشكيل هيئة التحكيم بل و منذ إعداد المحكم للقيام بعمله على الوجه الأكمل حتى المراحل الأخيرة لانتهاة إجراءات التحكيم².

المطلب الأول: اتخاذ تدابير مؤقتة و تحفظية

إن مسألة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية هي من المسائل التي حظيت باهتمام القانون الجزائري، إذ جعل للمحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، اختصاصا باتخاذ هذه التدابير بناء على طلب محكمة التحكيم أو إذا ما اتفق طرفي النزاع على ذلك، و ذلك بنص المادة 1/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جعل للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المشار إليها في هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب محكمة التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها³.

¹ - المواد 1046، 1047، 1048 من ق إ م إ الجزائري تمنح القضاء إمكانية التدخل متى إستلزم الأمر ذلك.

² - محمد حلمي عبد الحميد، اتفاق التحكيم كأثر مانع لقضاء الدولة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر، 2008، ص150

³ - أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي و الدولي، نور الإيمان للطباعة، الطبعة السابعة مصر، 2014، ص1008.

كما أجاز القانون لطرفي التحكيم أن يتقعا بداية على اختصاص هيئة التحكيم بإتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير مؤقتة أو تحفظية و ذلك قد ورد بنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ نصت المادة " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك".

و لم يقتصر الأمر على ذلك بل خول قانون التحكيم المصري للهيئة من تلقاء نفسها و على سبيل الجواز أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها و نص على ذلك في المادة 42 من قانون التحكيم و التي نصت " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها"¹.

و يتضح من النصوص السابقة أن المشرع قد جعل الباب مفتوحاً أمام أطراف النزاع باللجوء للقضاء المستعجل لاتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية و ذلك بصريح نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و هذا الأمر الذي يعد بمثابة مساعدة قضائية لهيئة التحكيم².

حيث أن هناك مسائل تقتضي سرعة التدخل لكونها بطبيعتها لا تتحمل التأخير و من الأمثلة على هذه المسائل ضرورة إيجاد إجراءات سريعة للحفاظ على البضائع محل النزاع و سلامة

¹ - الأنصاري حسن النيدالي، الأثر النسبي للإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011. ص 161.

² - أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،

2012. ص 95.

تخزينها لتلفها بإيداعها ثلاجات أو مستودعات و حفظها من حرارة الجو خاصة إذا كانت سريعة التلف كالأدوية و اللحوم و الفاكهة، أو سرعة سماع شاهد إلى غير ذلك من المسائل التي تقتضي سرعة التدخل¹.

و في مثل هذه المسائل لو ترك الأمر لهيئة التحكيم دون غيرها في الحالة التي يتفق فيها أطراف النزاع على تخويل الهيئة هذه السلطة طبقا لنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه قد يقع الأطراف في ضرر لا يمكن تداركه، كما لو ثارت مسألة من المسائل التي لا تتحمل التأخير في حين أن النزاع الأصلي لم يعرض بعد على هيئة التحكيم، بمعنى آخر أن المسألة ثارت قبل البدء في إجراءات التحكيم، فيتمكن من له مصلحة في درء الضرر المتوقع أن يلجأ للقضاء المستعجل و ذلك باتخاذ الإجراء المناسب لدرو هذا الضرر².

و لكن يثور تساؤل بفرضية عدم اتصال الهيئة بالنزاع و اتفاق الأطراف وفقا لنص المادة 1046 السالفة الذكر، على تخويل الهيئة سلطة اتخاذ التدابير، فهل يؤدي مثل هذا الاتفاق إلى أثر مانع للقضاء من اتخاذ هذه التدابير؟ و من ثم لا يستطيع الطرف الراغب في درء الضرر عنه من اللجوء للقضاء المستعجل؟.

الإجابة هنا بالنفي في مثل هذه الحالة و ذلك لأن الطرف الذي يريد اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية له مصلحة هامة و جدية في واقع الأمر، تتمثل في درء ضرر قد يلحق به بالفعل إذ

¹ - د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، طبعة 2002، دون مطبعة.ص 1444 في مدى سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية.

² - د/ محمد حلمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص153.

عليه أولاً أن يلجأ لهيئة التحكيم متخذ من الإجراءات المقررة لذلك و المستلزم لبعض الوقت، ثم يطلب منها بعد ذلك اتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ففي هذا اللجوء للهيئة التي لم تتصل بعد بالنزاع الأصلي مضيعة للوقت، الأمر الذي قد يؤدي إلى وقوع ضرر قد يستحيل تداركه.

كما أن القانون لو أراد هذا الأثر المانع في كل المسائل لضمن المادة 1046 حكماً و أوجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول طلب الأمر باتخاذ الإجراءات المذكورة إذا تمسك أحد الطرفين أمامها بهذا الاتفاق¹.

فجاء نص المادة 1046 من القانون السالف الذكر و أجاز للأطراف اللجوء للقضاء المستعجل باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية فهو من النصوص الوقائية لأطراف التحكيم من وقوع ضرر على أحدهما.

إلا أن القانون قد توسع في نص المادة (14)² من قانون التحكيم المصري،³ و ذلك حينما قرر أن للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

¹ - د/ محمد حسن جاسم المعامري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، 2014. ص 92.

² - د/ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2007، ص 156 في اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية.

³ - المادة 14 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية رقم 27 لسنة 1994 .

حيث أنه بتقريره هذه السلطة قبل البدء في إجراءات التحكيم يعد متفقا و طبيعياً المسائل التي تقتضي سرعة التدخل، أما إعطاء هذه السلطة أثناء سير خصومة التحكيم، خاصة و إن كان هناك اتفاق ما بين الأطراف على تخويل الهيئة هذه السلطة يعد توسع مما قد يصل بنا إلى الاصطدام بسلب التحكيم للاختصاص القضائي¹.

و الجدير بالذكر أنه من الناحية العملية قد يؤثر لجوء الخصم للقضاء المستعجل لأنه يملك سلطة الجبر التي لا تملكها هيئة التحكيم و يكون حكمه نافذا نفاذا معجلا لا يحتاج إلى أمر بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة لهيئة التحكيم إذا كانت قد أصدرت مثل هذه الأحكام².

و نخلص مما سبق أن اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية لا يحول دون اختصاص القضاء المستعجل لمثل هذه الأمور، وفقا لنصوص قانون التحكيم الواردة في هذا الشأن، و للخصم الخيار ما بين اللجوء إلى القضاء المستعجل أو اللجوء لهيئة التحكيم³.

و نجد أن القضاء الفرنسي مستقر كذلك بأنه لا يمنع كأصل عام إلتجاء الأطراف للقضاء لطلب التدابير المؤقتة و التحفظية، إلا أن قاضي الأمور الإستعجالية يصبح غير مختص

¹ - Bedjawi Mohamed et Mabroukine Ali, Le nouveau droit de l'arbitrage en Algerie, Journal du droit international, Paris, 4/1993 p 8.

² - د/ عصام فوزي الجنائني، التعليق على قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دون ذكر دار النشر، 2013. ص 41.

³ - د/ السيد الصاوي ، المرجع السابق ، ص 148 في اختصاص هيئة التحكيم بإصدار التدابير و الأحكام الوقفية لا يحول دون اختصاص القضاء المستعجل في هذا الشأن.

إذا اتضح من اتفاق التحكيم أو من تنظيم سير عملية التحكيم استئثار المحكم بالتدابير

المؤقتة، أو التحفظية بعد تلقيه " ملف التحكيم"¹، و ذلك في التحكيم الداخلي.

أما في التحكيم الدولي فبعد اتصال محكمة بالنزاع فإن تمسك بشرط التحكيم يحجب القضاء

عن نظر الموضوع و أيضا عن الطلبات الوقتية و التحفظي، و لا تستمر إمكانية تدخل

القضاء إلا طوال الفترة السابقة على اتصال محكمة التحكيم بالنزاع.

و رغم ذلك فإن تحقق حالة الاستعجال، و في حالة التحكيم التجاري الدولي لذا يتم لاتفاق

على خضوعه لنصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات الفرنسي، فإعمالا لنص المادة

1495 من قانون مرافعات فرنسي يمكن أن تسمح باختصاص المحاكم الفرنسية باتخاذ

التدابير التحفظية التي تقتضيها حالة الاستعجال².

و باستقراء نصوص القواعد ذات لطابع الدولي سواء في لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس

و اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار فوفقا للمادة 8 / 5 من لائحة الغرفة

الصادرة في 1998 نجد أنها تنص على أن " للأطراف قبل تسليم الملف للمحكم،³ و بصفة

استثنائية بعد ذلك أن تطلب إلى أية سلطة قضائية اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية دون أن

يشكل طلبها مخالفة لاتفاق التحكيم الذي يربطها و دون المساس بالسلطة المقررة للمحكم في

هذا الصدد و يجب دون إبطاء، إبلاغ أمانة هيئة التحكيم هذا الطلب و الإجراءات التي

¹ - د/ محمد حلمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 158.

² - د/ محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 158.

³ - المادة 8 فقرة الخامسة من لائحة غرفة التجارة الدولية السارية ابتداء من 1998/01/01.

اتخذتها السلطة القضائية و تقوم الأمانة بإعلام المحكم بها " فنجد هنا أن النص أثار على سبيل الاستثناء اللجوء للسلطات باتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية دون التأثير أو المخالفة لاتفاق التحكيم.¹

كما نصت المادة 23 من لائحة الغرفة التجارية السارية في 1998 على أنه " ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك يجوز لمحكمة التحكيم.... أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي إجراء تحفظي أو مرحلي تراه مناسباً...." و قررت ذات المادة في فقرتها الثانية " يحق للأطراف قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأوا إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو مرحلية" و قد قررت المادة أن ذلك الطلب للسلطة القضائية لا يعتبر خرقاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه و لا يمس بصلاحيات محكمة التحكيم.

و نجد أيضاً أن المادة 26 من اتفاقية واشنطن،² تنص على أن اتفاق الأطراف على التحكيم في إطار هذه الاتفاقية يقتضي نزولهم عن أي طريق آخر إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك و كذلك المادة 47 تنص على أن لمحكمة التحكيم إذا اقتضت الظروف أن تتخذ كل الإجراءات التحفظية الكفيلة بالمحافظة على حقوق الأطراف إلا إذا حضر عليها الأطراف ذلك.³

¹ - د/ صبري محمد السنوسي محمد، أثر التحكيم في العقود الإدارية على إختصاص القضاء الإداري، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية، جامعة القاهرة العدد 13 و 14 - أبريل - أكتوبر 2001، ص 64.

² - اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الموقعة في واشنطن في 18 مارس 1965.

³ - د/ محمد حلمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 159.

و وفقا لنص لمادة 26 من قواعد اليونسيتال¹ المعمول به في المركز لإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، يكون لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي تراها ضرورية تبعا لطبيعة النزاع و على وجه الخصوص الإجراءات التحفظية المتعلقة بالبضائع موضوع النزاع، و ذلك بإمكانية إيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف و المادة سالفه الذكر في فقرتها الثانية أشارت إلى أنه يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت، كما قررت الفقرة الثالثة من المادة 26 أن " الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة متناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق في التمسك به².

المطلب الثاني: المساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم

إن الأصل في مسألة تشكيل هيئة التحكيم و إختيار المحكمين خاضع لاتفاق الأطراف، لكن إذا قصر الأطراف في هذا العمل يتولى القيام هذه المهمة رئيس المحكمة بطلب من أطراف النزاع وذلك عن طريق أمر على عريضة لأن المشرع الجزائري إشتراط رفع أمر لرئيس المحكمة وليس عريضة إلى قاضي الحكم³.

¹ - تم إعتقاد قواعد الأونسيتال للتحكيم من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1976، وقد تم مراجعة وتنقيح قواعد الأونسيتال في عام 2010 وذلك لكي تعكس التطور الذي طرأ على الممارسات التحكيمية منذ إعتقاد القواعد في عام 1976. وقد تم مراجعة هذه القواعد مرة أخرى في 2013 وذلك لإضافة قواعد الأونسيتال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

² - د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 1996. ص 515 .

³ - المادة 1041 من ق إ م إ الجزائري، سالف الذكر .

كما أسند قانون التحكيم المصري للقضاء العادي القيام بهذه المهمة حيث نصت المادة

17 / 1 على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين و على كيفية ووقت

اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من

هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.¹

ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان

على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية

لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم

لثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة

9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين و يكون للمحكم الذي اختاره

المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، و تسري هذه الأحكام في

حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين".

و يتبين من هذا النص تناوله لثلاثة فروض الأول هو إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من

محكم واحد و هنا أناط القانون للقضاء مباشرة القيام بهذه المهمة و ذلك بأن تتولى المحكمة

المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون باختيار ذلك المحكم و ذلك بناء على طلب أحد

الطرفين.

¹ - المادة 9 و 17 من قانون التحكيم المصري سالف الذكر.

و تستوقفنا هذه الفقرة إذ جاء بصدرها عبارة " تولت المحكمة المشار إليها....." ثم جاء في نهايتها عبارة بناء على طلب أحد الطرفين.

فعندما يقول النص " محكمة كذا" فيكون الاختصاص للمحكمة و ليس لرئيس المحكمة و يكون ذلك بالصورة الطبيعية و هي الدعوى¹.

إن هذا الفهم قد يكون صحيحا إلى أنه لا يتناسب مع الفكرة التي يقوم عليها التحكيم و المراد منه. فالسرعة التي يبتغيها الأطراف و لسهولة الإجراءات علينا أن نقوم بتيسير إجراءات طلب تعيين محكم واحد بأن يرفع هذا الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة، و إن هذا بالفعل فيه التيسير و السرعة.

إذ أنه من المعلوم أن تحديد جلسة لنظر دعوى تعيين محكم قد يستغرق في حدود الشهرين و قد تزيد هذه المدة لتصل إلى أربعة شهور أو أكثر حتى يتم اختيار المحكم المناسب من القوائم المدرج فيها أسماء المحكمين و يستصدر القاضي حكما بتعيين هذا المحكم.

في حين أنه لو كان الطلب مرفوعا لرئيس المحكمة لأصدر قرار بتعيين محكم في غضون أسبوع أو أسبوعين ليس أكثر كما هو الحال عند أي طلب على عريضة من رئيس المحكمة. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عند طلب تعيين المحكمين أو شروط تعيينهم أو عزلهم².

¹ - قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية و المذكرة الإيضاحية و جميع الأعمال التحضيرية المتعلقة به وزارة العدل - إدارة التشريع - القاهرة 1995 ص 205.

² - المادة 1041 من ق إ م إ الجزائري، سالف الذكر .

كما أننا نرى أن الأمر لا يحتاج إلى دعوى طبيعية فالأمر هين، فضلا عن أن المادة 3/17 من قانون التحكيم المصري قد قررت أن القرار بتعيين محكم لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، فما حاجتنا إذن لتحريك دعوى لطلب هذا التعيين ما دام قرارها صادرا من درجة واحدة فقط. فإن مضمون الطلب على عريضة لرئيس المحكمة يتوافق مع عدم قابلية قرار تعيين المحكم للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن¹.

و إن كان من الجائز أن نعطي فرصة للطرف الآخر أن يطعن في القرار الصادر بتعيين محكم و ذلك خلال مدة انتهائه ثمانية أيام على سبيل المثال.

و يثور هنا تساؤل حول الحل فيما لو اتفق الطرفان على التحكيم فقط دون تحديد عدد المحكمين و بم يتفقا الطرفان على طريقة اختيار من يتولى التحكيم؟ نعتقد أنه في هذه الحالة يكون التحكيم على مقتضى نظام اختيار محكم واحد كما ورد في نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري².

و الجدير بالإشارة أن نص المادة 17 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري³، قد صادر على حرية طرفا لتحكيم في إعطائهما الحرية في الاتفاق على اختيار المحكم الواحد بمحض إرادتهما دون اللجوء للقضاء من أصله.

¹ - د/ محمود صلاح الدين مصيلحي و د/ صلاح الدين جمال الدين، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، ط3، 2006. ص 9-10.

² - خليل بوصنوبة ، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر ، 2006 ، ص 127.

³ - المادة 17 من قانون التحكيم المصري سالف الذكر.

أما الفرض الثاني و المستفاد من المادة 17 فقرة 1 هو إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر و هنا قرر القانون على أن كل طرف عليه أن يختار محكمه ثم جعل بداية للمحكمان اختيار المحكم الثالث.

وعند تقصير أي من الأطراف أو في حالة عدم اتفاق المحكمان المعينان من قبل الأطراف على اختيار المحكم الثالث بحسب الأحوال و ذلك خلال المدد المحددة بالنص.

قرر القانون للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون تولي هذه المهمة بأن تختار هي محكم عن الطرف المقصر في اختيار محكمه أو تختار المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم و ذلك عند عدم اتفاق المحكمان في اختيار ثالثهما.¹

في حين أن الفرض الثالث للمساعدة القضائية لهيئة التحكيم في تشكيل الهيئة مستفاد من نص المادة 17 / 2 إذ نصت على أنه " إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن.

تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل، فالواضح أن هذه الفقرة تعالج حالة خلاف ينشأ حول إجراءات اختيار المحكمين بعد

¹ - نصت المادة 16 من قانون التحكيم الأردني على إختصاص رئيس المحكمة في البت في طلب تعيين المحكمين متى رأى توفر الشروط المطلوبة في هذا الطلب حيث يأمر بتعيين المحكم المطلوب .

أن اتفق الأطراف عليها، و ذلك على العكس مما سبق في الفقرة الأولى من ذات المادة و التي تعالج تقصير أو صمت الأطراف بشأن اختيار المحكمين.

و الجدير بالذكر أن تدخل القضاء في الفروض السابقة مرهون بعدم اتفاق الأطراف على كيفية أخرى لإتمام الإجراء أو العمل المطلوب¹.

إلا أننا نعتقد أن الفروض المذكورة ليست على سبيل الحصر، و عليه فإنه عند حدوث خلاف حول اتفاق الأطراف في اختيار المحكمين بشكل عام و كل إجراء أو عمل مطلوب اتفق عليه الأطراف بأي كيفية يرونها، من حق أي من الأطراف اللجوء للقضاء المختص أصلاً بنظر النزاع يطلب منه العون لحسم هذا الخلاف و القيام بالإجراء أو العمل المطلوب على وجه صحيح.

و الجدير بالذكر أن القانون قد حصر الحق في تقديم طلبات تعيين المحكم أو المحكمين أو الثالث، أو طلب القيام بالإجراء أو العمل المطلوب، على أطراف التحكيم دون غيرهم، فلا يجوز للمحكمين التقدم بمثل هذا الطلب و إن كان ذلك ينطوي على تضيق لا مبرر له².

¹ - محمد حلمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص164.

² - د/ رضا السيد عبد الحميد ، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية - القاهرة ، 2003،، ص 30.

المطلب الثالث: الأمر بإنهاء مهمة المحكم

إن للقضاء سلطة جبرية و مساعدة فعالة و قد نكون في أمس الحاجة في اللجوء إليه لسريان عمل هيئة التحكيم على الوجه الذي نريد، فإذا ما واجه أطراف التحكيم ما لم يكن في الحسبان من أحد أعضاء هيئة التحكيم، كأن تعذر على المحكم أداء مهمته أو أنه بعد تعيينه لم يتقدم لمباشرة هذه المهمة، أو أنه تقدم لمباشرة عمله ثم انقطع عن أدائها و لم يتتح من تلقاء نفسه و لم يتفق الأطراف على عزله، كأن تمسك أحد الأطراف بجوده في هيئة التحكيم، فإن مثل هذه الأمور تؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و سريان عمل هيئة التحكيم كما أراد الأطراف.

و إن مثل هذه الأمور لا علاج قطعي لها إذا لم يكن هناك مثال نص المادة 20 من قانون التحكيم¹، الذي أجاز لأي من طرفي التحكيم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المشار إليها في المادة 9 يطلب منها إنهاء مهمة هذا المحكم الذي قد يكون توافرت فيه بعض أسباب التقصير، كأن تعذر عن أداء مهمته أو أنه لم يباشرها أو انقطع عن أدائها و لم يتتح و لم يعزل اتفاقاً².

المطلب الرابع: طلب الأمر بالإناة القضائية.

جعل القانون لهيئة التحكيم أحقية في أن تطلب من رئيس المحكمة الأمر بالإناة القضائية، و هذا يتطلب منا أن نبين ماهية الإناة القضائية و التي تقرر أنها " عمل بمقتضاه تقوض

¹ - راجع نص المادة 20 من قانون التحكيم المصري، السالف الذكر.

² - نصت على هذه الحالات المادة 1018 و المادة 1041 من ق إ م إ الجزائري، سالف الذكر.

محكمة لمحكمة أخرى القيام مكانها و في دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها و التي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر¹.

و على الرغم من الأهمية البالغة لمسألة الإنابة القضائية إلا أن هذا النظام لم يرد تنظيمه في القانون الجزائري، و حتى المصري و إن كانت هذه المسألة تزداد أهمية بعد أن عالج قانون التحكيم المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و وجود مفترضات جديدة كأن يكون أحد الشهود أو احد الأطراف خارج مصر²، أو خارج الجزائر³.

و نعتقد بهذا النص أن الباب مفتوح على مصراعيه لهيئة التحكيم بالالتجاء للقضاء طالبة منه المساعدة في أي أمر رأت الهيئة أن القضاء في صورة رئيس المحكمة المختصة يستطيع أن يقوم به كما ينبغي، و أنه يستطيع أن يقدم لها العون القضائي الفعال كلما رأت ذلك، إلا أن هذا النص قد يكون مدخل كبيرا لاستهانة المحكم في القيام بعمله معتمد على الإنابة القضائية.

المطلب الخامس: الأمر بتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم

من المعلوم أنه إذا اتفق طرفا التحكيم على ميعاد يصدر خلاله حكم التحكيم كان ذلك الميعاد ملزما لهيئة التحكيم، و إذا لم يوجد اتفاق مضت المدة القانونية في حق الأطراف و

¹ - د/عكاشة عبد العال ، الإنابة القضائية في العلاقات الدولية الخاصة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر ، 1994 - ص 14.

² - د/ حفيظة السيد الحداد - القانون المصري الخاص الدولي ، د ذ د ن ، طبعة 1992 ، ص 304.

³ - المادة 1048 من ق إ م إ الجزائري، سالف الذكر .

الهيئة و هي مدة اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، مع الوضع في الاعتبار أن للهيئة مد المواعيد في جميع الأحوال مدة لا تزيد على ستة أشهر¹، أما المشرع الجزائري فطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.²

إلا أنه قد يحدث ألا يصدر حكم التحكيم في المواعيد المشار إليها في نص المواد السابقة، فقد أوجد القانون الحل عند الوصول لمثل هذا الأمر يتمثل بالطبع في اللجوء للقضاء لطلب المساعدة في مسألة هي بالأصل في حدود اختصاص اتفاق الأطراف و اختصاص هيئة التحكيم ذاتها.³

فقد أفادت المادة 45 / 2 على أنه " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال ميعاد المشار عليه في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم و يكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها".

و بناء على ذلك يجوز لأي من طرفي التحكيم عند تجاوز الهيئة للميعاد اللازم لصدور حكم التحكيم، أن يتوجه لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من القانون و يطلب منه أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم.

¹ - المادة 45 فقر 1 من قانون التحكيم المصري.

² - المادة 1016 من ق إ م إ الجزائري، سالف الذكر.

³ - محمد حلمي عبد الحميد المرجع السابق ص166.

و لعل القانون هنا بهذا النص قد أراد أن يسد نقصا هاما قد يحدث في العمل، و هو أن تستنفذ هيئة التحكيم سلطتها في مد ميعاد إصدار حكم التحكيم الستة أشهر و لم يتفق الطرفان على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى مدة أخرى. فقد نواجه بهذا الفرض وقف سريان عمل هيئة التحكيم، فقد يتعنت أحد طرفي التحكيم و لا يتفق مع خصمه على مدة أخرى يصدر خلالها حكم التحكيم تزيد على المدة الملزمة بداية للجميع، استشعارا منه لضعف موقفه في الدعوى.

كما أن القانون لم يلزم الطرف طالب العون القضائي بطلبه من رئيس المحكمة أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي فحسب، بل أجاز لأي من طرفي التحكيم إن لم يصدر حكم التحكيم في الميعاد المتفق عليه، أن يطلب من رئيس المحكمة إنهاء إجراءات التحكيم¹.

إلا أن هذا الحل المبتكر قد يضر بمصالح الطرف الآخر، فقد يكون الطرف الطالب لإنهاء إجراءات التحكيم متعسفا في استعمال حقه في ذلك، على الرغم من أن هيئة التحكيم ينقصها القليل من الوقت لإصدار حكم التحكيم. و نعتقد أن الحل لمواجهة مثل هذا الفرض هو أن نجعل على سبيل الجواز لأي من طرفي التحكيم عند الضرورة طلب العون ليس من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9، و إنما من المحكمة ذاتها المشار إليها في المادة 9 من القانون عن طريق رفع دعوى عادية من الطرف صاحب المصلحة يطلب فيها إما مد ميعاد إصدار الحكم ميعادا آخرًا إضافيا أو يطلب فيها إنهاء إجراءات التحكيم.

¹ - أ/ أمال يدر، المرجع السابق، ص 30.

و لا يخفى أن مثل هذا الحل يخول الطرف الآخر المرفوع ضده مثل هذه الدعوى حقه في إبداء أوجه دفاعه و وجهات نظره و أن يمثل أمام القضاء ليبيدي رأيه في هذه المسألة.

إلا أن الحل الذي أوردناه سالفاً في مثل هذا الأمر بالتوجه للمحكمة في صورة دعوى و ليس لرئيس المحكمة في صورة طلب، له فيه من السعة و سد لأي نقص قد يجعل أي من الأطراف القيام بإجباره على ما لم يتفق عليه أو يطلبه.

وفي الأخير يمكن القول أن المعاونة القضائية لنظام التحكيم أمر هام لا غنى عنه سواء لأطراف التحكيم أو لهيئة التحكيم أو لنظام التحكيم في حد ذاته فالقضاء فيما سبق عرضه من أوجه المعاونة و المساعدة كان خير معين يلجأ إليه من شاء - كلما ألحت الحاجة إليه - في حدود ما قررته له نصوص القانون.

المبحث الثاني: رقابة القضاء في مرحلة إصدار أحكام التحكيم

اتجه غالبية الفقه نحو حصر هذه الرقابة في النظر في سلامة اتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي، وعدم مساسهما بالنظام العام، وقد رأى بعضهم أن هذه الرقابة يجب أن تكون إجراءً إدارياً ذو صبغة شكلية، ، فليس لها مثلاً صلاحية تقدير الشهادة، ووزن البينة التي قدمت للحكم وأعمال قناعتها فيها، لكن لها أن تراقب تنفيذ اتفاق التحكيم وتطبيق أحكام القانون.

حيث لا يعدّ أمر التنفيذ هنا مجرد إجراء مادي يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، بل هو أمر ولائي لا يصدره القاضي إلا بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتنفيذه ، فكثيراً ما يحاول أحد طرفي النزاع، أو حتى أحد المحكمين المختارين تعطيل عملية التحكيم، بوقفه موقفاً سلبياً في الإسهام بالمطلوب منه وصولاً لتشكيل هيئة التحكيم من خلال مماطلته، أو امتناعه صراحة عن ذلك، و تقادياً لهذه الصعوبات اقتضت الضرورة اللجوء إلى المحكمة المختصة بغية إزالة العوائق التي تواجه هيئة التحكيم.

المطلب الأول: الرقابة على أحكام المحكمين في القانون الفرنسي

تعتبر فرنسا الدولة الرائدة في وضع النظام القانوني اللاتيني وإبراز ملامحه الذي أخذت عنه الدول الأخرى، ولفرنسا تاريخ قديم في مجال التحكيم حيث يرجع تاريخ أول نص قانوني فرنسي مؤيد للتحكيم إلى عام 1560، عندما أصدر الملك فرنسوا الثاني ملك فرنسا في ذلك الوقت قراراً بجعل التحكيم إلزامياً فيما بين التجار في معاملاتهم التجارية، وكذلك في أعمال

القسمة بين الأشخاص ذوي علاقات القرى الوثيقة وأيضا في مجال حسابات الوصاية والإدارة¹.

وقد اتسع اللجوء إلى التحكيم بصور المرسوم في 24 أوت 1790 الذي نص على أن "التحكيم هو الوسيلة الوحيدة المنطقية لحل المنازعات التي تنشأ بين المواطنين الفرنسيين وأنه لا يجوز لأي سلطة تشريعية أن تصدر نصا يؤدي إلى الانتقاص من فاعلية اتفاق التحكيم الذي يبرمه أطراف النزاع للجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم"².

الفرع الأول: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الدولي.

تنص "المادة 1504" من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد على أنه "يمكن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الأحوال المنصوص عليها في المادة 1502"³.

"ويرى الأستاذ E.Gaillard أن هناك نتيجتان الأولى إيجابية والأخرى سلبية تترتب على هذه الصياغة، والنتيجة الإيجابية تفيد أن قانون التحكيم الصادر في 12 ماي 1981 قد قطع كل صلة بالقضاء السابق لمحكمة استئناف باريس والذي كان يقرر عدم قبول الطعن

¹ - د/عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، الرقابة على أعمال المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة. 2008. ص 79.

² - د/رقية رياض إسماعيل، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 2001"، ص 57.

³ - المادة 1504 الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

بالبطلان الموجه ضد أحكام التحكيم الغير فرنسية¹، والتي يمكن تعريفها بأنها أحكام التحكيم الصادرة وفقا لقانون إجرائي غير القانون الفرنسي ولا تتصل بأي شكل من الأشكال بالنظام القانوني الفرنسي وذلك على الرغم من انعقاد التحكيم في فرنسا.

إلا أنه منذ صدور القانون الجديد فإن مجرد صدور الحكم في فرنسا يكفي في حد ذاته لانعقاد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعوى البطلان المرفوعة ضد هذا الحكم.

أما الأثر الثاني المترتب على صياغة "المادة 1504" من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد فهو يتعلق بعدم الاعتراف للقضاء الفرنسي بنظر دعاوى البطلان إلا بصدد أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا"².

البند الأول: وجود عيب في إتفاق التحكيم

إن إتفاق التحكيم يخضع للقواعد العامة ، فيلزم توافر التراضي الصحيح الذي يعبر عن قبول اللجوء للتحكيم لحل النزاعات ، فيلزم أن ينصب إتفاق التحكيم شرطا أو إتفاق على موضوع قابل للحل عن طريق التحكيم، فإذا لم يتوفر أحد الأركان فإن الإتفاق يكون باطلا أو قابلا للإبطال، حيث يقضي السبب الأول بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بانتهاء مدته، وحيث يقضي السبب الثاني بفقدان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت

¹ - الاصلاح الذي تمّ في 1981 لم يجرؤ على إلغاء التمييز بين قانون التحكيم الداخلي وقانون التحكيم الدولي. ولكن النظامين متشابهين الى حدّ كبير. كما أن النظام العائد للقرارات التحكيمية الدولية أكثر ليبرالية من النظام العائد للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية المنبثقة عن اتفاقية نيويورك الموقعة في 17 يونيو 1958، التي وقعت عليه فرنسا.

² - د/ حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مطابع رويال، 1997، ص 95.

إبرامه لأهليته أو نقصانها بحسبان أن فقدان الأهلية أو نقصانها تعد من أسباب قابلية اتفاق التحكيم للإبطال وبالتالي تتدرج تحت السبب الأول¹.

والواقع أن هذا السبب من أسباب البطلان يأخذ ثلاث صور² يجوز الطعن بالإبطال في حكم المحكمين الصادر بدون اتفاق التحكيم، وعدم وجود اتفاق على التحكيم يمكن أن يستخلص من انعدام الرضا في الالتجاء إلى التحكيم من جانب الطرف الذي يمارس حق الطعن، قياساً على ذلك يمكن أن يستند على أن "الغير" المسمى في اتفاق الأطراف ليس له صفة المحكم ولكنه خبير أو وسيط³.

أ) اتفاق التحكيم الباطل.

لا يكفي للقول بوجود الاتفاق على التحكيم وصحته تحقق الرضا الخالي من العيوب وإنما يشترط علاوة على ذلك أن يكون محل الاتفاق على التحكيم مشروعاً بمعنى أن ينصب على موضوع يكون قابلاً للفصل فيها من خلال التحكيم هذا من جهة⁴، ومن جهة أخرى لا بد أن تكون الأطراف التي أبرمت هذا الاتفاق يمكن أن تخضع للتحكيم⁵.

¹ - د. عاطف محمد راشد، التحكيم في المنازعات البحرية، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنوفية سنة 1996"، ص 652.

² - Jean Robert, Me Bertrand Moreau « L'arbitrage droit interne droit international Prive » Edition Dalloz, 1993 P. 297.

³ - د. محمد نور عبد الهادي، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، د ذ ت ن، ص 306.

⁴ - مُنع إدراج أي بند تحكيمي خلال ما يزيد عن قرن تقريباً، أي من 1820 إلى 1925 وتم السماح بإدراج البند التحكيمي ابتداء من 1925 للتجار فقط ؛ أما اليوم فيتم إدراجها في أي عقد لأغراض مهنية.

⁵ - هذا ما نصت عليه المادة 1056 من ق إ م إ الجزائري في الحالة الأولى.

وبالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي نجد أن المشرع نص في "المادة 2059" على أن " كل شخص يمكن أن يخضع للتحكيم بالنسبة للحقوق التي يملك حرية التصرف فيها"، وهو نفس التعبير الذي استعمله المشرع الجزائري في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. كما نص في " المادة 2060" من قانون المدني الفرنسي على أنه "يحظر قبول شرط التحكيم في المنازعات التي تخص الهيئات والمؤسسات العامة"، ولقد تفاوت موقف كل من القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة في تفسير هذا الحظر.

فقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسية إلى أن الحظر الوارد في "المادة 2060" من القانون المدني الفرنسي ينحصر مجال إعماله في التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي.¹

ولقد تعددت أحكام القضاء في هذا المجال نذكر منها حكم محكمة استئناف باريس في دعوى Tasis والتي انتهت فيه المحكمة إلى أن حظر التحكيم على الدولة محصور في العقود الداخلية وهي بدون أي مفعول فيما يتعلق بالعقود ذات الطابع الدولي.²

والواقع أن ما يذهب إليه القضاء العادي الفرنسي يجد تفسيره أو تبريره في أن الدولة لها مصلحة في اللجوء للتحكيم كوسيلة هامة لحل المنازعات في مجال المعاملات الدولية.³

¹ - نجد قانون التحكيم الجديد في الاجراءات الواردة في المواد 2059 الى 2061 من القانون المدني الفرنسي. أما النص القانوني الشامل موضوع المرسوم 12 ماي 1981 نجده في قانون الاجراء المدني الجديد.

² - د. نجلاء حسن سيد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 2002"، ص 178.

³ - د. عاطف بيومي محمد، الاختصاص بالتحكيم في العقود التجارية الدولية، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة 2001"، ص 98.

وعلى عكس الاتجاه المتحرر الذي سار عليه القضاء العادي الفرنسي بشأن إقرار التحكيم في العقود الإدارية فإن مجلس الدولة الفرنسي ظل رافضا للتحكيم في العقود الإدارية. والواقع أن هذا الموقف يجد تفسيره في أن نظرية العقد الإداري نظرية فرنسية المنشأ تستمد أحكامها وقواعدها من أحكام القضاء، مع التدخلات من المشرع لتنظيم بعض جوانب من العقود الإدارية.

ولهذه النشأة القضائية لنظرية العقد الإداري أثرها في الارتباط بين وجود العقد الإداري والقضاء الإداري بخلاف العقود المدنية التي تنظمها قوانين منفصلة لها، هذه الخلفية التاريخية لنشأة نظرية العقد الإداري تفسر الموقف المتشدد من مجلس الدولة الفرنسي بشأن عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية.

وقد درج مجلس الدولة الفرنسي على بطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية وذلك استنادا إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وإلى أن اختصاصه بنظر منازعات الأشخاص العامة أمر من النظام العام ولا يمكن مخالفته¹.

وقد ذهب مفوض الدولة إلى أن الوزراء لا يستطيعون حل المنازعات باللجوء إلى التحكيم وترك الاختصاص القضائي، وذلك لأن التحكيم لا يكفل ذات الضمانات التي يوفرها القضاء، وفي أحد أحكام المجلس ذهب مفوض الدولة Gaziu إلى أن حظر التحكيم في

¹ - د/ محمد عبد العزيز علي، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة حلوان سنة 2000"، ص 501.

منازعات الأشخاص العامة مبدأ قانوني وقضائي مستقر دون حاجة إلى الاستناد إلى قانون الإجراءات المدنية الفرنسي " ¹.

إزاء هذا التعارض بين القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة تدخل المشرع الفرنسي ووضع استثناء تشريعيًا للحد من القواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، وأصدر قانون 17 أبريل 1906 وأجاز التحكيم في العقود الإدارية في "المادة 69" منه ولكن قصره على المنازعات المتعلقة بتصفية نفقات عقود الأشغال العامة والتوريد، ثم أصدر مرسوم 25 يوليو 1960 بتوسيع نطاق تطبيق قانون 17 أبريل سنة 1906 الذي كان قاصراً على العقود التي تبرمها الدولة والمديريات والمحليات لتدخل فيها العقود التي تبرمها البلديات، ونقابات البلديات والمراكز الحضرية، والمؤسسات العامة الإقليمية والبلدية.

وقد حدد هذا القانون شروط إعماله بشرطين:

- * أن يتم اللجوء إلى التحكيم عبر إتفاق التحكيم أي بعد نشوء النزاع.²
- * موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية والوزير المختص حسب الأحوال وذلك فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة أو التوريدات الخاصة بالدولة، أما إذا تعلق الأمر بالمديريات يجب أن يناقش مجلس المديرية التحكيم ويوافق عليه الوزير المختص وإذا تعلق بالبلديات فإنه يجب موافقة المجلس البلدي واعتماد مدير المقاطعة.

¹ - د/ أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم، طبعة نادي القضاة مصر، ط2 2010، ص 79.

² - د. محمد عبد العزيز علي، مرجع سابق، ص 502.

ومع ذلك ظلت القاعدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك¹.

وحدث أنه في سنة 1986 أرادت فرنسا أن تتعاقد مع شركة أمريكية لإقامة ملاهي على شاكلة ملاهي والت ديزني في الولايات المتحدة الأمريكية، وأصرّت الشركة الأمريكية أن تضمن العقد شرط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد، وعرض الأمر على مجلس الدولة الذي رفض إقرار شرط التحكيم في العقد واعتبره مخالفا للنظام العام كما أن شروط تطبيق المادة 2060 من القانون المدني غير متوافرة- إذ أن هذه المادة لا تسمح إلا بعقد إتفاق التحكيم لتصفية نفقات عقود الأشغال العامة والتوريد وذلك بعد نشوء النزاع².

ولرغبة الشركة الأمريكية وتصميمها على إدراج شرط التحكيم في العقد المزمع إبرامه في الدولة الفرنسية أدركت الحكومة الفرنسية ضرورة التدخل تشريعيا لإقرار جواز التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة.

(ب) أحكام التحكيم الصادرة بناء على اتفاق تحكيم انقضى.

" ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 15 يونيو 1994 في قضية مدينة الدار البيضاء ضد شركة Degrement إلى أن المبدأ المستقر والذي يقرر أن المدة التي تحددها الأطراف لهيئة التحكيم سواء بطريق مباشر بالنص عليها في اتفاق التحكيم أو

¹ - د/ صبري محمد السنوسي محمد، أثر التحكيم في العقود الإدارية على إختصاص القضاء الإداري، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية جامعة القاهرة، العدد 13 و 14 أبريل - أكتوبر 2001، ص 9.

² - د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 50.

بطريق غير مباشر بالإشارة إلى إحدى لوائح التحكيم من أجل أن تصدر الحكم المنهي

للخصومة والانتهاز من مهمتها لا يمكن تعديلها من قبل المحكمين أنفسهم ويعد من

مقتضيات النظام العام الداخلي والدولي باعتباره مبدأ وثيق الصلة بالطابع الاتفاقي للتحكيم"

1.

وبناء على ذلك فإذا صدر الحكم بعد انتهاء الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً أبطل لصدوره بعد

الميعاد فللخصم صاحب المصلحة التمسك بسقوط اتفاق التحكيم، لإنهاء مدته².

البند الثاني: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف

يتطابق هذا السبب مع السبب الخامس من أسباب الطعن بالبطلان في مصر رغم أن النص

المصري قد زاد على وجه مخالف "للقانون أو الاتفاق".

والواقع أن القانون الفرنسي لا يضع أي قاعدة آمرة في هذا الخصوص أي أن المشرع

الفرنسي ترك تنظيم هذه المسائل للأطراف، وهكذا فإنه ينبغي احترام النظام الإجرائي المنظم

لتشكيل هيئة التحكيم سواء كان اتفاق تحكيم أو لائحة تحكيم أم القانون المطبق على

الإجراءات من حيث عدد المحكمين وكيفية تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم بحيث

¹ - د/ حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2001، ص 160.

² - د/ أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه - دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، ط2، سنة 2016 ، ص72.

يبطل حكم التحكيم إذا قام أحد الأطراف بتعيين جميع المحكمين في حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يشترك الطرفان في تعيينهم¹.

البند الثالث: إذا فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكلة إليه

يتطابق هذا السبب مع السببين الرابع والسادس من أسباب الطعن بالبطلان في مصر حيث يقضي السبب الرابع باستبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف وهذا ما أدخله القضاء الفرنسي ضمن حالات فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكلة إليه، كما يقضي السبب الثالث بفصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق وهو ما يدخل ضمن هذا السبب بطبيعة الحال².

في الواقع أن هذا السبب من أسباب البطلان يثور في الواقع العملي كثيرا، فقد يحدث أن المحكمين المخول إليهم سلطة الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف يفصلوا فيه وفقا لقانون معين، فهل يمكن الطعن بالبطلان في هذه الحالة؟

إن تفويض المحكمين في حل النزاع طبقا لقواعد العدالة يعني تفويضهم بالبحث عن العدالة دون التقيد بأي نص قانوني، لذلك استقر الرأي على أن سلطة المحكم المفوض بالصلح في استبعاد قواعد القانون ليست سوى رخصة وعليه يملك تطبيق نصوص القانون رغم ذلك إذا وجد أنها صالحة لأن تعطي للمنازعة الحل الأكثر عدالة³.

1 - د. محمود مختار البريري، مرجع سابق، ص 260.

2 - أي الحكم فيما لا يتصل بموضوع النزاع " Ultra Petita".

3 - د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 40.

ومما لا شك فيه أن الحكم التحكيمي لا يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان تطبيقاً لنص

"المادة 1502فقرة 3" من قانون المرافعات المدنية الفرنسي إلا إذا ثبت أن المحكمين

المفوضين بالصلح اعتقدوا أنهم ملزمين بالفصل طبقاً للقانون أو تعمدوا عدم ممارسة

سلطاتهم كمحكمين مفوضين بالصلح¹.

ولكن ما الحكم في الفرض العكسي إذا فصل المحكمون في النزاع كما لو كانوا مفوضين

بالصلح على الرغم من عدم تخويل الأطراف لهم هذه الصلاحية أي أن المحكمين يتعين

عليهم الفصل في النزاع وفقاً لأحكام القانون؟

مما لا شك فيه أن المحكمين الذين يتعين عليهم الفصل في المنازعة وفقاً للقانون ولكنهم مع

ذلك فصلوا فيها كمحكمين مفوضين للصلح لن يجعل أحكام التحكيم الصادرة عنهم بمنأى

من الطعن، غير أن الفقه اشترط في هذه الحالة هي أن يعتمد المحكمون استبعاد نصوص

القانون هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أن يكون استبعاد نصوص القانون له أثره الجلي على الحل الذي انتهى

إليه المحكمون في حكمهم².

¹ - د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. دار ". النهضة بدون طبعة. 1996، ص 70.

² - د/ فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة إتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مجلة التحكيم العربي العدد 14- يونيو 2010. ص 55.

وقد تثار حالة تجاوز المحكم لمهمته عند قيام المحكم بتطبيق القواعد العابرة للدول وليس

قانون دولة محددة، بينما تكون الأطراف لم تفصح عن إرادتها في شأن القانون الواجب

التطبيق فهل يمكن الطعن بالبطلان في هذه الحالة؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكم يعد متجاوزا لمهمته في هذه الحالة، وفي الحقيقة من

الصعب قبول هذا الرأي ذلك لأن الأطراف بعدم اختيارها وتحديد لها للقانون الواجب التطبيق

يعني أنها قد تركت أمر هذه المسألة لهيئة التحكيم فلا يحق لهم النعي على هيئة التحكيم

أنها أساءت الاختيار" ¹.

وتذهب الأحكام القضائية الفرنسية والتي تتسم بطابع تحرري إلى أن المحكم بإعماله لقواعد

التجارة الدولية المستخلصة من الممارسة العملية يكون قد فصل فيها وفقا للقانون حسب ما

يمليه عليه الالتزام الوارد في وثيقة المهمة.

كما قد يثور التساؤل في حالة اختيار الأطراف للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على

موضوع المنازعة سواء كانت قواعد وطنية أو قواعد عابرة للدول وعلى الرغم من ذلك قضى

المحكمون على خلاف هذه القواعد فهل يعد ذلك تجاوزا من قبلهم للمهمة المخولة إليهم؟.

لا شك أن الحكم التحكيمي الذي يطبق قانون دولة أخرى غير قانون الدولة المختار من قبل

الأطراف يمكن القضاء ببطلانه، كما أن هذا الحكم يسري في حالة اختيار الأطراف للقواعد

¹ - د/ حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ص 175.

العابرة للدول ومع ذلك أصدر المحكم الحكم التحكيمي بناء على تطبيق قانون دولة تطبيقاً قاصراً دون الأخذ بعين الاعتبار للقواعد العابرة للدول¹.

والواقع من الأمر أن تجاوز المحكم لنطاق المهمة المنوط به القيام بها تأخذ صورة أخرى منها إغفاله الفصل في بعض الطلبات المقدمة من الأطراف ومنها كذلك تعدي المحكم لحدود مهمته الموكولة إليه موضوعياً بفصله في نقاط لم يشملها اتفاق التحكيم ولم يطلب منه الفصل فيها، ومنها تعدي المحكم لحدود مهمته الموكولة إليه إجرائياً كما في حالة عدم احترامه للإجراءات التي طلب منه الأطراف اتباعها... إلخ².

لهذا فإن الطعن لهذا السبب يشكل نسبة كبيرة من دعاوى الطعن بالبطلان نظراً لاختلاف وجهات النظر بين المحكمين والأطراف حول تفسير نطاق السلطة المعهد بها إلى المحكم، ولذا فإن القضاء الفرنسي ينظر بحذر وتبصر لهذا السبب من أسباب الطعن بحيث لا يبطل الحكم إلا إذا كان خرق المحكم لالتزامه خرقاً واضحاً وصريحاً سواء في تجاوزه لإرادة الأطراف فيما يتعلق بموضوع النزاع أم في تجاوزه لما اتفق عليه بشأن إدارة الدعوى التحكيمية³.

وبالتالي فإن خطأ المحكم في تفسير العقد لا يبطل حكم التحكيم الدولي، حيث أن الطعن على الحكم لا ينبغي أن يؤدي إلى تدخل القاضي الوطني في فصل المحكم حول موضوع

¹ - عمر فؤاد عمر، التحكيم التجاري الدولي، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، جامعة القاهرة، 2007، ص 64-65.

² - د. عاطف محمد راشد، مرجع سابق، ص 643.

³ - د/ عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، المرجع السابق، ص 92.

النزاع لأن القاضي تتحصر مهمته إما في إبطال الحكم أو تأييده دون تدخل في الفصل حول الموضوع.

البند الرابع: عدم احترام مبدأ المواجهة

هذا المبدأ يتصل باحترام حقوق الدفاع، والذي كرسته المادة 16 من قانون المرافعات الفرنسي والتي تلزم القاضي بعدم الأخذ بأي دفع أو مستندات لم تتح الفرصة للخصم في الإطلاع عليها أو مناقشتها،¹ ويعتبر هذا السبب من أسباب الطعن بالبطلان هو بدون شك الأكثر شيوعاً في المنازعات اللاحقة على التحكيم. واحترام مبدأ المواجهة يفرض نفسه على كل محكم سواء كان ملتزماً بالفصل طبقاً للقانون أو كان مفوضاً بالصلح.²

إذن ينبغي على المحكم أن يمكن كل طرف من تقديم أدلته وحججه ومن العلم بأدلة الطرف الآخر وحججه وإعطاءه الفرصة المناسبة لتنفيذها والرد عليها، كما ينبغي على المحكم أن يبلغ كافة الوثائق التي تنتهي إليه كتقارير الخبراء وغيرها إلى أطراف الخصومة التحكيمية. يمكن القول بصفة عامة أن التحقيق يجب أن يجري في ضوء احترام مبدأ الحضورية وذلك وفقاً للصيغة المستعملة من قبل محكمة النقض الفرنسية "أن المحكمين ملتزمون بالخضوع لمناقشة وجاهية لكل عناصر المعلومات المستعملة من قبلهم"³.

ويلاحظ أن هذا المبدأ يرقى في فرنسا إلى مصاف القواعد الموضوعية¹، التي تطبق ليس فقط على التحكيم الدولي بل على التحكيم الداخلي بحيث لو لم ينص المشرع الفرنسي على

¹ - د/ عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 86.

² - إسماعيل إبراهيم الزيايدي، في التحكيم وإجتهاد القضاء، مطابع أمون القاهرة مصر، 2007، ص 101.

³ - د. محمد نور عبد الهادي، مرجع سابق، ص 630.

الطعن على حكم التحكيم لهذا السبب الرابع لكان التحكيم معرضا للبطلان في هذه الحالة لعدم احترام مبدأ المواجهة والذي يعد في فرنسا من النظام العام الداخلي والدولي.

المطلب الثاني: رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ على حكم التحكيم و ما يتصل به

تتميز أسباب رفض التنفيذ المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بأنها جميعا تتعلق بالعيوب الإجرائية التي من الممكن أن تصيب إجراءات التحكيم أو الحكم الصادر فيه ، فهي لا تشمل العيب في الواقع أو القانون و لا يجوز للقضاء في دولة التنفيذ إعادة تقدير الواقع أو الأدلة أو بحث مدى صحة استخلاص النتائج ، إذ أن مهمة القاضي في هذا الشأن محددة و تتلخص في التأكد من خلو الحكم من أحد أسباب رفض التنفيذ المنصوص عليها في الاتفاقية و لا يجوز له تجاوز تلك المهمة أو بحث مدى صحة الحكم أو مدى سلامة ما انتهى إليه التحكيم.²، و هذا ما استقر عليه القضاء في جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية ، وهي أسباب وردت على سبيل الحصر و لا يجوز للمدعى عليه بأي حال من الأحوال أن يدفع بوجود أي سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في اتفاقية³.

¹ - د. عاطف محمد راشد، مرجع سابق، ص 645.

² - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف ، نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر 2009 ص 391.

³ - د/ فتحي والي ، دور القضاء في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم ، بحث مقدم في مؤتمر الدور الفعال للقضاء في التحكيم ، مدينة شرم الشيخ ، جمهورية مصر العربية ، تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، في الفترة من 19 نوفمبر إلى 21 نوفمبر 2005 ، ص13

و بالتالي فإننا سندرس أهم العناصر التي يجب على القاضي الأمر بالتنفيذ أن يراقبها عند نظره الطلب المقدم له بإصدار أمر التنفيذ للحكم التحكيمي منتهجين ما يفرضه المنطق القانوني من توسيع لدائرة تلك العناصر، فالأمر بالتنفيذ يفترض أنه يصدر بخصوص حكم تحكيم حقيقي، و بالتالي فإن كل ما يؤثر في وجوده يجب أن يكون مانعا من إصدار هذا الأمر.

فمن بين أهم العناصر التي يجب على القاضي راقبتها في اتفاق التحكيم الذي يعتبر أساس التحكيم و هو الذي يضيف عليه صبغته الخاصة¹، ويعتبر اتفاق التحكيم بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التحكيم شرعيتها، وبالتالي أي عيب يؤثر على وجوده أو صحته ينال من حكم التحكيم ويجيز الطعن فيه².

و مع ذلك تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اشتراط الكتابة في اتفاقية نيويورك لصحة اتفاق التحكيم³، يعلو على اتفاق الطرفين و على القانون الواجب التطبيق، فالمادة (2)2 من الاتفاقية تقضي بأن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوبا و ذلك إما بأن يكون مدرجا في عقد أو اتفاق التحكيم أو أن تتضمنه الخطابات المتبادلة بين الطرفين.

¹ - د/ برهام عطا الله، القواعد الخاصة باتفاق التحكيم، محاضرة في مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 1999.

² - سواء كان شرط تحكيم أو إتفاق التحكيم

³ - تنص المادة 1040 فقرة 3.2 من ق إ م إ الجزائري : " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة "

و على القاضي الأمر بالتنفيذ أن ينظر إلى اتفاق التحكيم كاتفاق حقيقي يتضمن العناصر و الأركان المطلوبة في أي اتفاق بل على هذا القاضي أن ينظر إليه على أنه اتفاق يتميز بآثار ذات أهمية، بإعتبار اتفاق التحكيم أداة لنقل الاختصاص و حرمان القضاء الرسمي من ممارسته نشاطه.

بعد أن يفرغ القاضي الأمر بالتنفيذ من دراسة الوثيقة الأولى، و هي اتفاق التحكيم فإنه سيبدأ بدراسة الوثيقة الثانية، و هي حكم التحكيم فيتحقق من صحة هذا الحكم، و يبحث في كل ما يمكن أن يشوبه من مخلفات تؤثر في وجوده، دون التقيد بالسطحية و الشكلية و الظاهرية التي يتجه جمهور الفقه إلى فرضها بخصوص هذه السلطة¹.

الفرع الأول: التثبت من وجود حكم تحكيمي حقيقي

كما في المرحلة السابقة عندما قام القاضي الأمر بالتنفيذ بمنح التكييف الحقيق للاتفاق المقدم على أنه اتفاق تحكيم، سيقوم القاضي أيضا بمنح التكييف الصحيح لما تم التقدم به على أنه حكم تحكيمي إذ " ليس كل ما يصدر عن المحكم من قرار يعتبر حكما تحكيميا فذلك يفترض منح الغير وظيفة قضائية و أن نزاعا قد تم الفصل فيه، و هو ما يعني أن المحكم قد استنفذ ولايته أي أن الحكم قد وضع نهاية لمهمة التحكيم"، و كل ذلك يضعه القاضي في اعتباره عند تكييف ما يقدم له على أنه حكم تحكيم، فالتكييف هو ترجمة

¹ - د/ أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2016. ص 178.

المفاهيم الواقعية من خلال مفاهيم قانونية أي إضفاء وصف قانوني معين على تلك الوقائع¹.

و لا يغيب عن البال أن تكييف القرار المراد تنفيذه يرتبط بتكييف سابق له و هو التكييف الحقيقي لاتفاق التحكيم إذ إنه يجب عدم الركون إلى التكييف المعطى للاتفاق من قبل الأطراف أو حتى من قبل المحكمين، فقد حكم بأنه إذا كان الأطراف في العقد قد استخدموا كلمة محكم كتكييف، دون تحديد لمدى السلطات الممنوحة له، فلا يتم الركون إلى طبيعة هذه المهمة التي أعطيت للمحكم، لأن القضاة يتمتعون بسلطة بحث طبيعة المهمة المعطاة للغير و هم يقدرّون ذلك من خلال إرادة الأطراف الواضحة لمنح الغير سلطات قضائية للفصل في النزاع، لأن القضاة لا يرتبطون بالتكييف الذي أعطاه الأطراف في العقد². و أهمية ذلك تنبع من أن حكم التحكيم لا يكون جديرا بهذا الاسم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم حقيقي نفذ بشكل صحيح، فالاتفاق التحكيمي بالإضافة للمهمة الممنوحة للمحكم من قبل الأطراف لابد أن يكونا متعلقين بمهمة تحكيم.

فالمحكم قاض منوط به وضع حل لمركز قانوني متنازع فيه على ضوء القانون الواجب التطبيق عليه، و ليس مجرد وكيل بسيط منوط به إتمام عمل قانوني أو تحديد عناصر تقرير قانوني خاص بالأطراف، فإلى جانب ما يفترض توفره من اتفاق تحكيم صحيح لابد من

¹ - د/ أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1984. ص 216.

² - د/ محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية و المقارنة، مقال منشور في مجلة التحكيم العربي، تصدرها الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم الدولي، عدد 13 ديسمبر 2009، ص 30.

وجود نزاع تم التقدم بخصوصه بطلب للتحكيم¹ و الحكم الصادر عن المحكمين المعينين يفترض فيه أنه صدر وفق قواعد القانون و روعي فيه اتفاق الأطراف، و الذي يفترض فيه أنه ملزم لهم.

فإذا كان قد أشير في الحكم التحكيمي إلى ضرورة قيام توافق الطرفين على هذا الحكم قبل أن يتم تنفيذه، فإن هذه الإشارة تزيل عن الحكم الطبيعة القضائية فضلا عن حجية الأمر المقضي حتى و لو تحصل الأطراف على أمر التنفيذ ما لم يظهر رفضهم الصريح لهذه العبارة.

كذلك القرار الصادر عن أشخاص تمت تسميتهم كخبراء، و هي مهمتهم الحقيقية بسبب انعدام اتفاق التحكيم، فالقضاة سيبتلون الحكم بسبب أن المحكمين كانوا قد منحوا مهمة التحكيم بطريق الخطأ.. بل إنه إذا كان قد تم تكييف الحكم على أنه تقرير خبرة، فإن القضاة لن يقوموا بالحكم بالبطلان على أساس النصوص المتعلقة بالتحكيم².

أي أن القاضي الأمر بالتنفيذ سيرفض إصدار الأمر بالتنفيذ عندما يكون الحكم قد صدر من خبير ليست له سلطة في إصدار حكم بالنزاع يلزم الأطراف، فما يصدر عنه من قرار ليس بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي و بالتالي لا يمكن أن يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ³.

¹ - إن القرار الصادر عن المهندس و الذي صدر طبقا لشرط ورد في اتفاق إنشاء المستشفى الذي يجعل قرار هذا المهندس نهائي و ملزما للأطراف. بدون وجود طلب للتحكيم من الأطراف لا يمكن اعتباره تحكما، و لا يمكن أن يكون محلا لأمر التنفيذ. طالما أنه ليس هناك نزاع و لا طلب للتنفيذ.

² - د/ أحمد شرف الدين، الرقابة القضائية على إنفاق التحكيم وآثاره، دون ذكر دار النشر، ط2 2011. ص 11.

³ - S. Crepin: Les centences arbitrales devant le juge français. Thèses. Bibliothèque de droit privé. Editeur : L.G.D.J. p. 267.

الفرع الثاني: شكل الحكم و بياناته

لم تترك التشريعات شكل الحكم و بياناته للمحكمين يشيرون فيه إلى ما أرادوا من بيانات، و إنما تم ضبط ذلك من خلال نصوص قد يترتب على مخالفتها البطلان¹.

و ترسيخا من المشرع للطبيعة القضائية لحكم التحكيم، نجده قد أخضع هذا الحكم لشكل الأحكام العادية الصادرة عن القضاء العادي في الدولة²، لذلك ينظر إلى تلك البيانات بنفس الأهمية التي تكون لبيانات الأحكام القضائية، و مع ذلك لابد من الأخذ بعين الاعتبار أن مصدري حكم التحكيم ليسو من المختصين دائما بالقانون لهذا لابد للقاضي الأمر بالتنفيذ أن ينشط و يجتهد في سبيل التعرف على العناصر التي تكون الحكم³.

و إذا نص المشرع على البطلان لمخالفة الالتزام بخصوص تلك البيانات فإنما ذلك يعود لأهميتها:

* التسبب مبدأ مؤكداً بالمادة / 1480 / التي ألزمت به تحت طائلة البطلان و التسبب لحكم التحكيم كما هو بالنسبة لأحكام القضاء التزام من النظام العام⁴.

¹ - د/ أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، المرجع السابق، ص 181.

² - عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2005 . ص 372.

³ - نصت على هذه العناصر المادة 1027 من ق إ م إ الجزائري حسب ، كذلك نصت المادة 1480 مرافعات فرنسي جديد على كتابة اسم المحكمين و تاريخ الحكم - المادة / 1472 / - كذلك تسبب حكم التحكيم - المادة / 1471 / 2 - توقيع المحكمين كافة على حكم التحكيم - المادة 1473 - و إذا رفضت أقلية منهم التوقيع يذكر المحكمون الذين وقعوا ذلك في الحكم و هو ما يكون له أثر كما لو أن الجميع قد وقعوا عليه.

⁴ - S. Crepin: Le control de sentences arbitrales. Rev.arb. 1991. P. 251.

- و التسبب لا يقصد فقط الوجود الشكلي له في حكم التحكيم و هو ما يراه البعض بل هو تسبب لا يختلف عن تسبب أي حكم قضائي رسمي .

* اسم المحكمين و التاريخ و توقيع المحكمين على الحكم و هي بيانات ذات أهمية في الحكم، فاسم المحكم يسمح بالتحقق من أن المحكم الذي أصدر الحكم هو نفسه الشخص الذي عهد إليه بالفصل تحكيميا بالنزاع الدائر بين الأطراف، و أما بيان تاريخ صدور الحكم فهو يبين فيما هل صدر الحكم ضمن المهلة الممنوحة للمحكم لإصدار حكمه.

* و أما تحديد المكان الذي صدر فيه الحكم فيفيد في تحديد القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ، و أما التوقيع على حكم التحكيم فهو يبين الأشخاص الذين أصدروا الحكم و هو مطلوب أيضا تحت طائلة البطلان، فالتوقيع بيان يتعلق بصحة الحكم و ليس بيانا يخص الإثبات¹.

و الحكم يجب أن يصدر بعد مداولة سرية بين المحكمين²، و لا يجوز مخالفة هذا الالتزام فإذا ثبت أمام القاضي الأمر بالتنفيذ عدم احترام هذا الشرط المنصوص عليه في المادة 1469 مرافعات فرنسي أو كانت المداولة غير سرية فإن على القاضي الامتناع عن إصدار ذلك الأمر، فقد حكم بأن " كل قرار قضائي يصدر عن هيئة يجب أن يسبق صدوره مداولة و هذه القاعدة ذات محمل عام من النظام العام لأن من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حقوق المترافعين³.

¹ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع السابق، ص 102.

² - المادة 1025 ق إ م إ الجزائري " تكون مداولات المحكمين سرية "

³ - انظر في نفس المعنى، نقض سوري: 2000/8/28 - المجموعة القضائية المدنية - ج4 - ص 98 - إعداد عبد القادر جبار الله الألويسي.

و لأن العيوب المتعلقة بشكل الحكم و بياناته تتصف بالوضوح التام و الدقيق و لا يوجد للمحكم فيها أي سلطة تقديرية، فإنه يقع على عاتق القاضي الأمر بالتنفيذ الامتناع عن إصدار أمر التنفيذ كلما وجد الحكم قد أصيب بمثل تلك المخالفات التي سيتمكن من كشفها بمجرد قراءته دون أن يحتاج ذلك منه إلى جهد.

يؤيدنا في ذلك ما يراه البعض بخصوص عدم التوقيع على الحكم من قبل المحكمين حيث أن القواعد الشكلية إذا كانت قد تمت مراعاتها فمحكمة الاستئناف تقوم بالمصادقة على الحكم و إذا خولفت هذه القواعد فسيتم إبطال الحكم آليا بدون إجراء أي تقدير¹.
إلا أنه يجب على القاضي أن يكون مرنا في رقابته و عليه ألا يتوقف عند الشكالية الحرفية، و أن يراعي تلك الأحكام قد لا تكون دائما صادرة عن رجل قانون، فيصدر الحكم على غير الترتيب المعهود في الأحكام القضائية العادية فقد لا يأتي المنطوق في نهاية الحكم، و قد لا يأتي في الصيغة المعهودة في الأحكام القضائية الصادرة عن القضاة الرسميين، فقد حكم بأنه " إذا كان قانون أصول المحاكمات المدنية قد تطلب احتواء الحكم التحكيمي علة منطوق إلا أن ذلك لا يعني فرض شكل معين لذلك المنطوق، فهو لا يفرض جملا

و يقول البعض: إن المداولة يجب أن تكون سرية فلا تكون بحضور الأطراف و لا بحضور لغير و يترتب على مخالفة سرية المداولة بطلان الحكم، و ترتب مسؤولية المحكم.

¹ S- Crepin: Les sentences arbitrales devant le juge française.op.cit. p 270.

و حسب المادة 1701 من قانون القضاء البلجيكي تنص على ضرورة كتابة حكم التحكيم و توقيع المحكمين عليه تحت طائلة السماح بطلب بطلان هذا الحكم.

على أنه و حسب القانون الفرنسي الذي تطلب التوقيع فإن هذا التوقيع ليس مطلوب فيه أن يكون على كل صفحة من صفحات الحكم

نموذجية، و اعتيادية تستخدم عادة من قبل القضاة.... فالمحكم لا يفترض فيه أن يستخدم

شكل الحكم القضائي نفسه إذ المهم هو المضمون و ليس الشكل...."¹ ، فغياب الإشارة

إلى الاسم الثاني لأحد الأطراف، أو انعدام الإشارة إلى مقر الشركة في النزاع لا تكون

بطبيعتها تسبب البطلان للحكم، على أن البيانات غير المؤدية إلى البطلان يجب ألا تؤدي

إلى غموض و صعوبة في تحديد الطرف الآخر". كما أن التناقض بين تاريخين لا يشكل

انعداماً للتاريخ يبطل الحكم بل يمكن من التصحيح إلا أن ذلك في اعتقادنا مشروط بعدم

تسببه بأثر مادي على الطرف المتضرر².

و بشكل عام يجب أن تتوفر بيانات الحكم في الحكم ذاته و ليس في الوثائق الأخرى المرفقة

مع الحكم عند إيداعه، فالمحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته و لا

يقبل تكملة ما نقض فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر³.

¹ - عماد مصطفى قميناسي، المرجع السابق، ص 375.

² - د/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2011، ص 290.

³ - نقض مصري 24 مارس 1991 سنة 42 ج 1 - ص 793.

كما لا يجوز للمحكمين بعد صدور الحكم إجراء أي إضافة على الحكم، لأن ذلك يعتبر تزويراً بالمعنى المقصود في القانون.

نقض سوري 2000/3/6 المجموعة القضائية المدنية - ج 4 - ص 95 - إعداد عبد القادر جاز الله الألوسي.

الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم و مدى حياد المحكم و استقلاليته

اهتمت التشريعات بالمحكمة التي ستتولى عملية التحكيم بدلا من القضاء، فوضعت القواعد التي تهدف إلى تحقيق أقصى الضمانات منذ تعيينها حتى إصدارها الحكم التحكيمي، لذلك كان من الطبيعي أن يفرض البطلان كنتيجة لمخالفة تلك القواعد.

فتكريسا لقضائية التحكيم و ما يصدر من أحكام تحكيمية نجد التشريعات قد اهتمت بالشخص الذي سيعطى بالمهمة القضائية بدلا عن القاضي الرسمي. فحددت تلك

التشريعات شروطا في الشخص الذي سيتولى هذه المهمة¹، و منها:

أ- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا، أو اعتباريا² - ذو أهلية كاملة³.

ب- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.

ج- وقد يشترط أن يكون متمتعا بجنسية معينة⁴.

كما أن التشريعات قد حددت شروطا و ضوابط يجب الالتزام بها في تشكيل هيئة التحكيم. فالعدد يجب أن يكون فردي دائما عند تعدد المحكمين⁵.

¹ - و هو ما تتضمنه المواد /1451/ و /1452/ من قانون المرافعات الفرنسي.

² - لا يمنع التشريع الجزائري أن يكون الشخص الذي يتولى عملية التحكيم شخصا معنويا المادة 1014 فقرة ثانية و هو نفس ما يقوم عليه قانون غرفة التجارة الدولية.

³ - فناقص الأهلية لا يولى أمر نفسه فكيف يعهد إليه بأمر غيره و الفصل فيما بينهم من أوجه الاختلاف الدكتور أحمد السيد صاوي، - التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، طبعة 2002، د ذ د ن، ص 88. و يشترط في الشريعة الإسلامية أن يكون مسلما إذا كان أحد أطراف التحكيم مسلما لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم.

⁴ - الأصل أنه لا يشترط في المحكم أن يكون من جنسية معينة إلا إذا اشترط الأطراف ذلك أو كان القانون ينص على خلاف ذلك المادة /26/ تحكيم مصري.

⁵ - و هو مضمون المادة 1017 ق إ م إ الجزائري.

و تعيين المحكمين و إن كان الأصل فيه أنه يعود للأطراف إلا أن التشريعات قد نصت على قواعد احتياطية يتم اللجوء إليها في سبيل التوصل لتشكيل هيئة التحكيم - و يجب أن يقبل المحكم مهمته كتابة حسب قانون التحكيم المصري¹.

و يترتب على مخالفة قواعد تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين بالمخالفة للقانون أو لاتفاق الطرفين بطلان حكم التحكيم².

و من الواضح أن القواعد المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم و تعيين المحكمين تعتبر من القواعد التي يسهل الرقابة عليها من القراءة الأولى للوثائق التي بين يدي القاضي الأمر بالتنفيذ غير حرة كاملة في اتجاهها و اتخاذ قرارها³.

و الاعتراف بالصفة القضائية للمحكم يستتبع نتائج مباشرة تتعلق بالمحكم و بنشاطه فهو - كما رأينا- قاض و يصدر حكما قضائيا، و بالتالي يلتزم بالمبادئ الأساسية الموجهة للدعوى- كاحترام حقوق الدفاع - و القواعد المتعلقة بالنظام العام⁴، و باعتباره قاضيا فإنه يلتزم بالمعايير المتعلقة بالقاضي و استقلاله لذلك نجد أن المحكم يخضع لقواعد الرد التي

¹ - المادة 1015 ق إ م إ الجزائري، و حسب القانون الفرنسي كذلك يجب أن يقبل المحكم المهمة و إلا اتفاق التحكيم يعتبر قد سقط (المادة 1448) - و على المحكم أن يستمر بمهته حتى نهايتها - 1462.

² - المادة 1484 / 2 مرافعات فرنسي و المادة 1 / 53 - ه تحكيم مصري.

³ - سيد احمد محمود، خصومة التحكيم القضائي - ط1 - 1997 ، مؤسسة دار الكتب بالكويت، ص 57.

⁴ - عكاشة بعد العال، المفترضات الموضوعية و الشروط الذاتية في المحكم، محاضرة أُلقيت في مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 1999.

يخضع لها القاضي - فالاستقلال ضماناً للعدالة¹، يتفق المشرع و الفقه و القضاء سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على ضرورة حيادية و استقلال المحكم.

و تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أسباب عامة لرد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حياده أو استقلاله، و واضح هنا أنه سبب يعتبر أكثر شمولاً لكل ما يخل بحياد المحاكم و استقلاله أو يجعله غير صالح للتحكيم². و يؤكد القضاء المصري أن القواعد الخاصة برد المحكمين من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، كما أن حق الرد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة /68/ من الدستور³، فاستقلال المحكم و عدم انحيازه يعتبران جوهر وظيفته القضائية. و في فرنسا - لم يضع المشرع في نصوص التحكيم تنظيمًا خاصاً لرد المحكمين لذا تسري نصوص رد القضاة من حيث الأسباب و الإجراءات، و إن كان الاختصاص يعود بشأن المحكمين لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة كما هو نص المادة 1463 مرافعات فرنسي جديد.

و يترتب على ثبوت الخلل في حياد المحكم و استقلاله رفض منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فقد حكم القضاء الفرنسي برفض منح الأمر بتنفيذ حكم تحكيم، و ذلك لما ظهر للقاضي من انعدام استقلال المحكم عندما صدر الحكم في إيطاليا من قبل محكم تحت التأثير¹.

¹ - يقول البعض: أن المحكمين يعتبرون في القانون البلجيكي قضاة لذلك توجب تقديم نفس الضمانات المقدمة للقضاة من أجل استقلالهم.

² - المادة 1016 ق إ م إ الجزائري " يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: " .

³ - استئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري جلسة 2003/4/29. مجلة التحكيم العربي - العدد 6 - 2003 - صفحة 156.

كذلك حكم بأنه لا يعتبر محايدا من يعمل مستشارا مقابل أتعاب لدى أحد أطراف النزاع أثناء سير إجراءات التحكيم.

ويبدو من السهولة أن نقرر بأنه ثبت أمام القاضي الأمر بالتنفيذ وجود ما يشوب حياد المحكم و استقلاليتة، فعليه الامتناع عن إصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم، فاستقلال المحكم و عدم انحيازه يعتبر جوهر وظيفته القضائية، و هو ما يتضمن بطبيعته استبعاد أي تبعية للخصوم، لذلك نعتقد بأنه لا يشترط التمسك بهذه المسألة من قبل أحد الأطراف، فهي تتعلق بالنظام العام²، و يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه³.

إذ إن استقلال المحكم يعتبر جوهر وظيفة التحكيم، فلا يمكن للقاضي الأمر بالتنفيذ إذا ثبت أمامه خلل في استقلال المحكم أن يغض الطرف عنه، بل عليه الامتناع من تلقاء ذاته عن إصدار أمر التنفيذ⁴.

و هو ما يعتبر إجراء علاجيا و وقائيا في آن واحد، إذ إنه من الوسائل العلاجية لتحقيق استقلال المحكمين، رفض تنفيذ الحكم و بطلانه⁵، و أنه من الممكن الحفاظ على النظام

¹ - و قد تم رفض الطعن بالنقض من قبل محكمة النقض الفرنسية و ذلك اعتمادا على مخالفة النظام العام الدولي الفرنسي و هو نفس التبرير الذي أوردته محكمة باريس.

² - لا يجوز أن يكون محكما عن أحد طرفي الدعوى من كان يمثلها فيها بصفة وكيله عنه و هي مسألة من النظام العام".

³ - تواترت أحكام النقض الفرنسية على عدم جوار قيام شخص واحد بمهام مختلفة متتابعة في ذات النزاع.

⁴ - يؤكد القضاء على التزام المحكم بأن يبين للأطراف المسائل التي من طبيعتها أن تؤثر على حكمه و تثير في روحه الشك المنطقي حول صفاته من عدم انحياز او الاستقلال، تلك المسائل التي تعتبر جوهر وظيفة التحكيم.

⁵ - و من الوسائل الوقائية: رفض تسمية المحكم - أخلاق المحكم - منع الاتصال بالأطراف - إيجاد سكرتارية لهيئة التحكيم.

القانوني للحكم التحكيمي الصادر من قبل محكم غير مستقل من خلال رفض الاعتراف به أو تنفيذه، فالحكم منذئذ لا يمكن الاستناد إليه أبداً في النظام القانوني.

و نؤكد هنا أن رفض القاضي إصدار الأمر بالتنفيذ لعدم الاستقلال و الحياد ليس تدخلا في الموضوع و هو ما يخرج عن دائرة سلطة هذا القاضي، فالقاضي هنا لا ينظر الحكم بل ينظر في ميل المحكم، فهو سيثبت ليس عدم عدالة الحكم، و إنما عدم استقلال المحكم، و هو ما يعتبر جائزا، فإذا رأى أن الحكم غير عادل لكنه لم يستطع الوصول إلى أي دليل أو مستند على عدم حياد أو استقلال المحكم فلن يمكنه رفض الأمر بالتنفيذ.

و لا ننكر صعوبة هذه المهمة على القاضي الأمر بالتنفيذ¹ خاصة بالنظر إلى أسلوب الأمر على عريضة المعتمد في مصر و فرنسا لاستصدار أمر التنفيذ، مع ذلك نعتقد بإمكانية هذه الرقابة و ذلك اعتمادا على العديد من المؤشرات.

فقد حكم بأنه "إذا كان على المحكم التزاما بإعلام الأطراف بوجود الظروف التي من شأنها أن تؤثر على حكمه، أو تشكل مخاطرة أكيدة بميله لأحد أطراف التحكيم، فالإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يتسبب بالبطلان إذا كان هذا الإخفاء لوحده أو مقترنا بعناصر أخرى يشكل قرينة كافية على انعدام الاستقلال أو الحياد".

¹ - عماد مصطفى قميناسي، المرجع السابق، ص 380.

الفرع الرابع: تسبيب حكم التحكيم

أوجب المشرع الجزائري أن تكون أحكام التحكيم مسببة مستعملا عبارة يجب مما يدل على أنه استعمل قاعدة آمرة لا يمكن للأطراف مخالفتها أي أعطى هذه الأحكام التحكيمية نفس القاعدة المقررة للحكم القضائي¹، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد نص في المادة 1484 فقرة 5 مرافعات الفرنسي جديد على إمكانية رفع دعوى البطلان في كل الحالات المنصوص عليها في المادة 1480، و أول هذه الحالات مخالفة المادة 1471 فقرة 2 التي تنص على وجوب التسبيب للحكم التحكيمي، و هو ما يتطابق مع نص المادة 527 فقرة 2 أصول محاكمات مدنية سوري التي أوجبت أن يتضمن الحكم التحكيمي على الأسباب. أما القانون المصري فنص على إمكانية عدم التسبيب و ذلك بالاتفاق بين الأطراف على عدم التسبيب أو إذا كان القانون المطبق لا يستلزم ذلك (المادة 2/43)²، و بالتالي فإنه حسب القانون المصري إذا لم يتم استبعاد التسبيب فعدم التسبيب سيكون سببا من أسباب البطلان.

و على الرغم من وضوح هذه النصوص فقد نشب خلاف فقهي و قضائي بخصوص تسبيب أحكام التحكيم لم نره بشأن قاعدة أخرى، و هو ما نلمسه في مواقف الفقه و القضاء.

¹ - تنص المادة 1027 ق إ م إ الجزائري في فقرتها الثانية " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة "

² - المادة 43 من قانون التحكيم المصري، سالف الذكر.

البند الأول: موقف القضاء

لم ينظر القضاء دائما إلى تسبیب أحكام التحكيم على أن تسبیب لأحكام قضائية و هو ما وجدناه سواء في القضاء الفرنسي أو المصري:

1-القضاء الفرنسي:

تطورت نظرة القضاء الفرنسي للأحكام التحكيمية من جهة التسبیب، فقد كان يعتبر أن التسبیب في هذه الأحكام يجب أن يتضمن حدا أدنى من الاحترام لقواعد التسبیب و شروطه كما في الأحكام القضائية الرسمية، كالملائمة و عدم التناقض، لأن تناقض الأسباب يعتبر مساويا لانعدامها¹.

إلا أن نظريته للتسبیب تغيرت، فجاءت الأحكام تحمل جملة تتكرر دائما بأن " العيب الناتج عن تناقض الأسباب في حكم التحكيم يشكل بالضرورة انتقادا للحكم الموضوعي، و بالتالي فإن هذا العيب ينجو من سلطات القاضي المختص بدعوى البطلان". و أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه.

2-القضاء المصري

يتنازع القضاء المصري في هذه النقطة اتجاهاً اثنان:

*الاتجاه الأول: لا يرى اختلافا بين التسبیب في أحكام التحكيم و التسبیب في أحكام

القضاء " فالغاية الأساسية من تسبیب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل

¹ -Christophe Seraglini – Jerome Ortscheidt – Droit de l'arbitrage interne et inter et international.Montchrestien lextenso éditions 2013. p382-383.

القاضي و التحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع و الدفاع، و الوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيها لا مجرد استكمال شكل الأحكام باعتبارها ورقة من أوراق المرافعات.... حتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة تحكيمية لذلك فإن خلو الحكم التحكيمي من أسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه، و يعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبب مشوبا أو غامضا أو مبهما أو كان عاما مجملا يصلح لكل طلب¹، وهو نفس إتجاه المشرع الجزائري و الفرنسي.

***الاتجاه الثاني:** و هو الاتجاه الأحدث²، و هو يقوم على أن ضوابط تسبب أحكام التحكيم تختلف تماما عن ضوابط تسبب أحكام المحاكم و سند ذلك ما يلي:

أ- قد لا تتوفر لدى المحكم الخبرة القانونية الموجودة عند القاضي.

ب- أجاز القانون إصدار أحكام التحكيم بدون أسباب إذا اتفق الأطراف.

¹ - استئناف القاهرة: استئناف رقم 11/ 2240، ق د / 63 - تجاري جلسة 1995/2/22 - مجلة التحكيم العربي - العدد 6 - 2003 - ص 157.

² استئناف القاهرة: الدائرة 8 تجاري 1999/7/20 استئناف رقم 7 سنة 116 ق تحكيم - مجلة التحكيم العربي - العدد 4 - 2001 - ص 208.

و بناء على هذه القواعد نجد حكما آخر يوضح ما تقصده هذه المحكمة و جاء فيه:

" إن العبرة في صحة حكم التحكيم هي بصوره وفقا لإجراءات خاطئة- كما لا يفسده عم الرد على دفاع الخصم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب و أيا كان وجه الرأي فيه لا يندرج ضمن أي من الحالات التي تسوغ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الواردة في المادة /53/ من قانون التحكيم.

استئناف القاهرة: د/ 7 تجاري - 12 مارس 2001 ق. تحكيم تجاري - رقم 49 - لسنة 1.17 - قضائية مشار إليه لدى أستاذ الدكتور أحمد السيد صاوي: التحكيم - ص 187.

ج- أن البيانات التي حددها المشرع لحكم التحكيم (من بينها التسبب إذا كان ذكرها واجبا) يفيد ذلك أن رغبة المشرع هي اقتصار أسباب الحكم على القدر اللازم لحمل الحكم.

د- عدم قابلية الطعن في حكم التحكيم لأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات.

البند الثاني: موقف الفقه

كما هو الحال في القضاء فإن الفقه لم ينظر دائما إلى التسبب في أحكام التحكيم على أنه تسببا يماثل التسبب المطلوب في أحكام التحكيم.

1- الفقه الفرنسي:

يعتمد الفقه الفرنسي في طرح رأيه بشأن تسبب أحكام التحكيم على مدى سلطة القاضي الذي ينظر في هذا الحكم، و بالتالي فإن أهمية التسبب تبدو فقط أمام قضاء الاستئناف و هو ما يعني أن فقدان الحق بالاستئناف يؤدي إلى عدم جواز نظر قاض آخر إلى الأسباب فذلك من شأن قضاء الاستئناف و ليس القضاء المختص بنظر دعوى البطلان أو المكلف بإصدار أمر التنفيذ.

فعلى الرغم من اعتبارها أن التسبب عيبا شكليا يبدو من القراءة الأولى للحكم ترى (Sophie Crepin) أنه لا يمكن للقاضي الأمر بالتنفيذ رقابة عدم الكفاية أو عدم الملائمة التي تصيب الأسباب لأن يفترض فحصا للموضوع كما أنه غالبا ما تفترض الرقابة على التسبب التحقق من القانون الواجب التطبيق على الحكم، و هذا ما يتجاوز سلطات القاضي

الآمر بالتنفيذ و من أجل هذا وجدت أن التحقق من واجب التسبب لا يتعلق بمهمة القاضي المكلف بإصدار أمر التنفيذ¹.

و هو ما يراه الفقيه (J-Robert) من أنه يكفي في وجود الأسباب أن تكون منسجمة مع الموضوع و غير متناقضة، و لا يجر نظر أي قضاء آخر غير قضاء الاستئناف في قيمة الأسباب، فمن المؤكد أن عدم كفاية الأسباب أو تناقضها يعادل انعدامها و لكن قيمها تفلت من أي رقابة عندما يكون الأطراف قد تنازلوا عن الاستئناف في حكم التحكيم. و مع ذلك نجد هذا الفقيه يقر بأنه "في كل الأحوال، فإن التناقض الجوهرى في الأسباب، و هو الذي يقبل الإثبات بشكل مباشر و من القراءة الأولى للحكم، فإنه يعتبر سببا للبطلان".

2-الفقه المصري

يذهب جمهور الفقهاء المصريين إلى ضرورة التسبب تسببا حقيقيا لا يقل عن التسبب المطلوب في الأحكام القضائية.

فيذهب الدكتور أحمد السيد صاوي² إلى أنه لا محل للفرقة بين تسبب أحكام القضاء و أحكام التحكيم فحيث يتعين تسبب أحكام التحكيم يجب مراعاة القواعد المتبعة في تسبب أحكام القضاء باعتبارها من ضمانات التقاضي الأساسية التي يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان حكم التحكيم.

¹ Sophie Crepin: Les sentences arbitrales devant le juge français.op.cit. p. 123.

² - عماد مصطفى قميناسي، المرجع السابق، 2005 ص 384.

و تساءل عن إقامة التمييز بين تسبيب أحكام التحكيم و تسبيب أحكام القضاء دون وجود ضابط للترقية و أساسها القانوني، فهي تفرقة لا محل لها.

و لذلك انتقد البعض المشرع المصري عندما أجاز التنازل عن التسبيب في حكم التحكيم¹ بحيث يمكن أن يصدر حكم المحكمين بدون أسباب- و شكك بحق في سلامة هذا التوجه و قام بالربط بين التسبيب و دعوى البطلان، فالتنازل عن التسبيب هو تنازل عن دعوى البطلان و هو غير جائز حسب المادة 54فقرة 1 تحكيم مصري.²

و يبدو أن هذا ما يتجه إليه الفقه السوري الذي يؤكد على أنه يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسباب التي اعتمد عليها المحكمون في حكمهم حتى و لو تم إعفاؤهم من التقيد بالأصول و المواعيد فتقويض المحكمين بالصلح لا يعفيهم من ضرورة بيان الاعترافات التي دفعتهم إلى ما اتجهوا إليه في حكمهم³.

وفي الأخير يمكن القول أن الإلتزام بالتسبيب هو التزام لا يقبل النقاش، فالمحكم الذي يصدر قراره لابد له أن يكون قد استوفى شروطه، و أهمها التسبيب الذي يعتبر ضماناً لآبد منها، فالمحكم كأى قاض في السلطة القضائية يجب أن ينسجم مع التزاماته الدستورية، و الإلتزام

¹ - المادة 43 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري سالف الذكر.

² رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق (جامعة القاهرة - كلية الحقوق ، 1996، ص 37.

³ - نصرت منلا حيدر ، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتي العرب دمشق 2004. ص 118.

بهذا الشرط لا يعني جانبه الشكلي كما يذهب القضاء الفرنسي و جانب من القضاء المصري ،و إنما تسبب لحكم قضائي بكل الشروط المفروض توفرها في هذا التسبب¹.

و هذا يعني أن المطلوب هو تسبب حقيقي يحقق الهدف منه إذ أن التسبب ضمانه ضد تحكم القاضي و ضمانه ضد خطئه و هو يسمح برقابة للقضاء الأعلى لتقدير مدى ضرورة إلغاء الحكم محل الطعن، لذلك فإن عدم التسبب يحرم المتقاضين من هذا الضمانات، و هو ما يتحقق أيضا عند تناقض الأسباب".

و لأن التسبب يعتبر ضمانه أساسية من ضمانات التقاضي و التي تتعلق بالنظام العام لذلك قيل: أن حكم التحكيم لا يكون جديرا بهذا الاسم بدون التسبب، و القاضي الذي يقضي بدون أن يسبب حكمه فلا يكون قد قضى².

و بناء على ما سبق يمكن القول أن التسبب و عيوبه يجب أن تخضع للرقابة سواء من قبل القاضي المختص بدعوى البطلان أو من قبل القاضي الأمر بالتنفيذ، و لعل ما يدفعنا لهذا الرأي هو نفس ما جعل سلطان قانون المرافعات الفرنسي السابق يصر على ضرورة التسبب لأحكام المحكمين التي تشكل أعمالا قضائية إذ أن وظيفتها الأساسية هي وضع حد للنزاعات، و تسبب الأحكام من النظام العام، و ذلك على الرغم من أن المادة (1028)³

¹ - يرى الفقيه (PH- DE Bournonville) أن التسبب لا يجوز أن يكون غامضا أو متناقضا أو غير كاف أو مصابا بعبث منطقي فحسب المادة 1704 / 2 قانون القضاء البلجيكي - إن انعدام التسبب يعتبر سببا للبطلان، و لا يمكن الانضمام إلى الرأي الذي يرى أن التسبب لحكم التحكيمي يمكن أن يكون أقل دقة أو صرمة من ذلك المطلوب في الأحكام العادية فالالتزام بالتسبب مرتبط بضرورة هداية القضاء العادي في حالة الإجراءات المتخذة لأمر التنفيذ أو طلب البطلان".

² PIERRE. Meyer: Droit de L'arbitrage. Edition : Bruyant (19 juin 2002) . p 229.

³ - المادة 1028 من قانون المرافعات الفرنسي السابق، المذكور سابقا.

مرافعات سابق لم تشر إلى عدم التسبب كسبب للبطلان، فخلو الحكم من التسبب يبطله و هو بطلان يتعلق بالنظام العام، فعلى القاضي المكلف بإصدار أمر التنفيذ أن يحترم قواعد النظام العام فيتحقق من صحة الحكم بغض النظر عن الأسباب التي يتمسك بها ضد صحة الاتفاق.

و لا يتأثر الالتزام بالتسبب المفروض على المحكم حتى و لو كان التحكيم تحكيما وديا و هو ما يتفق عليه القضاء و الفقه¹، فالمحكم حتى و لو كان محكما من خلال تحكيم ودي فهو لا يعتبر موقفا يصدر مقترحا إنما محكم يصدر حكما و يخضع لرقابة القضاء و الطعن أمامه " و حتى و إن كان يحكم بموجب قواعد الإنصاف و العدالة، فهي و إن لم تكن مرادفا لانعدام المنطق أو الفوضوية أو الاستبداد أو السلطة المطلقة"².

كذلك إن الالتزام بالتسبب لا يتأثر بكون التحكيم دوليا، حيث السائد في الفقه و القضاء في العالم انه عندما يكون التحكيم دوليا، فإن التسبب لا يتعلق بالنظام العام الدولي لذلك فإن عيوب التسبب ليست سببا تمنع من إصدار أمر التنفيذ إذا كان الحكم صادرا بناء على قانون يسمح بعدم التسبب، و كان بشرط هو ألا يكون هذا الغياب للأسباب يخفي خلفه مخالفة تتعلق بحقوق الدفاع أو قواعد النظام العام الدولي.

و في رأينا أن استبعاد التسبب من أسباب البطلان لا يقوم على أساس منطقي فهو حاجة منطقية عقلية تحقق فوائد ملموسة سواء في منع المحكمين من التحكيم و دفعهم للتريث في

¹ - Sophie Crepin: Les sentences arbitrales devant le juge français.Op.cit. p. 265.

² - حكم محكمة استئناف تونس 4 ماي 1999- تم نقض الحكم بقرار محكمة النقض التونسية في 23 فبراير 2000 .

إصدار أحكامهم لتكون أقرب إلى الدقة - أو بالنسبة للأطراف الذين سيكونون أكثر اقتناعا بما ورد في الحكم فيلجئون إلى التنفيذ أو المختص بدعاوي البطلان و الاستئناف فذلك يسهل عمله بشكل أكبر و يساهم في تحقيق الفاعلية لأحكام المحكمين.

لذلك ذهب البعض إلى القول " انه لا يوجد حكم تحكيم جدير بهذا الاسم بدون أسباب فيكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام و سواء أكان حكم تحكيم وطنيا أم دوليا"¹.

أي أنه يمكن للقاضي الأمر بالتنفيذ إثارة هذه المخالفة من تلقاء نفسه كأحد الأسباب المانعة من أمر التنفيذ، فمسألة انعدام التسبب لحكم التحكيم و حسب رأي جمهور الفقه "تشكل عيبا شكليا وضاحا يظهر من القراءة الأولى للحكم مع الأخذ بالاتجاه الذي يرى أن انعدام التسبب لا يقصد به فقط الانعدام المادي، و إنما يشمل أيضا تناقض الأسباب² فالأسباب يجب أن تكون حقيقية غير متناقضة و تكفي لشرح القرار و تقدير العلاقة المنطقية، إذ أنه من شأن القاضي المكلف بإصدار أمر التنفيذ أن يحترم قواعد النظام العام.

¹ J- L. Devolve: Essai sur la motivation des sentences arbitrales. Rev. Arb 1989- page 149.

² - تقول في حكمها إن البطلان سيكون واجبا إذا كانت الأسباب متناقضة مع بعضها"
إن تناقض الأسباب يعادل انعدامها".

الفرع الخامس: تجاوز المحكم لمهمته

إن المسائل التي يشملها التحكيم يجب أن تكون محددة، لذلك يلجأ المشرع إلى إلزام الأطراف بتحديد موضوع النزاع الذي سيكون محلاً لنشاط المحكمين بشكل مسبق¹، أي أن قيام المحكم بالفصل في نزاع ما يفترض أن هناك اتفاقاً تحكيمياً يتضمن نزاعاً و تحديداً لمهمة قضائية ممنوحة للمحكم.

و يجب أن يكون المحكم قد حكم وفق المهمة التي منه إياها الأطراف، هذه المهمة تشمل على الفصل في النزاع المحدد الخاضع له ضمن الحدود المثبتة من قبل الأطراف و تطبيق الإجراءات المثبتة من قبلهم عند الاقتضاء. فإذا تجاوز المحكم حدود مهمته فسيفتح الطريق أمام بطلان حكمه.²

و يعتبر تجاوز المحكم لحدود مهمته سبباً يتسع للكثير من المخلفات التي يمكن أن تنتسب لعناوين عريضة أخرى، لكننا بشكل عام يمكننا أن نقسم مسائل التجاوز في مهمة المحكمين إلى:

¹ - المادة 1012 فقرة ثانية من ق إ م إ الجزائري على "يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم " .

و تنص المادة 1/30 تحكيم مصري "يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي عليه و على كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه و عنوانه.... و شرح لوقائع الدعوى و تحديد للمسائل محل النزاع و طلباته و كل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان".
هذا بخصوص شرط التحكيم أما في حال المشاركة. فالمادة (10 / 1) تنص على " ...و في الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم و إلا كان الاتفاق باطلاً.

و هو ما نصت المادة 1448 مرافعات فرنسي بخصوص اتفاق التحكيم حيث جاء النص "يجب تحت طائلة البطلان أن تحدد اتفاقية التحكيم موضوع النزاع....":

² - Christophe Seraglini – Jerome Ortscheidt – Droit de l'arbitrage interne et international.op.cit .p885.

أ- مسائل تتعلق بموضوع النزاع.

ب- مسائل تتعلق بالإجراءات و القواعد الإجرائية.

أ-مسائل تتعلق بموضوع النزاع.

بما أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية و ما تفرضه من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما انحسرت إدارة المحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم¹.

فلا يجوز للمحكم أن يحكم بما هو خارج نطاق تلك الدائرة و لا يجوز أن يستند إلى قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فإذا كان المطروح على الهيئة طلب الفصل في منازعات ناشئة عن تنفيذ عقد الشركة فإنه يعد خروجاً على حدود مهمة هيئة التحكيم الحكم ببطالان عقد الشركة ، كذلك إذا قام المحكم بتحديد مبلغ الأجر المحتمل بينما يكون المطلوب منه فقط الوصول لأسلوب جديد للجزء المتغير من هذا المرتب².

كذلك عندما يخالف القانون الواجب التطبيق أو على الأقل استبعده³ ، كذلك إن الحكم الذي يصدر بالصلح في غياب شرط بهذا المعنى يكون المحكم عندها لم يحكم وفقاً لمهمته بحيث إن حكمه يمكن أن يتم إبطاله فمجرد النزول عن حق الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمين، أو مجرد الإعفاء من التقيد بقواعد و أصول المرافعات لا يستفاد منه وحده أن

¹ - عماد مصطفى قميناسي، المرجع السابق، ص 389.

² Sophie Crepin: le control des sentences arbitrales..... -rev.arb1991. — P 521

³ - محمد عبد الرؤوف علي، دراسة تحليلية للقضاء المصري- مجلة التحكيم العربي- العدد6 - 2003- ص 148.

المحكمين مفوضون بالصلح، و لا يمكن للمحكم أن يتحصن خلف فكرة أنه محكم مفوض ليقوم بتجاوز بنود صك التحكيم.

على انه و بشكل عام يجب الانتباه لمسألة ما يعتبر من التوابع التي لا تنفصل عن المطلوب أصلاً فإذا كان التجاوز بهذا الشكل فلا يتوفر فيه المخالفة محل البحث. كما هو الحال في الفوائد التأخرية¹.

و الخطوة في هذا الشأن بخصوص أحكام التحكيم أنه عندما يتجاوز المحكم مهمته فهو يكون قد حكم و بالتالي يستنفد ولايته و لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه فلا يكون هناك سوى طريق الطعن بالبطلان.

ب- ما يتعلق بالإجراءات و القواعد الإجرائية:

تتقيد سلطة المحكم تجاه القواعد الإجرائية سواء بما ورد في اتفاق التحكيم أو ما ورد في النصوص القانونية أو ما يتعلق بالضمانات الأساسية للتقاضي²، فإذا ألزم الأطراف المحكمين بقواعد إجرائية معينة على المحكمين عدم تجاوز هذا التحديد تحت طائلة اعتبارهم

¹ - فقد حكم "أن الحكم التحكيمي الذي تم فيه الحكم بالتعويض فإنه يكون قد طبق المادة 1/1153 مدني فرنسي تطبيقاً صحيحاً عندما ألزم الشركة المحكوم عليها بفوائد التأخير.

فالمادة 1/1153 البند 1- تنص على قاعدتين:

أ- إن الحكم بالتعويض يتضمن بالضرورة الحكم بالفوائد بالسعر القانوني حتى في حالة انعدام أي طلب خاص من الأطراف..... و هذه المادة تطبق على أحكام التحكيم.

² - سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصري ولمرافعات الكويتي 2009 . دار النهضة العربية - مصر، ص 75.

قد تجاوزوا مهمتهم ما يؤدي إلى البطلان، و هذا التحديد يمكن أن يقوم سواء من خلال نص صريح، أو بشكل ضمني بالإحالة لنظام تحكيم.

فإذا كان النص واضحا بأن التحكيم يجب أن يصدر وفق قواعد المرافعات (الفرنسية) الجديدة فإن مخالفة هذا النص يعني أن المحكمين قد تجاوزوا مهمتهم، و يعتبر تجاوزا للمهمة المحكم لأشخاص من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم و يصدر حكما عليهم.

و من الحالات الواضحة في هذا المجال عندما يقوم المحكم بالتحكيم صلحا دون أن يكون مفوضا بذلك، أو عندما يعتبر المحكم أن تمتعه بصفة المحكم المفوض يعني أنه له مطلق التصرف و غير مقيد بأي قيد مع أن هذه الصفة لا تعفيه إلا من القواعد غير الإلزامية دون القواعد المتعلقة بالنظام العام، أما من حيث أثر الإجازة اللاحقة على تجاوز المحكم لمهمته يكاد يتفق الفقه و القضاء على أن تجاوز المحكم لمهمته ستعتبر إجازة إذا ما امتنع الطرفان عن إثارة هذا التجاوز أمام القاضي عندما لا تكون المخالفة متعلقة بالنظام العام¹، فالطرفان كما كانا يملكان أصلا الاتفاق على دائرة أوسع مما اتفقا عليه يمكن لهما أن يجيزا التجاوز لاحقا في حدود ما كان لهما الاتفاق عليه أصلا.

لكننا نعتقد بأنه يجب ألا يغيب عن بالنا أن مسألة هذا التجاوز تتعلق أصلا بمسألة الاختصاص الممنوح للمحكمين، و الذي يتطلب غالبا لقيامه اتفاقا مكتوبا يتضمن محتوى

¹ - د / أحمد السيد صاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، ص 238. يقول أن تجاوز هيئة التحكيم حدود أو فصلها في مسائل لا يشملها الاتفاق - كسبب للبطلان - تتوقف على تمسك صاحب المصلحة فيه إذا لم يتعلق الأمر بالنظام العام

معينا، إذا لم يتوفر، فلا يقوم هذا الاختصاص أساسا، و بالتالي فإذا ما صدر حكم عن المحكمين تجاوزا فيه حدود مهمته فهو في اعتقادنا حكم صادر عن شخص غير ذي سلطة، و الإجازة اللاحقة سواء الضمنية أو الصريحة لا تكفي باعتقادنا لتحقيق شروط اختصاص المحكمين المطلوبة مسبقا، و نمثل على ذلك بمسألة انتهاء المهلة حيث جرى القضاء على انه إذا لم يتم التمسك بانقضاء المهلة فذلك يعني أن الخصوم قد قبلوا بصورة ضمنية بمد مهلة التحكيم¹.

فإذا كان الأصل في الاتفاق وجوب كتابته فنعتقد بوجوب أن يكون الاتفاق على مد المهلة مكتوبا أيضا فهو تعديل للاتفاق الأساسي، و يكون تعديله بنفس الشروط المطلوبة لقيامه. كما أن الكتابة في هذا المجال سوف تكون ضرورية للقاضي الأمر بالتنفيذ الذي يعتمد سواء في مصر أو فرنسا على الوثائق التي بين يديه ليقرر هل هناك امتداد للمهلة أم لا. إذ يرى البعض أن القاضي الأمر بالتنفيذ لا يستطيع مراقبة انتهاء المهلة لاحتمال حدوث اتفاق ضمني بين الخصوم على مدها²، لذلك نعتقد أنه على القاضي أن يعتمد المهلة الثابتة أمامه في الوثائق (اتفاق التحكيم) ما لم يثبت غير ذلك كتابة سواء أكانت الكتابة المطلوبة في اتفاق التحكيم للإثبات أم كشرط شكلي لأن الأصل في إجراءات استصدار أمر التنفيذ في مصر و فرنسا أنها لا تعتمد على حضور الأطراف، و ربما أن مسألة انتهاء المهلة- كما يذهب البعض بحق - تدخل في سلطة القاضي الأمر بالتنفيذ ضمن الرقابة الخارجية

1 - عماد مصطفى قميناسي، المرجع السابق، ص 392.

2 - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990. ص 344.

على الحكم و يمكنه على أساسها أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ. فلا يمكن في هذه الحال
إلا رفض الأمر بالتنفيذ في حالة المد غير المكتوب.

الفصل الثاني: الشروط التي تحكم الحكم التحكيمي

تنص بعض القواعد التحكيمية الدولية على قيام المحكمين في التحكيم المؤسسي بإعداد مسودة، أو مشروع قرار يعرض على جهة معينة داخل محكمة التحكيم، وذلك لمراجعة القرار التحكيمي وإبداء الملاحظات التي تراها مناسبة، وبعد موافقتها عليها يصدر القرار التحكيمي من قبل المحكمين، الأمر الذي يرجع إلى أن هذه القواعد قد عُنيت بإخضاع حكم التحكيم قبل إصداره لرقابة سابقة تباشرها هيئة التحكيم الدائمة حيث يجوز لها إدخال أي تعديلات عليه تراها مناسبة من حيث الشكل، وتوجيه انتباه المحكم إلى بعض النقاط الموضوعية لضمان إمكان تنفيذ الحكم المنهي للخصومة التحكيمية، وتقادي الطعن فيه. وبهذا يمكن تقادي صدور قرارات تحكيمية غامضة أو مبهمة أو معيبة بخلوها من الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، مما قد يحتاج معه تفسير قرار التحكيم أو تصحيحه أو تكملته قبل إصداره.

المبحث الأول: تسبيب أحكام التحكيم

يعتبر تسبيب حكم التحكيم من أهم البيانات التي يبنى عليها الحكم، حيث يعتبر ذلك الأساس الذي بنت عليه هيئة التحكيم حكمها، ودفعها إلى إصدار حكم في النزاع المعروض أمامها.

فهو إيراد الحجج و الأدلة القانونية والواقعية المعتمد عليها للوصول إلى الحكم، فالأسباب الواقعية هي تلك الوقائع و الأدلة التي يستند عليها الحكم، أما الأسباب القانونية فيقصد بها المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقاً له، ويشتمل على الحجج القانونية التي يستدل بها المحكم¹، حيث تنص بعض التشريعات على وجوب أن يكون الحكم التحكيمي مسبباً شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، حيث تستلزم تسبيب حكم التحكيم ويتضح هنا الفارق بين التشريع الذي يسمح بإمكانية اتفاق الأطراف على عدم التسبيب ، أو إذا كان القانون المطبق لا يستلزم ذلك، وبين التشريعات التي تستلزم صدور الحكم التحكيمي مسبباً، حتى تكون هناك إمكانية بسط الرقابة من طرف القاضي المكلف بالتنفيذ، حتى لا يبخس الأطراف حقوقهم .

ذلك أن هيئة التحكيم حينما تصدر حكمها مسبباً فهي تقوم بتوضيح الأسباب التي إستندت عليها في إصدار حكمها و المستندات التي تقدم بها الخصوم وعلى أساسها تم إصدار الحكم

¹ - المستشار/ غالي الفقى، التحكيم في الإتفاقية و المعاهدات و القواعد الدولية، دار الكتاب الحديث القاهرة مصر، 2009 الكتاب الثاني.ص 402.

التحكيمي. هذا ما يسهل على قاضي التنفيذ عملية الرقابة على إحترام هيئة التحكيم

للإجراءات القانونية ومبدأ الواجهية، وليس مراجعة لعمل الهيئة التحكيمية.

وهناك من يرى أن سلطة القاضي تقتصر فقط على التحقق من وجود الأسباب دون فحص

صحتها، وبالتالي يكفي الوجود المادي لهذه الأسباب و ألا تكون متناقضة مع أسباب أخرى.

وفيما يلي ننتقل إلى نظرة التشريعات إلى إمكانية رقابة الأسباب من عدمها.

المطلب الأول: موقف التشريعات من رقابة أسباب حكم التحكيم

تماشياً مع مبدأ حظر مراجعة موضوع حكم التحكيم، رفض القضاء الفرنسي و المصري

رقابة أسباب هذا الحكم استناداً إلى عدم انسجام هذه الصورة الرقابية مع أوجه بطلان حكم

التحكيم أياً كانت طبيعة الادعاء الخاص بعيوب هذه الأسباب، فرفضاً تناقض أسباب حكم

التحكيم و عدم منطقيتها و القصور في الأسباب كأوجه لبطلان قرار التحكيم¹.

كما شدد القضاء الفرنسي و المصري على رفض الادعاءات الخاصة بتحريف هيئة التحكيم

لمستندات الدعوى التحكيمية في نطاق دعوى البطلان، و هو ذات ما قرره القضاء الفرنسي

و المصري بشأن رفض رقابة تكييف هيئة التحكيم لوقائع النزاع الأصلي.

¹ - محمود مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص 341.

كما أخذ القضاء الفرنسي بالرقابة الشكلية المحضة في سبيل التحقق من احترام المحكم المفوض بالصلح لحدود مهمته التحكيمية، و هو ما يوجب بيان ماهية هذه الرقابة الشكلية المحضة، و لماذا أقر قضاء محكمة النقض الفرنسية هذه الرقابة الشكلية؟

الفرع الأول: تمييز رقابة أسباب حكم التحكيم عن رقابة أوجه الطعن بالبطلان

من المسلم به أن عدم ذكر الأسباب و عدم الرد على الطلبات الختامية للأطراف و الفساد في الاستدلال صور مختلفة للعيوب التي يمكن أن تشوب حكم القاضي، و التي تفضي للطعن عليه أمام المحكمة الأعلى¹، إلا أن القضاء الفرنسي و المصري رفضا إبطال حكم التحكيم إذا شابه إحدى هذه العيوب، و هو ما يعني التمييز بين قضاء الدولة و قضاء التحكيم من حيث عيوب أسباب القرار النهائي الفاصل في النزاع²، و على ذلك، ذهب القضاء الفرنسي و تابعه في ذلك القضاء المصري إلى عدم قبول رقابة عيوب التسبيب التي تدفع محكمة البطلان لفحص موضوع حكم التحكيم، إلا أنهما تحفظا على ذلك فيما يتعلق بمخالفة الانعدام الكلي للأسباب، فأجاز للخصوم الادعاء ببطلان حكم التحكيم حال عدم تسببيه فحسب، و هو ما سنوضحه لاحقاً³.

¹ - محمود مختار عبد المغيث، المرجع نفسه، ص 342.

² - أ/ شريف الطباخ، التحكيم الإختياري و الإجباري في ضوء القضاء و الفقه، دار الفكر و القانون المنصورة مصر، 2010. ص 234.

³ - شاهر مجاهد الصالحي، الرقابة القضائية على التحكيم في القانون اليمني، مجلة التحكيم العربي، يصدرها الإتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد 11 - يونيو 2008. ص 172.

و نتيجة لما قرره القضاء الفرنسي و المصري في هذا الصدد، أنهما رفضا رقابة الخطأ في التكيف أو تحريف هيئة التحكيم لمستندات القضية التحكيمية أو عدم ردها على طلبات الختامية للأطراف.

الفرع الثاني: عدم رقابة عيوب أسباب حكم التحكيم

لا يتولى قاضي البطلان رقابة صحة أسباب حكم التحكيم، هذا ما أقره القضاء الفرنسي، فرفض الرد على طلبات الطعن بالبطلان إذا تناولت موضوع نزاع التحكيم، و التي منها الادعاء بعدم منطقية الأسباب. فيجب أن تقف رقابة القاضي الفرنسي حينما يطلب منه الخصوم تقييم ملائمة أسباب حكم التحكيم¹.

أولاً: استبعاد رقابة منطقية أسباب حكم التحكيم.

و قد ثبت هذا القضاء من قبل تعديل قانون المرافعات الفرنسي في عامي 1980-1981، و من ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس " ليس لقاضي الاستئناف تقييم الطابع الصحيح أو المقنع للأسباب الصادرة عن هيئات التحكيم"، بل، استمر هذا القضاء على موقفه هذا بعد تعديل عامي 1980-1981 لقانون المرافعات الفرنسي، فأكدت محكمة

¹ - Y .derains, Note sous Chronique de jurisprudence française, spécialement 14 décembre 2000 SA Lapeyre et autres c/Sauvage Rev. Arb . 2001 N° 4. P 811.

استئناف باريس على انه: "يخرج عدم ملائمة الاستدلال القانوني للمحكم نطاق رقابة قاضي البطلان"¹.

ثانيا: استبعاد رقابة تناقض أسباب حكم التحكيم

نظرا لأهمية مخالفة تناقض الأسباب، و التي تعد من قبيل صور الانعدام الكلي لأسباب هيئة التحكيم، كان القضاء الفرنسي يبطل حكم التحكيم إذا تضمن أسباب متناقضة، إلا أنه سرعان ما عدل عن ذلك منذ حكم محكمة النقض الصادر في 11/05/1999، مقرر عدم قبول تناقض الأسباب كأحد أحوال بطلان حكم التحكيم:

البند الأول: الرقابة قبل حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11/05/1999

في هذه الفترة، ظهر موقف القضاء الفرنسي مشتتا و غير ثابت على قول واحد، و أجرى تفرقة بين تناقض أسباب حكم التحكيم الداخلي من ناحية أولى، و بين تناقض أسباب حكم التحكيم الدولي من ناحية أخرى:

أ- في مجال التحكيم الداخلي "التشديد على الطابع غير المتناقض لأسباب حكم التحكيم":

تبنى قضاء النقض الفرنسي - قبل تعديل قانون المرافعات بقانون رقم 354 / 1980 الطابع غير المتناقض لأسباب حكم التحكيم²، فيبطل كل قرار تحكيمي تشوب أسبابه تناقض و

¹- CA Paris 1 er civ 19. Janvier 1999. CIC international Ltd c/ Ministre de la décence de la république Fédérale d'Allemagne, le juge de l'annulation n'appartient pas d'apprécier la pertinence des motifs. Rev. Arb 1999. N°4. p 814.

² - قانون رقم 80/354 المؤرخ في 14 ماي 1980 المتضمن قانون المرافعات الفرنسي.

ذهب إلى تقديم أمثلة عديدة على تناقض الأسباب في مجال التحكيم الداخلي، و التي تبرر بطلان حكم التحكيم.

و بصدر مرسوم 1980 المعدل لبعض أحكام قانون المرافعات الفرنسي، أصبح عدم التسبب حالة من حالات بطلان حكم التحكيم الداخلي على غرار أحكام القضاء تأسيسا على وجوب تسبب حكم التحكيم الصادر وفقا لقواعد قانون المرافعات الفرنسي التي قررت بطلان حكم التحكيم الذي لا يشمل أسبابه (المواد 1471، 2/1480، 5/1484) مرافعات فرنسي¹.

و عليه، لا يبطل حكم التحكيم الخالي من الأسباب فحسب، و إنما أيضا القرار الذي يحمل أسباب متناقضة يعادل أثرها أثر عدم التسبب²، و من ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس "تناقض الأسباب يشبه انعدامها، و يؤدي لبطلان حكم التحكيم". و قررت أن: "رقابة ملائمة الأسباب وحدها تخرج عن نطاق رقابة قاضي البطلان، أما تناقض الأسباب يعادل أثر عدم التسبب"³.

و هذا ما أيده قضاء محكمة النقض الفرنسية، فشددت على أنه: " ليس لمحكمة الاستئناف التي تنظر طعن البطلان رقابة صحة البطلان رقابة صحة أسباب حكم التحكيم، فلا يسمح

¹ J. Mestre. Recours en annulation- possibilité d'invoquer une contraction des motifs (non), droit et patrimoine, 1/9/2002/N°107. P 120.

² CA Paris 15 mai 1997. Sermi et Me Hennion c/Ortec, note ph. Fouchard. Rev.arb. 1998. P 558.

³ - محمود مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص345.

لها الطعن بالبطلان فحص موضوع النزاع، و تناقض الأسباب أيا كانت طبيعته يصيب حكم التحكيم بالبطلان".

ب- في مجال التحكيم الدولي:

لم تنص المادة (1502) مرافعات فرنسي صراحة على أن عدم تسببب حكم التحكيم أحد حالات الطعن بالبطلان تأسيسا على قضاء محكمة النقض الفرنسية الثابت على أن عدم تسببب حكم التحكيم في حد ذاته لا يخالف المعنى الفرنسي للنظام العام الدولي، فيكون قابلا للاعتراف و التنفيذ في فرنسا كل حكم تحكيم غير مسبب شريطة أن عدم التسببب لا يخفي مخالفة لحقوق الدفاع.¹

البند الثاني: تأييد الفقه الفرنسي لموقف القضاء السابق

لقي هذا القضاء تأييد فقهي واسع، فإذا كانت سلطة القاضي تقتصر على التحقق من وجود الأسباب دون فحص صحتها، فعليه يكفي الوجود المادي لهذه الأسباب و ألا تكون متناقضة مع أسباب أخرى، و هو ما يستطيع قاضي البطلان الاضطلاع به من خلال ملف القضية التي سبق نظرها بواسطة هيئة التحكيم، فإذا كان الحل الوارد في حكم التحكيم لا يساير ما

¹ - المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي، سالف الذكر.

يستمد من مستندات الخصوم، فإن أسباب حكم التحكيم متناقضة فيما بينها، و تقضي لبطالنه¹.

و هو ما يبرز أن القضاء الفرنسي أخذ بحلول قانون المرافعات الخاصة بحكم القضاء، ليجري أعمالها في مجال التحكيم بحيث يبطل حكم التحكيم الذي تشوب أسبابه التناقض الذي يهدم الأسباب بعضها البعض، و يجعلها و العدم سواء.

البند الثالث: أساس رقابة القضاء السابق لأسباب حكم التحكيم

على الرغم من عدم نص المادة (1502) مرافعات فرنسي على أن عيوب أسباب حكم التحكيم لا تشكل أحد أحوال البطلان، فإن القضاء الفرنسي تردد كثيرا حول الأساس الذي يقوم عليه بطلان حكم التحكيم إذا شاب أسبابه تناقض، و ذلك ما بين حكم الفقرة الثالثة من المادة السابقة، و المتعلقة بعدم احترام هيئة التحكيم لحدود المهمة التحكيمية، و حكم الفقرة الخامسة من ذات المادة الخاصة بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام².

فعلى أساس الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة (1502) مرافعات فرنسي، قضت محكمة استئناف باريس: " يجب تسبیب حكم التحكيم تماشيا مع مبدأ التوقع المشروع

¹- D. Foussard, note sous cass. Civ. 2^e, 7 Janvier 1999, Societe Syseca c/ societe Secta Autosur, Rev. Arb. 1999. P 283.

²-H. L'écuyer, note cass. 1^{er} ch. Civile 14 Juin 2000, Societe Inter Arab Inversement Guarantee Corporation c/ Banque arabe et internationale d'investissements, et autres, Rev. Arb. 2001/ n° 4, p 742.

للأطراف، و إذا ثبت تناقض الأسباب المعادل لعدم التسبب، فيجوز إبطال حكم التحكيم استنادا إلى عدم احترام هيئة التحكيم لحدود مهمتها".

و أوضحت ذات المحكمة أن: " غياب الأسباب أو تناقضها يبرر رفض التنفيذ تطبيقا لحكم المادة (3/1502) مرافعات فرنسي"¹. كذلك، قضت بأنه: "حينما يكون تسبب حكم التحكيم منصوص عليه في اللائحة التحكيمية، فإن غيابه يشكل إخلال من هيئة التحكيم لحدود المهمة التحكيمية"².

إلا أن جانب من الفقه الفرنسي رفض أساس عدم احترام هيئة التحكيم لحدود المهمة التحكيمية لإبطال حكم التحكيم الذي ينطوي على أسباب متناقضة تأسيسا على أن مهمة المحكم تنحصر في نطاق المسائل الواجب الفصل فيها، فلا يجوز الفصل إلا على الذي يطلبه الأطراف، أي أن المهمة التحكيمية تتعلق بموضوع النزاع، أما طريقة وفاء المحكم بهذه المهمة و كيفية تسيير الإجراءات، تخرج عن نطاق مهمة التحكيم المقصودة بالفقرة الثالثة من المادة (1502)، فنطاق مهمة المحكم قاصرة على ما هو موضوعي دون غيره من مسائل إجرائية أخرى.³

¹- CA Paris 14 Janvier 1997. Rev.arb. 1997. P 395. Note Ph. Fouchard, «Lorsque les arbitres ont l'obligation de motiver leur sentence en application de la loi sur l'arbitrage (égyptienne) et du Règlement d'arbitrage (de la CNUDCI) auquel les parties s'étaient référées, une absence de motifs ou la contradiction qui lui est assimilée est de nature à justifier un refus d'exequatur par application de l'article 1502 / 03 NCPC».

²- CA Paris, 5 octobre 2000, Pawelec C/ Pernod Ricard, Gaz. Pal. 16-17 novembre 2001, p 21.

³ I. Fadlallah, Nouveau recul de la révision au fond: motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales internationales, GAZ. PAL, novembre- décembre 2000, p. 2056.

و هو ما دفع أحد رجال الفقه الفرنسي إلى التسليم بأن قاعدة تسبيب حكم التحكيم تشكل أحد المتطلبات التي يقوم عليها المعنى الفرنسي للنظام العام الدولي، فتناقض الأسباب ليس فحسب غياب لأسباب حكم التحكيم، و إنما مخالفة جوهرية تؤثر في سلامة هذا الحكم و تنتهك النظام العام الفرنسي، و تعرب عن غيابه كل علاقة بين قرار المحكم و أسبابه.

الفرع الثالث: الرقابة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1999/05/11

عدل القضاء الفرنسي عن موقفه السابق تجاه مخالفة تناقض الأسباب، و رفض قبولها كوجه لبطلان حكم التحكيم، و ذلك بقرار محكمة النقض الصادر في 1999/05/11، و سار القضاء الفرنسي على منوال ما قرره هذا الحكم:

البند الأول: حكم محكمة النقض الصادر في 1999/05/11

حكم التحكيم، عن قبول هذا العيب كأحد حالات البطلان¹، فقضت بأن: "تناقض الأسباب المحتج به، على فرض ثبوته، يتعلق بتقديم الاستدلال القانوني لهيئة التحكيم، و الذي يخرج عن نطاق سلطات محكمة الاستئناف الثابتة بالمادتين (1502، 1504) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد".

و بحكم Rivers الصادر عن محكمة النقض في مجال التحكيم الدولي، ألغت هذه المحكمة التماثل المسلم به فقها و قضائيا بين تناقض الأسباب و عدم التسبيب في نطاق قضاء

¹ - Cass. 1^{er} ch. Civ . 11 mai 1999 Societe Rivers c/ Fabre, et CA paris 1^{er} ch. c 26 octobre 1999, J. Patou parfumeur c/ Societe Edipar, Rev. Arb. 1999/ n° 4, P 814.

الدولة، فقضت بأن: " الطعن المؤسس على تناقض أسباب حكم التحكيم هو في الحقيقة نقد لموضوع هذا الحكم، مما لا يجوز الادعاء به في نطاق دعوى البطلان"¹.

البند الثاني: تأييد المحاكم الفرنسية لقضاء محكمة النقض الثابت بحكم 1999/5/11

1- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1999/10/26

و بحكم² JEAN PATOU، وسعت محكمة استئناف باريس نطاق عدم قبول تناقض أسباب حكم التحكيم ليشمل أحكام التحكيم الداخلية، فلا يجوز للخصوم تحريك دعوى البطلان على أساس تناقض أسباب حكم التحكيم، يستوي في ذلك التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي.

و بالتالي، أزال قضاء محكمة استئناف باريس الصادر بحكم 1999/10/26 التفرقة بين التحكيم الدولي و التحكيمي الداخلي، و ساوى بينهما من حيث وجوب التخلي عن الادعاء بتناقض أسباب حكم التحكيم الداخلي أو الدولي أمام قاضي البطلان.

2- حكم محكمة النقض الصادر في 2000/06/14:

¹ - «le grief tire d'une contradiction de motifs constitue nécessairement une critique au fond de la sentence, rendant irrecevable le recours en annulation»

² - محمود مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص348.

و بحكم 2000/06/14، ذهبت محكمة النقض أكثر بعدا، و قررت بشكل عام و دون قيد

أو استثناء، حظر أي رقابة لمضمون أسباب حكم التحكيم، فأكدت على أنه: "بخلاف

الحالات الواردة بالمادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، حيث مخالفة حكم

التحكيم لمبدأ المواجهة أو للنظام العام الدولي، يخرج مضمون تسبيب حكم التحكيم عن

نطاق رقابة قاضي البطلان¹، فالطعن المؤسس على تناقض أسباب حكم التحكيم أضحي

غير مقبول.....². و هو ما يعني إقرار محكمة النقض لمبدأ عدم جواز رقابة المخالفات

التي قد تشوب أسباب حكم التحكيم³.

فحكم 2000/06/14 كان أكثر إيضاحا من حكم 1999/05/11، فلم يقصر رفض عيوب

التسبيب على تناقض الأسباب و إنما وسعه ليشمل " مضمون أسباب حكم التحكيم"، فلم يعد

يثير انتباه قاضي البطلان مسألة صحة أسباب حكم التحكيم من عدمه نظرا لإشتمال الحظر

المفروض عليه لتناقض الأسباب و عدم كفايتها و غيرها من مخالفات تتعلق بأسباب حكم

¹ - أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي و الدولي، نور الإيمان للطباعة، مصر، الطبعة السابعة، 2014، ص 926-927.

² Cass. Civ. 1^{ere}, 14 Juin 2000, Inter Arab Investment Guarantee corp. c/ Banque Arabe et International d'investissement, Gez.. Pal. 1^{er}- 2 December 2000, «**hors les cas, définies par l'article 1502 NCPC, de violation du principe de la contradiction ou de l'ordre public international, la contenu de la motivation de la sentence échappe au control de la régularité de la sentence. En invoquant une contradiction de motifs, des parties invitent la cour a procéder a une révision au fond de la sentence, interdite au juge de l'annulation**».

³ A. Bencheneb, note sous cass. 1^{er} ch. Civ. 14 juin 2000, Societe Inter Arabe invertissent Guarantee Corporation c/ Banque arabe et internationale d'investissements, J.J.I. 2001. P 128.

التحكيم. فلا يجوز لقاضي البطلان تقييم ضوابط أسباب حكم التحكيم مهما بالغ مدعي البطلان في الحجج التي يستند إليها لإبطال هذا الحكم.

الفرع الرابع: استقرار القضاء الفرنسي على عدم رقابة أسباب حكم التحكيم

أصر القضاء الفرنسي على رفضه لرقابة أسباب حكم التحكيم، و لو استند مدعي البطلان إلى عدم احترام المحكم لحدود مهمته التحكيمية، و المنصوص عليها بالمادة (3/1502) مرافعات فرنسي، و التي سبق و أن أسس القضاء الفرنسي عليها لتناقض الأسباب كوجه لبطلان حكم التحكيم.

فقضت محكمة استئناف باريس بأن: " فحص تناقض الأسباب الذي يدفع القاضي لتقييم موضوع النزاع، لا يتعلق برقابة مهمة المحكمين المنصوص عليها بالمادة (3/1502) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، فعدم احترام مهمة التحكيم تسمح فقط برقابة حكم التحكيم من حيث الطلبات المقدمة من الأطراف و السلطات القضائية التي يصفونها على هيئة المحكمين"¹.

كذلك، بحكمها الصادر في 2002/06/13، أبرزت محكمة استئناف باريس: " في غير الحالات المحددة بالمادة (1502) مرافعات فرنسي التي تشمل مخالفات حكم التحكيم لمبدأ المواجهة و النظام العام الدولي، يخرج مضمون تسبيب حكم التحكيم عن نطاق رقابة قاضي

¹- CA. Paris 1 er ch. c 23 Janvier 2003, Thales Training et Simulation TTs c/ Avion de transport Régional ART, Gaz. Pal. Mai- Juin 2003, P. 1848.

البطلان، فالطعن المؤسس على تناقض الأسباب هو في الحقيقة طعن على موضوع هذا الحكم، و الذي لم يعد مقبولا الادعاء به أمام قاضي البطلان".

و لم يقتصر قضاء محكمة استئناف باريس على الرفض السابق، بل بالغت في القضاء الصادر عنها، و اعتبرت أن تناقض الأسباب دليل على وجودها المادي، فقضت بأن: " رقابة محكمة الاستئناف على أسباب حكم التحكيم المنصوص عليها بالمادة (2/1471) تنحصر في الوجود المادي لهذه الأسباب، فليس لها إعادة تقييم قضاء المحكمين من الناحية الواقعية و القانونية، فانقادات طالب البطلان الخاصة بتناقض الأسباب تشكل دليلا على وجودها المادي"¹.

الفرع الخامس: تأييد غالبية الفقه الفرنسي للموقف القضائي الجديد

كان عدول محكمة النقض الفرنسية عن رقابتها لتناقض أسباب حكم التحكيم نتيجة برأي السيد E. GAILLAR الذي ذكر أنه: "مادام كل من السبب الخاطئ واقعي و السبب الخاطئ قانوني و عدم صحة الاستدلال القانوني لا يفضون لبطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه، فلماذا يتخذ تناقض الأسباب وجها آخر لبطلان حكم التحكيم"².

¹- CA Paris, 8 Février 2000. Biscuiterie de la baie du Mont st. Michel c/ Keroler, Gaz. Pal. 16-17 novembre 2001, p.18.

²-E. Gaillard, Note sous CA Paris 1 ère ch. C 5 Mars 1998, Societe Forasol c/ Societe mixte Franco- Kazakh CISTM, «Des lors qu'un motif erroné en droit, qu'on raisonnement sans pertinence n'entérinent pas l'annulation ou le refus d'exequatur de la sentence, on ne voit pas très bien pourquoi il devrait en aller autrement des motifs contradictions»

فلما كانت عيوب أسباب حكم التحكيم توجب التعرض للأساس القانوني لهذا الحكم، فعليه يجب الخروج بمثل هذه الادعاءات عن نطاق سلطات قاضي البطلان الذي لا يعد قاضي نقض يتولى التثبت من الصحة القانونية لأحكام التحكيم، وإنما هو قاضي بطلان يتحقق من مخالفات شكلية منصوص عليها على سبيل الحصر، فلا يجب أن يحظى بالسلطات القانونية التي تضطلع بها محكمة النقض في النظم القانونية بحيث يبطل كل حكم تحكيم يشوبه أحد مخالفات التسبب التي جرى عليها العمل في قضاء الدولة على نقض كل حكم قضاء يحمل أحدها¹.

كما أن إجراء قاضي البطلان لرقابته على أسباب حكم التحكيم، ينافي في حد ذاته روح و طبيعة نظام التحكيم التي تقتضي البعد برقابة القضاء عن عمل المحكمين قدر الإمكان² تأسيسا على أن قضاء التحكيم مستقل عن قضاء الدولة و ليس مما يوجب عدم تخويل قاضي البطلان سلطة رقابة ما يشوب أسباب حكم التحكيم من عيوب³.

كما سبقت بعض القوانين التي تدور في فلك القانون الفرنسي التطور القضائي السابق، و قررت أن تناقض أسباب حكم التحكيم ليس أحد أحوال الطعن بالبطلان، فرفض القانون البلجيكي رقابة تناقض أسباب حكم التحكيم (المادة 2/1704، من قانون القضائي

¹ L. Simon, La motivation des sentences arbitrales en droit belge » in Liber Amicorum Claude Reymond, Litec 2004. p . 302.

² T. Clay, l'efficacité de l'arbitrage. PA, 2 octobre 2003/ N ° 197, P.11.

³ H. L'écuyer, note cass 1^{er} ch. Civ. 14 Juin 2000, Op. Cit. 2001/ n°4, p. 745.

البلجيكي)، و هو ما أكدته محكمة استئناف بروكسيل بحكمها الصادر في 14/01/1997 " ليس للمحكمة تحليل أسباب حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في بلجيكا".¹

فيجب حصر رقابة قاضي البطلان على التحقق من وجود و صحة اتفاق التحكيم، و على احترام مبدأ المساواة بين الأطراف، و على أعمال هيئة التحكيم لمبدأ المواجهة، و على عدم مخالفتها للنظام العام الدولي إعمالاً للطبيعة الإجرائية لأحوال بطلان حكم التحكيم التي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.²

الفرع السادس: حصر الرقابة على الوجود المادي لأسباب حكم التحكيم

لرقابة وجود أسباب حكم التحكيم مهمة معينة في نطاق التحكيم الخاضع للقانون الفرنسي، و هي ضمان أن هيئة التحكيم فصلت في الإدعاءات الخاضعة لتقييمها دون زيادة أو نقصان.

لذلك كان القضاء الفرنسي يبطل حكم التحكيم حينما يخلو من أسبابه:

1-الانعدام الجزئي لأسباب حكم التحكيم:

كان القضاء الفرنسي - لكي يبطل حكم التحكيم حال الانعدام الجزئي لأسبابه- يثبت من أن المسألة التي أهملتها هيئة التحكيم مهمة بحيث لو تناولتها بالفحص و التحري، لتغير وجه الرأي في دعوى التحكيم، و مع ذلك أهملت الفصل فيها.

¹ - محمود مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص352.

² E. Gaillard, note sous Cass. Civ. 1re, 21 mai 1997, Jaguar, Rev. arb. 1997, p 93.

2-الانعدام الكلي لأسباب حكم التحكيم:

قضت محكمة استئناف باريس بأنه: " إذا كان تسبيب حكم التحكيم واجب استنادا لحكم المادة (2/1471) مرافعات فرنسي، فإنه ليس لقاضي البطلان تقييم ملائمة هذا الأسباب، و لكن له التحقق من وجودها المادي فحسب"¹.

و أوضحت ذات المحكمة أن: "وجود أسباب حكم التحكيم يسمح لمحكمة البطلان بالتحقق من أن هيئة التحكيم ردت على كافة ادعاءات الأطراف"²، و هو ما يعني أن القضاء الفرنسي حصر رقابته على الوجود المادي لهذه الأسباب، و بصرف النظر عن ملائمتها او كفايتها.

و هو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأن " تخلف الخصم عن تقديم طلباته، لا يشكل في حد ذاته موافقة منه بطلبات الخصم الآخر، و إذا تثبتت محكم البطلان من عدم تناول هيئة التحكيم لطلبات المدعية، فإن قضائها بأن حكم التحكيم كان خاليا من الأسباب، يتفق و صحيح القانون"³.

¹ CA. Paris 1 er. Civ. 02 Septembre 2008, Bouygues Bâtiment ile de France c/ Sort et chasle, Gaz pal. Novembre- Décembre 2008, p. 4030.

² CA. Paris 1 er. Civ. 27 Mai 2003, Gaz. Pal. Novembre- Décembre 2003, p 3869.

³ Cass 1 er. Civ. 20 Septembre 2006, Prodim c. M. Marcel Batard et autres, Gez. Pal. Juillet. Aout 2007, p 2620.

المطلب الثاني: موقف الفقه من مشكلة تسبيب حكم التحكيم

اختلف الفقه حول جدوى تسبيب حكم التحكيم، بل أنه حتى داخل الاتجاه الفقهي الذي يرى ضرورة اشتغال الحكم على أسبابه، نجد انقساماً بخصوص ضرورة احترام المحكم لمقتضيات التسبيب المتعارف عليها أسوة بالحكم القضائي من عدمه، و لذا سنعرض في هذه الدراسة إلى مجمل هذا الجدل الفقهي¹.

الفرع الأول : الخلاف حول أهمية الأسباب في بناء الحكم التحكيمي

يوجد خلاف على مستوى الفقه حول أهمية الأسباب كجزء من البناء لحكم التحكيم - بين مؤيدين لتسبيب حكم التحكيم باعتبار الأسباب جزءاً رئيساً من بناء حكم التحكيم، و معارضين، و يمكن إجمال هذا الخلاف فيما يلي:

البند الأول: الإتجاه الرافض لتسبيب حكم التحكيم

و تركز حجه على ما قد يؤدي إليه التزام المحكمة بتسبيب حكمه من إهدار للوقت في محاولات لضبط صياغة أسباب حكم التحكيم، بالإضافة إلى أن تسبيب حكم التحكيم سيعطي فرصة للطرف الخاسر أن يطعن فيحكم التحكيم و هو ما يشكل في النهاية ثقافاً على الهدف الذي ابتغاه الأطراف من ولوج طريق التحكيم تجنباً لطول أمد التقاضي أمام محاكم الدولة و تعقد إجراءاته، و يضيف المعارضون أن اشتراط التسبيب سيثير صعوبات إجرائية، حيث لا يوجد معيار لتحديد ما إذا كانت التسبيب قرار تحكيم ما قد تم على نحو

¹ - د/ محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنزعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، ط1، 2011. ص 209-210.

مقبول و كاف أم لا، بالإضافة إلى أن إلزام المحكم بالتسبيب سيدفع المحكم أكثر نحو تطبيق المتشدد و الحرفي للقوانين، و هو ما يتعارض مع نظام التحكيم الذي يتسم بالمرونة.

البند الثاني: الاتجاه المؤيد لتسبيب حكم التحكيم

أما الجانب المؤيد لتسبيب حكم التحكيم فيبني موقفه على أساس أن التسبيب هو ضمانه للأطراف،¹ لأنه يوضح ما إذا كان الحكم قد صدر بناء على تحليل للأدلة و المستندات و شهادة الشهود، و ليس بناء على مجرد حدس أو تحيز أو عاطفة، بالإضافة إلى أن المحكم سيميل إلى تحري الدقة في إصدار حكم التحكيم و صياغته طالما أنه سيكون مسئولاً أمام الآخرين، و مساءلته لن تكون إلا من خلال إلزامه بتسبيب حكمه.

و تسبيب حكم التحكيم لن يفتح باب الطعن فيه لأن الرقابة على حكم التحكيم عادة ما تكون في صورة رقابة للإبطال و التي تقوم فقط على أسباب حصرية و محدودة، و لا تسمح بمراقبة مضمون التسبيب، و لن يغير الاتفاق على التسبيب من طبيعة طرق مراجعة حكم التحكيم، و ستظل الرقابة إجرائية لا تتعلق بموضوع النزاع، فالسماح للأطراف بالاتفاق على عدم تسبيب حكم التحكيم هو بمثابة صورة ملتوية من التنازل المسبق عن حق طلب بطلان الحكم، لأنه كيف ستمكن المحكمة من ممارسة رقابتها على حكم غير مسبب كذلك يضيف المؤيدين أنه يمكن للأطراف الاتفاق على مدة معينة يلتزم خلالها المحكم أن يصدر حكم التحكيم المسبب يبدأ حسابها من انتهاء الجلسات و حيز الدعوى التحكيمية للحكم مما قد

¹ - ياسر عبد الهادي مصيلحي، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على الحكم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2011 ص 334.

يؤدي إلى تلافي ما قد يترتب على تسبيب حكم التحكيم من تأخير في إصدار الحكم. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1027 فقرة ثانية¹.

وأجمع الفقه في ضرورة تسبيب حكم التحكيم على:

- 1- طالما أن حكم التحكيم كعمل إجرائي سيؤدي إلى التأثير على حقوق الخصم الآخر، فإن حماية مصالح هذا الخصم تبرر وجوب أن يتضمن المحرر الذي يتم فيه هذا العمل بيانات معينة، و تعتبر أسباب الحكم من أهم بياناته لأنها هي التي تضمن حماية حقوق الخصوم و تدفع المحكم بعيدا عن التعسف².
- 2- غالبية قوانين و لوائح مراكز التحكيم التي تلزم المحكم بتوضيح أسبابه تترك للأطراف حرية الاتفاق على عدم تسبيب حكم التحكيم أو الاتفاق على مقدار التفصيل المطلوب في تسبيب الحكم، و يظل للأطراف في نهاية الأمر الاختيار وفقا لما يكون محققا لمصالحهم³.
- 3- لن يؤثر التسبيب على سرعة الفصل في النزاع لأن هيئة التحكيم حتى على فرض عدم التزامها بالتسبيب فهي تلتزم دائما بالمداولة و المناقشة حتى تصل إلى رأي بشأن النزاع، و عملية التسبيب ما هي إلا توضيح مكتوب لتلك الأسس التي بنت عليها هيئة التحكيم قرارها في النزاع و اتفقت عليها بعد هذه المداولة و المناقشة، و يمكن لأعضاء هيئة التحكيم توزيع عبء كتابة الأسباب، فيتولى أحد المحكمين كتابة ديباجة الحكم و شرح ملخص النزاع و

¹ - المادة 1027 فقرة ثانية ق إ م إ الجزائري (.... يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة) .

² - خالد عبد الهادي الزناتي، بطلان حكم التحكيم الدولي - دعوى البطلان وإجراءاتها العملية وآثارها-، المكتبة العصرية المنصورة، مصر، ط 1، سنة 2011، ص 93.

³ - مريم عبد المالك القمص مينا، البناء الفني لحكم التحكيم " مشكلة تسبيب حكم التحكيم " (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2014 ص ص 87.

طلبات الخصوم بينما يتولى محكم آخر كتابة المتعلق بتفسير العقد أو تطبيق القواعد الموضوعية على النزاع، بينما يحدد محكم ثالث طريقة تقدير الأضرار و حساب التعويض المستحق و هكذا.

الفرع الثاني: الخلاف حول مدى التزام المحكم بمراعاة ضوابط التسبب

رغم اهتمام بعض التشريعات بضرورة اشتغال حكم التحكيم على أسبابه إلا أن هذه التشريعات لم توضح الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الأسباب الحكم و مدى التزام المحكم بمراعاة ضوابط التسبب، و يمكن إجمال هذا الخلاف فيما يلي:

البند الأول: الاتجاه القائل بعدم جدوى تقييد المحكم بضوابط التسبب

فالبعض مدفوعا بحقيقة أن التحكيم يختلف عن القضاء يري أنه لا يصح اعتبار ما يصدر عن المحكم قضاء بالمعنى الفني الدقيق¹، و المحكم و إن كان صاحب خبرة في مجال النزاع كأن يكون تاجرا أو مقاولا إلا أنه قد لا يكون من رجال القانون المتمرسين في التسبب القانوني الوافي للأحكام، فيصعب و الحال كذلك أن نلزم المحكم بمراعاة ضوابط التسبب المتعارف عليها²، أو أن نطبق بصدد الحكم على سلامة الأسباب نفس المعايير التي تطبق

1 - د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، د ذ ن الطبعة الرابعة 2013 ، ص 308.

2- د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د ذ ن، 2005، ص 717.

يجب أن تتوافر في أسباب الحكم عدة شروط:

أ- يجب أن تكون واضحة و ليست غامضة أو مبهمة، فلا بد أن تحمل الدليل أن القاضي قد فحص وقائع النزاع و كون رأيه فيه و يستخلص من الأسباب رده على حجج الخصوم و أدلتهم و دفاعهم و مستنداتهم.

ب- يجب أن تكون الأسباب منطقية فتؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها في منطوقه و إلا يكون الحكم معيبا بالفساد في الاستدلال.

على حكم القاضي، بالإضافة إلى أن الرقابة على تسبيب حكم التحكيم هو بمثابة إعادة الطرح على حكم القاضي، بالإضافة إلى أن النعي على تسبيب حكم التحكيم هو بمثابة إعادة طرح لموضوع النزاع و يشكل التقافا و إهدارا للأهداف التي ابتغاها الأطراف بولوج سبيل التحكيم بعيدا عن تعقد إجراءات المرافعات و طول أمد التقاضي¹.

و تأييدا للرأي السابق يضيف البعض أنه يكفي أن يتضمن حكم التحكيم بيانا وجيزا بواقع النزاع و طلبات الخصوم و الدفاع الجوهري لكل منهم بالإضافة إلى الأسانيد الواقعية و القانونية التي بنى عليها الحكم²، لأن إلزام المحكم بتوضيح أساس حكمه لا يعني أبدا تماثل تسبيب حكم التحكيم مع تسبيب أحكام القضاء حيث تختلف طبيعة الرقابة على حكم التحكيم عن الرقابة على الحكم القضائي، فلا يؤخذ المحكم بنفس المعايير المتشددة التي يؤخذ بها حكم القضاء³.

البند الثاني: الاتجاه القائل بضرورة التزام المحكم بضوابط التسبيب

و رغم وجهة الرأي السابق إلا أن البعض⁴ يعارضه و يؤكد أنه يجب ألا تطغى الرغبة في تحقيق عنصر الشكل في حكم التحكيم على جوهر هذا الحكم، و بالتالي على المحكم أن يلتزم بكل ضوابط التسبيب المتعارف عليها، فإذا اعتري أسباب حكم التحكيم قصورا، فإن

ج- يجب أن تكون الأسباب مستقاة من القضية و أوراقها و ليست من مصادر خارجية

¹ - د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 394.

² - برهان أمر الله، حكم التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، ص 151.

³ - أحمد رشاد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010، ص 51.

⁴ - د/ خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم " دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه جامعة عين شمس مصر 2006، ص 481 .

ذلك يتساوى تماما في تأثيره مع خلو الحكم من الأسباب، كذلك يتعين على المحكم أن يمحس و يرد على كل نقطة متعلقة بالواقع أو القانون، و ذلك في إطار تحقيق دفاع الخصوم الجوهرى مؤيدا بالدليل و الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فالمحكم لا يجوز له أن يعرض عما قدم له من أدلة و مستندات مؤثرة تمسك بها الخصوم دون أن يوضح الدافع وراء ذلك في أسباب الحكم، لأنه إذا لم يفعل فإن حكمه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

و يضيف أصحاب هذا الرأي أن على هيئة التحكيم أن تتقضى عمومية و تجهيل الأسباب كأن ترفض هيئة التحكيم مزاعم أحد الأطراف لأن هذه المزاعم تفتقر لأي أساس دون أن تقوم هيئة التحكيم بتحليل هذه المزاعم لتوضح للأطراف لماذا تعتبرها مزاعم بلا أساس. و كذلك يجب أن لا تتناقض الأسباب مع المنطوق أو مع بعضها البعض فتنمحي و لا يبقى ما يمكن حمل الحكم عليه، و المحكم يجب ألا يحيل إلى أسباب وردت في حكم تحكيم آخر أو حتى حكم قضائي آخر، حيث إن حكم التحكيم لابد أن يتمتع بالكفاية الذاتية، و بنفس المنطق لا يجوز أن يعتمد حكم التحكيم على أدلة إثبات وردت في قضايا أخرى طالما لم تقدم هذه الأدلة أمام هيئة التحكيم¹.

ويبقى الرأي الراجح في ظل واقع الرقابة على حكم التحكيم هو رأي وسط بين الاتجاهين، بما يضمن حدا أدنى من سلامة التسبيب، حتى يتحقق نوع من التوازن بحيث لا تنتفي كل رقابة

¹ - مريم عبد المالك القمص مينا، المرجع السابق، ص 90.

على التزام المحكم بالتسبيب بما يفرغه من مضمونه، و في الوقت نفسه لا تؤدي رقابة مضمون التسبيب إلى إجهاض العملية التحكيمية و أهدافها، و ذلك على النحو الآتي:

أولاً: هذا التشدد يتنافى مع واقع الرقابة على حكم التحكيم و أهدافها، فهي لا تهدف إلى مراجعة تقدير هيئة التحكيم للواقع أو القانون، فلا مجال للمراجعة الموضوعية التي تهدف لتصحيح ما به من خطأ¹، فالمتاح فقط هو الرقابة الإجرائية و التي تؤدي إلى إلغاء حكم التحكيم إذا ما شابه عيب أو خطأ في الإجراء أو تضمنت العملية التحكيمية مخالفة للمبادئ الأساسية في التقاضي مثل مراعاة حق الدفاع و مبدأ المواجهة².

ثانياً: يختلف الهدف من التسبيب بالنسبة لحكم القضاء عنه بالنسبة لحكم التحكيم، فالغاية في الحكم القضائي هي رقابة طريقة تكوين الرأي لدى القاضي لضمان عدالته و إصلاح أي خطأ في التقدير من جانبه و ليس فقط الخطأ في الإجراء، بينما إلزام المحكم بتسبيب حكمه يهدف فقط إلى توضيح لماذا قضى المحكم على هذا النحو بما يحقق القبول الاختباري للحكم، بديل أن الأطراف لهم استبعاد التسبيب بمحض اتفاقهم³.

2- غير المتصور قبول صحة حكم تحكيم رغم ما قد يعتري الأسباب من تناقض أو عدم منطقية أو قصور، لأن قبول مثل هذا التسبيب سيفرغ الالتزام بالتسبيب من مضمونه.

¹ -حكم نقض جلسة 2009/12/24، طعن رقم 98 لسنة 79 ق.

² - محمد نظمي محمد صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008، ص 92.

³ - خالد عبد الهادي الزناتي، المرجع السابق، ص 94.

- 3- كما يجب على المحكمة رقابة عيوب التسبيب و لكن دون تجاوز، و دون أن تعامل المحكم بنفس المعيار المتشدد الذي تعامل به القاضي، فمن الممكن أن تتجه المحاكم إلى محاولة استكمال ما نقص من الأسباب من خلال أوراق الدعوى، أو توضيح ما بدا للخصوم أنه تناقض في الأسباب أو عدم منطقيته.
- 4- رقابة المحكمة على ضوابط التسبيب مشروطة بعدم مناقشة تقدير المحكمين للوقائع أو القانون لأن هذا التقدير يدخل في سلطة المحكمين التقديرية المطلقة و الكاملة، و لكن يجوز للمحكم فقط رقابة الوقائع أو القانون لبحث مدى توافر الأسباب المبررة لفرع دعوى البطلان.¹

¹ - د/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ، مرجع سابق، ص 455.

المبحث الثاني: وجوب تقيد القرار التحكيمي بالنظام العام

إن مفهوم الرقابة الواسعة يقابله النطاق الواسع لقابلية مسائل النظام العام للتحكيم، فاستقرار القضاء الفرنسي على قابلية بعض مسائل النظام العام للتحكيم، يعني إعمال المحكم للقواعد الأساسية لتنظيم المجتمع، وهو ما يوجب، كأصل عام، ضمان أنه طبقها بشكل صحيح، وهو ما لا يمكن بلوغه إلا عبر الرقابة لحكم التحكيم.

فالنتيجة المنطقية المترتبة على قابلية بعض مسائل النظام العام للتحكيم هي الإقرار لقاضي البطلان بالرقابة من الناحية الواقعية والقانونية على الحل الثابت بحكم التحكيم. لذلك، يجوز للخصوم إثارة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أمام قاضي البطلان تماشياً مع ضرورة الحماية الحقيقية للأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع¹.

المطلب الأول: النظام العام وعلاقته بالتحكيم.

النظام العام هو كل ما يرتبط بالنظام الأعلى للمجتمع²، ويمس نسيجه الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي، و يخل بقيمه العقائدية و الأخلاقية، و لأن القاضي هو حارس النظام العام فعليه في أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الذي ينتهك النظام العام في بلده.

¹ - د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أ/ إنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم و تنفيذه، مجلة الأمن و القانون ، دبي السنة الحادية عشر، العدد الأول ص 462.

² - عماد مصطفى قميناسي، المرجع السابق، ص 405.

الفرع الأول: ماهية النظام العام في نطاق التحكيم.

كثيرا ما يكتنف القواعد القانونية مفاهيم ذات مضمون غير محدد، حيث لا يمكن الإتفاق على تعريف محدد لها¹، ولعل مفهوم النظام العام يعتبر خير مثال على ذلك. فقد دأبت التشريعات المتعلقة بالتحكيم النص على عدم مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام دون أن تورد تعريف لهذه القواعد².

البند الأول: غموض مدلول النظام العام.

إن إعطاء تعريف للنظام العام يصطدم ببعض الصعوبات منها صعوبة خاصة بعدم كفاية المصادر التشريعية، وصعوبة أخرى تتعلق بغياب الحلول القضائية، وصعوبة تستند إلى غموض الحلول الفقهية المقترحة³، زيادة عن اختلاف مفهوم النظام العام من دولة لأخرى، إضافة إلى التغير الدائم والمستمر لمفهوم النظام العام في الدولة الواحدة تماشيا مع سرعة تغير المعايير التي يقوم عليها هذا المدلول⁴.

حيث نجد في فرنسا على سبيل المثال ازدواجية لمفهوم النظام العام، حيث يبطل حكم التحكيم الداخلي حينما يقوم على مخالفة للنظام العام طبقا لحكم المادة (5/1492) قانون

¹ - محمد صالح خراز المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام - مجلة دراسات قانونية العدد 6 دار القبة للنشر الجزائر جانفي 2003 ص 32.

² - أسامة أحمد شوقي، مجلس تأديب و صلاحية القضاة، دار النهضة القاهرة مصر طبعة 2005، ص 392.

³ - محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر. ص 29.

⁴ - د. محمد أبو العينين، الأسس الدستورية والقانونية للتحكيم، دراسة مقارنة، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، أغسطس 2006، ص14.

الإجراءات المدنية الفرنسية¹، في حين لا ينفذ حكم التحكيم الدولي متى كان الاعتراف به أو تنفيذه يصطدم بالنظام العام الدولي استناداً لحكم المادة (5/1520) من نفس القانون، فلا شك أن هذه الازدواجية تزيد من صعوبة صياغة تعريف لفكرة النظام العام الفرنسي².

البند الثاني: دور قضاء الدولة لإيضاح هذا الغموض.

قد يستطيع القاضي أن يجري أوجه التفرقة التي أغفلها القانون و يقوم بتحديد مضمون المفهوم غير المحدد أو المتغير للنظام العام. ذلك أن القاضي بإنضمامه إلى جماعة معينة يتوافر له الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون أي يستنبط الجانب الخفي للقانون في بلده بإعتباره يكاد يكون مشرعاً في هذا المجال المتعلق بقيم مجتمعه ومصلحته العامة لما يملك من سلطة تقديرية في تحديد مضمون النظام العام³.

غير أن القاضي لا يملك أن يحل آراءه أو عقائده الشخصية، في هذا الصدد، محل آراء الجماعة، فلا ينبغي أن يعتبر القاضي مصلحة ما مصلحة خاصة بالجماعة أو مصلحة خاصة بالأفراد بحسب رأيه الشخصي، بل يجب عليه أن ينظر إلى الاتجاه السائد في المجتمع و النظام القانوني الذي يحكمه، سواء اتفق مع رأيه الشخصي أم اختلف عنه، و

- قانون الإجراءات المدنية الفرنسية المعدل والمتمم حديثاً بمرسوم 2017/11/18.

² D. Martel, la nullité de la sentence arbitrale lecture croisée franco-espagnole, RIDC 2008/ n°2, p.492

- فيصل نسيغة، النظام العام مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة. ص 171.

لذلك فإن تطبيق فكرة النظام العام و الآداب العامة رغم مرونتها يعتبر عملا قانونيا يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة التي تراقب حسن تطبيق القانون،

ويقصد بالنظام العام الدولي، وفقا لحكم محكمة استئناف باريس إعمالا لحكم الفقرة الخامسة من المادة (1520) مرافعات فرنسية " كافة القواعد والقيم التي لا يستطيع النظام القانوني الفرنسي أن يتحمل إنكار هيئة التحكيم لها".

وفي حكمها الصادر في 2011/5/6، قررت محكمة استئناف القاهرة أن النظام العام " هو كل ما يمس كيان الدولة أو ما يتعلق بمصلحة أساسية من مصالحها التي يلزم تحقيقها حتى تسير في طريق التقدم والرفي سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية"¹.

وقد كان للإجتهاد القضاء الجزائري دور في تعريف النظام العام وكان ذلك من خلال ما ورد في حيثيات قرار الغرفة الإدارية لجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1982/01/17: " لفظ النظام العام يعني مجموع القاعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توافرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة "²

وبما أن حكم التحكيم يخضع لرقابة القضاء ، فإنه يجب على المحكم ألا يخرج على النظام العام من خلال الحلول التي يقضي بها في المنازعات المعروضة عليه ³، وهو ما قرره

¹ - الدائرة (8) تجاري، جلسة 2011/5/16، الدعوى رقم 62-70 لسنة 127 ق.

² - عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه جامعة

أبوبكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016 ص 31.

³ -Laurent Gouiffers, Recherche sur l'arbitrage en droit international et comparé, L.G.D.J, Travaux et Recherches panthéon-Assas Paris II, 1997, p.43, 44.

محكمة استئناف باريس، فقضت بأنه: "لا يتلاءم تنفيذ حكم التحكيم مع النظام العام الدولي الإجرائي إذا خالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الفصل في الدعاوي".

ويجب الإشارة إلى أن هيئات التحكيم ليس من واجبها حماية المصالح العامة للمجتمع، وإنما كل ما تلتزم به هو ألا يخالف مضمون حكم التحكيم قواعد النظام العام لدولة مقر التحكيم، كما أن القانون يهدف بضرورة احترام هيئة التحكيم للقواعد الآمرة إلى ضمان فعالية حكم التحكيم، وعدم إبطاله حال مخالفته لمثل هذه القواعد، وليس بغاية حماية المبادئ الأساسية للدولة التي يقع عبء القيام بها على قاضي الدولة من خلال تقرير بطلان حكم التحكيم الذي يحمل مخالفات لهذه المبادئ الجوهرية¹.

إضافة إلى عدم قدرة المحكم على توقع أي نظام عام، حيث يجب مراعاة قواعده قبل إصدار حكمه التحكيمي، وبالتالي لا يجب تكليفه بحماية المصالح الأساسية للمجتمع لأنها من مهام القاضي الأمر بالتنفيذ.

المطلب الثاني: عدم ربط مخالفة النظام العام بالخطأ في تطبيق القاعدة الآمرة.

يرتب على عدم قيام القضاء بالرقابة المعمقة للحكم التحكيمي في نطاق إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم أو بطلانها، أنه ليس كل مخالفة لقاعدة آمرة من قبل هيئة التحكيم تشكل انتهاك لقواعد النظام العام².

¹- Patrice. Level, Brèves réflexions sur l'office de l'arbitre, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs. Dalloz, 1996, p.259

² Markus Petsche, l'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de la conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, Gaz.Pl. 14 décembre 2006, p.3756

الفرع الأول: النطاق المحدود لمخالفة النظام العام في نطاق التحكيم.

إستقر القضاء الفرنسي على تضيق نطاق تطبيق مخالفة حكم التحكيم للنظام العام بحيث لا يبطل هذا الحكم لمجرد مخالفة هيئات التحكيم للقواعد الآمرة السارية في النظام القانوني لدولة مقر التحكيم.¹

البند الأول: موقف القضاء الفرنسي.

وضع قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد تفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي من حيث موضوع ونطاق الرقابة التي يباشرها القضاء من خلال مدى مطابقة حكم التحكيم للنظام العام، فإستنادا لحكم المادة (5/1492) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، يجوز الطعن ببطلان حكم التحكيم إذا " خالف المحكم قاعدة النظام العام"، أما في مجال التحكيم الدولي، بالرجوع إلى حكم المادة 5/1520 من نفس القانون، لا يجوز الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الذي ينتهك قواعد النظام العام الدولي.²

وهو ما يعني أن مجال النظام العام الدولي ليس هو نفسه النظام العام الداخلي، فلا يمكن إعتبار كل قاعدة آمرة في مجال القانون الداخلي، يجوز الدفع بها في نطاق النظام العام الدولي.³

¹ - د/ محمود مصطفى يونس، النظام العام والتحكيم في قضاء محكمة تمييز دبي ومدى توافقه مع الإتجاهات القضائية الحديثة، مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثالثة عشر، ص 142.

² - هو نفس إتجاه المشرع الجزائري حيث نصت المادة 1051 من ق إ م إ الجزائري على إمكانية الإعتراف بحكم التحكيم الدولي مالم يخالف النظام العام الدولي.

³ - أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 405.

ومن خلال تخفيف رقابتها لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام، حرصت محكمة النقض الفرنسية، وتابعتها في ذلك محكمة استئناف باريس على وجه الخصوص، على بيان مظاهر هذا التضيق التي سيلتزم به كل من يرغب في تحريك الطعن بالبطلان على أساس مخالفة حكم التحكيم للنظام العام.

حيث يترتب على مدعي بطلان حكم التحكيم مراعاة المبادئ والقواعد القضائية المتعلقة بقبول الطعن بالبطلان أمام القضاء الفرنسي، وأن يكون ملما بأنه ليس كل مخالفة من حكم تحكيم لقاعدة آمرة تبرر بطلانه.¹

البند الثاني: القواعد الخاصة بالطعن

ومن جملة القواعد الخاصة بالطعن بالبطلان على أساس مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام، تقوم المحكمة بالتحقق من مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي - على حل النزاع (أولا)، ثم ضوابط مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام (ثانيا).

أولا- قصر مخالفة النظام العام الدولي على حل النزاع.

في بادئ الأمر، اختلف القضاء الفرنسي كثيرا أثناء تحديده لنطاق رقابته على مدى مطابقة حكم التحكيم لقواعد النظام العام، وانقسم لاتجاهين:

¹ - د/ عمر أزوكار، التحكيم التجاري الداخلي والدولي بالمغرب قراءة في التشريع و القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ط1، 2015. ص 249.

1-الاتجاه الأول: (المعنى الواسع لرقابة القضاء).

قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية "plateau des pyramides" بحكمها الصادر

في 6 من يناير 1987 بأنه: " إذا كانت مهمة محكمة الاستئناف المختصة، استنادا

للمادتين (1502 و 1504)¹ من قانون المرافعات المدنية، مقصورة على فحص أوجه

الطعن المحددة بهذه النصوص، فلا يرد أي تحديد آخر على سلطاتها للبحث، من الناحية

القانونية والواقعية، عن ما تستند عليه حالات البطلان".

فإذا كانت حالات الطعن الواردة بنص المادة (1502) مرافعات فرنسي تتعلق برقابة وجود

اتفاق تحكيم صحيح، والتحقق من صحة توليه المحكم للفصل في النزاع، والتقدير بحدود

المهمة التحكيمية، وعدم مخالفة مبدأ المواجهة، إلا أنه يجب مراجعة موضوع حكم التحكيم

في نطاق المخالفة الخاصة بالنظام العام بحيث يعاد فحص الحكم، وفي كل مرة حيث تثار

مسألة إخلاله بقواعد النظام العام².

وهو ما أعاد تأكيده قضاء محكمة استئناف باريس بحكم 30 من سبتمبر 1993، فقررت أن

رقابتها يجب أن ترد " من الناحية القانونية والواقعية على جميع العناصر المتعلقة بإعمال

حكم التحكيم لقاعدة النظام العام الدولية"³.

¹ - قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل والمتمم ، السالف الذكر .

² - د/ عبد الحميد الأحذب، القرار التحكيمي في ميدان الإستثمار الدولي، المجلة القانونية والقضائية، قطر العدد الثاني السنة الثالثة -2009.ص 147.

³ CA Paris 30 septembre 1993, European Gas turbines, Rev. Arb. 1994.359, note D.Bureau « en droit et en fait sur tous les éléments permettant notamment de justifier l'application ou non de la règle d'ordre public international et, dans l'affirmative, d'apprécier, au regard de celle-ci, la licéité du contrat ».

وعلى ذلك تقتضي رقابة مطابقة حكم التحكيم للنظام العام، فحص جميع العناصر الواقعية والقانونية لحكم التحكيم، والتي يعتمد عليها تطبيق هيئة التحكيم لقاعدة النظام العام، ولا يتصور إجراء هذه الرقابة إلا عبر أسباب حكم التحكيم ذاته؛ فيجوز للقاضي التحقق من ملاءمة الاستدلال الذي قام به المحكم، وخصوصا ما يتعلق منه بتفسير أو تكييف العقد. فلا تقتصر الرقابة القضائية على تطبيق هيئة التحكيم لقانون البوليس فحسب، ولكنها تشمل أيضا صحة هذا التطبيق للتأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم للأسس الجوهرية التي يركز عليها المجتمع¹.

2-الاتجاه الثاني: (المعنى الضيق لرقابة القضاء).

ومنه ما قضت به محكمة استئناف باريس " لا ترد رقابة محكمة الاستئناف على تقييم المحكمين لحقوق الأطراف بالنظر لأحكام النظام العام، وإنما على الحل المقرر للنزاع"، وشددت على أن " رقابة محكمة الاستئناف لا تسمح بمراجعة موضوع قرار التحكيم، وترد ليس على التقييم الذي يجريه المحكمون لحقوق الأطراف بالنظر لأحكام النظام العام المثارة، وإنما على الحل الثابت لنزاع، فلا يبطل حكم التحكيم إلا إذا كان تنفيذه يصطدم بالنظام العام"².

¹ - أ/ عبد الحميد الأحذب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي العدد 14 - يونيو 2010، ص 72.

² CA Paris 14 juin 2001 Société Cargill France c/SA Tradigrain France Rev. Arb.2001/n°4, P.811 « le contrôle de la cour, exclusif de tout pouvoir de révision au fond de la décision arbitrale, doit porter, non sur l'appréciation que les arbitres ont faite des droits des parties au regard des dispositions d'ordre public invoquées, mais sur la solution donnée au litige, l'annulation n'étant encoure que dans la mesure où cette solution heurte l'ordre public ».

حيث نلاحظ ثبات الصيغة القضائية المستخدمة للدلالة على رفض رقابة موضوع حكم التحكيم في نطاق مخالفة النظام العام حتى أضحت عبارات متكررة، لا تتغير بتغير وقائع نزاع التحكيم نفسه، كما على سبيل المثال: " لا ترد رقابة المحكمة المختصة على التقييم الذي قام به المحكمون لحقوق الأطراف تجاه أحكام النظام العام، وإنما على الحل الثابت للنزاع، فبطلان حكم التحكيم لا يجب النطق به إلا إذا كان تنفيذه يصطدم بالمعنى الفرنسي للنظام العام".

وأحيانا يعود القضاء الفرنسي على صيغة أكثر جمعا، مثل " رقابة محكمة الاستئناف، فيما يتعلق بمخالفة النظام العام، ترد على الحل المقرر للنزاع، فلا يجب النطق بالبطلان إلا إذا كان هذا الحل يصطدم بقواعد النظام العام"¹.

3-ثبات القضاء الفرنسي على الرقابة الضيقة.

وتبرير ذلك أن قاضي البطلان ليس قاضي استئناف، وليس قاضي القضية التي سبق استعراض وقائعها أمام محكمة التحكيم، وإنما هو قاض قضية بطلان حكم التحكيم ، وهو ما شددت عليه محكمة استئناف باريس، فقضت بأن : " المادة (1502) مرافعات فرنسي ليس استئناف لحكم التحكيم، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف الاطلاع على موضوع النزاع التحكيمي".

¹ CA Paris, 1^{re} ch.civ. 16 janvier 2002, Intelcam c. France Telecom, Gaz.pal, mai-juin 2003, p.1845, « l'appréciation de l'ordre public international doit être concrète, le contrôle de la cour devant porter non, sur l'appréciation que les arbitres ont faite des droits des parties au regard des dispositions d'ordre public invoquées, mais sur la solution donnée au litige, l'annulation de la sentence n'étant encoure que si son exécution heurte la conception française de l'ordre public international ».

وهو ما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إليه بحكمها الصادر في 28/9/2011، فأوضحت

أن "بطلان حكم التحكيم الداخلي استنادا لمخالفته لقاعدة النظام العام لا يثبت إلا إذا كان

الحل التحكيمي يصطدم بالنظام العام مخالفا المادة (6/1484) مرافعات فرنسي" ¹.

فلم يفرق القضاء الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث قصر محل الرقابة

القضائية لمطابقة حكم التحكيم للنظام العام على الحل المقرر للنزاع فحسب، وهو ما دفع

جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار " أن الرقابة القضائية في مجال التحكيم الداخلي،

انحصرت في مستوى الاستدلال القانوني للمحكّمين إلى مستوى الحل الوارد بحكم التحكيم،

أما في مجال التحكيم الدولي، فصعدت الرقابة من مستوى الاعتراف بحكم التحكيم إلى

مستوى الحل الذي يحمله".

وبحكمها الصادر في 4/6/2008، أيدت محكمة النقض مدلول الرقابة الضيقة لقاضي

البطلان على حكم التحكيم، والتي يجب أن تنحصر في التثبت من مدى مطابقة حل النزاع

لقواعد النظام العام، فقضت بأنه " فيما يتعلق بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي،

بحث قاضي البطلان لمسألتي الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم تنحصر رقابته للطابع الظاهر

والثابت والمادي لحل التحكيم" ².

¹-Cass 1^{re}. Civ. 28 septembre 2011, N° de pourvoi : 10-18320, www.Légifrance.fr.

« L'annulation d'une sentence arbitrale pour violation d'une règle d'ordre public n'est encoure que si la solution adoptée par les arbitres heurte l'ordre public ; qu'en l'espèce, la cour, qui a annulé la sentence, alors que la solution adoptée par les arbitres ne heurtait en rien l'ordre public, a violé l'article 1484, alinéa 6 du code de procédure civile ».

² -que subsidiairement, le contrôle de la conformité à l'ordre public de la réception d'une sentence arbitrale dans l'ordre juridique doit, en toute hypothèse, porter, en vertu du principe de l'appréciation concrète de l'ordre public international, sur le résultat concret de la

وهو ما دفع البعض من الفقه الفرنسي إلى تكييف قرار النقض هذا بأنه قرار نهائي للمناقشات والخلافات الفقهية القائمة بشأن نطاق رقابة قاضي البطلان الواردة على مدى مطابقة حكم التحكيم للنظام العام. فقد ذكر أحد الفقه الفرنسي أن هذا القرار يعكس آخر تطورات القضاء الفرنسي نحو رقابته لقواعد النظام العام الدولي.

وكان قضاء محكمة النقض الثابت بالحكم السابق تأييدا لقضاء محكمة استئناف باريس الصادر في 2006/3/23، والتي قضت بأنه: " إذا كان صحيحا أن محكمة الاستئناف تمارس سلطاتها الرقابية على العيوب المنصوص عليها في المادة (1502) مرافعات فرنسي من الناحية القانونية والواقعية، إلا أن هذه المحكمة، بالنسبة لمخالفة النظام العام الدولي، ليست قاضية منازعة التحكيم، وإنما قاضية حكم التحكيم، فلا تملك نحوه إلا الرقابة الظاهرية"¹، وهو ما اعتبرته محكمة النقض متماشيا مع حدود وسلطات قاضي البطلان الإجرائية، ومتلائما مع مبدأ حظر مراجعة موضوع حكم التحكيم، وعلى ذلك، استقر القضاء الفرنسي، فرفضت محكمة استئناف باريس الطعن بالبطلان تأسيسا على أن : "الطاعن لم

réception de la sentence, laquelle ne doit pas valider ou refuser de sanctionner une pratique contraire à l'ordre public international .

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11652.html : تاريخ الدخول 18/02/2018. على الساعة 00:22.

¹ CA Paris, 23 mars 2006, Société SNF, D. 2006, pan. 3032, obs. Th. Clay, Sur le moyen tiré de la violation de l'ordre public par l'arbitre, la cour d'appel rejette la demande de SNF aux motifs principaux que « **S'il est exact, comme le rappelle la société SNF SAS, qu'au titre de l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel exerce son pouvoir de contrôle sur les griefs énumérés par cet article en recherchant en droit et en fait, et sans aucune limitation, tous les éléments concernant l'existence des cas d'ouverture, s'agissant de la violation de l'ordre public international, la Cour, qui n'est pas juge du procès, mais de la sentence, n'exerce cette fois sur celle-ci qu'un contrôle extrinsèque puisque seule, sa reconnaissance ou son exécution est examinée au regard de la compatibilité avec l'ordre public international au moment de sa présentation au juge** ».

يقدم الدليل على مخالفة المحكم، بطريقة ظاهرة وثابتة، لقاعدة النظام العام، بل طعنه كان نقدا لأسباب حكم التحكيم المحظور على قاضي البطلان للتعرض لها".

وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية مؤخرا بحكمها الصادر في 11/3/2009.¹

ثانيا - ضوابط مخالفة النظام العام الدولي المنصوص عليها في القانون الفرنسي.

لم يقصر حكم محكمة استئناف باريس الصادر في قضية " Thales " في 18/11/2004،

استقرار القضاء الفرنسي، فيما يخص رقابة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، على

الحل المقرر للنزاع، بل ذهب إلى أبعد من ذلك؛ فلكي يخالف حل النزاع النظام العام، يلزم

أن تكون المخالفة ظاهرة وحقيقية ومادية. فلا يبطل حكم التحكيم إلا إذا كان حل النزاع

ينطوي على مخالفة للنظام العام واضحة مثل وضوح الشمس « crève les yeux » كما

ذكر أحد الفقه الفرنسي.

فلكي يهدر الحل التحكيمي حكم قواعد النظام العام الدولي، يتعين أن يكون لمخالفة النظام

العام مجموعة من الصفات التي تمثل في حد ذاتها ضوابط يتعين على قاضي البطلان

التحقق من انعقادها حتى يقضي ببطلان حكم التحكيم على أساس مخالفته للنظام العام،

وهي ظاهرة وحقيقية ومادية المخالفة².

¹-Cass. 1^{re} civ. 11 mars 2009, de Premont c. Société Trioplast, Gaz. Pal, 30 mai 2009/n°150, P.10, aussi Cass 1^{re}. Civ. 8 juillet 2009, N° de pourvoi : 08-17661, www.legifrance.fr.

« Sentence peut être annulée lorsque sa reconnaissance ou son exécution heurte, de manière flagrante, effective et concrète, l'ordre public international ».

² - أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 410.

1-المخالفة الواضحة.

يقصد بوضوح مخالفة النظام العام، كما ذكر الفقه الفرنسي بعدم المشروعية الواضحة مثل وضوح الشمس، فلا يبطل قرار التحكيم إلا إذا تضمن خطأ جسيم جدا أثناء تطبيق هيئة التحكيم للقاعدة الآمرة.

وهو ما يتماشى ونص المادة (1498)¹ من قانون المرافعات الفرنسي، والتي أكدت أن الاعتراف بأحكام التحكيم في فرنسا يتعطل حينما تنطوي على مخالفات ظاهرة لقواعد النظام العام الدولي.

إلا أن أحد الفقه الفرنسي رفض الضابط السابق، مستندا إلى أن الرقابة القاصرة على المخالفات الظاهرة، يجب أن تفسر بشكل أوسع من ذلك، فمخالفة النظام العام قد تحقق في غير صورة المخالفة الجسيمة جدا، وهو ما يتجلى في الأحوال الآتية:

1-المخالفات التي لا يستطيع قاضي البطلان أن يتوصل إليها من خلال الفحص العميق لحكم التحكيم، أي حالة المخالفة غير الظاهرة.

2-حالة المحكم المؤهل قانونيا لأن يتجاوز قاعدة النظام العام بشكل عمدي، وفي ذات الوقت، حريص بما فيه الكفاية، على عدم إظهار هذه المخالفة في حكم التحكيم بشكل واضح.

¹ L'article (1498) NCPC a décidé que « les sentences arbitrales sont reconnues en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ».

لذلك يتعين البحث عن معنى آخر لمدلول الظهور الذي أقره حكم محكمة استئناف باريس السابق بحيث نفهم معنى هذه المخالفة بأنها " المخالفة الأكيدة"، أو " المخالفة التي لا تقبل المناقشة".

فلا تثبت مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، ولا يقع حكم البطلان إلا إذا كانت المخالفة ثابتة، وبصرف النظر عما إذا كانت ظاهرة أم لا ،والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى رفض القضاء الفرنسي لكل مخالفات النظام العام، ويصبح لحكم التحكيم الذي يحمل مخالفة للنظام العام ذات آثار الحكم الذي يتفق وقواعد النظام العام. وهو ما يهدد الاستقرار القانوني للمجتمع، ويزعزع الثقة في قضاء التحكيم الذي يساوي بين أحكام التحكيم غير السليمة وبين نظيرتها الصحيحة قانوناً، وهو ما لا يجوز قبوله¹.

2-المخالفة الحقيقية.

يعني مدلول المخالفة الحقيقية ما يعادل المخالفة الفعلية التي تستبعد من نطاقها المخالفات البسيطة. فلا يجوز، إعمالاً لهذه الضوابط ، إدانة حكم التحكيم بالبطلان لمجرد أخطاء بسيطة أو أخطاء عديمة الأثر على قواعد النظام العام. فعلى سبيل المثال، إدانة المحكوم عليه بدفع تعويضات كأثر للإنهاء التعسفي للعقد، تشكل مخالفة غير حقيقية لقواعد النظام العام، ولا تقضي لبطلان حكم التحكيم، هذا كله على عكس إدراج شروط تعسفية في عقود الاستهلاك، والتي تشكل مخالفة فعلية لقواعد النظام العام.

¹ - الحسين السالمي ، التحكيم وقضاء الدولة ، ط 1 ، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ص 570.

كما تستلزم حقيقة مخالفة النظام العام، ضرورة مخالفة حكم التحكيم لغايات القاعدة الآمرة كي يكون جديرا بالإلغاء، فمجرد المخالفات الشكلية المحضة لقاعدة النظام العام، والتي لم تخالف نهائيا غايات القاعدة الآمرة، لا توجب بطلان حكم التحكيم¹.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعنى، بمناسبة نزاع خاص بالتعويضات المالية الناتجة عن مخاطر مبادلات الأفراد واجبة الدفع بسبب انخفاض سعر صرف الفرنك الفرنسي، فالقرار الوزاري قضى بأن التعويض يجري لمصلحة المشتري، وتطبيقا للعقد محل النزاع، قضت محكمة التحكيم بهذه المبالغ لمصلحة البائع، وهو ما دفع محكمة البطلان إلى القول بأن حكم التحكيم أنكر النظام العام الفرنسي، ومع ذلك لم ينتهك غايات قاعدة النظام العام. وأوضحت أن " للنظام الفرنسي غاية، وهي تجنب زيادة الأسعار الفرنسية على المستوى الداخلي، والناتجة عن القيمة الأكثر ارتفاعا لليورو عن الفرنك الفرنسي"، فتحققت المحكمة من أن الشركة المستأنفة لم تتحمل أية خسارة للمبادلة، قاضية بأن حكم التحكيم الذي أنكر النظام العام، لم يتضمن مخالفة فعلية لغايات النظام العام"، مما يوجب معه رفض الطعن بالبطلان.

وقد أقرت محكمة النقض هذا الاستدلال، قاضية بأن حكم التحكيم لم يخالف غايات النظام العام في هذا النزاع، والقائمة على تقادي زيادة الأسعار الفرنسية على المستوى الداخلي،

¹- V Chantebout, le principe de non révision au fond des sentences arbitrales, Thèse de doctorat en Droit privé Soutenue en 2007à Paris 2 .p399 .

والناتجة عن قيمة اليورو المرتفعة، ولذلك التطبيق غير الصحيح بما يشمل عدم تطبيق قواعد النظام العام لا يؤدي بمفرده إلى وقوع مخالفة من حكم التحكيم للنظام العام، بل إنها النتيجة المادية الواردة في متن حكم التحكيم، هي التي يجب أن تورد بشكل مادي وحقيقي مخالفة لغايات قواعد النظام العام¹.

3-المخالفة المادية.

لكي تتحقق مادية مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، يجب أن تنعكس آثار هذه المخالفة على الإقليم الوطني الفرنسي، فالمادة (5/1502) لم تقرر بطلان حكم التحكيم إلا حينما تنفيذه في فرنسا يخالف النظام العام الدولي، وهو ما يعني أن آثار مخالفة النظام العام واضحة على الإقليم الوطني.

وهذا على خلاف حكم التحكيم الذي حله ينتهك النظام العام، ومع ذلك لا يترتب ضررا ماديا على الإقليم الوطني، أو أن هذا الضرر لا يمس المجتمع الفرنسي من قريب. فعلى سبيل المثال، حكم التحكيم الأجنبي المخالف لقاعدة نظام عام فرنسية، وصحح اتفاقا غير مشروع، يجوز الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا إذا كان هذا الحكم ينتهك قانون يمنع الممارسات الاحتكارية خارج فرنسا².

ويترتب على كل ما سبق - حال عدم إثبات مدعي البطلان لمخالفة حكم التحكيم الظاهرية والحقيقية والثابتة للنظام العام الدولي - لا يوجد أي سبب يدعو إلى إفراغ قضاء محكمة

¹ Ch. Seraglini, le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique : mythes et réalités, Gaz. Pal. 21 mars 2009, p.16

² - V Chantebout, le principe de non révision au fond des sentences arbitrales, op. cit, p.402

التحكيم من مضمونه، مما يوجب الإبقاء على صحة هذا القضاء ونفاذه في الإقليم الفرنسي¹.

4- استقرار القضاء الفرنسي على ضوابط مخالفة النظام العام.

استقر القضاء الفرنسي على تأييد مفهوم الرقابة الضيقة لمخالفة النظام العام، فلا يجوز التعرض للاستدلال القانوني لهيئة المحكمين وصولاً للتحقق من مخالفة حكم التحكيم للنظام العام من عدمه، كما لا يبطل حكم التحكيم إلا إذا اقترنت مخالفة النظام العام بالضوابط الثلاث التي سبق ذكرها².

وهذا ما ظهر جلياً في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 2008/9/25، فقضت بأن " مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي يجب أن تكون ظاهرة وحقيقية وثابتة". وهذا ما بررته ذات المحكمة بأن: " محكمة البطلان ليست قاضية النزاع التحكيمي، ولكنها قاضية حكم التحكيم، فلا تباشر عليه إلا رقابة ظاهرية"³. وهو ما يؤكد على أن الرقابة الواسعة التي تنازل القضاء عنها لم تعد صالحة للتحكيم، لأنها تتنافى مع حجية حكم التحكيم التي اكتسبها منذ صدوره، فمن غير المعقول توظيف دفع النظام العام كحجة لمراجعة موضوع

¹ - Laurence Kiffer, l'arbitre, l'avocat et le juge, en l'arbitrage, archives de philosophie du droit, Tome n° 52, Dalloz, 2009. p.187.

² - أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 413.

³ CA Paris, 23 mars 2006, Société SNF SAS c/ Société Cytec Industries BV, Rev. Arb. 2006, p.483 : « S'il est exact [...] qu'au titre de l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile la Cour d'appel exerce son pouvoir de contrôle sur les griefs énumérés par cet article en recherchant en droit et en fait, et sans aucune limitation, tous les éléments concernant l'existence des cas d'ouverture, s'agissant de la violation de l'ordre public international, la Cour, qui n'est pas juge du procès, mais de la sentence, n'exerce cette fois sur celle-ci qu'un contrôle extrinsèque puisque seule sa reconnaissance ou son exécution est examinée au regard de la compatibilité avec l'ordre public international au moment de sa présentation au juge ».

هذا القرار، وهو ما يعني انسجام قاعدة عدم مراجعة موضوع حكم التحكيم، في نطاق مخالفة النظام العام، مع الحجة المعترف بها قانوناً لهذا القرار التحكيمي.

كما يجوز تبرير رفض رقابة موضوع حكم التحكيم في نطاق مخالفة النظام العام لسبب بسيط هو أن الادعاء بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام، قد يشكل طلب موضوعي جديد أمام قاضي البطلان، ربما لم يسبق خضوعه لهيئة التحكيم أو الفصل فيه بواسطتها، مثال الادعاء ببطلان العقد لمخالفة النظام العام، والذي قد يستلزم فحص موضوعي جديد وأجنبي عن الإجراءات التي تتولى محكمة البطلان التأكد من صحتها. فمهمة قاضي البطلان ليس إكمال ما قد تقصر فيه هيئة التحكيم من حيث موضوع نزاع التحكيم، وإنما التحقق من خلو حكم التحكيم من المخالفات الشكلية المنصوص عليها في القانون.

كما يجب الثقة في إثبات المحكم أثناء التحقق من مطابقة حكم التحكيم للنظام العام، فقرار المحكم الصادر بناء على فحص المستندات وسماع الشهود، وتخصيص عدد من الشهور لدراسة ملف القضية يفترض مطابقته لقواعد النظام العام ما لم يثبت العكس.

الباب الثاني: طلب تنفيذ القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه

إن تنفيذ حكم التحكيم يكتسي أهمية بالغة، سواء كان ذلك يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الأجنبية.

فمن أهم موضوعات التحكيم هو تنفيذه، و يعد هذا الأخير أساس و محور نظام التحكيم و تظهر أهمية تنفيذ حكم التحكيم عندما يرفض المحكوم عليه تنفيذه اختياريا، فلا يبقى أمام المحكوم له سوى اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وبعد الرجوع إلى أحكام المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك نجدها نصت على أن حكم التحكيم لا ينفذ إلا إذا أصبح نهائيا. إن الإتفاقية المذكورة تريد أن تخضع حكم التحكيم إلى نفس القوة التي يتمتع بها العقد بمجرد التوقيع عليه من الطرفين يصبح ملزما لهما، ويجب تنفيذه حتى ولو تم الطعن فيه، فأرادت الإتفاقية أن تخضع حكم التحكيم من حيث قوة الإلزام إلى نفس النظام القانوني، الذي يخضع له العقد، مما يحق للمحكوم له أن يطلب تنفيذه من دولة الصدور فور صدوره، دون أن يشترط عليه أن يصبح نهائيا أو باتا، فبمجرد التوقيع على حكم التحكيم من المحكمين يصبح ملزما.

ويتوقف تنفيذه على حصول المحكوم له على الأمر بالتنفيذ، وأن هذا الأمر ليس هو الذي يجعل حكم التحكيم نهائيا أو ملزما، بل هو الذي يمنح له جنسية الحكم القضائي، لأنه صدر خارج سلطة الدولة، ولكي يتم الإعتراف به رسميا، فلا بد من صدور الأمر بالتنفيذ من السلطة المختصة.

وتبعاً لذلك يعد حكم التحكيم تصرفاً قانونياً من حيث مصدره، غير أن القانون يرتب عليه آثار الأحكام القضائية، من حيث حصوله على حجية الشيء المقضى به، وإستتفاذ الجهة التي صدر عنها ولايتها، وهو قابل للتنفيذ الجبري بعد صدور الأمر بالتنفيذ.

ويمكن تقسيم هذا الباب إلى فصلين الأول نخصه إلى نظام الأمر بالتنفيذ، أما الفصل الثاني فسنخصصه للحديث عن طرق الطعن في القرارات التحكيمية على النحو الآتي.

الفصل الأول: نظام الأمر بالتنفيذ

تعرف المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حكم التحكيم الدولي: على أنه "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".
و تبعا لذلك، فإن حكم التحكيم الدولي ، قد يصدر في الجزائر أو خارجها، و بعد صدوره و التوقيع عليه من قبل المحكمين، و جب إيداعه لدى السلطة المختصة، و ذلك ما تقضي به المادة 1053 من نفس القانون، إذ جاء فيما يلي:

" تودع الوثائق المذكورة أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل، و الجهة القضائية المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ حكم التحكيم.¹

و بغير إيداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة، لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ و مؤدي ذلك أن القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ، لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم و تحقق من توافر الشروط اللازمة لإصداره، إلا إذا تم إيداعه، و يعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة، و هذا ما أكد عليه القرار الصادر عن المحكمة العليا²، و لا يمكن لها أن تقوم بذلك، إلا إذا تم إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة.

¹ - M.TRARi Tani,droit algerien de l'arbitrage commercial international, éd Berti , 1er édition 1996,p 162.

² - القرار الصادر بتاريخ 2007/04/18 رقم 461776 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2007 ص 207. حيث جاء فيه ما يلي: " يجب على القاضي و قبل مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك".

و يقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل، و هو الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته، و لكنه لا يوجد ما يمنع أن يتم هذا الإيداع من طرف المحكوم عليه الذي يريد أن ينفذ حكم التحكيم لتخلص من الالتزامات التي حمله إياه حكم التحكيم، و يتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها.

و إذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية وجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية و ذلك ما تقضي به المادة 2/4 من الاتفاقية المذكورة، و المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة.

المبحث الأول: الأمر بالتنفيذ

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم في الجزائر لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، و ذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون، وترتبطا على ذلك، فإنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائز الحجية الشيء المقضى به أو ملزما، حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، بل إلى جانب ذلك وجب استصدار الأمر بالتنفيذ¹.

مما يؤدي ذلك إلى طرح التساؤل حول الشروط الواجب توفرها لأجل استصدار الأمر بالتنفيذ، و هي المسألة التي نتطرق إليها فيما يلي

المطلب الأول: ماهية نظام الأمر بالتنفيذ

كثير من الدول تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ على رأسها فرنسا و الدول التي تستلهم تشريعها من القانون الفرنسي، فلا يخلو الأمر من وقفة للقاضي الوطني المطلوب التنفيذ أمامه ليتحقق من خلالها من توافر جملة شروط لكي يأمر بتنفيذه. كما أن نطاق تحقق القاضي الوطني من تلك الشروط يخضع لأحد أسلوبين رئيسيين أولهما: أسلوب الرقابة و ثانيهما: أسلوب المراجعة².

¹ - د/ إبراهيم عبد المنعم الشواربي، ضوابط تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والوطنية، وفقا للقوانين الإجرائية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ط 1 2013. ص 21.

² - أحمد قسمت الجداوي ، التحكم في مواجهة الاختصاص القضائي الدولي ، دار النهضة العربية، د س ، ص 170.

الفرع الأول: أساليب الرقابة

نقصد بالرقابة القضائية غير المباشرة على أحكام التحكيم، تلك الرقابة التي تمارسها المحكمة المختصة بإجازتها للحكم الصادر من هيئة التحكيم وذلك من خلال إصدار الأمر بالتنفيذ¹ بحيث لا يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره، وإنما يتطلب إجراءات محددة بحسب طبيعته، ليحوز بالتالي على صيغة التنفيذ، ليصبح بعد ذلك سنداً تنفيذياً واجب التنفيذ جبرياً إذا تعذر تنفيذه اختيارياً من قبل من صدر بحقه.

وعليه فإن المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) تبسط رقابتها على بعض شروط هذا الحكم، وهي بصدد اتخاذ تلك الإجراءات دون أن تتصدى لمضمون الحكم أو تدخل في تفاصيل صدوره.

يعد نظام الأمر بالتنفيذ أحد نقاط التماس بين القانون الداخلي و القانون الدولي، و هذا شأن معظم مسائل القانون الدولي الخاص و بالتالي تعد أساليب المعالجة في إطار هذه المسألة ترجمة صادقة لضرورة الملائمة بين الطابع الوطني و الطابع الدولي في مسألة مثل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية²، و ذلك عن طريق " عقد تصالح أو مهادنة بينهما ". فلا مانع أن تحافظ الدولة على مصالحها و مقتضيات سيادتها لأننا مازلنا نعيش في مجتمع دول ذات سيادة. و لذا فالدول المختلفة تضع قيوداً و شروطاً تراها لازمة للسماح بتنفيذ

¹ - TH.CLAY, Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, bulletin de la cour internationale d'arbitrage CCI, vol 20/1. 2009, p 47.

² - د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النشر الذهبي للطباعة مصر، ط2، د س ن، ص 37.

الأحكام الأجنبية و في المقابل تجد الدولة نفسها مضطرة إلى مراعاة اعتبارات المعاملات الدولية و ما يمليه ذلك من أن لا تكون هذه الشروط و القيود عائقاً دون تنفيذ هذه الأحكام¹.

فيمكن القول بوجه عام أن القاضي الوطني في نظام الأمر بالتنفيذ لا يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد أن يتحقق من توافر بعض الشروط يختلف مضمونها من دول إلى أخرى ، كما أن النطاق الذي يقوم القاضي الوطني فيه من التحقق من توافر تلك الشروط إنما يكون وفقاً لأحد أسلوبين أولهما : أسلوب الرقابة système de control و ثانيهما système de révision (نظام المراجعة) .

البند الأول: أسلوب الرقابة

بمقتضى هذا النظام يقوم القاضي الوطني بمراقبة الحكم الأجنبي عن طريق التحقق من توافر شروط معينة حتى يمكنه قانوناً إصدار الأمر بالتنفيذ و يطلق على هذه الشروط شروط صحة الحكم الأجنبي من الوجهة الدولية² و إن كانت هذه التسمية تثير اللبس إذ قد يظن أن مراقبة صحة الحكم تمتد إلى التصدي لموضوع النزاع و كيف انزل القاضي الأجنبي قواعد القانون على وقائع الدعوى ، و لكن المقصود برقابة الحكم الأجنبي هو التحقق من

¹ - عزت محمد البحيري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية نظرة عامة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2003. ، ص119.

² - أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص 170

توافر عدة شروط خارجية لا تمتد إلى التصدي لموضوع النزاع و مراقبة تطبيق القانون على النزاع.¹

و إذا ما استعرضنا تلك الشروط في التشريعات المقارنة لوجدناها تختلف من دولة إلى أخرى ، و رغم ذلك فإنه يمكن القول أن هناك عدة شروط تعد قاسما مشتركا في هذه التشريعات أو على الأقل في أغلبها فقد تواترت أغلب التشريعات على ترديد بعض الشروط اللازمة لكي يصدر القاضي الوطني أمرا بتنفيذ الحكم الأجنبي و لعل أهمها :

مراعاة حق الدفاع و سلامة الإجراءات و عدم المساس بالنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ و قد يضاف إلى ذلك شرط المعاملة بالمثل Réciprocité.

إذا فأسلوب الرقابة هو طريق متبع لمعاملة الأحكام الأجنبية عن طريق الأمر بالتنفيذ بعد التحقق من توافر عدة شروط خارجية من الوجهة الدولية يكون من شأن توافرها السماح بتنفيذ الحكم على إقليم الدولة و يعد هذا الأسلوب هو الغالب في دول النظام اللاتيني و على رأسها فرنسا و إسبانيا و كذلك أغلب الدول العربية².

و إذا كان القاضي يقدم الدعم و الحماية لنظام التحكيم إلا أنه يفرض عليه رقابة ، و هذه الرقابة تهدف - مثلها مثل الحماية - إلى تحقيق فاعلية التحكيم كنظام قانوني ، فرقابة

¹ - د/ محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007. ص 82.

² - د/ هيثم محمود محمد أحمد حمودة، إنهاء إجراءات التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2013. ص 328.

القضاء على التحكيم و الحماية التي يقدمها له هما أسس العلاقة بين القضاء و التحكيم ،
فهما بحق وجهان لعملة واحدة.

فإذا كانت مساعدة القضاء لنظام التحكيم تهدف إلى أن يفرز هذا النظام عملاً
قضائياً، لا يقل في فاعليته و آثاره عن تلك الأعمال التي يقدمها قضاء الدولة وهذا ما يؤكد
أمر التنفيذ ، فإن الرقابة الظاهرية التي يقوم بها القاضي على عمل المحكم تهدف إلى أن
يصدر حكم المحكم غير مشوب بعيب من العيوب التي تؤدي إلى بطلانه ؛ لأن الحكم
صادر من أفراد ليست لهم ولاية القضاء¹.

إلا أنه ليس هناك ما يمنع القاضي الأمر من بسط رقابته الظاهرية على كل ما لا يتعارض
مع طبيعة القرار الولائي الذي يصدره ، و هذا هو ما قضت به محكمة النقض في مصر
وفرنسا².

البند الثاني: أسلوب المراجعة

و يقوم هذا النظام على أساس مراجعة الحكم الأجنبي مراجعة موضوعية و لا يكتفي
بالرقابة الشكلية و الإجرائية فقط، بمعنى أنه بالإضافة إلى الرقابة الشكلية يقوم القاضي
الوطني بمراجعة الحكم الصادر من قاضي أجنبي فيما يتعلق بتطبيق الأخير للقاعدة
القانونية على النزاع تطبيقاً سليماً حتى يمكن الأمر بتنفيذه.

¹ - عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، المرجع السابق ، ص 44.

² - احمد قمحة ، عب الفتاح السيد ، التنفيذ علماً وعملاً ، مطبعة النهضة القاهرة مصر ، بند 955 ، ص 646.

و يعد هذا الأسلوب عقيما و جامدا و يتنافى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تيسير تنفيذ الأحكام عبر الدول و هذا ما حدا بالفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر إلى نقد هذا الأسلوب نقدا لاذعا حتى عدل عنه القضاء الفرنسي في منتصف القرن العشرين¹.

و اختصارا فإن الأخذ بهذا الأسلوب لا يعد أحد الأساليب الناجعة لمعاملة الحكم الأجنبي لأنه في حقيقة الأمر يعد إهدارا لهذا الحكم ، حيث يؤدي عمليا إلى إعادة عرض النزاع أمام القاضي الوطني هذا من ناحية ، ثم انه يتناقض مع نظام الأمر بالتنفيذ من ناحية أخرى حيث أن المقصود بنظام الأمر بالتنفيذ هو تمكين طالب التنفيذ من وسيلة قانونية أمام قاضي التنفيذ في الدولة المطلوب فيها التنفيذ و بالتالي فإن هذا الأسلوب يتشابه بل يؤدي عمليا إلى نفس النتائج التي تترتب على الأخذ بنظام الدعوى الجديدة، ما لم يفضل هذا الأخير أسلوب المراجعة في كثير من الأوجه².

باختصار شديد هما الأسلوبان اللذان ينطوي عليهما نظام الأمر بالتنفيذ و يكون من الواجب التساؤل عن أي وسيلة تكون أكثر فعالية في تيسير تنفيذ الأحكام الأجنبية ؟

¹ - في تطور القضاء الفرنسي في هذا الصدد انظر : H.Batffol et p.lagarde , droit international prive .tome 2, libraries generale de droit et de jurisprudence ، Année 1983 ,p.444.

² - د/ احمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص 172 و ما بعدها.

إن الثمرة المرجوة من النظامين (الأمر بالتنفيذ و الدعوى الجديدة) و هي حصول صاحب الحق (طالب التنفيذ) على حقه الثابت في الحكم الأجنبي متحقق في النظامين و إن كانت الآلية مختلفة في كليهما حيث أن هذا الحق إنما يقرر بمقتضى الحكم الإنجليزي الصادر في الدعوى الجديدة حيث أنه هو الذي يتمتع بالقوة التنفيذية في إنجلترا و ليس الحكم الأجنبي أما في نظام الأمر بالتنفيذ فن القوة التنفيذية بالإضافة إلى قوة الأمر المقضى يثبتان للحكم الأجنبي بمفهومها في قانون دولة التنفيذ.

إن الإجابة - من الناحية النظرية - ستكون ببساطة في صالح نظام الأمر بالتنفيذ على أساس أسلوب الرقابة لا المراجعة و ذلك للوهلة الأولى.

و إذا كان نظام الأمر بالتنفيذ أو ما يسمى أيضا بالنظام العادي في مسألة آثار الأحكام الأجنبية هو النظام الأكثر يسرا للاعتراف بالأحكام و تنفيذها تحقيقا لحاجة هامة من حاجات التعاون الدولي و المعاملات التجارية الدولية إلا أن هذا النظام يبدو غير كاف في حالة تعاظم حجم المبادلات بين مجموعة من الدول أو بالنسبة للبلاد التي تقع ضمن تجمع اقتصادي أو إقليمي¹، فيتم اللجوء حينئذ إلى نظام اتفاقي Régime conventionnel بين دول هذه التكتلات لتيسير الاعتراف بالأحكام الأجنبية وضمان نفاذها ، و ربما تصدق هذه الحقيقة أيضا على عالم اليوم حيث ترابط المصالح وتشابكها في ظل ثورة الاتصالات و أصبح العالم وكأنه قرية صغيرة.

و لا يعني وجود هذا النظام الاتفاقي أو كما يطلق عليه بعض الفقهاء القانون الاتفاقي تخلي الدول الملتزمة به تخليا كاملا عن القواعد المعنية في تشريعها الداخلي فلا يقبل تصور أن دولة ما تقبل نفاذ الحكم الأجنبي على إقليمها دون ما تطلب لأية شروط .

و يتركز دور القانون الاتفاقي أساسا في تحديد الأحكام التي تسري عليها الشروط المتطلبة في الحكم المراد تنفيذه و دور الجهة المطلوب إليها التنفيذ فيوجد ما يمكن أن يطلق عليه "

¹ - عز الدين عبد الله ، اتفاقية جامعة الدول العربية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 356 ، ص 42.

تكامّل " بين القانون الاتفاقي و بين التشريعات الداخلية و عبارة تكامل هي تعبير عن الحالة المثالية بين النظامين .

و إذا ما تم مقارنة وضع الاعتراف بأحكام القضاء الأجنبية و تنفيذها و التي أشارت إلى أهم سماتها فيما سبق من سطور بأحكام التحكيم فقد مرت الأخيرة بتجربة مشابهة في الشكل و لمنها مختلفة في المضمون ، فليس هناك من خلاف حول حجية و نفاذ حكم القضاء بوصفه صادرا من سلطة عامة تمثل إحدى سلطات الدولة بخلاف أحكام التحكيم التي واجهة اعتراضات على حجيتها و نفاذها حتى ظفرت باعتراف أغلب الفقه و القضاء بطابعها الملزم و انعكس ذلك بطبيعة الحال على موقف التشريعات المختلفة فقد بدأت الدول تتناول في تشريعات مسألة تنفيذ أحكام التحكيم ثم أثمرت الجهود الدولية عن اتفاقيات دولية و كذلك مؤسسات تعني بالتحكيم¹.

و لكن الأمر الجدير بالملاحظة أن التحكيم قد حظي بجهد تعاقدى دولي أكبر من القضاء و أهم و أكثر شمولاً و أوسع نطاقاً بحيث أن القانون الاتفاقي في مجال تنفيذ أحكام التحكيم يمثل أهمية أكبر بكثير منه في حالة أحكام القضاء ، و يرجع ذلك إلى الخصائص المميزة التي يتمتع بها نظام التحكيم و التي جعلته أداة تسوية المنازعات المفضلة لدى رجال الأعمال على وجه الخصوص و كسب التحكيم أرضاً جديدة على حساب القضاء الأمر الذي استدعى الجهود الدولية الحديثة لتيسير الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها

¹ - مثل اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و بتنفيذ القرارات الأجنبية في المادة التجارية المبرمة في نيويورك في 12 جانفي 1958، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار للعام (1965).

باعتبار أن مسألة التنفيذ هي المحك الحقيقي لفاعلية التحكيم ، و يستخلص من ذلك أن الاهتمام بوضع قواعد اتفاقية دولية نتجت من أهمية التحكيم نفسه على المستوى الدولي¹ .

الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية و الأمر بالتنفيذ

الصيغة التنفيذية هي الدليل على صلاحية الحكم للتنفيذ و لكن المشرع قد تطلب قبل تذييل الحكم بهذه الصيغة أن يصدر أمرا بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.²

فحكم المحكم لا يحوز الدليل على صلاحيته للتنفيذ ، و بالتالي فإنه لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع استنادا إلى سلطته الولائية³.

فالواقع أن القاضي المختص يصدر الأمر بالتنفيذ بما له من سلطة ولائية دون إتباع إجراءات الخصومة⁴. و العمل الولائي يندرج في الأعمال التي يقدمها قضاء الدولة للحياة القانونية ، و تهدف الأعمال الولائية إلى إزالة عوارض النظام القانوني الناتجة عن القصور

¹ - د/ محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص52.

² - المادة 1035 من ق إ م إ الجزائري.

³ - المادة 1477 مرافعات فرنسي و هي تنص :

"La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution force qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grand instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue l'exequatur et ordonne par d'exécution du tribunal".

⁴ - محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة مصر

، 1170 ص 2009/04/04.

القانوني¹ ، فقد توجد القاعدة القانونية التي تنظم علاقة قانونية معينة ، و لكن هذه القاعدة تظل بلا فعالية نظرا للمركز القانوني الذي يوجد فيه الشخص الذي يرغب في أن يكون طرفا في العلاقة التي تنظمها القاعدة .

و حتى تحقق القاعدة القانونية فاعليتها في هذه الحالة، فلا بد و أن يقدم القاضي بماله من سلطة ولائية الحماية اللازمة للشخص الذي وجد في المركز القانوني الولائي ، هذه الحماية تتمثل في قرار يعطي للشخص إمكانية الدخول كطرف في هذه العلاقة القانونية سواء بنفسه أم عن طريق من يمثله.

وإذا نظرنا إلى المحكم - و هو شخص عادي لا يتمتع بنفوذ العدالة - نجد أنه لا يملك سلطة إصدار عمل قضائي كامل،² وإنما يصدر حكما تنقصه القوة التنفيذية ، و يحتاج إلى تدخل قضاء الدولة ليصدر أمر التنفيذ الذي يسبغ على هذا الحكم قوة التنفيذ ، و يرفعه إلى مصاف السندات التنفيذية³.

وبالتالي فمضمون الحماية الولائية إذا هو تكملة القصور في الإرادة الذاتية ، و مما لاشك فيه أن إرادة المحكم القاصرة عن إصدار عمل قضائي مكتمل الآثار ، و يحتاج المحكم إلى

¹ - وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، ص 138.
² - J-P Ancel, L'arbitre juge, revue de l'arbitrage, 2012,n°4, p717.

³ - علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة رسالة دكتوراه . جامعة عين شمس . القاهرة 1995، ص 301.

مساعدة قضاء الدولة بإصدار أمر التنفيذ لتكملة الأثر الناقص في حكم المحكم ، ألا و هو القوة التنفيذية¹ التي يكون حكم المحكم بدونها بلا فاعلية تنفيذية.

و الأمر بالتنفيذ ما هو إلا صورة من صور الأوامر على العرائض التي نظم المشرع الإجراءات الخاصة بها بدءا من استصدارها ثم تنفيذها ، فالاعتراض عليها في المواد من (299 إلى 305) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

و يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم و قضاء الدولة، و يجب على القاضي المختص بإصدار الأمر أن يتأكد من أنه لا يوجب عيوب إجرائية أو موضوعية تمنع تنفيذ الحكم، فإذا تأكد من ذلك أصدر الأمر بالتنفيذ فيصبح الحكم قابلا للتنفيذ حال صدور هذا الأمر².

و هناك من يرى أن الأمر بالتنفيذ لا يعد دليلا على صلاحية الحكم للتنفيذ و إنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هي وحدها دليل هذه الصلاحية³، بينما يذهب رأي آخر إلى أن تذييل حكم المحكم بالصيغة التنفيذية هو إمعان في الشكالية لا مبرر له. و الحقيقة أن الصيغة

¹ - Herve Bonnard et Jean Pierre droit du contentieux , Masson , paris p102
"Mais l'arbitrage est limite au pouvoir de juridiction"

² - وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 381

³ - أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الإجمالي ، منشأة دار المعارف الإسكندرية، ط 5، ص 292.

التنفيذية لا تتعدى كونها شاهداً على أن الخصم الذي صدر الحكم لصالحه هو صاحب الحق في إجراءات التنفيذ.¹

كما أن هناك فرقاً جوهرياً بين الأمر بالتنفيذ و الصيغة التنفيذية ، فالأمر بالتنفيذ له دور مؤثر في مضمون حكم المحكم حيث يدفع هذا الأمر حكم المحكم إلى مصاف السندات التنفيذية ، و في نفس الوقت فهو يظهر الفرق بين حكم المحكم و حكم القاضي ، أما الصيغة التنفيذية فهي شكل لازم في السندات التنفيذية بصفة عامة.²

حيث يجب أن يتم إيداع حكم المحكمين بعد كتابته و التوقيع عليه لدى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع³، فإذا ما كان التحكيم بشأن دعوى في مرحلة الاستئناف كان الإيداع بقلم كتاب محكمة الاستئناف التي كان يجب استئناف الحكم المطعون فيه أمامها لو لم يختار الخصوم طريق التحكيم⁴.

و يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من المحكم سواء كان المحكم الفاصل في موضوع الدعوى أم الأحكام المتعلقة بالإجراءات أو الإثبات⁵.

¹ - أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري و طرقه ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 213 .

² - المادة 600 من ق إ م إ الجزائر.

³ - أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أم في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر (المادة 9 من قانون التحكيم).

⁴ - المادة 2/1477 مرافعات فرنسي التي تنص .

"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"

5 - علي سالم إبراهيم، المرجع السابق، ص 298.

حيث نجد أن المشرع الفرنسي نص صراحة في المادة (1477مرافعات) على أن المحكم أو أحد الأطراف يقوم بتقديم نسخة الحكم مصحوبة بوثيقة الاتفاق على التحكيم على قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، و هذا الاتجاه هو ما أيده الفقه في مصر ، و عليه فقد يتم الإيداع بمعرفة المحكم أو احد الخصوم ¹.

أما المشرع الجزائري فأناط هذه المهمة إلى الطرف الذي يهمله التعجيل في نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثالث: نظام الأمر بالتنفيذ في مواجهة أحكام التحكيم الوطنية

إن التعرض لهذه النقطة يثير مسألة هامة و أساسية لنظام التحكيم و هي القوة التنفيذية لحكم التحكيم. و في الوقت الحاضر فإن معظم أو كل التشريعات تعترف لحكم التحكيم الوطني بالحجية و النفاذ ، فمثلا في التشريع الجزائري يكون حكم التحكيم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره للحكم المفصول فيه²، كما يعد حكم التحكيم وفقا للقانون المصري نهائيا و لا يقبل أي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية (م1/52 من قانون التحكيم) و ما شابه ذلك (مثل قانون التحكيم التونسي م78 و غيره) ، و بالتالي فحكم التحكيم في هذه الحالة يحوز حجية الأمر المقضي

¹ - د/ عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، المرجع السابق ، ص 325

² - المادة 1032 من ق إ م إ الجزائري.

و قوة الأمر المقضي معا¹ بخلاف أحكام القضاء التي يفرق فقه المرافعات بشأنها بين حجية الأمر المقضي *autorité de la chose jugée* التي تثبت للحكم بمجرد صدوره و بين قوة الأمر المقضي *Force de la chose jugée* التي تثبت سوى للحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف و لو كان يقبل الطعن بطريق غير عادي كالطعن و التماس إعادة النظر .

و الحق أنه لا خلاف أبدا في كافة النظم و التشريعات على لزوم و حجية حكم المحكمين، فرغم قيام التحكيم على أساس عقدي و هو عقد أو اتفاق التحكيم إلا أنه بصدور حكم التحكيم ينتهي الطابع التعاقدي لعملية التحكيم ، و بعبارة أخرى أن الرابطة العقدية يصبح لا وجود لها بصدور حكم التحكيم و هو ما دل عليه اتفاق جمهور الفقه الإسلامي أيضا من قبل².

و هذا اللزوم الذي يتمتع به حكم التحكيم رغم عدم صدوره من أفراد ليسوا بقضاة يمثلون سلطة عامة ، إنما هو أمر معترف به في كافة النظم القانونية مع اختلافات في التفاصيل، ففي الفقه الإسلامي اتفق جمهور الفقهاء على أن حكم المحكمين إذا ما صدر صحيحا من الناحية الشرعية يكون لازما للمحتكمين و لا يستطيعون التملص منه و إذا لم

¹ - حجية الأمر المقضي تتعلق بمضمون الحكم أي في الأمر المقضي و فاعليتها تبدو خارج الإجراءات و تظهر آثار هذه الحجية في الإجراءات المستقبلية ، أما قوة الأمر المقضي فإن أهميتها تتركز داخل الخصومة و يظهر ذلك في مسألة إمكانية الطعن في الحكم أو عدم إمكان الطعن في الحكم بطريق معين .

² - إسماعيل الأسطل ، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، د ذ س ن، ص 175 .

ينفذه المحكوم عليه طواعية يحق للمحكوم له أن يلجأ إلى القاضي ليطالب بتنفيذه و ذلك كأى حكم صادر من قاضي مولي¹.

و هذا ما انتهى إليه الفقه الحديث من لزوم حكم التحكيم بلا خلاف ، فالأصل أن ينفذ الحكم رضائيا و رغم ذلك فإن وجود نظام تنفيذ قسري يعد ضروريا أيضا و ذلك لأن طرف المحكوم ضده في التحكيم ينفذه إذا ظهر له أن اعتراضه على التنفيذ لن يحالفه النجاح أمام المحكمة².

و رغم ثبوت حجية الأمر المقضي لحكم المحكمين إلا أنه لا يعد سنداً تنفيذياً بمعنى أنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه ، وهنا يظهر فارق رئيسي بين أحكام القضاء و أحكام التحكيم ، فأحكام القضاء تذيّل بالصيغة التنفيذية بعد صدورها مباشرة، أما أحكام التحكيم لا تنفذ إلا بعد صدور أمر بتنفيذها من القاضي المختص ، و أمر التنفيذ هو جوهر الرقابة القضائية على حكم المحكمين و هو الذي يعطيه القوة التنفيذية.

ويجوز اعتبار الإجراء المتعلق بالإكساء بالصيغة التنفيذية بالمراقبة الشكالية على القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه، ويقول أحمد أبو الوفا في هذا الشأن "إن هذا الإجراء يقتضي التثبت والتحقق من أن هناك مشاركة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين، وأن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في

¹ - روضة الطالبين للنووي الجزء الحادي عشر ص 121 .

² - د/ عبد المجيد سليمان، حكم التحكيم في إنفاذ نيويورك وواشنطن، رقم الإيداع 7863 لسنة 2015 (دون ذكر دار النشر)، ص 11.

مواجهة من اتفق على التحكيم. . . إلخ، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام، وأنه لم يبنى على إجراء باطل" ¹.

وتجدر ملاحظة أن الأمر بالتنفيذ ليس دليلاً على صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري و إنما يشكل - كما سبق - شرطاً لوضع الصيغة التنفيذية التي تعد بدورها الدليل على الصلاحية للتنفيذ الفوري،² و تطلب صدور أمر من القضاء للتنفيذ حكم التحكيم هو نظام معروف في النظم القانونية المختلفة، و صاغته مختلف التشريعات سواء في دول النظام اللاتيني أو دول النظام الأنجلو أمريكي³.

و تتجلى العلاقة بين القضاء و التحكيم في نظام الأمر بالتنفيذ إذ تمكن في هذا النظام مظاهر الشق الثاني من العلاقة بين القضاء و التحكيم وهو الإشراف و الرقابة ، بالإضافة إلى الهدف الأول المتمثل في مساعدة القضاء للتحكيم ومؤازرته⁴ و الهدف من

¹ - د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص280.

² - أ/ أمال أحمد الفزيري ، دور القضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشأة المعارف الإسكندرية ، د س ن ، ص 116-117.

³ - W.W PATRIK , du respect de la convention du NEW YORK, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol.18/n°2.2007.p 65.

⁴ - د/ فاروق ملش ، دور القضاء المصري في شأن التحكيم ، ورقة مقدمة لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي القاهرة مارس 1995 ، ص 1-2

ويمكن بيان أهم أوجه المساعدة التي يمكن أن يقدمها القضاء للتحكيم فيما يلي:

1- الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم في النزاع.

2- الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية.

3- قد يكون للمحكمة دور في مرحلة اختيار المحكمين.

4- القيام بإجراء معين أو عمل مطلوب.

5- الأمر بإحضار و مجازاة من يتخلف عن الحضور من الشهود.

تقنين هذه الرقابة هو إرساء الضوابط التي تضمن حسن سير التحكيم بما يحقق أغراضه و لعل ذلك يوضح مدى ما يمكن أن يلعبه القضاء من دور هام و حيوي تجاه التحكيم. وتختلف تشريعات الدول في مدى التوسع أو التضييق أو التوسط في تدخل القضاء في شؤون التحكيم.

و لعل في موقف المحاكم الإنجليزية سابقا استنادا إلى قانون التحكيم arbitration.act لسنة 1950، تجسيدا لممارسة سياسة التوسع في الرقابة و الإشراف القضائي على التحكيم الذي يجري في إنجلترا و يسمى supervisory jurisdiction و قد كانت هذه السلطة الواسعة تبرر بضرورة وجود إشراف قوي ورقابة فعالة على التحكيم من قبل القضاء تحقيقا للعدالة و تقاديا لأي انحراف أو تجاوز¹، و نظرا لأن التوسع في رقابة القضاء للتحكيم يمثل عرقلة الأخير و يمثل حدا غير مرغوب فيه ، فقد صدر قانون آخر للتحكيم في إنجلترا في عام 1979 تقادي هذا التوسع الشديد فقد ألغى القانون المذكور حق القاضي في المراجعة الموضوعية، فلا يستطيع مراجعة الأسس القانونية التي طبق عليها حكم التحكيم إلا في حالة مخالفة النظام العام و إلغاء حق المحكمة العليا من مراجعة المحكم لخطأ في القانون . كما جعل الإبطال بناء على طلب الأطراف إلا في حالات استثنائية ترى المحكمة فيها ضرورة للإبطال من تلقاء نفسها كما ألغى قانون 1979 النظام الذي كان بمقتضاه يرجع المحكم إلى

¹ - د/ فاروق ملش ، المرجع السابق ، ص2

القاضي لأخذ رأيه في نقطة قانونية طرأت أثناء نظر المحكم لموضوع النزاع و هو ما يعرف بإجراء الحالة الخاصة السابق الإشارة إليه.

و على جانب آخر توجد بعض التشريعات انتصرت لفكرة ضرورة ضمان استقلال التحكيم و ضيقت بذلك من تدخل المحاكم في شؤونه إلى حد كبير، و المثال الواضح لهذا الاتجاه هو القانون الروماني (قانون أنظمة و قواعد الإجراءات الخاصة بالتحكيم في رومانيا)¹.

فطبقا لهذا القانون تتمتع هيئات التحكيم باستقلال عام في عملها ، فلا تملك المحاكم القضائية أي سلطة رقابية أو إشرافية عليها سواء ما تعلق منها بإجراءات التحكيم أو قرارات المحكمين إلا في حالات استثنائية و لطلب المساعدة من القضاء كما في حالة الإجراءات التحفظية أو الحصول على أدلة ثبوتالخ، و يرجع الاختصاص في مسائل اختصاص المحكمين وردهم و إنهاء ولايتهم على هيئة التحكيم دون غيرها. بل أنه في حالة الطعن في الحكم بالاستئناف لا تختص به المحاكم و إنما تنظره هيئة التحكيم سواء تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو هيئة التحكيم خصوصا التحكيم التجاري الدولي مما يمكن من إنشاء تحكيم مستقل تماما عن المحاكم ، و ذلك لا يجب أن ينسبنا ما في إشراف القضاء و مساعدته للتحكيم من فوائد شرط أن تكون موجهة لخدمة نظام التحكيم .

¹ - د/ أحمد قمحة ، عبد الفتاح السيد ، التنفيذ علما وعملا ، المرجع السابق ، ص 646.

و نجد أيضا حكما فريدا في القانون العماني حيث ينفذ حكم التحكيم الوطني بدون حاجة لأمر تنفيذ مثله مثل حكم القضاء الوطني ، و إذا دققنا الملاحظة سنجد أن السبب في ذلك الحكم هو أن التحكيم في عمان يصدر من هيئة ذات طابع قضائي¹.

وتقف غالبية التشريعات موقفا وسطا في هذه المسألة إذ تسمح كمبدأ عام بالرقابة و لكن في حدود معينة و يتجلى ذلك في رقابة المحاكم للتحكيم عن طريق الأمر بالتنفيذ و الذي يمكن تعريفه بعد العرض السابق بأنه : " الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية " ، و لذلك فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام².

لكن هل تثبت لحكم التحكيم الحجية بمجرد النطق به، أم بعد صدور أمر تنفيذه من القاضي المختص ؟

في فرنسا نجد القضاء الفرنسي يقر بالحجية لأحكام التحكيم بالشروط الواردة في المادة 1351 مدني فرنسي بعد أن يصدر أمر بتنفيذ هذه الأحكام من القاضي ، و عن كان أغلب الفقه الفرنسي قد رأى أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي به منذ لحظة النطق بها ، و مع ذلك فهناك اتجاه قضائي نحو الاعتراف بحجية هذه الأحكام منذ لحظة

¹ - و هي هيئة حسم المنازعات التجارية وتمثل الشق الثاني من النظام القضائي العماني (و يتمثل الشق الأمر في المحاكم الشرعية التي تختص بنظر المنازعات غير التجارية ومسائل الأحوال الشخصية و القضاء الجنائي).

² - عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، المرجع السابق ، ص 343

النطق بها و هو ما ظهر واضحا في حكم محكمة استئناف باريس في 6 يوليو 1971 حيث اعترفت بإمكانية الطعن في الحكم بالاستئناف قبل صدور الأمر بالتنفيذ¹.

الفرع الرابع: الأمر بالتنفيذ في مواجهة أحكام التحكيم الأجنبية

إن التطورات الكبيرة التي أدت إلى رسوخ التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بجانب القضاء بل التفوق عليه في مجالات كثيرة، قد انصبت أولا على أحكام التحكيم الوطنية ، و لقد أصاب هذا التطور التحكيمات الأجنبية و الدولية أيضا حيث تناولها الفقهاء في كتاباتهم و أيضا يشكل أكبر فيما عقد من معاهدات دولية في هذا الشأن.

و ما زالت الطريقة المستخدمة لاستقبال حكم التحكيم الأجنبي حتى الآن أساسا هي وسيلة الأمر بالتنفيذ *ordre de exécution* ، و هو أحد مراحل ما يعرف بالرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية أو بالأحرى المرحلة الأخيرة من هذه الرقابة التي تبدأ بمرحلة أولى تتعلق بمدى أثر اتفاق الأطراف على التحكيم، والمرحلة الثانية تظهر عندما يطلب من المحكمة إبطال حكم التحكيم صدر في نطاق اختصاصها و المرحلة الأخيرة هي مرحلة التنفيذ عندما يطلب من محكمة في بلد ما تنفيذ أو رفض تنفيذ حكم تحكيم صدر بدولة أخرى²، فأمر التنفيذ يعد الطريقة القضائية لتنفيذ أحكام التحكيم غير الوطنية و يخضع ذلك لسياستين متنافستين، أولاها يضيق من مراجعة المحكمة لموضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم

¹ - محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراه 1988 ، ص 522.

² David P. Stewart , national enforcement of arbitral awards under treaties and convention , international arbitration in the 21 st century , 1994.p.163

لإعطاء قدر أكبر من الحرية للأطراف، و ثانيهما بعكس مصلحة المحكمة الوطنية في الإشراف و الرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية صيانة للقواعد الوطنية و تصحيحا لإساءة التقدير الصادر من المحكمين . و يعد الاتجاه الأول هو السائد في الوقت الحالي ، لأن أمر التنفيذ في مواجهة أحكام التحكيم غير الوطنية لا بد و أن يحرر من القيود التي تكون موجودة في النظم الداخلية للدول عكس ما هو مفهوم من أن تنفيذ الحكام الوطنية أيسر سبيلا من الأحكام الأجنبية¹.

و سنوضح نقطتين أساسيتين في هاذ الموضوع، أولهما هي عن أساس الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي عن طريق الأمر بالتنفيذ، و ثانيهما عن مضمون هذه الرقابة و خصوصا في ظل الالتزامات التعاهدية للدولة على المستوى الدولي، و خصوصا في اتفاقية نيويورك التي انضم إليها غالبية دول العالم².

البند الأول: الرقابة على حكم التحكيم غير الوطني عن طريق الأمر بتنفيذه

أثرت قضية تأسيس الرقابة القضائية على حكم التحكيم على المستوى الوطني أي بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية و على أحكام التحكيم غير الوطنية و قد رجح في الفقه أن الأساس

¹ - د/ إبراهيم عبد المنعم الشواربي، المرجع السابق، ص 61.

² - اعتبارا من 1 يناير 2015 فقد صادق على الاتفاقية 154 دولة منها 151 دولة عضوة في الأمم المتحدة حيث صادقت الجزائر عليها في 07 فبراير 1989.

في ذلك يرجع إلى كون التحكيم يمثل قضاء خاصا يفتقد المحكمون فيه سلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة أعضاء إحدى السلطات العامة في الدولة و هي السلطة القضائية¹.

و بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية فبالإضافة إلى الأساس السابق لابد من الأخذ في الاعتبار حقيقة أخرى، و هي كون حكم التحكيم أجنبيا عن النظام القضائي في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، و هو هنا الأساس الجوهرى للرقابة عن طريق الأمر بالتنفيذ ليس فقط لكون حكم التحكيم صادرا من أفراد عاديين لا يمثلون سلطة عامة (كما في أحكام التحكيم الداخلية)، و الدليل على ذلك أن حكم القضاء يخضع لنظام الأمر بالتنفيذ. إذا ما أريد تنفيذه في دولة أخرى مع أنه حكم صادر من سلطة قضائية ، فالأساس هنا هو صفة الأجنبية في حكم التحكيم و ما تقتضيه من ضرورة مراقبته قبل دخوله حيز النفاذ في الدولة المطلوب فيها ذلك.

بل نجد بعض التشريعات قد جعلت قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية هي نفسها التي تسري على أحكام التحكيم الأجنبية (مثال قانون المرافعات المصري لسنة 1996م 299).

وتطبيقا للأساس السابق ذكره للرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي عن طريق الأمر بتنفيذه صدور أمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي ما يضعه في مرتبة الحكم القضائي واجب النفاذ¹.

¹ - د/ محمود محمد هاشم قواعد التنفيذ الجبري و إجراءاته في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي 1991 ص 218 .

البند الثاني: مضمون الرقابة على حكم التحكيم الأجنبي عن طريق الأمر بتنفيذه.

لعبت التجارة الدولية دورا لا يمكن إنكاره في سبيل تدعيم أسس التحكيم، و على

الأخص ضمان تنفيذ أحكامه و بما تم عقده من اتفاقيات بين الدول و ما تم وضعه من

قواعد تحكيم و نماذج قوانين من قبل الهيئات و المنظمات المهمة بالتحكيم.

وقد أثر هذا التطور الكبير بلا شك على الموقف الوطني تجاه تنفيذ أحكام التحكيم

الأجنبية و على إقامة توازن بين مصالح الدول و مصالح الأفراد في ضمان التنفيذ بوسيلتين

: الأولى عن طريق خلق جو عام لمصلحة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و الثانية تقنين

عدد محدود من الأسس التي يمكن رفض تنفيذ الحكم بناء عليها و لقد أحرز قانون التحكيم

التجاري الدولي المعاصر² ، تقدما ملحوظا في هذا الشأن (أي فيما يتعلق بمضمون الرقابة

عن طريق الأمر بالتنفيذ). فتجدر ملاحظة أنه عندما يطلب من محكمة ما تنفيذ أو رفض

تنفيذ حكم تحكيم صدر في دولة أخرى، ففي هذه الحالة يقف نظام الرقابة أمام متناقضين

أولهما : أن الأطراف الذين اختاروا التحكيم و استبعدوا بذلك اختصاصا المحاكم ، و ثانيهما

أن هذا النظام يسمح بإثارة الدفوع ضد إجراءات سبق إثارة هذه الدفوع ضدها من قبل. و

التساؤل الأساسي في هذه الحالة حول التوسع أو التضييق من نطاق المراجعة في المرحلة

الأخيرة من إجراءات التحكيم و هي مرحلة التنفيذ .

¹ - د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، 2011، ص 484.

² - يوجد هذا القانون متضمنا في اتفاقيات التحكيم على المستوى الدولي و النظام والقرارات الداخلية .

و هل تشمل هذه الرقابة بحث موضوع النزاع الصادر فيه حكم التحكيم الأجنبي

بالإضافة على التحقق من توافر شروط خارجية أم لا؟

وقد فرق البعض بين حالات لا تقتضي بحث لموضوع النزاع الصادر فيه حكم

التحكيم ، و حالات أخرى تقود القاضي المطلوب أمامه التنفيذ إلى فحص الوقائع الأساسية

لموضوع النزاع و تشمل حالات النوع الأول عدم وجود اتفاق تحكيم أو عدم قانونية تشكيل

هيئة التحكيم وقد يتمسك أحد الأطراف بعدم أهليته للاتفاق على التحكيم ، أما النوع الثاني

فيشمل انتهاك مبادئ الخصومة أمام القضاء ، و عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم، و

تجاوز المحكمين لسلطتهم أو مخالفة تنفيذ الحكم النظام العام في البلد المطلوب فيه التنفيذ¹.

و يبدو أن غالبية التشريعات تتجه نحو عدم مراجعة حكم التحكيم الأجنبي مراجعة

موضوعية و إن اختلفت التفاصيل من تشريع إلى آخر. وحتى يمكننا الوصول إلى ما

يمكن تسميته بالنظام السائد في هذا المجال فيكون ذلك عن طريق النظام الاتفاقي الغالب و

هو بلا شك يتمثل في نظام اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، هذه الاتفاقية

التي تعد بحق القانون المطبق بهذا الشأن في أغلب دول العالم هذا النظام الذي دفع أكثر

النظم الوطنية تشددا في مجال الاعتراف و التنفيذ بأحكام التحكيم الأجنبية تلجأ نحو التيسير

، ففي إيطاليا ثار الجدل كثيرا حول مخالفة القانون الداخلي الإيطالي لاتفاقية نيويورك،

¹ - د/ مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، دار وائل للنشر عمان الأردن، ط2010، ص

فالمادة 798 من قانون المرافعات الإيطالي¹، تقضي بجواز مراجعة القرار التحكيمي الأجنبي في ظروف معينة ، وقد وجد هذا الحكم رواجاً كبيراً ، و مع ذلك فقد تراجعت المحاكم الإيطالية عن مراجعة حكم التحكيم فقد قدرت المحاكم الدنيا في إيطاليا أن المادة 798 من قانون المرافعات الإيطالي، قد خالفت اتفاقية نيويورك التي لا تتضمن المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم الأجنبي. و قد قررت محكمة النقض الإيطالية (corte di cassazione) أن المادة المذكورة لا تنطبق على أحكام التحكيم الأجنبية².

ويبدو ذلك واضحاً في القانون الأمريكي حيث تعد المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك (و التي تضمنت حالات رفض التنفيذ) نظاماً كاملاً للتنفيذ طبقاً للقانون الأمريكي (التشريع الصادر بتطبيق اتفاقية نيويورك) و هذه الحالات تستبعد أي مراجعة لموضوع النزاع الصادر بشأنه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه³.

و مبدأ عدم المراجعة ليس قاصراً على اتفاقية نيويورك فقد لاحظ البعض أن كل نظم التعاون الموجودة في شكل اتفاقيات دولية قد اعتمدت مبدأ حرمان السلطات المطلوب أمامها التنفيذ من المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم Révision le fond des décisions و لكنها تكتفي بذكر مجموعة من الشروط المطلوبة للتنفيذ أو حالات لرفض التنفيذ تختلف من اتفاقية لأخرى و تتمثل عموماً في صحة الاتفاق على التحكيم وصحة تشكيل هيئة التحكيم

¹ - المادة 798 من قانون المرافعات الإيطالي.

² - د/ أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2012، ص32.

³ - اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وصحة الإجراءات و عدم مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ و قابلية موضوع النزاع للحل بطريق التحكيم .

المطلب الثاني: أثر رفع دعوى بطلان على وقف التنفيذ في القانون المقارن

تباينت مواقف القوانين المقارنة في هذا الصدد ، فيذهب بعضها إلى ترتيب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، لمجرد رفع دعوى ببطلانه¹ ، بينما يتخذ البعض الآخر منها موقفا مغايرا ، و هو ما سنلقي الضوء عليه منا يأتي :

الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي

إذا بحثنا في موقف قانون التحكيم الفرنسي الداخلي من مسألة أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على وقف التنفيذ ، نجده يقضي في المادة 3/1486 بأنه يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ أحكام المحكمين ، و ذلك ما لم تكن هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل .

أما بالنسبة لأثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على وقف تنفيذه .فلقد اتجه القانون الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي ، نفس اتجاه قانون التحكيم الداخلي ، بنصه على وقف تنفيذ الحكم ، بمجرد رفع دعوى البطلان (المادة 1506).

و يتضح رأي هذا المسلك ، الذي يفضل في نظره مسلك قانون المرافعات المصري ، و أيضا اتجاه القانون الكويتي².

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 608.

² - د/ عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، المرجع السابق ، ص 55

الفرع الثاني: موقف القانون الإنجليزي

أما عن موقف القانون التحكيم الجديد الصادر سنة 96 ، فنجد أن المادة 7/70 لم تنص على إيقاف حكم التحكيم لمجرد رفع دعوى ببطلانه ، وقانون التحكيم الإنجليزي في هذا الصدد ، يساير الاتجاه الحديث في القانون المقارن ، خاصة قانون اليونسترال الذي تأثر به في الكثير من المواضع . فالرجوع على أحكام التحكيم ، التي تصدر في إنجلترا بالبطلان¹ ، لا يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ، و لكن عندما تنتظر المحكمة في طلب الوقف ، تستطيع أن تأمر للمنفذ ضده ، بشرط أن يسلم الموال العينية أو تودع الأموال النقدية قلم الكتاب ، و التي قضت بها هيئة التحكيم .

و يتضح من ذلك اتفاق قانون التحكيم الإنجليزي ، مع قانون التحكيم المصري ، في عدم ترتيب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، لمجرد رفع دعوى ببطلانه².

و مما تجدر الإشارة إليه أنه ، فيما يتعلق بأحكام التحكيم الأجنبية ، فنجد المادة

103 فقرة 5 من قانون التحكيم الإنجليزي ، تقضي بأنه يجوز للقاضي ، إذا طلب إلغاء حكم التحكيم ، أو وقف تنفيذه ، إلى السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة 2/و - أي تم وقف تنفيذه من قبل المحكمة المختصة في البلد التي صدر فيها - ، فإنه يجوز للقاضي ان يوقف تنفيذ الحكم .

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 610.

² - بتاريخ 20 يوليو 2009 قضت محكمة الإستئناف في بريطانيا بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضي برفض تنفيذ حكم تحكيم أجنبي صادر في باريس طبقا لنظام غرفة التجارة الدولية، وذلك على أساس عدم صحة إتفاق التحكيم وفقا لنص المادة 103 فقرة 2 من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام 1996. والتي تعكس الفقرة 1 من المادة 5 من إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين.

المطلب الثالث: قواعد و أحكام طلب وقف التنفيذ

اختلف الفقه في مسألة فرض الرقابة على أحكام المحكمين، إذ يؤيد بعضهم على فرض هذه الرقابة، لأن فرضها يؤدي دوراً وقائياً وآخر علاجياً، أما الوقائي فيتمثل في حث المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون حتى لا يؤول حكمه إلى البطلان أو رفض التنفيذ، وأما العلاجي فهو القضاء ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه عند وجود حالة من حالات البطلان أو حالة من حالات رفض التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم، ويدعو بعضهم الآخر إلى عدم فرض الرقابة، لأن هذه الرقابة لا تتناسب مع أساس نظام التحكيم الذي يقوم على استبعاد دور القاضي العادي، وإحلال دور المحكم مكانه¹.

ويتمثل دور القضاء، بعد صدور قرار المحكمين، في رقابته على ذلك القرار والتحقق من موافقته للقانون، وهو إما أن يصدر أمراً بتنفيذه أو حكماً بإبطاله، وهذا الدور للقضاء يعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم، بل وأخطرها، حيث إن جميع إجراءات التحكيم التي تمت ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصدور قرار التحكيم تتوقف على دور القضاء في هذه المرحلة، فإما أن يجيز اتفاقات التحكيم والإجراءات التي تمت انتهاءً بقرار التحكيم ويصدر

¹ - عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، المجلد 20 العدد 3 سنة 2014 ص 18.

الأمر بالتنفيذ، وإما أن يبطل قرار التحكيم ويُعدُّ في مثل هذه الحالة اتفاق التحكيم كأن لم يكن.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للأمر الصادر بوقف تنفيذ حكم المحكمين

طلبات وقف تنفيذ حكم التحكيم تعد طلبات بحماية وقتية مستعجلة¹ ، مما يترتب على ذلك ضرورة توافر شروط هذه الحماية و يترتب على الحكم فيها ، ما يترتب على الحكم بحماية وقتية مستعجلة ، و ذلك على النحو الآتي :

1-يتعين على القاضي التأكد من توافر شروط هذه الحماية، إلا أنه يجب عليه عدم التطرق إلى بحث النزاع من الناحية الموضوعية².

و لقد قضت محكمة استئناف القاهرة في هذا الصدد بأن مقتضى نص المادة 2/58 ب من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 94 ، كما رسخ في يقين هذه المحكمة وفقا لقصد التشريع ، أنه بصرف النظر عن نية ، أو قصد الشارح ، أو قصد المفسر ، لا يمنح القاضي و هو يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين سلطة التسلط على حكم المحكمين ، من حيث أعمال نص أو إهماله أو إعماله بطريقة معينة في هذا الصدد .فذلك يتعلق من جهة أخرى بكيفية التسبيب .

و لا سلطان للقاضي على هيئة التحكيم فيه ، فكل ما يتعلق بكيفية إعمال نص

قانوني من صلاحيات هيئة التحكيم ، و من مقتضى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم إعمال

¹ -د/عبد الحكيم فراج ، الحراسة القضائية ، رسالة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة 52 ، دار النشر للجامعات المصرية ، ص 228 .

² - حكم محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 63 تجاري ، في الدعوى رقم 116/83 ق ، بتاريخ 2000/3/22 .

نص أو إهمال آخر، و يكون ذلك سببا للطعن بالبطلان لا الطعن على حكم هيئة التحكيم بغية عدم صدور الأمر بالتنفيذ . أما ما يمنحه النص للقاضي ، فهو بحث السياق العام لحكم التحكيم ، فإن كان فيه ما يتضمن ما يخالف النظام العام ، من حيث الإلزام بأمر يتعارض مع الأسس الاجتماعية للمجتمع ، أو السياسية ، أو الاقتصادية ، أو الخلقية ، أو النهي عن أمر يتضمن بذاته المساس ، بما تقدم ، فإن حكم التحكيم يكون مخالفا للنظام العام . فالمعيار يتمثل فيما إذا كان السياق العام للحكم لأسباب و منطوقا يمس أسس المجتمع ، دون تطرق لضوابط التسبيب و لا أصوله و لا مبنى القواعد ، التي بني عليها الحكم ، فإن مس هذه الأسس امتنع تنفيذه ، و لا يجب التنفيذ دون مساس بحق صاحب المصلحة في الاعتراض عليه بطريق البطلان ، و من أسبابه مخالفة النظام العام و الآداب بأي معنى آخر تقتنع به محكمة البطلان ، لا محكمة التنفيذ¹.

وإذا كان ذلك فلا يكون دليلا على أن ما ذكره يعتبر مخالفة للنظام العام ، لأن التعرض له يخرج عن نطاق هذه الدعوى بالكيفية التي أبدت ، و كان من المقرر أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، فإن الطلب يكون في غير محله ، سواء رفض التنفيذ أو احتياطيا وقف التنفيذ ، و يتعين الأمر بتنفيذ الحكم .

2- إذا صدر حكم بإيقاف تنفيذ حكم المحكمين فهو حكم مؤقت إلى حين صدور الحكم

الموضوعي في دعوى بطلان حكم التحكيم .

¹ - أ/ محمد علي راتب ، المرجع السابق ، ص 135 و ص 247.

3- يمكن الطعن عليها بطريق الطعن الموجودة بالمادة 304 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية الجزائري ، و التي تجيز الطعن في الأحكام الوقتية و المستعجلة ، دون حاجة

لانتظار صدور الأحكام المنهية للخصومة ، وبالتالي لا يمكن إذن رفع دعوى أصلية

ببطلان هذه الأحكام إعمالا للأصل المقرر بعدم وجود أوجه لبطلان الأحكام.

4- يحوز الحكم الصادر بناء عليها حجية الأمر المقضي حيث ثار الخلاف و لا يزال ، بين

الفقه حول تمتع الحكم الوقتي أو المستعجل ، و منها بطبيعة الحال الحكم الصادر بإيقاف

التنفيذ بحجية الأمر المقضى¹.

فذهبت طائفة إلى القول بأن الأحكام الوقتية ، تحوز أيضا حجية الأمر المقضي ، و

كونها حماية مؤقتة ، لكن توقيتها ، و لا يمنع من إصباغ صفة الحماية القضائية عليها²،

و إذا كان الحكم بها لا يقيد المحكمة عند النظر في الموضوع ، فذلك ليس راجعا لعدم

إصباغ حجية الأمر المقضى عليها ، و إنما مرده إلى أن الدعوى الموضوعية تختلف عن

الدعوى الوقتية ، التي صدر فيها الحكم الوقتي.

و بمقتضى ذلك أن هذه الأحكام الوقتية ، بالرغم من صفتها ، إلا أنها تقيد القضاء

الوقت³ ، و بالتالي لا يمكن بعدل ما قضي به ، كما أنها تلزم طرفي الخصومة و بالتالي

ليس لهم أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع ، أمام القضاء الإستعجالي بقصد الوصول

1 - د/ محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص 35.

2 - د/ فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2006 ، ص 145.

3 - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 613.

إلى حكم مانع ، أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى ، إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية ، أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما .

ويلاحظ أن الحماية القضائية لا يلزم ثباتها ، إذا تغيرت الظروف ¹، التي تؤدي إلى الحكم في الدعوى الوقتية . فإذا لم تتغير الظروف ، فلا يجوز إثارة النزاع ، الذي فصل فيه من جديد ، بمعنى أنه يجوز أن تبقى الأحكام مدة طويلة ، أو غير معينة ، أو بصفة مستمرة ، إذا لم يطرح الحق الذي صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع و ذلك لأي سبب من الأسباب .

بينما تذهب طائفة أخرى إلى القول، بأن الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ هي أحكام مستعجلة، لا تحوز حجية الأمر المقضي ²، استنادا إلى أن المحكمة التي تفصل في دعوى البطلان تستطيع أن تحكم في الدعوى بما يخالفه . كما يسقط الحكم في طلب وقف التنفيذ بمجرد صدور الحكم الموضوعي في دعوى البطلان .

و إذا قضت المحكمة في موضوع بطلان حكم التحكيم، و ذلك ببطلانه، فإن طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم، يكون غير ذي موضوع ³.

و المحكمة التي تنتظر طلب وقف التنفيذ، تقوم بتقدير موقف كل من المحكوم له و المحكوم عليه، فإن رجحت موقف المحكوم عليه، و أوفقت التنفيذ، فإنها تلزم المحكوم عليه، بأن يقدم كفالة، أو ضمان مالي .

¹ - د. / فتحي والي، الوسيط ، في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 145.

² - د. / وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الاتحاد العربي للطباعة طبعة 97، ص 296.

³ حكم محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 8، في 98/4/22 في الاستئناف رقم 147 لسنة 113 ق .

وتجدر الإشارة إلى أن الاستئناف يوجه ضد الأمر الصادر من الجهة القضائية سواء تضمن الأمر الاعتراف والتنفيذ أو رفضهما، ولهذا فقد نصت المادة 458 مكرر 22 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على أنه: "يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للاستئناف"، ومن جهة أخرى نصت المادة 458 مكرر 23 من نفس المرسوم التشريعي بأنه: "لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية...". وعليه يمكن القول بأن المادة الأولى خاصة باستئناف الأمر الرفض للاعتراف والتنفيذ، أما المادة الثانية فهي خاصة بالأمر المؤيد للاعتراف والتنفيذ¹.

هذا ونجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أكد نفس ما تضمنته المادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 من المرسوم التشريعي السابق، حيث نجد أن المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت على النحو التالي:

"يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف"، وكذلك المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت بقولها: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية...".

لكن من جهة أخرى نجد أن المادة 458 مكرر 2/25 من قانون الإجراءات المدنية القديم قد نصت على أنه: "لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ هذا القرار التحكيمي قابلاً

¹ - وقد أخذ المشرع الجزائري المادة 458 مكرر 22 من القانون الفرنسي في المادة 1501 من ق.إ.م.ف، أما المادة 458 مكرر 23 من ق.إ.م.ج القديم فمأخوذة من نص المادة 1502 من جهة، والمادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد أخذ عن المشرع الفرنسي بصدده تقريره للطعن بالاستئناف ضد الأوامر، والطعن بالبطان ضد الحكم التحكيمي، أما المشرع المصري فلم يأخذ إلا بالبطان فقط.

لأي طعن، غير أن الطعن بالبطلان يترتب عليه بقوة القانون، وفي حدود تسلم المجلس الدعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي"، أما المادة 1058 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت كالآتي: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه"¹.

الفرع الثاني : المحكمة المختصة بطلب وقف التنفيذ

لم تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحكمة المختصة فيما يتعلق بالاعتراف، ولذا فإذا كان طلب الاعتراف فرعي أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة².
أما إذا كان طلب الاعتراف أصلي فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ستنفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها، وعلى هذا الأساس فتحدد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم، فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص، أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص³.

¹ - عبد الله السوفاني، المرجع السابق، ص 25.

² - J.EL AHDEB, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage, approche comparée franco-algérienne ; cahiers de l'arbitrage, vol 5, 2010, 289.

³ - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات "الصلح، والوساطة والتحكيم")، الجزائر، 16/15 جوان 2008، ص 23-24.

كما يقتضي الكلام عن المحكمة المختصة بطلب وقف التنفيذ، التمييز بين المنازعة في التنفيذ ووقف التنفيذ من محكمة الطعن. فمن ناحية وجه التماثل نجد أنهما يعدان من صور الحماية الوقائية، و هنا فقط يقف وجه التماثل بينهما¹.

أما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في أن كل منهما يخضع لنظام قانوني متميز، سواء في ذلك من حيث الاختصاص أو الإجراءات أم شروط القبول أم شروط الحكم.

وترتباً على ذلك، فإن المنازعة في التنفيذ، توجد و لو لم يكن هناك طعن في الحكم، بل إنها تقبل و لو كان الحكم نهائياً أو باتاً. بينما يشترط لوقف التنفيذ من محكمة الطعن، وجود طعن في الحكم²، كما أنهما يختلفان في أن الطرف قد يلجأ إلى المنازعة الوقائية، و لو لم يصب بضرر جسيم. أما وقف التنفيذ من محكمة الطعن، فيجب لكي يصدر الأمر به، أن يتوافر عنصر الضرر الجسيم، الذي يتعذر تداركه.

ويمكن القول بأنه لما كان موضوع المنازعة في القوة التنفيذية للحكم، يرد على الحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ. أما منازعة التنفيذ فتد على ذات التنفيذ، و ما يشوبه من عيوب سواء من حيث مقدماته أو أركانه³.

و يترتب على التفرقة بين وقف التنفيذ و المنازعة في التنفيذ، أن أحدهما لا يغني عن الآخر، لذلك يستطيع أي طرف طلب وقف تنفيذ حكم القضاء أمام محكمة الطعن أن

¹ - د/ عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية 1977، ص 289.

² - د./ عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية القاهرة مصر، ط1، 1998، ص 697.

³ - د/ أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2015، ص 93-94.

يتقدم بإشكال أمام قاضي التنفيذ عند تنفيذ الحكم المطعون عليه ، فمجال الإشكال دائما واقعة لاحقة على الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه ، كما أن أسباب دعوى البطلان لا تتسع لكي تشمل ما يمكن أن يبني عليه الإشكال من أسباب¹، لذا فإن طلب وقف التنفيذ ، يدخل في اختصاص المحكمة ، التي تنتظر دعوى بطلان حكم التحكيم .

و قد حسم قانون التحكيم المصري هذه المسألة بمقتضى المادة 57، التي تنص على أنه " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى ، و كان الطلب مبنيا على أسباب جدية " .

و يتضح من هذا النص أن المحكمة المختصة بنظر طلب وقف حكم التحكيم هي نفسها المحكمة التي حولها القانون نظر دعوى البطلان، و هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

من كل ما سبق يتضح أن طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان، لا يحول دون تقديم إشكال عند تنفيذ حكم التحكيم².

¹ - د/ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة ، مجلة المحاماة - العددان الخامس والسادس - السنة الثلاثون مصر ، ص 193.

² - د/ ماهر زغلول ، النظرية العامة للتنفيذ ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر طبعة 2003-2004 ، ص 239-240.

الفرع الثالث: شروط طلب إيقاف التنفيذ

إذا كان القانون قد خول المحكمة ، التي تنتظر طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم السلطة التقديرية في هذا الصدد ، فليس معنى ذلك أن تأمر ، أو لا تأمر به وفقا لهواها ، ولكن ينبغي توافر شروط طلب إيقاف التنفيذ ، و تتمثل هذه الشروط فيما يأتي :

- 1- أن تتجه إرادة طالب وقف التنفيذ إلى ذلك ، نظرا لأن المحكمة لا تأمر بوقفه من تلقاء نفسها .
 - 2- أن تتوافر أسباب جدية في هذا الطلب .
 - 3- أن يكون الطلب مذكورا بعريضة دعوى البطلان، و غير منفصل عنها، فيرتبط بها وجودا و عدما، و بناء على ذلك ، فلا يجوز تقديمه قبل رفع دعوى البطلان ، أو كطلب عارض .
 - 4- أن يطلب وقف التنفيذ ، قبل أن يتم ، فإذا كان التنفيذ قد تم قبل تقديم طلب الوقف ، فإن المحكمة لا تستطيع أن تأمر بوقفه .و إذا كان هناك تنفيذ جزئي للحكم قبل طلب وقف التنفيذ ، و قامت المحكمة بوقف التنفيذ ، فإن وقف التنفيذ ، يشمل الجزء الذي لم ينفذ فقط.¹
- و يثار التساؤل حول ما إذا تم التنفيذ خلال الفترة بين تقديم طلب الوقف ، و صدور الأمر به .

فذهب رأي إلى القول بأن المحكمة لا تستطيع وقف التنفيذ ، نظرا لأنها إذا أصدرت أمرا بالوقف فإنه يستحيل تنفيذه ، و لهذا تنعدم المصلحة فيه ².

¹ - د/ خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 618.

² - د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 31.

و ذهب رأي آخر إلى أنه ما دام أن طلب الوقف قد قدم قبل تمام التنفيذ ، فإنه يمكن الأمر به . و ذلك أن القاعدة أن المحكمة تنتظر طلبات الخصوم ، من حيث صحتها و قبولها باعتبارها يوم رفعها ، استنادا لعدم الإضرار بالخصوم من جراء تأخر القضاء في نظر طلباتهم و الفصل فيها ¹.

الفرع الرابع: سلطة المحكمة التقديرية في طلب وقف التنفيذ

لا شك أن المحكمة المنظور أمامها دعوى بطلان حكم التحكيم ، تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة بصدد طلب التنفيذ ، فإذا قدرت أن شروط وقف التنفيذ موجودة من الناحية القانونية ، و التي تتمثل في الخشية من وقوع ضرر جسيم ²، ولا يشترط أن يكون وقوع الضرر مؤكدا ³، إلا أنه يشترط في الضرر أن يتعذر تداركه ⁴، و على ذلك إذا وجدت المحكمة أن أسباب البطلان ، مما يرجح معها القضاء ببطلان حكم التحكيم ، فإنها تقضى بإيقاف التنفيذ.

و يمكن القول بأنه، اشترط توافر الخشية من وقوع ضرر جسيم، و غير متعذر التدارك يكمن في أن حكم التحكيم، يصدر حائزا لقوة الأمر المقضي، و الحكم الحائز لهذه

¹ - د/عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، المرجع السابق، ص 272.

² - د/ أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص 252 حيث يقول بأن الضرر الجسيم هو الضرر الذي يترتب نتيجة للتنفيذ على أموال الشخص فيؤثر في حالته المالية أو سمعته الأدبية .و هو أر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة و تأخذ في تقدير ذلك بمعيار شخصي .

³ - د./ عبد الباسط جميعي ، شرح قواعد/التنفيذ الجبري : طرق واشكالاته والمبادئ العامة والحجوز التحفظية، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع القاهرة مصر. 1984، ص 250.

⁴ - د/ ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص 137 .

الصفة الأخيرة، يكون تنفيذه الأصل لا على سبيل الاستثناء، لذا وجب بالطبع التشدد في توفر شروط إيقاف تنفيذه¹.

و يثار التساؤل هنا هل يتعين أن تكون الخشية من وقوع الضرر موجودة وقت تقديم طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فقط، بحيث إذا توافرت عند نظر طلب وقف التنفيذ، يتعين على المحكمة رفضه .

يمكن القول بأنه يكفي توافر الخشية، عندما تنتظر المحكمة في طلب وقف التنفيذ، و لا يمكن القول بأن المحكمة تنتظر في الطلب على أساس الحالة القائمة وقت تقديمه ، نظرا لأن قرار المحكمة في هذا الصدد لا يعد من قبيل الأحكام ، كما أن المحكمة المختصة بصدد النظر في طلب وقف التنفيذ ، كيف يتسنى لها أن تتجاهل واقعة تثبت أمامها و لها أثرها لمجرد أن شروطها لم تكن متوافرة ، عند تقديم طلب وقف التنفيذ².

و أعطى القانون المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ حكم التحكيم ، أن تأمر المحكوم ضده في حكم التحكيم بتقديم كفالة ، أو أي ضمانات مالية أخرى ، حتى تصون حق المحكوم له في حكم التحكيم ، فهي بذلك توفق بين مصلحة المحكوم ضده و مصلحة المحكوم له على السواء .

و لعل مما تجدر ملاحظته هنا أن المحكمة ، عندما تأمر بتقديم الكفالة ، فإن من الواجب عليها أن تحدد نوعها أو قيمتها ، و لها السلطة التقديرية في هذا الصدد ، كما أن

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص622.

² - د/ عبد الباسط جميعي ، شرح قواعد التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 252 .

لها أن تأمر بتقديم كفالة شخصية أو عينية ، هذا فضلا على أنه يجوز لها بدلا من أن تشترط تقديم كفالة ، أن تأمر مقابل وقف تنفيذ حكم التحكيم ، بإيداع المبلغ المحكوم به ، أو بتسليم الشيء ، الذي حكم به على الشخص طالب وقف التنفيذ¹.

و يمكن للمحكمة بصريح نص المادة 57 من قانون التحكيم المصري، أن تأمر بوقف التنفيذ، و لا تأمر بتقديم كفالة، أو أي ضمانات مالية، فالخيار لها إذن في هذا الصدد. و إذا صدر حكم التحكيم ، و رفعت دعوى ببطلان جزء منه ، نظرا لقابليته للتجزئة فإن القاضي ، لا يستطيع إلا أن يوقف تنفيذ هذا الجزء وحده.

أما إذا كان حكم التحكيم غير قابل للتجزئة، و رفعت دعوى ببطلان جزء منه فقط، فإن المحكمة إذا رأت وفقا للقانون أن توقف تنفيذه، فإن ذلك يسري على باقي الحكم².

المطلب الرابع: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

نظم المشرع الجزائري إجراءات إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم في المواد من 1035 و ما بعدها ، إلا أنه لم يأتي بالتفصيل الكافي على غرار المشرع المصري في قانون التحكيم المصري حيث حددت إجراءات استصدار هذا الأمر و ميعاده وشروطه فقد نصت المادة 56 على المحكمة المختصة بإصدار هذا الأمر و كذلك المستندات و المرفقات التي يجب تقديمها مع طلب استصداره ، في حين أوضحت المادة 57 أثر رفع دعوى البطلان على وقف تنفيذ الحكم أما المادة 58 فقد حددت ميعاد قبول طلب التنفيذ.

¹ أ.د./فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 51

² - د./ أكنم الخولي ، الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري ، بحث مقدم إلي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، مؤتمر القاهرة سبتمبر 1994 ، ص 26.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الفيدرالي فقد نظم المشرع مسألة تنفيذ أحكام المحكمين في المواد 9 و ما بعدها، و قد خصص نص المادة 9 لبيان إجراءات طلب التنفيذ و ميعاده و شروطه ، في حين أن المادة 10 تحدد الأسباب التي يجوز على أساسها رفض التنفيذ ، أما المادة 13 فتتناول المستندات المطلوب إرفاقها بطلب التنفيذ و كيفية إصدار الحكم و الأثر المترتب عليه¹.

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في القانون الجزائري و المصري.

ألزمت المادة 47 من قانون التحكيم المصري المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9، و يعتبر هذا الإيداع إجراء لازما لتنفيذ الحكم حيث أن طالب التنفيذ يجب أن يرفق بطلبه صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم فيقلم كتاب المحكمة المختصة².

البند الأول: إيداع حكم التحكيم

و قد أصدر وزير العدل قرارا تنفيذيا في 7 أكتوبر 2008 بتنظيم إجراءات إيداع حكم التحكيم وفقا لنص المادة 47 من قانون التحكيم قرر فيه إنشاء دفتر بقلم كتاب المحاكم لقيد طلبات إيداع أحكام التحكيم بأرقام سلسلة يتضمن تاريخ تقديم الطلب و بيانات وافية عن مقدمه وصفته و محل إقامته ، و كذلك بيانات حكم التحكيم موضوع الطلب³ ، كذلك أعاد القرار التأكيد على أن عبء الإيداع يقع على عاتق من صدر الحكم لصالحه ، و قد أضاف القرار

¹ - د/ أحمد محمد أحمد حشيش، المرجع السابق. ص 24.

² - تقابلها المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ - قرار وزير العدل رقم 8310 لسنة 2008، الوقائع المصرية - عدد 230، 7 أكتوبر 2008

حكما جديدا لا يجوز بمقتضاه لوكيل المحكوم لصالحه أن يقدم طلب الإيداع إلا بموجب
توكيل خاص.

و قد كان السائد من قبل أنه لا يوجد ميعاد محدد للإيداع فيجوز إيداع الحكم في أي وقت
بعد صدوره و قبل طلب الأمر بالتنفيذ، على أن قرار وزير العدل المشار إليه قد وضع ميعادا
كاملا لا بد من انقضائه قبل التقدم بطلب الإيداع، و هو مدة التسعين يوما المقررة لإقامة
دعوى بطلان حكم التحكيم، و لا شك أن هذا الميعاد منتقد؛ فإرجاع إيداع حكم التحكيم لمدة
تسعين يوما يأتي دون مبرر بل و يضر بمصالح الأطراف¹.

فالإيداع و إن كان لازما قبل الحصول على الأمر بالتنفيذ فهو أيضا وسيلة ضرورية للحفاظ
على حكم التحكيم و حمايته من أي عبث قد يصيب مدوناته من قبل الأطراف أو هيئة
التحكيم ذاتها أو الغير ، فإيداع الحكم يقطع بإنهاء سلطة المحكم في نظر النزاع و حسمه و
يدل على صدور الحكم بالحالة التي أودع بها².

و كذلك يعمل الإيداع على تسهيل الرجوع إلى الحكم عند الحاجة و الحصول على صورة
طبق الأصل منه³، و من هنا ليس هناك مبرر لتعليق قبول طلب الإيداع على مرور فترة
التسعين يوما المقررة لرفع دعوى البطلان ؛ إذ أن تأجيل الإيداع طيلة هذه الفترة يعطل وضع
الحكم تحت تصرف الخصوم و يفوت عليهم فرصة الحصول على نسخ موثقة من حكم
التحكيم في أسرع وقت ممكن لاتخاذ الإجراء القانوني المناسب لحماية مصالحهم المشروعة.

¹ - حددت المادة 1059 من القانون 09/08 المذكور سابقا هذه المدة بشهر يحسب من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

² - د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية 1988، ص280

³ - د/ برهان أمر الله، المحكم و القاضي المرجع السابق، ص29

و من المستغرب أن قرار وزير العدل تطلب كشرط لإيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة أن يتم إرسال طلب الإيداع أولاً إلى المكتب الفني للتحكيم بوزارة العدل لإبداء الرأي بشأنه¹، على ألا يقبل قلم الكتاب طلب الإيداع إلا بعد صدور قرار كتابي بذلك من المكتب الفني بعد التحقق مما يلي :

- أن لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الأداب.
- لا يتعلق بأي حق عيني على عقار أو بحيازته أو تسليمه أو بتثبيت ملكيته أو قسمته و أنه لا يتعلق بعقار بأي صورة من الصور.
- لا يتعلق بإحدى مسائل الأحوال الشخصية .
- لا يتعلق بإحدى المسائل الجنائية .
- لا يتضمن القضاء بإثبات الصلح في إحدى المسائل المشار إليها سابقا.
- وأن لا يتعلق بتحكيم في مسائل مما لا يجوز فيها الصلح

والشرط الثاني أن المحكمة المختصة بإيداع الحكم طبقاً للمادتين (47-9) من قانون التحكيم

².و يعتبر ما ذهب إليه وزير العدل في هذا الشأن منتقد من عدة أوجه؛ فقد تجاوز وزير

العدل دوره من الناحية الموضوعية حيث منح لنفسه اختصاصاً تشريعياً ليس له ، فالذي

يحدد شروط تنفيذ أحكام التحكيم و قواعدها هو المشرع و ليس وزير العدل. أما القرار

المذكور يتطلب صدور قرار كتابي من المكتب الفني بقبول أو عدم قبول طلب الإيداع،

¹ - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف ، المرجع السابق، ص 393.

² - المادة الرابعة من قرار وزير العدل المشار إليه.

يكون قد أضاف شرطا إضافيا للشروط التي تتطلبها المادة 58 لتنفيذ أحكام التحكيم، و هو

ما لا يجوز

كما أن وزير العدل قد منح بمقتضى هذا القرار ما لا يملك لمن لا يستحق ؛ فقد أعطى الوزير المكتب الفني - و هو جهاز تابع لوزارة العدل باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية - اختصاصا قضائيا لا يناط به أساسا إلا للمحاكم ، فالرقابة على حكم التحكيم تعتبر عملا قضائيا محضا حكرا على القضاء وحده ، و لا يجوز لإحدى الجهات الإدارية التدخل فيها و إلا تعارض ذلك تعارضا صارخا مع مبدأ الفصل بين السلطات ، و هو ما يجعل هذا القرار مشوبا بعدم الدستورية .

و مما لاشك فيه أن هذا القرار يطيل من إجراءات تنفيذ حكم التحكيم بلا مبرر فقاضي التنفيذ مضطر لانتظار القرار الصادر من المكتب الفني حيث إن إيداع المحضر الدال على إيداع الحكم يعتبر شرطا أساسيا لتنفيذ الحكم وفقا لنص المادة 56(4) من قانون التحكيم¹ ، ذلك بالإضافة إلى أن القرار المذكور لم ينص على فترة محددة يجب على المكتب الفني خلالها إصداره قراره و هو ما قد يؤدي إلى تأخير صدور القرار و بالتالي تأخير تنفيذ الحكم لفترة غير معروفة .

و من ناحية أخرى يعمل هذا القرار على خلق نوع من الرقابة المزدوجة على تنفيذ حكم التحكيم، فالمكتب الفني يقوم بمراجعة الحكم مرة عند الإيداع و قاضي التنفيذ يقوم بالمراقبة مرة أخرى عند الأمر بالتنفيذ وفقا لنص المادة 58(2) من قانون التحكيم.

¹ - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 السالف الذكر .

يضاف إلى كل ما سبق أن هذا القرار سوف يسفر عن العديد من الصعوبات من الناحية العملية، إذ أنه لم يوضح الجهة التي يمكن اللجوء إليها للطعن في القرار الصادر بقبول أو عدم قبول طلب الإيداع¹.

فهل يعتبر القرار الصادر عن المكتب الفني قرارا إداريا يخضع لقواعد الطعن في القرارات الإدارية ؟ أم أنه أمر قضائي يخضع للقواعد المقررة في القانون للطعن في الأوامر و الأحكام ؟ .

و من هنا فالمتصور أن هذا القرار سوف يسفر عن العديد من المشكلات من الناحية العملية عند تنفيذه سواء من ناحية عدم دستوريته أو مدى تطبيقه على أحكام التحكيم الأجنبية التي تخضع لاتفاقية نيويورك².

البند الثاني: آلية تنفيذ حكم التحكيم و المحكمة المختصة

تتجسد آلية تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في استصدار أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة و ذلك وفقا للقواعد العامة لإصدار الأوامر على عرائض³، على أن يقوم قلم الكتاب بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم بعد صدور أمر التنفيذ الذي يصبح بمقتضاه الحكم سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري⁴.

¹ - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 394.

² - بحسب المادة 1035 من ق إ م إ الجزائري نجد أن المشرع أعطى السلطة لرئيس المحكمة المختصة بالموافقة على نفاذ الحكم التحكيمي دون سواه.

³ - نظم المشرع إجراءات استصدار الأوامر على عرائض و تنفيذها و الاعتراض عليها في المواد 194 إلى 200 من قانون المرافعات المصري.

⁴ - د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، مرجع سابق ، ص 282

و قد ذهب البعض إلى أن حكم التحكيم يصدر مفتقرا للقوة التنفيذية و بالتالي يعتبر هذا الأمر "نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم و قضاء الدولة " حيث يقوم القاضي المختص بتكملة النقص الذي يعتري الحكم، ألا و هو الافتقار للقوة التنفيذية عند صدوره¹.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن حكم التحكيم يتمتع بالقوة التنفيذية منذ لحظة صدوره و إن كانت تلك القوة التنفيذية موقوفة على شرط واقف هو إعمال الرقابة القضائية على حكم التحكيم بعد صدوره من خلال الأمر بالتنفيذ ؛ و ذلك لأن هذا الحكم يصدر ممن لا يملك سلطة الأمر أو ولاية القضاء العامة².

و بما أن أمر التنفيذ يصدر وفقا للقواعد العامة للأوامر على عرائض ، فالقاضي الأمر لا يمارس عملا قضائيا ؛ إذ أنه لا يقوم بحسم نزاع ما بين خصمين ، و إنما يقوم القاضي الأمر في هذا الصدد باتخاذ إجراء معين خوله القانون إياه تحت إشراف القضاء و ذلك دون خصومة أو مواجهة أو إعلان أو حضور أو حكم أو طرق طعن فسلطة القاضي الأمر تقتصر على التأكد من توافر الشروط التي نص عليها القانون لإصدار أمر التنفيذ و ذلك دون التعرض لموضوع النزاع أو للأساس القانوني للحكم المعروض عليه.

¹ - د/عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص346

² - د/ نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 215 و 216.

فالقاضي الأمر لا يملك إلا أن يصدر أمر التنفيذ أو أن يرفض إصداره، دون أن يكون له أي سلطة في إبطال حكم التحكيم أو تعديله أو الإضافة إليه. فسلطته الولائية تنحصر في الأمر بالتنفيذ أو رفضه¹.

و تنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بإصدار أمر التنفيذ، فإذا كان التحكيم تجاريا دوليا اختص بذلك رئيس محكمة محل التنفيذ²، و تتحدد المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وفقا للقواعد العامة في اختصاص المحاكم³.

البند الثالث: ميعاد تنفيذ حكم التحكيم

المشرع الجزائري قرر مدة شهر من تاريخ النطق بحكم التحكيم لرفع دعوى البطلان في المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلا أن المشرع المصري نص على ميعاد كامل يجب انقضاؤه قبل التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم ، و يتمثل هذا الميعاد في انقضاء مدة التسعين يوما المحددة لرفع دعوى البطلان ؛ فلا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى (مادة 1/58 من قانون التحكيم)، و بعد انقضاء هذا الميعاد ، يصبح من حق الطرف المحكوم لصالحه طلب التنفيذ في أي وقت لاحق ، إذ لا يسقط الحق في هذا الطلب بعد فوات ميعاد معين و إنما يظل من حق المحكوم ضده

¹ - رأفت محمد رشيد الميقاتي ، المرجع السابق، ص 141

² - المادة 1051 ق إ م إ الجزائري السالف الذكر.

³ - د/ فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2007، ص 613

طلب التنفيذ طالما بقي الحق موضوع حكم التحكيم قائماً¹. وهو الطرف الذي يهمله

التعجيل.²

و حتى تبدأ مدة التسعين يوما التي يرفع بعد تمامها طلب التنفيذ في السريان ، يجب على الطرف المحكوم لصالحه أن يقوم بإعلان الحكم إلى المحكوم ضده حيث أن ميعاد التسعين يوما المحدد لرفع دعوى البطلان و الذي بانقضائه يصبح من حق المحكوم لصالحه طلب التنفيذ يبدأ احتسابه من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم ضده ، و هو ما يدفع المحكوم لصالحه دائما إلى الإسراع في إعلان الحكم إلى الطرف الآخر فور صدوره حتى يبادر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم بمجرد مرور تسعين يوما عكس المشرع الجزائري الذي حدد سريان الآجال من يوم النطق بالحكم.

البند الرابع : إجراءات طلب التنفيذ و الفصل فيه

يقدم طلب التنفيذ وفقا لأحكام الأوامر على عرائض و ليس بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، و هو ما يحيلنا إلى المواد التي تنظم الأوامر على عرائض في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي المواد 310 و ما بعدها، فيجب أن يقدم طلب التنفيذ بعريضة إلى القاضي المختص على أن تكون من نسختين متطابقتين و مشتملتين على وقائع الطلب

¹ - د/ عيد محمد قصاص ، حكم التحكيم: دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007، ص296

² - المادة 1035 فقرة الأولى ق إ م إ الجزائري السالف الذكر. وتطبق أحكام العمة للنفاذ المعجل لنص المادة 1037 من نفس القانون.

وأسانيده أي معللة¹. و تعيين موطن مختار للطرف طالب الأمر و ترفق بهذه العريضة

المستندات المؤيدة لطلبه².

و بالرجوع إلى نص المادة 56 من قانون التحكيم المصري فقد حددت المستندات التي يجب

إرفاقها بالطلب و هي:

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2- صورة من اتفاق التحكيم .

3- ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادرا
بها.

4- صورة المحضر الدال على إيداع الحكم في قلم كتاب المحكمة المختصة.

5- ويجب على طالب التنفيذ أن يرفق بالطلب أيضا صورة من ورقة إعلان الحكم إلى المحكوم
ضده، و ذلك للتدليل على أن ميعاد التسعين يوما المحددة لرفع دعوى البطلان قد انقضى،
إذ أن سريانها يبدأ من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم ضده.

و يصدر القاضي أمر التنفيذ كتابة على إحدى نسختي العريضة في أجل ثلاثة أيام من
تقديم الطلب³، و ذلك دون خصومة أو حضور أو إعلان أو مواجهة بين الخصوم ، ما لم
يرى القاضي ضرورة لاستدعاء المحكوم ضده لاستخلاص بعض المعلومات أو استكمالها .
ويقوم أمين ضبط المحكمة بعد ذلك بتدليل الأمر بالصيغة التنفيذية.

¹ - المادة 311 ق إ م إ الجزائري سالف الذكر.

² - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 397.

³ - المادة 310 ق إ م إ الجزائري سالف الذكر.

و لعل هذا الميعاد القصير لإصدار أمر التنفيذ يدل على الطابع الولائي لمهمة قاضي التنفيذ ، فهو لا يقوم بمراجعة حكم التحكيم و لا يتعرض للأساس القانوني للحكم المعروض عليه ، و إنما يقتصر دوره على التأكد من توافر الشروط التي تطلبها القانون لإصدار الأمر¹. و يلزم تسبيب الأمر الصادر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ و ذلك وفقا لنص المادة 311 فقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي لزوم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر، كذلك يجب تقديم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره و إلا سقط و مع ذلك لن يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد².

الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في القانون الأمريكي

يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم الفيدرالي عن طريق نظام يعرف بنظام التصديق أو . "confirmation" ، و هو إجراء يتم من خلاله اللجوء إلى المحكمة المختصة لإصدار أمر بتحويل حكم التحكيم إلى حكم قضائي يتمتع بالقوة التنفيذية مثله في ذلك مثل أي حكم قضائي آخر صادر عن المحاكم الأمريكية.

البند الأول : آلية تنفيذ حكم التحكيم و المحكمة المختصة

و يتم هذا الإجراء من خلال التقدم إلى المحكمة المختصة بطلب للتصديق على حكم التحكيم ، فتقوم المحكمة بناء على هذا الطلب بالأمر بالتصديق و إحالة المسألة لقلم الكتاب ليقوم بإيداع هذا الحكم وتحويله إلى حكم قضائي يلزم المحكوم ضده بدفع المبلغ المذكور فيه

¹ - رأفت محمد رشيد الميقاتي ، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، المرجع السابق ، ص129

² - المادة 311 فقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و كأنه حكم قضائي صادر عن المحكمة ، و يترتب على ذلك أن يتحول حكم التحكيم إلى حكم قضائي عادي حائز لقوة الأمر المقضي و يتمتع بالقوة التنفيذية مثله مثل أي حكم آخر، يجوز على أساسه التنفيذ على أموال المدين بكافة طرق التنفيذ المتاحة قانونا ¹. و لم يمنح قانون التحكيم الفيدرالي الاختصاص بتنفيذ حكم التحكيم إلى محكمة بعينها و إنما ترك الأمر لاتفاق الطرفين، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق اختصت بذلك محكمة أول درجة الفدرالية في المقاطعة التي صدر فيها الحكم ²، فعلى سبيل المثال لو أن الحكم قد صدر في مدينة نيويورك اختصت محكمة أو لدرجة الفدرالية في المقاطعة التي تقع فيها هذه المدينة بإصدار حكم التنفيذ.

و قد اختلف القضاء الأمريكي حول تحديد المعيار الذي يمكن على أساسه تحديد مكان صدور الحكم. فذهبت بعض المحاكم إلى أن المكان الذي تم توقيع الحكم فيه و إرسال نسخة منه للأطراف ، في حين ذهبت بعض المحاكم الأخرى إلى أن العبرة بالمكان الذي تم فيه الجزء الأكبر من إجراءات التحكيم ؛ حيث أن اختيار الأطراف هذا المكان لعقد المرافعات و إتمام إجراءاته يذل عن ملاءمته لظروفهم و تفضيلهم له ³، و بالتالي يجب اعتبار هذا المكان هو مكان صدور الحكم و إن كان المحكمون قد قاموا بالتوقيع على الحكم في مكان آخر.

¹ - و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 13 من قانون التحكيم الفدرالي في فقرتها الثانية حين نصت على أن " يكون الحكم الصادر ذات الحجية المقررة للأحكام القضائية بحيث يترتب عليه كافة الآثار التي تترتب على الأحكام القضائية بما في ذلك جواز تنفيذه كأى حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة " .

² - نص المادة 9 من قانون التحكيم الفيدرالي.

³ - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 400.

البند الثاني : ميعاد تنفيذ حكم التحكيم و إجراءاته

نص قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، بعكس نظيره الجزائري الذي ترك الآجال مفتوحة على ميعاد ناقص يجب خلاله التقدم بطلب تنفيذ الحكم و إلا جاز للطرف الآخر أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد فوات الميعاد.

فقد نصت المادة 9 من القانون على إمكانية تقديم طلب التنفيذ خلال عام واحد من تاريخ صدور حكم التحكيم¹.

و قد اختلف القضاء الأمريكي حول إلزامية ميعاد العام المنصوص عليه في المادة 9 ، فهل هو ميعاد إلزامي أم أنه مجرد ميعاد تنظيمي خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة و لا يترتب على فواته الحكم بعدم قبول الدعوى ؟.

ذهبت بعض الدوائر إلى أن القاضي يمتلك دائما سلطة تقديرية إزاء رفض طلب التنفيذ المقدم بعد فوات الميعاد و ذلك على أساس أن المادة 9 قد استخدمت كلمة "يجوز" و ليس "يجب" عند التعبير عن حق الأطراف في رفع دعوى البطلان خلال هذه المدة ، وهو ما يفهم منه انه يجوز للأطراف تقديم طلب التنفيذ بعد فوات ذلك العام و يكون للمحكمة سلطة تقديرية في قبول أو رفض ذلك الطلب وفقا لما تراه مناسبا حسب ظروف كل حالة².

¹ - المادة 09 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي.

² و يأتي نص المادة 9 على النحو التالي :

"... (t)hen at any time within one year after the award is made any party to the arbitration may apply to the court so specified for an order confirming the award, and there upon the court must grant such an order..."

ففي إحدى الدعاوى قدم المدعي طلبا لتنفيذ حكم التحكيم بعد فوات 13 شهر من تاريخ صدور حكم التحكيم، فرفضت محكمة أول درجة نظر الطلب على أساس أنه قدم بعد فوات الميعاد المنصوص عليه في المادة 9 من قانون التحكيم الفيدرالي، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم و قضت بقبول طلب التنفيذ على أساس أن الميعاد المنصوص عليه في المادة 9 مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته سقوط الحق في طلب تنفيذ الحكم. و قد استندت المحكمة في ذلك إلى أن المادة 9 قد استخدمت لفظ " يجوز " و ليس " يجب "؛ مما يعني أن المشرع قد أراد أن يمنح القضاء سلطة تقديرية في هذا الشأن. و كذلك أو ضحت المحكمة أن المشرع عند تحديده لمدة عام واحد يجب تقديم طلب التنفيذ خلالها ، و هي مدة ضيقة للغاية ، قد أراد مجرد حث الأطراف على تنفيذ حكم التحكيم و ذلك بهدف استقرار المراكز القانونية لكل منهم ، فهو ميعاد تنظيمي و ليس إلزاميا . فلا يتصور أن يكون المشرع قد أراد بهذا الميعاد ترتيب هذه الآثار القاسية من حرمان المحكوم له من أهم مميزات التحكيم و هي الحق في تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا ؛ فمما لا شك فيه أن ترتيب هذا الأثر بشكل آلي يخالف نية المشرع و رغبته في تسهيل إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم و تشجيع اللجوء إليه¹.

و بعكس ذلك نجد أن بعض الدوائر القضائية الأخرى قد ذهبت إلى أن ميعاد العام المنصوص عليه في المادة 9 هو مدة تقادم إلزامية لا يجوز مخالفتها و يجب على المحاكم

¹ - د/ محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية لأهم ما نشر في الدوريات المتخصصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، ديسمبر 2010.

أن ترفض طلب التنفيذ إذا قدم بعد مرور تلك المدة و تجدر الإشارة هنا إلى أن فوات ميعاد العام المنصوص عليه في المادة 9 من قانون التحكيم الفيدرالي لا يعني عدم إمكانية تنفيذ الحكم بأي وسيلة أخرى ، فللمدعي دائما أن يرفع دعوى مستقلة بالطرق العادية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية مطالبا بالتعويض على أساس إخلال الطرف الخاسر بالتزاماته التعاقدية في اتفاق التحكيم ، فإذا لم يقم المحكوم ضده على سبيل المثال بدفع المبلغ المحكوم به ، جاز للقضاء إلزامه بالتعويض على أساس أنه قد اخل بواحد من التزاماته التعاقدية المنصوص عليها في اتفاق التحكيم و هي الالتزام بتنفيذ حكم التحكيم طواعية و اختيارا¹.

و مع ذلك فتنفيذ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم الفيدرالي يعد أيسر بكثير من رفع دعوى مستقلة وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ؛ فقانون التحكيم قد نص على إجراءات ميسرة للتنفيذ كما سنرى لاحقا ؛ إذ أنه لا يتطلب إثبات صحة شرط التحكيم أو حكم التحكيم في حين أن رفع دعوى تعويض قد تتطلب إثبات صحة كل من الاتفاق و الحكم ، و هو ما يعني إطالة أمد عملية التنفيذ و إعادة النظر في الحكم من الناحية الموضوعية .

لذا فمن الأفضل دائما أن يلتزم المدعي بميعاد العام المنصوص عليه في المادة 9 و إلا فقد مزايأ إجراءات التنفيذ الميسرة المنصوص عليها في قانون التحكيم الفيدرالي .

¹ - د/ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 5 - 6.

و تبدأ إجراءات التنفيذ في قانون التحكيم الفيدرالي عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة المختصة و ذلك وفقا للقواعد العامة لإصدار الأوامر و ليس بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . فقد نصت المادة السادسة من قانون التحكيم الفيدرالي على أن " أي طلب يتم تقديمه إلى المحكمة وفقا لهذا القانون يجب أن يقدم و ينظر فيه بذات الطريقة المنصوص عليها في القانون لتقديم و نظر الأوامر ، و ذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك "¹، و هو ما يحيلنا إلى المواد التي تنظم الأوامر في قانون المرافعات الفيدرالي .

و بالرجوع إلى هذا القانون نجد أن المادة 7 فقرة ثانية تنص على أن الأوامر تصدر من خلال طلب يتم تقديمه كتابة إلى المحكمة المختصة على أن يشتمل على الوقائع و الأسانيد المبني عليها.و بالتالي يجب أن يشمل طلب التنفيذ على المعلومات و المستندات التالية:²

- 1-أسماء و عناوين المدعي و المدعى عليه.
- 2-صورة من أصل اتفاق التحكيم .
- 3-صورة من حكم التحكيم .على انه يجب ملاحظة أن بعض المحاكم تتطلب إرفاق أصل حكم التحكيم أو صورة معتمدة منه.
- 4-طلب إصدار أمر بالتصديق على حكم التحكيم و تحويله إلى حكم قضائي وفقا لنص المادة 9 من قانون التحكيم الفيدرالي.

¹ - المادة السادسة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي.

² - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 403.

و تنص المادة 9 من قانون التحكيم الفيدرالي على أن يتم إعلان هذا الطلب و الأوراق المرفقة به إلى جميع الأطراف المطلوب التنفيذ في مواجهتهم ، و يتم هذا الإعلان وفقا لقواعد إعلان الأوامر المنصوص عليها في المادة 6 من قانون المرافعات الفيدرالي ، و التي تنص على أن يتم الإعلان في ميعاد أقصاه خمسة أيام قبل اليوم المحدد للمرافعة¹.

و الأصل هو صدور أمر التنفيذ بدون مرافعة أو مواجهة بين الطرفين ما لم يتقدم المدعى عليه بأي اعتراض على طلب التنفيذ، أو يطلب بطلان حكم التحكيم ذاته. فإذا اعترض المدعى عليه مثلا على طلب التنفيذ لتقديمه بعد فوات الميعاد جاز للمحكمة أن ترفضه.

¹ - تنص المادة 6 من قانون المرافعات الفيدرالي على الآتي :

"A written motion , other than one which may be heard ex parte , and notice of the hearing thereof shall be served not later than 5 days before the time specified for the hearing , unless a different period is fixed by these rules or by order of the court".

المبحث الثاني: رفض التنفيذ من طرف المحكمة من تلقاء نفسها

بخلاف الدفوع الإجرائية - التي يجوز لأحد الأطراف إثارتها و التمسك بها عند التنفيذ- فإنه يجوز أيضا لمحكمة التنفيذ إثارة أي من الدفعين الموضوعيين الواردين في المادة الخامسة فقرة (2) من اتفاقية نيويورك من تلقاء نفسها ، و يتمثل أحدهما في عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم ،و يتحقق ذلك عندما يتبين لمحكمة التنفيذ أن القانون الواجب التطبيق في دولة التنفيذ لا يسمح بالتحكيم كوسيلة لتسوية موضوع النزاع ،أما السبب الثاني يتمثل في حالة ما إذا كان الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام للدولة المطلوب منها هذه الإجراءات.¹ و يأتي نص المادة 5(2) على النحو التالي :

"يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الاعتراف و التنفيذ إذا تبين لها :

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد".

فالسبب الأول الذي يجوز لمحكمة التنفيذ التمسك به من تلقاء نفسها هو عدم قابلية النزاع للتحكيم، أي الحالة التي تجد فيها المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التحكيم وفقا لقانون البلد المطلوب فيها التنفيذ².

¹ - هشام محمد إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2010 ص 661
² - د/ عبد المنعم زمزم، تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري مسخ القضاء لإتفاقية نيويورك، مجلة التحكيم العربي العدد 15- ديسمبر 2015.

أما السبب الثاني فيتعلق بالحالات التي ترى فيها المحكمة أن تنفيذ الحكم أو الاعتراف به يخل بالنظام العام في ذلك البلد. و يرى البعض أن مخالفة النظام العام تشمل من الناحية العملية عدم قابلية النزاع للتحكيم و أن الفصل بينهما في سببين منفصلين يعتبر من قبيل التزيد¹.

و بالتالي إذا ما تبين لمحكمة التنفيذ أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام فيها، فإنه يجوز لها أن ترفض الاعتراف به و تنفيذه ، و استنادا إلى الواقع العملي فالدفع بمخالفة النظام العام يستوعب الدفيعين معا ، باعتباره يمكن أن يغطي طائفة كبيرة من دعاوى التحكيم و هو ما حدا بالبعض لأن يطلق عليه " شرط الخلاص"، بينما ذهب البعض الآخر إلى وصفه بأنه يعد بمثابة "صمام الأمان" في اتفاقية نيويورك .

وينبغي الإشارة إلى أن إثبات أيا من هاتين الحالتين الواردتين في المادة الخامسة فقرة (2) من الاتفاقية لا يقع على عاتق أيا من أطراف التحكيم ،و إنما يندرج ضمن مهام المحكمة المنوط بها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بحيث تثيره من تلقاء نفسها أي إعتباره من النظام العام، لوقوعه في إطار "سلطتها التقديرية" ².

و تبين الممارسة الدولية أن هناك تباينا كبيرا في تفسير هذان الدفيعين من جانب المحاكم الوطنية ، على نحو يعكس عدم التناسق الدولي بالنسبة لهما ، بما يؤثر تأثيرا بالغاً على

¹ - فاطمة صلاح الدين رياض يوسف ، المرجع السابق، ص 457.

² - د / عصام الدين القسبي ، ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة مصر 1998، ص102

عمليات التحكيم الدولية ،وهو أمر لا يتناسب مع حجم الجهود المبذولة لزيادة الإصلاح الدولي بالنسبة للحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية .

الحالة الأولى: عدم قابلية النزاع للتحكيم

تنص المادة الثانية فقرة(1) من اتفاقية نيويورك على أنه : " تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة ، تعاقدية أو غير تعاقدية ، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم " ¹.

كما تنص المادة الثانية فقرة (3) من الاتفاقية على أنه : " على المحكمة في أية دولة متعاقدة ، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة ، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما ، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ " ².

ومؤدى هذان النصين أنهما يعطيان للمحكمة في إحدى الدول المتعاقدة السلطة في رفض الدفع بعدم الاختصاص استنادا على وجود شرط تحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم ، حيث أنها لا تحدد القواعد التي على أساسها يتم الفصل في القابلية للتحكيم .

¹ - د/ محمد حسين بشايره، حكم التحكيم المرسل: مفهومه وتنفيذه - دراسة لفكرة إلغاء دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد أحكام التحكيم، مجلة الحقوق جامعة الكويت، 2005/11/21، ص 259.

² - د/ أحمد شرف الدين، إتفاق التحكيم الدولي مصادر قواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني في تنفيذه، د ذ د ن، 2015، ص 83-84.

كما تنص المادة الخامسة فقرة(2) من الاتفاقية على التالي: "يجوز كذلك رفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالحكم وتنفيذه: " أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد ". ويرجع في تحديد مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم إلى قانون البلد المطلوب إليها التنفيذ وذلك بصريح نص الاتفاقية¹، ولعل هذا هو ما يفسر مصلحة المحاكم في هذه البلد في إثارة تلك المسألة من تلقاء نفسها.

و في الواقع فإن الملاحظ هو وجود عدم التناسق بين قوانين مختلف الدول فيما يخص قابلية أنواع معينة من النزاعات للفصل فيها بطريق التحكيم ،وذلك فإننا نجد أن تباينا كبيرا في الممارسات في هذا الشأن ،و قد واجهت اتفاقية نيويورك صعوبة إيراد قائمة متكاملة – ترتضيها الدول الأطراف فيها- للمسائل التي يجوز أو لا يجوز فيها التسوية بطريق التحكيم ومن ثم فلم تورد كحال سابقتها (بروتوكول جنيف لعام 1923، و اتفاقية جنيف لعام 1927) ثمة قاعدة موضوعية موحدة في هذا الشأن².

و لذلك اقترح البعض الآخر ، للحد من سيطرة القضاء في دولة التنفيذ على تحديد مدى قابلية النزاع للتحكيم ، أن يتم التفرقة بين قابلية النزاع للتحكيم في سياق المنازعات الدولية

¹ - و يأتي نص المادة على النحو التالي "2- للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف و التنفيذ إذا تبين لها :

أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم ."

² - د/ عصام الدين القسبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 107

عنها في المنازعات الداخلية ، و ذلك على غرار التفرقة بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي .

و تتناول كافة الدول بعض أنواع الدعاوى باعتبارها " غير قابلة للتسوية بواسطة التحكيم " ، أي أنها " غير قابلة للتحكيم "¹، و تبعا ذلك ، لم تشترط المادة الثانية فقرة (1) ، و المادة الخامسة فقرة (2) من اتفاقية نيويورك ، تنفيذ اتفاقيات التحكيم ، إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتسوية بطريق التحكيم ، ويكفل القانون الوطني لكل دولة تحديد أنواع الدعاوى التي تعد : " غير قابلة للتحكيم " ، و التي تختلف من دولة لأخرى ، و يمكن تحديد بعض معالم هذه القائمة من خلال استقصاء التشريعات الوطنية المختلفة ، و التي لا تقبل المنازعات الناشئة عنها للتسوية عن طريق التحكيم².

ومنها على سبيل المثال : عقود المستهلك³ ، ودعاوى الموظفين ضد أرباب الأعمال⁴ ، و الدعاوى العينية العقارية ، و بعض حقوق الملكية الفكرية ، بما فيها براءات الاختراع و

¹ - إذا أخذنا قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، كنموذج لهذه القوانين الوطنية ، نجد أن المادة 11(2) منه تنص على أنه : "... و لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " .

² - و يرى البعض الآخر ، إن الاستثناءات الواردة على القابلية للتحكيم ، تطبق من الناحية العملية على نطاق ضيق ، و يرجع ذلك جزئيا إلى هيئات التحكيم التي تنظرها أولا ، علاوة على ما تضعه اتفاقية نيويورك من حدود ضيقة على المدى الذي يمكن أن يصل إليه النظام العام أو التشريع الوطني لإنكار أثر شرط التحكيم الصحيح ، انظر في الإشارة على بعض أنواع الدعاوى التي لا تقبل التسوية بواسطة التحكيم و التعليق عليها .

³ - التي ورد النص عليها في المواد 15-16-17 من لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم 44 لسنة 2001 بشأن الاختصاص و الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في المواد المدنية و التجارية و تنفيذها (يجوز للمستهلك أن يقيم دعوى أمام محكمة موطنه/مواطنها) .

⁴ - التي ورد النص عليها في المواد 18-20 من لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم 44 لسنة 2001 ، سالفة الإشارة (يجوز للموظف أن يقيم دعوى أمام محكمة موطنه ...) .

العلامات التجارية¹، و اتفاقيات التوزيع و الامتياز ، وبعض أنواع الحماية المقررة للمستثمرين في الأوراق المالية² ، ودعاوى المنافسة و منع الاحتكار ، و المنازعات التي تخضع للقانون الجنائي أو ترتبط به ، وكذا منازعات العقود الإدارية الدولية .

المطلب الأول: مفهوم القابلية للتحكيم

تعد القابلية للتحكيم مفهوما رئيسيا و أساسيا في قوانين التحكيم،و يرجع ذلك لما تثيره من تساؤل حول ما معنى القابلية للتحكيم و ما هو غير ذلك ، و لذلك تمثل القابلية للتحكيم مسألة جوهرية بحيث أنها تسبق جميع المسائل الأخرى في نظام التحكيم ، إذ تقرر القوانين الوطنية بطريقة بديهية مجال المنازعات التي تخضع للتحكيم ، عندما تنص على إخضاع منازعات معينة لقضاء الدولة³.

و بالتالي ، يعد نطاق الدعاوى القابلة للتحكيم فيها أمرا مرتبطا بالنظام القانوني الوطني ، و هو ما يسبغ على مسألة القابلية للتحكيم طبيعة وطنية و بشكل أساسي ، تسبق مسألة القابلية للتحكيم مسألة الاختصاص نظريا و عادة زمنيا ، حيث تطرح القابلية للتحكيم التساؤل حول أنواع المنازعات التي تكون "قابلية للتسوية عن طريق التحكيم " ، ثم تأتي مسألة الاختصاص بعد ذلك ، باعتبارها ترتبط بسلطة إصدار حكم بشأن نزاع معين ، و التي

¹ - و قد ورد النص عليها في المادة 22 من لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم 44 لسنة 2001 سألقة الإشارة

² - وقد ورد النص عليها في الفصل 25701 من قانون الشركات بولاية كاليفورنيا، و الخاصة بالدعاوى الناشئة عن العروض العامة التي تجري بشأن السندات و الأسهم.

³ - هشام محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص666.

يتم الفصل فيها من خلال الرجوع إلى وجود و صحة و نطاق مصدر معين و محدد

لاختصاص هيئة التحكيم بموجب القانون الواجب التطبيق.

و على ذلك يمكن القول بأن مفهوم القابلية موضوع النزاع للتحكيم يعني : " إمكانية الفصل

في نزاع أو مجموعة منازعات تتعلق بعقود التجارة الدولية بصفة خاصة أو بعقود القانون

الخاص الدولي بصفة عامة عن طريق قضاء التحكيم ، ووفقا لقواعد تختلف تماما عن تلك

المقررة في القوانين الوطنية¹، و في ضوء هذا التحديد ، يتعين أن تعرض لتعريف القابلية

للتحكيم ، و للفرقة بينها و بين الاختصاص ، حيث نخصص كلا منهما فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول: تعريف القابلية للتحكيم

تعرف القوانين الوطنية القابلية للتحكيم بشكل تقليدي بلغة تعكس اعتباره قيداً متعلقاً بالنظام

العام²، حيث لا تقبل النظم القانونية إلا التحكيم في الحقوق ذات الطبيعة الخاصة أو تلك

الحقوق التي يمكن تسويتها ، أما الحقوق التي لا يمكن للأطراف تسويتها ، فإنها تكون خارج

نطاق التحكيم و تقع بالتالي في إطار اختصاص محاكم الدولة على سبيل الحصر .

وتكون المنازعات قابلة للتحكيم عندما ترتبط بموضوع يمكن تسويته بواسطة التحكيم، و

يعتبر ذلك مبدأ عاماً، و غالباً ما يشار إليه بصفة عامة على أنه " القابلية الموضوعية

للتحكيم " ، و يعني هذا المبدأ ، قابلية موضوع النزاع – فيظل القانون الواجب التطبيق –

¹ - د/ حسام الدين فتحي ناصف ، قابلية محل النزاع التحكيم في عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية (1999) ، ص25.

² - المادة 1006 و 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 11 من قانون التحكيم المصري لعام 1994 ، المادة 2060(1) من القانون المدني الفرنسي (و من قبلها المادتين 83-1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم) .

للتسوية بطريق التحكيم في ضوء اعتبارات النظام العام¹، نظرا لأنه يكون مستقلا عن نوعية الأطراف أو إرادتهم .

و هو بذلك يختلف عن " القابلية الشخصية للتحكيم " التي تتعلق بأهلية أي طرف في اتفاق التحكيم (عادة ما يكون دولة أو هيئة عامة) - في ظل القانون الواجب التطبيق - على إحالة المنازعات إلى التحكيم (مبدأ القابلية الشخصية للتحكيم)².

و قد أوضحت اتفاقية نيويورك³، و القوانين الوطنية للتحكيم، الفارق بين كلا المفهومين ، و على هذا الأساس فإنه لطالما أن المعنى بالحديث هنا هو القابلية الموضوعية للتحكيم ، فمنه و على رغم من أن اتفاق التحكيم - و على نحو ما نصت عليه الاتفاقية - يمكن أن يمتد إلى " كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ...بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية..."⁴، إلا أن حرية الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ، تقتصر على الخلافات المتعلقة بالموضوعات القابلة للتسوية بواسطة التحكيم.

¹ - د/ أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، طبعة. 2001، ص 93 .

² - د/ باسمه لطفي دباس ، شروط التحكيم و آثاره ، دار النهضة العربية، القاهرة. 2006 ، ص130 .

³ - جدير بالذكر ، أن السبب الأول الوارد في الشرط الأول في المادة الخامسة فقرة (1) من الاتفاقية ، تجيز رفض الاعتراف و التنفيذ إذا أثبت الخصم الذي يحتج عليه بحكم التحكيم " أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية..."، إلا أنه عند الإشارة إلى المعنى الحرفي لمفهوم " القابلية للتحكيم " ، يلاحظ أن اتفاقية نيويورك تأخذ في الاعتبار " لقابلية الموضوعية للتحكيم " فقط من خلال الإشارة إلى " قابلية الموضوع للتسوية عن طريق التحكيم " الواردة في المادة الثانية فقرة (1) ، و المادة الخامسة فقرة(2) من الاتفاقية ، و قد أخذ بهذا المفهوم أيضا قانون الانسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ، في المادتين 34 و 36..

⁴ - المادة الثانية فقرة (1) من اتفاقية نيويورك .

و في هذا الإطار يكون الاتفاق جزئيا بالنسبة للموضوعات القابلة للتحكيم ، و إلى الحد الذي يمكن فيه فصلها عن الموضوعات غير القابلة للتحكيم ، كما يفرض اتفاق التحكيم على الأطراف فيما يتعلق بالموضوعات القابلة للتحكيم ، اللجوء إلى التحكيم بدلا من محاكم الدولة (الأثر الايجابي) ، كما يفرض عليهم عدم اللجوء للقاضي الوطني (الأثر السلبي). وعلى النقيض من ذلك، إذا كانت الموضوعات غير القابلة للتحكيم مرتبطة بتلك القابلة للتحكيم، بحيث أنه لا يجوز أن يصدر حكم تحكيم بشأن الموضوعات القابلة للتحكيم فقط إذا كان قد تم الفصل بالفعل في المسائل غير القابلة للتحكيم.

حينئذ ، ووفقا للقانون الواجب التطبيق ، إما أن يكون اتفاق التحكيم غير صحيح ، وبالتالي ينبغي على الأطراف اللجوء إلى محكمة المختصة بالدولة ، أو أن يتم تعليق إجراءات التحكيم لحين الفصل نهائيا في الموضوعات غير القابلة للتحكيم من جانب المحكمة المختصة بالدولة المحددة من جانب الطرف الراغب في ذلك.¹

و قد أوضح كل من alan redfern & martin hunter أن : " مفهوم القابلية للتحكيم يعد في حقيقة الأمر قيذا يتعلق بالنظام العام ، ويستهدف تقييد نطاق التحكيم باعتباره "وسيلة لتسوية المنازعات ، و لكل دولة الحق في أن تحدد - وفقا لاعتبارات النظام العام لديها - المسائل التي يجوز تسويتها بواسطة التحكيم و تلك التي لا يجوز تسويتها من خلاله ."

كما أشار كل من Fouchard & Gaillard & Goldman، إلى أن قابلية التحكيم هي مسألة تتعلق بنوع النزاع (مسائل الأحوال الشخصية كالطلاق أو النسب) وما إذا كان قابلا للتسوية

¹ - /أ/ محمد مهدي عبد الوهاب، بطلان حكم التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2013 ص 143.

بواسطة التحكيم، أو الأهلية القانونية للأطراف (مثل بعض هيئات القانون العام) في إبرام اتفاق على التحكيم¹.

و على الرغم من أن هذا التحديد الواضح لمفهوم " القابلية للتحكيم " ، فإن بعض المحاكم تتبنى مفهوما مختلفا كلية، على نحو يثير الالتباس بين مفهوم هذا المصطلح ،و مفهوم كل من " القبول " و " الاختصاص " .

الفرع الثاني: التفرقة بين القابلية للتحكيم و الاختصاص

يعد التمييز بين هذين المفهومين مسألة ذات أهمية كبيرة ، حيث أنه يجوز إبطال أحكام هيئات التحكيم التي لا تحترم حدود اختصاصها ، إلا إذا كان الطرفان قد وافقا على اختصاص هيئة معينة ، فإن أحكامها فيما يتعلق بقبول الطلبات ينبغي أن تكون نهائية ، و من ثم ، فإن تكييفها للمسائل المتعلقة بالقبول و تلك المتعلقة بالاختصاص على نحو خاطئ ، قد يؤدي بالتالي إلى توسع غير مبرر لنطاق الطعن على أحكامها ، و إحباط توقعات الطرفين في أن يتم الفصل في نزاعهما أمام الهيئة المحايدة التي وقع اختيارهما عليها . ومن المستقر عليه ، أنه يمكن إبداء الدفع بعدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم في مراحل مختلفة من عملية التحكيم، سواء في بدايتها أمام هيئة التحكيم و قبل إبداء أي دفع موضوعية ، حيث أنه يرتبط في هذه المرحلة تحديدا باختصاصها ،و يتعين عليها أن تفصل فيه ، كما يجوز أيضا أن يثير أحد الأطراف قابلية التحكيم أمام محكمة الدولة و التي ينبغي

¹ - المادة 1006 فقرة 2 من ق إ م إ الجزائري تنص على: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم " .

عليها الفصل فيما إذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بموضوع نزاع قابل للتحكيم فيه من عدمه.¹ كما يجوز أيضا الطعن على صحة اتفاق التحكيم استنادا إلى عدم قابلية النزاع للتحكيم في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة بالاعتراف به و تنفيذه ، أو في مرحلة بطلانه أمام محكمة الدولة و التي عادة ما تكون في المكان الذي اتخذته هيئة التحكيم مقرا لها.²

و من المسلم به الآن ، وفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص Le principe compétence-compétence³ الذي تعترف به كافة الاتفاقيات الدولية الرئيسية الخاصة بالتحكيم.⁴

و كذلك تشريعات التحكيم الحديثة و غالبية قواعد التحكيم المؤسسية⁵، أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة الفصل في اختصاصها ونطاقه ، و من ثم يكون لها اختصاصا أصيلا

¹ - تعد عدم قابلية التحكيم سببا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو رفض تنفيذه في ظل المادة 36 فقرة 1 من قانون اليونسטרال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ، حيث يتبنى هذا القانون ذات المعيار المنصوص عليه في المادة الخامسة (2) فقرة (1) من اتفاقية نيويورك.

² - تجيز المادة 34 فقرة (2) من قانون اليونسטרال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 ، مع التعديلات المعتمدة في عام 2006 ، إقامة دعوى البطلان على حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة استنادا إلى عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم .

³ - Magali Boucaron-Nardetto -Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage Université Nice Sophia Antipolis, 2011. France

⁴ - الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 (المادة 3/5)، اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات و رعاية الدول الأخرى (المادة 1/41) ، أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فلم تتعرض لمبدأ اختصاص المحاكم بالفصل في اختصاصه .

⁵ - قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998 (المادة 2/6) ، قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي (المادة 1/14) ، قواعد تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية لعام 1992 (المادة 1/15) ، قواعد تحكيم اليونسسترال (المادة 1/21) ، قانون اليونسسترال النموذجي لعام 1985 (المادة 1/16).

بالفصل في مسألة قابلية موضوع النزاع للتحكيم ، إلا أنه غالبا ما تتاح للمحاكم إعادة النظر في قرار هيئة التحكيم بشأن اختصاصها بما في ذلك ما يتعلق بقابلية موضوع النزاع للتحكيم وفقا لما نصت عليه المادة 16 من قانون اليونيسترال النموذجي وفي الكثير من القوانين الوطنية التي تتخذ منه نموذجا لها ¹.

و لا يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص معترفا به على نطاق واسع في الولايات المتحدة ، في ضوء أن قانون التحكيم الفيدرالي يسبق زمنيا قانون اليونيسترال النموذجي ، و من ثم فإن المحاكم الأمريكية تتبنى مبادئ قانونية خاصة بها ، حتي تستخدم مصطلح " القابلية للتحكيم " عادة للإشارة للاختصاص ، و قد تصف هذه المحاكم النزاع على انه غير قابل للتحكيم عندما تعنى انه يقع خارج نطاق اتفاق التحكيم ، بل إنها قد تستخدمه بمعنى أوسع نطاقا بحيث يشمل مسألة اختصاص هيئة التحكيم بأكملها.

و قد تجلّى هذا في التكييف الخاطئ الذي أسبغته المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر في قضية First options ² ، و الذي رسخت فيها المحكمة بشكل غير صحيح ، استبدال عبارة " القابلية للتحكيم " بكلمة " الاختصاص " أو " القبول " ، بحيث باتت هذه

¹ - تنص المادة 16(3) من القانون النموذجي على انه " يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفع المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة إما كمسألة أولية و إما في قرار تحكيم موضوعي ، و إذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة ، فلأي من الطرفين ، في غضون ثلاثون يوما من تاريخ إعلان ذلك القرار ، أن يطلب من المحكمة المحددة في المادة (6) أن تفصل في هذا الأمر ، و لا يكون قرارها هذا قبلا للطعن ، و إلى أن يبت في هذا الطلب ، لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم و أن تصدر قرار تحكيم " .

تاريخ الدخول 2018/01/15. على الساعة 23:00 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/938/> ²

القضية تعتبر مثالا حيا على إخفاق المحاكم الوطنية في التمييز على نحو صحيح بين المسائل المتعلقة بالاختصاص و تلك المتعلقة بالقابلية للتحكيم .

و في هذه القضية ، كان كل من السيد و السيدة kaplan يمتلكان شركة استثمارية صغيرة و التي أصبحت مدينة ل First options - غرفة مقاصة - ، و على إثر ظهور بعض الصعوبات ، وقعت كل من الشركة المذكورة و First options اتفاقا لتخليص الديون ، وقد اشتمل هذا الاتفاق على شرط تحكيم واسع النطاق ، إلا أن عائلة kaplan و شركتهما أيضا ، لم يوقعوا على المستند المشتمل على شرط التحكيم .

و بسبب رغبة First options في ملاحقة عائلة kaplan و شركتهما أيضا ، قررت First options البدء في اتخاذ إجراءات التحكيم لتنفيذ شروط السداد في اتفاق تخليص الديون ، و على الرغم من اعتراض عائلة kaplan ، قد تم اختيار هيئة تحكيم التي قررت بدورها أنها تتمتع بالاختصاص للفصل في مسألة " قابلية التحكيم " و أمرت عائلة kaplan بالرد على الدعوى و هو ما فعلته kaplan و خسرت الدعوى ، و من ثم ، نقلت النزاع إلى المحاكم الأمريكية ، و في النهاية أيدت المحكمة العليا الأمريكية موقفهم ، إلا أن المحكمة و بدلا من أن تعتبر أن الأمر يتعلق بالاختصاص، أوضحت أن هذا الأمر يتعلق بالقابلية للتحكيم¹.

¹- و ذكرت المحكمة الأمريكية برئاسة القاضي breyer انه " كما أن قابلية التحكيم في الموضوع النزاع تعتمد على ما إذا كان الطرفان قد اتفقا على التحكيم في هذا النزاع .. كذلك فغن " ماهية الذي يتمتع بالاختصاص الأصيل للفصل في قابلية التحكيم تعتمد على ما إذا كان الطرفان قد اتفقا بخصوص هذه المسألة".

و قد واصلت المحكمة الأمريكية في أعقاب هذه القضية، نهجها غير الصحيح المتمثل في

إساءة استخدام عبارة " قابلية التحكيم"، و الخلط بينها وبين كلمة " الاختصاص " أو "

القبول"، ففي قضية Howsaw v.dean witter reynolds, inc ، كان السؤال المطروح يتعلق

بإمكانية تمسك المدعي بشروط التحكيم الواردة في قانون الاتحاد الوطني لتجار السندات

المالية ،و التي تمكن العملاء من اللجوء إلى التحكيم خلال ستة سنوات من تاريخ حدوث

الواقعة التي أدت إلى نشأة النزاع .

و بدلا من أن تقر المحكمة نوايا الأطراف على النحو الصحيح ، قررت أنها لا تعتقد أن

الطرفان كانا يرغبان في الفصل في مسألة قابلية التحكيم أمام المحاكم بدلا من هيئة التحكيم

، و الذين لم يفكروا بالتأكيد في هذا الأمر ،و من ثم فقد كان حريا بها أن تقرر أن الأمر

هنا يتعلق بالقبول ، و من ثم يلزم الفصل فيه من خلال التحكيم فقط.

وهكذا ، يبين أن المحاكم الأمريكية ، على وجه التحديد ، تمعن في إساءة استخدام عبارة :

القابلية للتحكيم " ، على نحو يثير اللبس ،و يخلط بينها و بين مصطلحي " القبول " و "

الاختصاص " ، بما من شأنه أن يؤدي على عدم التناسق الدولي بالنسبة لمفهوم هذه العبارة

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على القابلية الموضوعية للتحكيم

لا تنظم غالبية قوانين التحكيم الوطنية مسألة القانون الواجب التطبيق على القابلية

للتحكيم و بدلا من ذلك ، فإنها تحدد بشكل مباشر المنازعات القابلة للتحكيم ، و على هذا

الأساس ، فإن المشرع الوطني هو المختص بتنظيم التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات

و، كذلك تحديد نطاق الحدود و طبيعة الشروط التي يكون بموجبها التحكيم مقبولا من جانب النظام الوطني، و تعتبر القابلية الموضوعية للتحكيم مثالا على القيود الموضوعية على استقلال الأطراف بشأن التحكيم¹.

وبذلك ، فإن تحديد متى يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم لا يتوقف على إرادة الأطراف أو قرار المحكم ، بل على إرادة المشرع الوطني ، حيث انه من حق الدولة أن تحدد أنواع معينة من المنازعات التي ينبغي الفصل فيها من جانب محاكمها الوطنية دون غيرها ، و لذلك فإن القانون الوطني وحده هو الذي يحدد ما إذا كان موضوع نزاع معين يعد قابلا للتسوية بطريق التحكيم من عدمه²، و هذا التحديد يختلف من دولة لأخرى ، و ذلك بحسب التطور السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي في الدولة و كذلك وضعها العام تجاه التحكيم . ويرتبط هذا التحديد بوجود مصلحة مشروعة للدولة في التأكيد على أن موضوع أي إجراءات تحكيم تجاري داخل أراضيها ، يجب أن تتوافق مع معايير النظام العام لهذه الدولة و على ذلك يمكن للدولة منع إجراء أي تحكيم في أراضيها يكون موضوعه غير اقبل للتحكيم ، بمعنى أنه يخالف النظم العام لهذه الدولة المعنية³.

1 - د/ أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الأول والثاني سنة 1992 ، ص 187.

2 - أنظر نص المادة 1006 فقرة 2 من ق إ م إ الجزائري، المذكور سابقا.

3 - هشام محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 674.

وقد أشرت بعض القوانين الوطنية في شأن تحديد القابلية للتحكيم ، إلى مفاهيم مطلقة للغاية مثل: " منازعات تنطوي على مصلحة اقتصادية ¹، أو نزاع ينطوي على أموال ²، في حين عولت القوانين الوطنية الأخرى على مفهوم ضيق للغاية ألا و هو : " قدرة الأطراف على التوصل إلى اتفاق " ³.

ولم يشتمل قانون اليونيسترال النموذجي لعام 1985 ، على تعريف للمنازعات القابلة للتحكيم بل على العكس جاءت المادة 1(5) منه لتؤكد على عدم جواز الإخلال بوانين الدول الأخرى التي تحظر تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم ، و هذا الوضع أعطى للمشرعين الوطنيين مطلق الحرية في تحديد المنازعات التي تقبل التحكيم فيها.

وفي ضوء هذا التباين بين الأنظمة القانونية و الوطنية ، يمكن القول انه لا يوجد تحديد مادي أو موضوعي واضح للمسائل القابلة و غير القابلة للتحكيم في ضوء عدم تبني الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ، نصوصا تحدد بصورة واضحة الموضوعات القابلة و غير القابلة للتحكيم ، أو على الأقل المعايير التي تحددها ⁴، كما أن ترك الأمر للقوانين الوطنية دون تحديد قد زاد المشكلة تعقيدا ⁵، ومن ثم فلا مناص من اللجوء إلى منهج

¹ - المادة 1006 من ق إ م إ الجزائري.

² - المادة 177 من القانون الدولي الخاص السويسري

³ - المادة 1676 فقرة (1) من القانون القضائي البلجيكي

⁴ - د/ إياد محمود بردان ، التحكيم والنظام العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2004، ص 190

⁵ - د/ عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 108

تتازع القوانين ، و ذلك بتحديد قاعدة إسناد مشتركة يتحدد بها القانون الواجب التطبيق على تحديد القابلية الموضوعية للتحكيم¹.

و مع الأخذ في الاعتبار أن كل من صحة اتفاق التحكيم و اختصاص المحكم يعتمد على هذا القانون ، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على القابلية الموضوعية للتحكيم ، يتوقف على ما إذا كانت مسألة القابلية للتحكيم يجب أن يتم تحديدها أمام المحاكم الوطنية في سياق الاعتراض على الاختصاص في مرحلة ما قبل حكم التحكيم (الإحالة)، أو في مرحلة دعوى البطلان ، أو في مرحلة إجراءات التنفيذ ، أو أمام هيئة التحكيم (المختصة بالفصل في اختصاصها) ، وسوف نعرض لكل مرحلة من هذه المراحل على حدة.

الفرع الأول: التحديد من جانب محكمة الدولة في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم

قد تتم إثارة مسألة القابلية للتحكيم في مرحلة الإحالة أمام محكمة وطنية ، والتي قد تكون إما المحكمة الوطنية لأحد الأطراف أو محكمة الوطنية للدولة مقر التحكيم² ، و يقصد بالمحكمة الوطنية في هذه الحالة ، المحكمة المختصة بنظر النزاع وفقا لقواعد الاختصاص الدولي ، لو لم يوجد اتفاق على التحكيم / وإذا كان لارفض الأصلي لاختصاص هذه المحكمة بالمسألة محل البحث ، يكون في حالة اعتراض الطرف الآخر في النزاع على اختصاصها استنادا إلى اتفاق التحكيم ، فإنها يمكن أن تختص أيضا في الحالة التي يطلب

¹ - انظر في عرض هذا المنهج في الإطار قانون التحكيم المصري : الدكتور / أحمد قسمت الجداوي ، تتازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم ، دراسة موجزة في إطار القانون المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، السنة الثامنة و الثلاثون ، العدد الثاني ، يوليو 1996.

² - د/ هشام محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 675.

فيها احد الأطراف حكما مقررأ أو كاشفا بشأن صحة اتفاق التحكيم على فرض أن النزاع لم يكن مطروحا على التحكيم¹.

و في هذا السياق ، تنص المادة 2فقرة(3) من اتفاقية نيويورك ، على أنه : " على المحكمة في أية دولة متعاقدة ، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة ، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما ، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ و باطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" و مع ذلك ، فلا تقدم هذه المادة أي إرشادات بشأن معنى الكلمات "لاغ" و "باطل"،و هو ما أدى إلى تبني المحاكم الوطنية لآراء مختلفة في هذا الصدد ، وقد يكون أحد الحلول هنا هو تطبيق القاضي لقانونه الخاص لتحديد قابلية النزاع للتحكيم ، كما انه من المحتمل أن يلجأ القاضي إلى تطبيق قانون آخر غير قانون الدولة التي يتولى القضاء باسمها و على إقليمها².وعلى الرغم من ذلك ، فلا تنص هذه المادة على قواعد التنازع التي تسمح للمحكمة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الشرط "لاغ" و "باطل" ، و ذلك على خلاف المادة 5 فقرة 1 التي تشير إلى القانون الذي اختاره الأطراف أو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم في حالة عدم الاختيار ، أي قانون الدولة مقر التحكيم .

و تتجه بعض المحاكم الأمريكية و الايطالية إلى أن قانون الدولة يكون هو الواجب التطبيق لتحديد صحة اتفاق التحكيم ، من أجل تبيان ما إذا كان هذا الاتفاق قد انتقص من قدر

¹ - د / حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 95

² - د/ إياد محمود البردان ، المرجع السابق ، ص202

الولاية القضائية لتلك المحاكم من عدمه ، لتحديد ما إذا كان النزاع المعنى قابل للتحكيم أم لا . كما تأخذ المحكمة العليا البلجيكية بهذا النهج ، ففي قضية colvi N.V.(Belgium) v. Interdica ، و التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1 فبراير 1958 أبرمت Interdica entered مع colvi N.V(colvi) عقد توزيع ، لتشغيل بوتيك les must de cartier في antwerp و قد تضمن العقد في المادة 31(1) منه النص على إجراء التحكيم في سويسرا و تطبيق القانون السويسري .

و في 1997 حاولت Interdica إنهاء العقد ، إلا أن colvi ردت عليها في 19 ديسمبر 1997 بأن التجديدات اللاحقة للعقد ، قد جعلت منه عقد توزيع حصري لفترة غير محددة المدة ، ومن ثم فلا يمكن وفقا للقانون البلجيكي الصادر بتاريخ 27 يونيو 1961 (قانون عام 1961) إنهائه بالإرادة المنفردة ، و في 22 ديسمبر 1997 قامت Interdica بإرسال إخطار بالإنهاء إلى colvi وفقا للقانون الأخير. وفي 26 مارس 1998 ، أقامت colvi دعوى ضد Interdica أمام المحكمة التجارية في antwerp ، طلبت فيها القضاء لها بالتعويض استنادا إلى قانون عام 1961 ، حيث قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع على سند من أن الأطراف قد تنازلوا عن شرط التحكيم¹ .

¹ - و قد سبق للمحكمة التجارية في بروكسل أن تبنت هذا الرأي و كان ذلك في قضية v. société van hopplynus Inc. société cohérent Inc. ، حيث أشارت المحكمة أولا إلى آراء الفقه و السوابق القضائية و التي تتضمن انه في ضوء الإشارة الصريحة في المادة الخامسة فقرة(2) إلى قانون محكمة التنفيذ ، فإنه يتطلب أن يؤخذ نفس القانون في الاعتبار طبقا للمادة الثانية ، بينما يركز الاتجاه الثاني على المادة الخامسة فقرة (2) و إحالتها إلى القانون الذي اختره الأطراف مستخلصا من ذلك أن هذا القانون ينبغي أن يكون أيضا هو نقطة الضوء بالنسبة للمادة الثانية ، و أخيرا ... يؤكد بعض الفقه على انه إذا كان احد القوانين يتضمن قواعد أمرة مثل قانون التوزيع الحصري لعام 1961 فإنه ينبغي على الفور على

و إذا عرض النزاع على محكمة استئناف antwerp خالفت المحكمة الأولى فيما انتهت إليه ،
مقررة انه لم يثبت أن الأطراف قد تنازلوا عن شرط التحكيم ، كما أن تقييم صحة شرط
التحكيم - بما فيه القابلية للتحكيم -ينبغي أن تتم - في ظل نظام اتفاقية نيويورك لعام
1958 وفقا لقانون العقد (وهو هنا القانون السويسري) بدلا من قانون القاضي (وهو هنا
القانون البلجيكي) خلال كل من مرحلة تنفيذ شرط التحكيم ،ومرحلة تنفيذ حكم التحكيم.
و خلصت المحكمة الاستئنافية - على نحو صحيح- على القول بأن شرط التحكيم الوارد
في العقد المبرم في عام 1985 كان صحيحا بلا شك في ظل القانون السويسري ، وأن
نصوص قانون 1961 لا يمكن التوفيق بينها و بين الرأي القانوني الحالي ، بأن القاعدة
الدولية تسمو على القاعدة المحلية في حال التنازع - و أن الاستثناء الوحيد هو النظام العام
- و اختتمت المحكمة حكمها بالقول بأنه في القضية الحالية لا يمكن اعتبار الاتفاق المبرم
بين الطرفين : "يعرض للخطر جوهر النظام الاقتصادي البلجيكي"¹.

إلا أن المحكمة العليا البلجيكية خالفت المحكمة الاستئنافية في حكمها هذا ، مقررة أن
الالتزام بإحالة الأطراف إلى التحكيم في ظل اتفاقية نيويورك ، ينطبق فقط على المنازعات
القابلة للتحكيم ، وعللت المحكمة رأيها بالقول : بأنه على الرغم من أن المادة الثانية فقرة
(3) من الاتفاقية ، لم تشر صراحة على القانون الواجب التطبيق على مسألة القابلية للتحكيم
إلا أنها تسمح للمحكمة التي تنتظر النزاع بأن تفصل فيه وفقا لنظامها القانوني الخاص ، و

الأقل إعمالا لهذا الدفع إبطال شرط التحكيم غير المتناسق ،وقد أبدت المحكمة اهتماما قليلا بالمفهوم الأول ، قائلة انه "متناسك بالكاد" ، لقول الرأي بان صحة شرط التحكيم تختلف وفقا لتقدير المحكمة التي تنظره .

¹ - قضية colvi N.V.(Belgium) v.Interdica

بموجب ذلك تضع الحدود بحيث تتوافق من خلالها الولاية القضائية الخاصة بشأن موضوعات معينة مع النظام القانوني وأضافت المحكمة مقررة ، أنه حتى إذا اتفق الأطراف على تطبيق القانون الأجنبي ، فإنه يجوز للمحكمة التي تنتظر الدفع بعدم الاختصاص ، أن تقرر أن النزاع غير قابل للتحكيم في ظل قانونها الخاص ، إذا كانت القابلية للتحكيم تخالف النظام العام للمحكمة ، و بالتالي تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في استبعاد المحكمة ، وكان ينبغي أن تأخذ أيضا في اعتبارها قانون القاضي عندما تقوم بتقييم القابلية للتحكيم .

و لذلك ، فإن مذهب المحكمة العليا البلجيكية على هذا النحو ، جاء مخالفا لنهج الاتفاقية ، و بالتالي فقد كان من الواجب أن تسمو قاعدة القانون الدولي الواردة في المادة الثانية فقرة (3) منها ، و التي تشير إلى قانون العقد ، على المادتين 4،6 من القانون البلجيكي لعام 1961 في القضية الحالية ، سيما و أن شرط الاختصاص المتفق عليه بين الأطراف لا يمكن بأي حال أن يعرض جوهر النظام الاقتصادي البلجيكي للخطر ، و من ثم فإن قابلية موضوع النزاع المطروح في هذه القضية لا تتعارض مع هذه الفكرة ، و لا تمثل مخالفة للنظام العام الدولي.¹

بما مؤداه ضرورة أن يتم تقييم صحة شرط التحكيم فيما يتعلق بمسألة الاختصاص ، من حيث المبدأ في ظل قانون العقد (و هو القانون السويسري) باعتباره قانون الإرادة ، و ليس في ظل قانون القاضي (و هو القانون البلجيكي) ، فضلا عن أن الثابت أن COLVI لم تدفع

¹ - د/ عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2011، ص 242-247.

ببطلان شرط التحكيم وفقا للقانون السويسري الواجب التطبيق ، مما كان متعينا معه على

المحكمة العليا البلجيكية أن تؤيد محكمة الاستئناف فيما انتهت إليه من عدم اختصاص

المحكمة التجارية الابتدائية بنظر النزاع ، و بالتالي خضوعه للتحكيم.

إلا أن تطبيق قانون المحكمة ، من خلال القياس ، لن يكون ممكنا ، إذا لم يكن هناك تنازع

في الاختصاص بين المحكمة و هيئة التحكيم ، كما إذا لم يكن مكان التحكيم قد تم اختياره

بعد ، و في هذه الحالة ، لن يكون هناك مفر من الرجوع على قواعد تنازع القوانين

المنصوص عليها في قانون التحكيم (القاضي) التي تنظر الدعوى وفقا للمادة (3).¹

الفرع الثاني : التحديد من جانب محكمة الدولة في مرحلة دعوى البطلان

يلعب قانون المحكمة دورا بارزا عندما تقوم المحاكم الوطنية بمراجعة القابلية للتحكيم في

مرحلة البطلان ، و بالتالي تقوم المحاكم الوطنية لمقر التحكيم بشكل ثابت و منتظم بتطبيق

قانونها الوطني (قانون المحكمة) ، و يرجع ذلك بصفة أساسية إلى أن معظم النصوص

الوطنية الخاصة بالطعن بالبطلان على حكم التحكيم ، تتضمن نصا يشبه تماما نص المادة

5 فقرة (2) من اتفاقية نيويورك ، و الذي يشير صراحة إلى القانون الوطني للدولة مقر

التحكيم ، و من ثم ، فإنها تعبر عن إشارة صريحة لقانون المحكمة الوطنية للدولة مقر

التحكيم التي يتم الطعن أمامها².

¹ - هشام محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 679.

² - انظر على سبيل المثال المادة 34 فقرة (2) من القانون النموذجي التي يجري نصها على انه : " لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة (6) أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة ".

و على الرغم من ذلك ، لن يكون القانون الوطني للدولة مقر التحكيم دائما ذا صلة بتحديد مسألة القابلية للتحكيم ، و لذلك ، فإنه يتعين على المحاكم الوطنية بصفة خاصة فحص ما إذا كان قيام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع يخالف أي قاعدة من قواعد الاختصاص الواردة في قانون الدولة مقر التحكيم (أي قانون المحكمة) و التي تعقد الاختصاص بنظر النزاع للمحاكم الوطنية للدولة مقر التحكيم على سبيل الحصر.¹

و تتوقف الإجابة على هذا السؤال على ما إذا كانت المحاكم الوطنية للدولة مقر التحكيم تتمتع بالاختصاص بشأن النزاع المعني في المقام الأول ، و يعتمد ذلك في المقابل ، على ما إذا كان النزاع لديه أي ارتباط محلي بالدولة مقر التحكيم ، فإذا كانت الإجابة على هذا السؤال بالنفي ، ينبغي على المحاكم الوطنية للدولة مقر التحكيم أن ترفض القضاء ببطلان حكم التحكيم ، و في هذه الحالة ، لن يكون القانون الوطني للدولة مقر التحكيم بشأن القابلية للتحكيم قد تمت مخالفته ، و بالتالي ، لن يؤدي القانون الوطني للدولة مقر التحكيم في الواقع أي دور على الإطلاق .

الفرع الثالث : التحديد من جانب محكمة الدولة في مرحلة إجراءات الاعتراف و التنفيذ

يبدو أن الرأي السائد فيما يتعلق بالقابلية الموضوعية للتحكيم ، هو أن محكمة التنفيذ تكون ملزمة بتطبيق قانونها لتقرر ما إذا كان النزاع قابل للتحكيم من عدمه² ، و يرجع ذلك بشكل أساسي إلى الصياغة الصريحة للمادة 5قرة (2) من اتفاقية نيويورك و التي تجيز

¹ -André Huet ,Les procédures de reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et des sentences arbitrales en droit international privé français. P24.25.

² - د / إياد محمود بردان ، المرجع السابق ، ص211

لمحكمة دولة التنفيذ ، رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا وجدت : "أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون هذه الدولة " ، و هذه الإشارة الواضحة على " قانون هذه الدولة " محل نظر الدعوى ، تعني بوضوح ، استبعاد أي قوانين وطنية أخرى للتطبيق على القابلية الموضوعية للتحكيم.

في حين أن الأطراف قد يختارون قانونا معيناً ليسري على مسألة القابلية للتحكيم خلال سير إجراءات التحكيم ، و الذي قد يكون اختياره غير ذي صلة بمحكمة التنفيذ إذا طلب منها نظر مسألة القابلية للتحكيم .

و قد أخذت بهذا النهج المحكمة العليا البلجيكية ، في قضية AUDI-NSU UNION AG v. SA Adelin petit ، حيث طبقت المحكمة قانونها الخاص ، معتبرة أن النزاع الناشئ عن فسخ اتفاق توزيع حصري يعد موضوعاً غير قابل للإحالة للتحكيم ، و رفضت بالتالي تنفيذ حكم التحكيم في ظل اتفاقية نيويورك لعام 1958¹.

كما تابعت المحكمة الابتدائية في بروكسل في قضية SA Agima v. Smitb Industries ، في حكم لها عام 1979 الأخذ بهذا المبدأ ، حيث قررت أن القانون البلجيكي المذكور يجعل المنازعات الناشئة عن إنهاء اتفاق التوزيع الحصري غير قابلة للإحالة للتحكيم.

¹ - و قد أشارت هذه القضية على أن القانون البلجيكي الصادر في 27 يوليو 1961 يمنح الحماية القانونية للوكيل الحصري في بلجيكا و يعطي له - في بعض الحالات - الحق في أن يطلب من القضاء البلجيكي الحكم له بالتعويض ، عن الإنهاء بالإرادة المنفردة من قبل الموكل ، للامتيازات الحصرية لوكالة التوزيع غير محددة المدة و ذلك إذا لم يستطع الطرفان التوصل على اتفاق ، باعتبار أن الوكيل الحصري هو الطرف الضعيف في الاتفاق.

و من حيث المبدأ ، فلا تجب معارضة هذا الرأي حيث يعد قانون المحكمة هو المرجعية الوحيدة لمحاكم التنفيذ في شأن تحديد ما إذا كان حكم التحكيم قد خالف أي من القواعد الخاصة بعدم قابلية التحكيم ، ووفقا لذلك ، فإنه يتعين على محكمة دولة التنفيذ فحص ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تولت الاختصاص بشأن نزاع معين ، بغض النظر عن وجود نص أمر في قانون هذه الدولة يمنح الاختصاص لمحاكمها بنظر هذا النزاع على سبيل الحصر ، أو المبادئ العامة بشأن القابلية للتحكيم السائدة في مكان التنفيذ¹.

و مع ذلك فإن قانون محكمة التنفيذ لن يكون دائما ذو صلة بتحديد القابلية الموضوعية للتحكيم من اجل التنفيذ ، إلا بالقدر الذي يكون فيه للنزاع ثمة ارتباط محلي بدولة التنفيذ ، و بعيدا عن حقيقة تقديم طلب الاعتراف و التنفيذ بحكم التحكيم أمامه ، و بخلاف ذلك سوف يكون قانون محكمة التنفيذ غير ذي صلة في شأن تحديد عدم القابلية للتحكيم ، و يجب أن يخضع حكم التحكيم لفحص القابلية للتنفيذ على هذا الأساس ، من حيث تناسقه مع مفاهيم النظام العام الدولي.

الفرع الرابع: التحديد من جانب هيئة التحكيم

تعد الاتفاقية موجهة في المقام الأول على المحاكم و ليس إلى هيئات التحكيم ، و لذلك فإنه من غير الواضح مدى إعتبار اتفاقية نيويورك و الاتفاقية الأوروبية و القوانين المحلية ملزمة لهيئات التحكيم الدولية ، و بالتالي فإن مواقف هيئات التحكيم بشأن تحديد القابلية للتحكيم

¹ - هشام محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص682.

تتباين إلى حد كبير ، ومع الأخذ في الاعتبار أن القابلية للتحكيم تعد شرطا أساسيا لصحة

اتفاق التحكيم ، و من ثم ، فإن التساؤل يدور حول عدم اختيار الأطراف لهذا القانون ¹.

و لا جدال في أن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في حالة عدم اختيار

الأطراف لهذا القانون، تعتبر مهمة شاقة و تقتضي من هيئة التحكيم بذل مجهود كبير في

سبل التوصل إليه ، و يرجع ذلك للآثار المتعددة التي تترتب على اختياره².

وفي هذا السياق ، تختلف الطريقة التي تقوم هيئة التحكيم من خلالها باختيار القانون

الواجب التطبيق عن تلك التي تنتهجها المحاكم الوطنية في سبيل ذلك، في ضوء أن هيئة

التحكيم ليست جهة تابعة لدولة معينة ، أو لنظام قانوني معين ، فهي ليست جزءا من أي

نظام قضائي وطني ، و لذا فهي لا تدين بالولاء لأي دولة ، كما انه لا يوجد لديها قانون

قاضي Lex Fori ³ ، بحيث يلزمها بتطبيق قواعد التنازع الواردة في هذا القانون ، بل إن

كل القوانين الوطنية أمامها سواء ، بحيث تختار الأفضل منها لحكم مسألة المعروضة عليها

¹ - يرى البعض أن اتفاقات التحكيم التي تتضمن تحديدا للقانون الواجب التطبيق تعد قليلة جدا ، مقرر أن اهتمام الأطراف

عند صياغة اتفاق التحكيم يكون منصبا على التركيز على تقادي مخاطر خفية و تجنب أي غموض قد يعارض فاعلية

الاتفاق للخطر ، بدلا من إضافة شرط يؤدي إلى التعقيد ، مثل اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم .

² - و هذه الآثار ذات طبيعة موضوعية ، و تتمثل في التزام الأطراف بإحالة منازعاتهم إلى التحكيم و قبول حكم التحكيم

باعتباره ملزما لهم ، و ذات طبيعة إجرائية ، و هي التحول من الاختصاص الطبيعي للمحاكم الوطنية ، و مع ما يترتب

على ذلك من نتائج تتمثل في امتناع هذه المحاكم عن نظر النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم الصحيح ، و التزامها بإحالة

أطرافه إلى التحكيم ، بناء على طلب أيهما ، على نحو ما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية

نيويورك.

³ - د / أبو زيد رضوان - قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي - دراسة لفكرة lex Mercatoria ، دار الفكر

الجامعي ، القاهرة ، مصر ، 1981. ، ص75 وما يليها . في تطبيق المحكم الدولي لفكرة lex Mercatoria باعتبارها

قانون اختصاص Lex Fori .

، فضلا عن أنها غير ملزمة بتطبيق اتفاقية نيويورك أو الاتفاقية الأوروبية ، باعتبار أن كلا الاتفاقيتين ملزمتان فقط لمحاكم الدول¹.

ومع ذلك ، فإن واجب هيئة التحكيم يحتم عليها بذل قصارى جهدها لضمان قابليته تنفيذ حكمها ، و هو ما يتطلب منها ضرورة مراعاة القواعد السائدة في قانون الدولة مقر التحكيم و التي قد يشكل عدم الالتزام بها أحد أسباب بطلان حكم التحكيم ، الذي بدوره يكون أحد أسباب رفض التنفيذ في دولة أخرى²، ومن بين هذه القواعد قابلية النزاع للتحكيم ، و أن تراعى كذلك القواعد السائدة في قانون دولة التنفيذ المحتملة ، و التي قد يشكل عدم الالتزام بها سببا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه³.

و تظهر ممارسات التحكيم ، أن هيئات التحكيم الدولية تتبنى مناهج مختلفة في سبيل تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق على شرط التحكيم ، فمنها ما يحدد قابلية النزاع للتحكيم استنادا للقانون الذي اختاره الأطراف ليكون الواجب التطبيق على العقد الرئيسي ، أو وفقا لقانون مقر التحكيم ، أو طبقا للمبادئ العامة للقانون المقبولة على المستوى الدولي ، أو أن تضع هيئة التحكيم في اعتبارها بالإضافة للمعايير السابقة ، قابلية التحكيم طبقا لقانون دولة التنفيذ المحتملة ، و نعرض فيما يلي لكل من هذه المناهج على حدة في بند مستقل.

¹ - د / إياد محمود بردان ، التحكيم و النظام العام ، المرجع السابق ، ص 191

² - وفقا للمادة الخامسة فقرة (1) من اتفاقية نيويورك ، و إن كان ذلك ليس سببا لرفض التنفيذ في بعض الدول كفرنسا و إلى حد ما في الولايات المتحدة الأمريكية على نحو ما تبين من قضايا Chromally -Hilmarton ، كما أوضحنا من قبل.

³ - المادة الخامسة فقرة (2) من اتفاقية نيويورك. سالف الذكر.

المطلب الثالث: معايير القابلية الموضوعية للتحكيم

هناك هدفين أساسيين لابد من مراعاتهما في البداية ،عند التمييز بين المنازعات القابلة للتحكيم وتلك الغير قابلة للتحكيم الأول هو ضمان مناقشة المسائل الهامة التي تتعلق بالمصلحة العامة و تسويتها أمام المحاكم المحلية ، و الثاني تعزيز انتشار التحكيم باعتباره نظاما حيويا لتسوية المنازعات بين الأطراف الذين يختارونه بكامل حريتهم بديلا عن التقاضي.

إلا أنه على الرغم من صحة هذين الهدفين و مشروعيتهما ، فعليه يستحيل على الصعيد العملي التوفيق بينهما ، و من هنا تم تطوير طرق مختلفة من أجل التمييز بين المنازعات القابلة للتحكيم و تلك الغير قابلة للتحكيم ، و تتلخص الطريقة الأولى في استبعاد المنازعات التي تتضمن أمورا تتعلق بالنظام العام من نطاق التسوية بطريق التحكيم ، أما الطريقة الثانية - و التي تعد خليطا غير موفق - فإنها تقضي باستبعاد كافة المنازعات التي يخالف احد أطرافها إحدى قواعد النظام العام من نطاق التسوية بواسطة التحكيم¹.

ولهذه الأسباب تم تطوير طريقة ثالثة ، تتمثل في ضمان حماية مصالح المجتمع في المجالات الهامة ، و من ثم فإنه يجوز للمحكمين نظر المنازعات التي تتضمن مسائل تتعلق بالنظام العام ، بحيث تكون المحاكم قادرة على مراجعة هذه المسائل المتعلقة بالنظام العام إذا ما أقيمت دعوى لاحقة لتنفيذ حكم التحكيم أو بطلانه ، و هذا النهج يظهر مزيدا

¹ - د / إياد محمود بردان ،المرجع السابق، ص 153 .

من الاحترام الدولي أكثر مما يتضح في الطريقتين السابقتين ، طالما انه لا يوجد ثمة أساس لتقرير المحكمين أن المحافظة على متطلبات النظام العام الدولي لا تعد من الضرورات. و في ضوء المناهج السابقة ، يمكن القول أن المعايير التي تحدد قابلية موضوع النزاع للتحكيم ، تختلف بحسب القانون الواجب التطبيق ، ووفقا لمعظم القوانين الوطنية، يكون النزاع قابلا للتسوية بواسطة التحكيم عندما يملك الأطراف حرية التصرف في الحقوق التي تستند عليها الدعوى المعروضة على المحكم¹، و تعني الحرية في التصرف في الحقوق أن الطرف يجوز له التنازل عن هذا الحق أو إبرام تسوية بشأن هذا الحق ، و هي بمثابة أقوى السلطات التي يخولها الحق العيني لصاحبه على الشيء بجانب سلطتي الاستعمال و الاستغلال².

و في الحقيقة تأخذ بعضا من هذه القوانين الوطنية المذكورة فيما سبق ، بمعيار القدرة على تسوية الحق بدلا من القدرة على التصرف بحرية في هذا الحق كأحد المعايير لتحديد قابلية النزاع للتحكيم، بينما تشير قوانين وطنية أخرى إلى كلا المعيارين³، و على الرغم من ذلك فإن هناك قوانين وطنية أخرى لا تحدد ثمة معايير لقابلية التحكيم ، مشيرة بصفة عامة إلى شروط أخرى في القانون الوطني تحظر خضوع منازعات معينة للتحكيم.

¹ - و قد تبنت هذا الحل :المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ،المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي ، و تقتصر على التحكيم المحلي.

² - د / حسام الدين فتحي ناصف ، المرجع السابق،ص 45

³- و هو الحال في كل من القوانين المصري و السعودي.

كما تتبنى بعض القوانين الوطنية معايير أخرى في سبيل تحديد ما إذا كان النزاع يعد قابلاً للتحكيم من عدمه، و على سبيل المثال، يتبع القانون الدولي الخاص السويسري معياراً يتمثل في مدى ارتباط موضوع النزاع بالقواعد القانونية السابقة¹، و قد تم تفسير هذا المعيار على أنه يشتمل لكافة الدعاوى التي تتضمن قيمة مالية بالنسبة للأطراف، وبالتالي تنطبق هذه القاعدة على كافة الحقوق المتعلقة بالملكات سواء كانت عينية أو شخصية أو مادية أو غير مادية .

كما تنطبق هذه القاعدة على كافة عمليات التحكيم الدولية التي يكون مقرها في سويسرا ، بغض النظر عن وجود قواعد أخرى أكثر صرامة قد تكون واردة في القانون الواجب التطبيق ، أو في القوانين الوطنية للأطراف ، كما يأخذ القانونين الألماني و النمساوي ، بالمعيار الخاص بحرية التصرف في الحقوق بشرط أن يكون موضوع النزاع مرتبطاً بالقواعد القانونية السابقة².

و في هذا السياق ، يجيء القانون الألماني متأثراً بالقانون السويسري رغم استمداده من القانون النموذجي ، بيد أنه عند تحديد هذا القانون للمنازعات القابلة للتحكيم ، نجد أنه يتجه في اتجاهين متنافرين ، على نحو قد يؤدي إل إثارة الجدل حول نطاق القابلية للتحكيم ، حيث ينص هذا القانون على أنه يجوز للأطراف إخضاع "أي دعوى تتضمن مصلحة

¹ - تنص المادة 177(1) من القانون الدولي الخاص السويسري على أن "كل نزاع من طبيعة مالية يمكن أن يكون موضوعاً للتحكيم".

² - د/ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص302-303.

اقتصادية " للتحكيم ، و تتضمن المسائل القابلة للتحكيم أيضا " الدعاوى التي لا تتضمن مصلحة اقتصادية " ،إذا كان من الممكن أن تتم تسويتها من جانب الأطراف .

وقد قامت المحاكم الفرنسية بتطوير فكرة استقلال شرط التحكيم إلى ما هو أبعد من الوضع الذي تقرره النظم القانونية الوطنية بصفة عامة ،و تتمثل هذه الفكرة في تحديد صحة هذا الشرط بشكل مستقل عن صحة العقد إلي ورد فيه ، حيث يتم تقييم صحة شرط التحكيم (وبصفة خاصة فيما يتعلق بقابلية موضوع النزاع للتحكيم في المسائل الدولية) وفقا للقواعد الآمرة الواردة في القانون الفرنسي والنظام العام الدولي ، على أساس النية المشتركة للأطراف ، و دون حاجة للرجوع إلى أي قانون وطني ، بل و حتى دون أن يتعلق هذا الشرط بمعاملات تجارية.

و بعيدا عن الفروض التي يكون فيها الموضوع نفسه غير قابل للتحكيم (مثل تلك المتعلقة بمسائل الأسرة أو المسائل الجنائية ، أو تلك التي تكون فيها الهيئات العامة أطرافا مشاركة في التحكيم)¹، فقد قامت المحاكم الفرنسية تدريجيا باستبعاد القيود المتعلقة بالنظام العام ، و التي كانت تشكل عقبة أمام تطور التحكيم ، من خلال صياغة معايير أكثر مرونة و تحررا لكي تتناسب مع الأوضاع الدولية بحيث يتم السماح بالتحكيم في أي نزاع يتصل بالنظام العام².

¹ - هذا ما إنتهجه المشرع الجزائري من خلال عرضه للمسائل الغير قابلة للتحكيم في المادة 1006 فقرة 2 من ق إ م إ الجزائري.

² - هشام محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص692.

و قد بدأ هذا المنهج القضائي الفرنسي المتحرر تجاه القابلية للتحكيم واضحا ، بصفة خاصة في منازعات المستهلكين الدولية ، حين قررت محكمة استئناف باريس أن الحظر الوارد في القوانين المحلية لاتفاقات التحكيم بين التجار وغير التجار لا ينبغي تطبيقه في المجال الدولي ، وبالمثل فقد أصبحت منازعات العمل الدولية قابلة للتحكيم في فرنسا.

كما تم إدخال تعديل جديد على المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي¹ بحيث يسمح بالاتفاق المسبق على حل المنازعات المستقبلية بشأن العقود المهنية عن طريق التحكيم أو غيره من وسائل حل المنازعات إذ جرى النص المذكور بعد التعديل المشار إليه على انه :
" مع مراعاة نصوص تشريعية محددة ، فإن شرط التحكيم يكون صحيحا في العقود المبرمة على أساس نشاط مهني " ، وبعد أن كان هذا الاتفاق قاصرا على العقود التجارية².

كما قامت بعض النظم الوطنية الأخرى بتطوير منهج آخر مختلف ، من خلال تقييد قابلية المنازعات للتحكيم بإضافة معيار سلبي على المعيار الايجابي (حرية التصرف في الحقوق أو ارتباط موضوع النزاع بالقواعد القانونية السابقة) ، ويتمثل هذا المعيار السلبي في انعدام ولاية السلطة القضائية الوطنية أو (المتخطية للحدود الوطنية) للنظر في النزاع.

و هذا هو الوضع في سويسرا ،و إلى حد ما في فرنسا حيث حظرت المحاكم الفرنسية في نطاق قانون المنافسة – و قبل إصلاح قانون منع الاحتكار الخاص بالمجموعة الأوروبية

¹ - تعديل جديد على المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي بتاريخ 2001/5/15.

² - وكان اتفاق التحكيم قبل إدخال هذا التعديل جائزا فقط بين التجار أو بين الشركات بعضها البعض و التجار ، و لكنه كان باطلا فيما بين الأشخاص من غير التجار ، و بموجب هذا التعديل ، أصبح شرط التحكيم جائزا بين غير التجار ، طالما كانوا مهنيين ،مثل المزارعين و الوكلاء العقاريين .

، على المحكمين توجيه إنذارات قضائية أو فرض غرامات أو منح إعفاءات للأفراد إعمالاً لما نصت عليه المادة 81(3) من معاهدة الاتحاد الأوروبي ، حيث تقع مثل هذه القرارات في إطار اختصاص مجلس المنافسة الفرنسي أو مفوضية الاتحاد الأوروبي على سبيل الحصر¹.

و في إيطاليا ، تكون المنازعات التي تقع في نطاق اختصاص محكمة الإفلاس على سبيل الحصر غير قابلة للتحكيم بموجب المادة (24) من قانون الإفلاس الصادر في 16 مارس 1942، وبالمثل فإن المنازعات المتعلقة بالمسائل التي تقع في إطار اختصاص المحاكم الإدارية الإيطالية لا تقبل التحكيم فيها.

و على أي حال، فقد مهدت الأحكام البارزة للمحاكم الفرنسية و الأمريكية الطريق نحو توسيع نطاق القابلية الموضوعية للتحكيم تدريجياً في مجال المنازعات التجارية المتخطية لحدود الدولة.

الحالة الثانية: مخالفة النظام العام

حيث تنص على جواز رفض الاعتراف أو التنفيذ بحكم التحكيم الأجنبي إذا تبين أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد، أي بلد التنفيذ. و يتضح من هذا النص أن اتفاقية نيويورك قد عولت على النظام العام الداخلي في البلد المرجو فيها التنفيذ، فالعبرة بكون الحكم قد خالف النظام العام الداخلي في هذه البلد و ليس ما يعرف بالنظام العام الدولي.

¹ - تعديل قانون منع الاحتكار الخاص بالمجموعة الأوروبية بالقاعدة رقم 1 لسنة 2003 السارية منذ 1 ماي 2004.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن هناك ثلاثة أنواع من النظام العام؛ الأول نظام عام داخلي أو وطني national ، والثاني نظام عام دولي international ، و أخيرا نظام عام عابر للمقارات أو نظام عام حقيقي Transcontinental¹ ، أما الأول فيتعلق بمجموعة القواعد و المبادئ التي تهدف إلى حماية المصالح العليا ، السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية للدولة و تعلقو بذلك على مصلحة الأفراد بحيث يجب على الجميع في هذه الدولة مراعاتها و تحقيقها¹. كذلك تشمل هذه الفئة القواعد الآمرة في قانون تلك الدولة . و هذه المبادئ و القواعد واجبة التطبيق على التحكيمات الداخلية التي لا تتطوي على أي عنصر أجنبي.

أما النظام العام الدولي فيتمثل في تلك المبادئ و القواعد التي ترى الدولة ضرورة مراعاتها و تطبيقها في معاملاتها التجارية الدولية ، و هي في ذلك توازن بين قواعد النظام العام الداخلي الخاص بها و قواعد النظام العام في الدول الأخرى التي لها صلة بالمنازعة و ذلك في ظل احتياجات التجارة الدولية أي أن قواعد النظام العام الدولي يتم تحديدها هي الأخرى مثلها مثل النظام العام الداخلي ، من وجهة نظر الدولة صاحبة الشأن و ليس بشكل مجرد. ففي حين تعتبر بعض الدول أن قواعد النظام العام واجبة التطبيق على المعاملات الداخلية هي ذاتها نفس القواعد واجبة التطبيق على المعاملات الدولية ، تقوم بعض الدول الأخرى بتطبيق قواعد أكثر مرونة على المعاملات الدولية ، إذ لا تعتبر أن كل القواعد الآمرة في قانونها من النظام العام الدولي.

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول (2006) ، ص332

أما النظام العام العابر للقارات أو النظام العام الدولي الحقيقي ، فيرى البعض أنه يتكون من مجموعة المبادئ و القواعد المشتركة بين الدول أو التي يوجد بشأنها إجماع دولي . و تشمل هذه الفئة على سبيل المثال، المبادئ الأساسية في القانون الطبيعي و الضمانات الأساسية في التقاضي كمبدأ الوجاهية و حق الدفاع ، وكذلك المبادئ الخلقية المجمع عليها من قبل ما يسمى بالدول المتحضرة.و قد ذهب الفقه في مصر إلى أن المقصود بالنظام العام في اتفاقية نيويورك هو النظام العام الداخلي و ليس النظام العام الدولي، و إن كان ذلك لا يشمل بالضرورة جميع القواعد الآمرة في البلاد¹.

و على العكس من ذلك يذهب الفقه المقارن إلى أن المقصود في اتفاقية نيويورك هو النظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي ، إذ أن مقتضيات التجارة الدولية تختلف عنها في المعاملات الداخلية وبالتالي لا يجوز تقييد التحكيم الدولي بجميع القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون البلد المطلوب إليه التنفيذ ، إلا إذا كانت تلك القواعد تمس المصالح العليا للبلاد ومخالفتها تصدم الشعور بالعدالة و المبادئ الخلقية في المجتمع .

و يتضح من استقراء أحكام القضاء في الولايات المتحدة أن القضاء الأمريكي يقيد بشكل كبير من مفهوم النظام العام و يفسره تفسيراً ضيقاً. فحكم التحكيم لا يتم رفض تنفيذه إلا إذا كان مخالفاً بشكل جسيم للمبادئ العليا في المجتمع و تخالف الشعور بالعدالة و الأخلاق فيه².

¹ - د/ فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص516.

² - د/ فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 459.

فقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في أحد أحكامها -Fritz Scherk v. Alberto Culver إلى أن الحظر المفروض على التحكيم في المنازعات التي تتعلق بالمعاملات الائتمانية يسرى فقط على العقود الداخلية التي لا تنطوي على أي عنصر أجنبي. أما العقود الدولية التي يكون الأطراف فيها من جنسيات مختلفة ، فلا يسري بشأنها هذا الحظر و يجوز فيها الاتفاق على التحكيم بشأن هذه المنازعات .و بالتالي إذا أسفر العقد الدولي عن منازعات تتعلق بالائتمان ، جاز التحكيم بشأن تلك المنازعات و ذلك لتعلقها بالتجارة الدولية. و أوضحت المحكمة أن قواعد النظام العام الداخلي لا يجب تطبيقها على المعاملات الدولية إلا إذا ترتب على مخالفتها انتهاك سافر بالمصالح العليا في البلاد، و هو ما رأت المحكمة أنه لا ينطبق على منازعات الائتمان في المعاملات الدولية ، حيث أن اللجوء إلى التحكيم في هذه الحالة يحافظ على الأمان القانوني و التوقعات المشروعة للأطراف¹.

¹ - د/ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 288.

الفصل الثاني: طرق الطعن في القرارات التحكيمية

إن المحكم أو القاضي بشر مثل سائر البشر يعتريه ما يعتريهم من خطأ أو نسيان أو سوء تصرف أو غير ذلك، فهو ليس معصوماً من الخطأ¹، فإذا كان حكم التحكيم يحوز الحجية فيما قضى به، وإذا كان المحكم يستند ولايته بالنسبة لموضوع النزاع بمجرد صدور الحكم، فإن من الضروري إلى معقب لتصحيح ما يعتري الحكم من خطأ أو لرد الأمور إلى نصابها.

وقد ذهبنا إلى أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة قضائية . فهو بمثابة حكم قضائي ، يحوز حجية الأمر المقضى به ، مما يستتبع ذلك عدم جواز المساس به إلاً بواسطة طريق من طرق الطعن التي نص عليها القانون لإصلاح الخطأ الذي يقع فيه القاضي سواء تعلق بالإجراءات التي بُني عليها الحكم أو بالحكم ذاته حيث قد يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما ثبت من الوقائع أو في تقدير الوقائع وإستخلاص النتائج فيها ، ولهذا فقد عني المشرع بتنظيم طرق الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدولة بما يتفق والنظام القضائي الذي يقوم على درجتين (محاكم الدرجة الأولى ، والإستئناف) ونصب على قمة النظام القضائي محكمة عليا هي محكمة النقض لتراقب صحة تطبيق المحاكم وتؤولها للقانون².

1- فقد يخطئ القاضي ، فهو ليس معصوماً من الخطأ ، وقد يكون الخطأ في تقديره للأدلة وإقتناعه بالمستندات ، وقد يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع....وفي الحالتين يأتي الحكم بعيداً عن الحقيقة ، فالحكم القضائي هو عنوان الحقيقة .

2 - د / عصمت عبدالله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2003، ص 77 .

وعليه فطرق الطعن في الأحكام هي الوسائل التي حددها القانون لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي. فنظمها المشرع ووضع لها ضوابط ، ومن أهم هذه الضوابط المواعيد ، حيث بإنقضاء تلك المواعيد التي حددها القانون للطعن في الحكم ، أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه مهما شابه من أخطاء ، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يرفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو الدفع بهذا البطلان ، وما ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ مؤداه " لا دعاوى بطلان ضد الأحكام " ¹.

1- أحكام القضاء لها طبيعة مركبة فهي وإن كانت أعمالاً قانونية إجرائية إلا أن غايتها الأساسية هي تطبيق المراكز القانونية على المراكز الواقعية أي تطبيق إرادة القانون في الحالة الخاصة الأمر الذي يكون معه الطعن فيها مختلف عن الطعن في سائر الأعمال القانونية الأخرى.

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من طرق الطعن

إعتمد المشرع الجزائري في تحديد طرق الطعن على المبررات نفسها التي إعتمدها المشرع الفرنسي ، فقد اعتمد بخصوص طرق الطعن في التحكيم الداخلي على المبررات نفسها المشار إليها في المواد 1481-1491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد ، فقد أجاز إستئناف أحكام التحكيم الداخلي كطريق طعن عادي و إلتماس إعادة النظر فيها إستنادا على المادة 1033 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 09/08 ، مع استبعاد المعارضة و الطعن بالنقض.

فقد نصت المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أن :

" أحكام التحكيم لا تقبل المعارضة ، يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرضه على التحكيم " ، وفي هذا مساهمة لمنهج المشرع المتبنى بخصوص الطعن في الأحكام ، ذلك أن الطعن بالمعارضة لا يخص إلا الأحكام الغيابية ، لكن المتفق عليه في التحكيم أن الأحكام الصادرة تكون حضورية ولا تكون غيابية¹ ، وكذلك الحال بالنسبة للطعن بالنقض باعتبار هذا الأخير من طرق الطعن

¹ - أنظر نص المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، سالف الذكر.

غير العادية ، إذ لا يكون مسموحا به إلا بصورة استثنائية وفي الأحكام القضائية النهائية
وبنص صريح ،¹ فهو الجهة القضائية العليا النهائية .

وإعتبارا من أن الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم هو من الناحية القانونية في
مرتبة الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ابتدائيا فهو قابل للإستئناف، وجهة
الاستئناف تنظره مثل أي حكم قضائي عادي ، وعليه فيكون متساويين من حيث عدم
قابليتها للطعن فيهما بالنقض ، ومن الآثار التي تترتب عليهما في مواجهة الأطراف و
الغير ، فالمرشح أكد أن الأحكام الصادرة حضوريا من جهة الإستئناف تقبل الطعن بالنقض
إذ جاء في نص المادة 1034 أن : "تكون الأحكام الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة
للطعن بالنقض ...". أما في التحكيم التجاري الدولي فقد أكد المشرع بموجب المادة
1058 من المرسوم التشريعي 09/08 على استبعاد جميع طرق الطعن في أحكام التحكيم
الدولية التي تصدر في الجزائر ، وأخضعها لطريق وحيد مستحدث هو " دعوى البطلان" آخذا
بالتشريع الفرنسي ، وتؤكد المادة 1061 بالقول: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد
1055.1056.1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض " .

و استند المشرع على ثلاثة مبررات مقنعة وهي:

- تقريره لمبدأ جواز الطعن في حد ذاته.

¹ - أنظر المادة 73 من القانون 11/90 المتضمن قانون العمل و المادة 21 من القانون 04/90 المتضمن المنازعات
الفردية في العمل.

- ممارسة الطعن في أحكام وقراراته أمام قضاء الدولة.
- التفريق بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي .

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين

الطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أمام محكمة أعلى بقصد إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله¹، ولم يحدد المشرع له أسبابا معينة. فالمستأنف له أن يؤسس طعنه على ما يشاء من أسباب سواء كانت أسبابا موضوعية أم متعلقة بالإجراءات، وسواء بنى طعنه على خطأ في القانون أو خطأ في الوقائع، وهو حق للخصم في أن يستعمله أو لا يستعمله².

هذا فضلا عن أن أسباب الاستئناف نشأت تاريخيا على أساس إصلاح الخطأ في التقدير الذي يقع فيه قاضي أول درجة ولكن التشريعات الحديثة، ومنها القانون المصري والقطري نظمت الاستئناف على أساس فكرة أن حكما واحدا في النزاع لا يقدم ضمانات كافية³. فمحل الاستئناف ليس حكم أول درجة ولكن نفس القضية التي نظرها قاضي أول درجة، وبعبارة موجزة أن المشرع يفترض أن قاضي الاستئناف لا يقع في الأخطاء التي وقع فيها قاضي أول درجة، وهو لا يكون إلا مرة واحدة تجنباً لإطالة أمد التقاضي ووضع حد للمنازعات وتحقيقاً للاستقرار القانوني وبناء عليه لا يجوز استئناف الاستئناف وعلى محكمة الاستئناف

¹ - د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 714.

² - د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 462.

³ - مناحي خالد محمد الهاجري، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2012 ص 455.

أن تقضي به من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف للمرة الثانية احتراماً لقوة الأمر المقتضى التي تتعلق بالنظام العام¹.

وإذا كان التحكيم طريقاً خاصاً للتقاضي يهدف إلى ما يهدف إليه قضاء الدولة من منح الحماية للمتقاضين عن طريق تأكيد الفاعلية للقواعد القانونية، وذلك بتطبيق المراكز القانونية على المراكز الواقعية، فإن المشرع الجزائري قد جعل التقاضي من خلال هذا الطريق الخاص على درجة واحدة على خلاف ما قرره لقضاء الدولة².

فالتقاضي أمام المحاكم يكون كقاعدة عامة على درجتين ما لم يتفق الأطراف ولو قبل رفع الدعوى، على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى نهائياً³.

وقد أيد البعض ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون التحكيم من النص صراحة على عدم جواز استئناف حكم المحكم؛ لأن ذلك يتفق مع الغاية من نظام التحكيم، وهي إيجاد طريق ميسر للتقاضي بعيداً عن إجراءات التقاضي المتشابكة والمرهقة أمام المحاكم فإجازة الاستئناف سوف يؤدي إلى أن تنتقل الإجراءات مرة أخرى إلى طبقات المحاكم⁴.

¹ - وجدي راغب، التنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي الطبعة الثانية، 1995م، ص 625.

² - نصت المادة 1032 من ق إ م إ الجزائري 09/08 على أن : " القرار التحكيمي لا يقبل المعارضة...يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرضه على التحكيم"

³ - د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 927.

⁴ د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 43.

ولكننا لا نسلم بهذا الرأي على إطلاقه، فالإجراءات القضائية هي ضمانات العدالة، ولا يجوز أن تكون سرعة التقاضي على حساب العدل.

وقد أجازت التشريعات الاستئناف لسببين، السبب الأول للطعن في الحكم كعمل إجرائي لوجود عيب في الحكم أو عيب في الإجراءات التي تسبق صدوره¹.

والسبب الثاني للطعن في الحكم هو تصور عدم الإنصاف، ومن هنا لا ينصب الاستئناف على حكم أول درجة ولكن على مجموعة الطلبات التي عرضت على المحكمة².

فجهة الاستئناف تنتظر لحكم محكمة أول درجة من خلال ثلاث زوايا، هي العدالة وسلامة تطبيق القانون، وأخيرا إشباع رغبة من صدر الحكم في غير صالحه بأن تطرح دعواه مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته.

وعدم جواز الطعن بالاستئناف في حكم المحكم يقلل الطريق إلى تصحيح خطأ المحكم في تطبيق القانون، ومن هنا يكون التزام المحكم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي مجرد التزام نظري قد لا يتحقق خاصة في غياب الوسيلة الفعالة التي تجبر المحكم على تحقيقه³.

وإذا اتفق أطراف النزاع على ولوج طريق التحكيم هربا من الإجراءات أمام المحاكم، فلا يعقل أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم بأن تأتي السرعة على حساب العدل، وسوف يتأكد

¹ - د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 629.

² - د/ فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ص 782.

³ - د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1976، ص 106.

الخصم الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه- مع ما ذهب إليه المشرع من جعل التقاضي أمام المحكمين على درجة واحدة- سوف يتأكد لهذا الخصم أن السرعة تسببت في ضياع حقه. وقد تفاوتت التشريعات في مسألة رفض استئناف أحكام المحكمين أو إجازته¹. فقد أجازت بعض القوانين استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم صراحة على جعل حكم التحكيم نهائياً، وهذا هو موقف المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، الذي ميز بين الطعن في الأحكام الوطنية والدولية كما بينا عند دراسة اختصاص محاكم دولة مقر التحكيم بنظر دعوى البطلان. كما أن بعض التشريعات وضعت نصاً محدداً للطعن بالاستئناف في حكم التحكيم بالإضافة إلى اشتراط اتفاق الأطراف على الاستئناف²، وهذا هو موقف المشرع الكويتي الذي جعل الأصل عدم جواز الاستئناف ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك،³ كما جعل النصاب العادي للاستئناف، نصاً للاستئناف أحكام المحكمين. وقد تبني المشرع المصري موقف المشرع الإيطالي الذي جعل حكم التحكيم لا يقبل الطعن بالاستئناف⁴.

وتنص المادة (1/52) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن

¹ - Christophe Seraglini – Jérôme Ortscheidt. Droit de L'arbitrage interne et international. Op.cit. p419.

² - هذا ما نصت عليه المادة 1033 من ق إ م إ الجزائري.

³ - د. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990م، ص 353.

⁴ - د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 927.

المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية" ومن هذا النص يتبين لنا أن المشرع منع الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي لرغبته في أن تكون أحكام المحكمين نهائية حائزة لقوة الأمر المقتضى".

ويرى البعض ¹ أن المشرع المصري عندما نص في المادة 1/52 من قانون التحكيم الحالي على عدم جواز استئناف أحكام المحكمين، وكذا بعض الفقه الذي أيد ما ذهب إليه المشرع لم يكونا موقفين في إجازة هذا المنع بصورة مطلقة للأسباب الآتية:

1- أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم لأسباب معينة ويمكن رد هذه الأسباب إلى أمرين:

(أ) عدم عدالة الحكم وفي هذه الحالة لا ينصب الاستئناف على حكم أول درجة وإنما على جميع الطلبات التي عرضت على المحكمة وهذا السبب أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها.

(ب) وجود عيب في الحكم أو في الإجراءات التي تسبق صدوره ² وهو ما يسمى بالخطأ سواء من القاضي مصدر الحكم أو الخصم الصادر ضده الحكم علاوة على إشباع رغبة من صدر الحكم ضده بطرح دعواه مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة ³، علاوة على استقرار الأحكام وثباتها ووضع حد للمنازعات وهذا يعني أن المشرع قدر أن الحكم قد لا يصدر

¹ - د/ كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، آثار كم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس مصر ، طبعة 2000، ص 457.

² - د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 629.

³ - د/ علي سالم إبراهيم، المرجع السابق، ص 345.

صحيحاً ومن ثم أجاز الطعن لتصحيحه وذلك بنقله إلى محكمة أعلى وهي محكمة الاستئناف، وإذا كنا قد توصلنا إلى هذا فما المانع أن يطبق هذا الطعن على أحكام المحكمين خاصة وأنها قد توصلنا إلى أن أحكام المحكمين تعتبر أحكاماً قضائية بالمعنى الصحيح وهذا أيضاً ما ذهب إليه أغلب فقهاء قانون المرافعات.

2- أن القانون أجاز الاستئناف لوجود خطأ في تطبيق القانون، فهل يعد هذا بمفهوم المخالفة أن المحكم لا يخطئ مع قلة ثقافته القانونية العملية والقاضي يخطئ مع كثرة ثقافته القانونية العملية. ومن ثم تطرح دعوى الثاني للاستئناف ولا تطرح دعوى الأول للاستئناف.

3- أن منع استئناف حكم التحكيم معناه قفل الطريق إلى تصحيح خطئه في تطبيق القانون، ومن ثم يصبح - كما يذهب البعض¹، التزام المحكم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي التزاماً نظرياً خاصة في غياب الوسيلة الفعالة التي تجبر المحكم على تنفيذ ذلك الالتزام، كما لا سبيل للتصحيح مهما كان خطأ المحكمة واضحاً أو صارخاً.

4- إذا كان الهدف من منه الطعن بالاستئناف سرعة التقاضي فإنه لا يجب أن يطغى هذا الهدف على حساب هدف آخر، وإن لم يكن أفضل منه وهو تحقيق العدالة وهو ما يصبوا إليه المشرع والخصوم على حد سواء، ولا شك أن منع الاستئناف قد يكون معناه عدم الوصول بالعدالة إلى معانيها في بعض الصور.

¹ - مناحي خالد محمد الهاجري، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2012 ص 455، ص 461.

5- أن المشرع وقد أجاز إبطال الحكم التحكيمي بدعوى البطلان إذا توافرت حالاتها، ومنع

الطعن بالاستئناف مع أنه بالنظر إلى طبيعة هذه الدعوى يؤكد أنها أقرب إلى طرق الطعن

المقررة. وإن لم تكن من طرق الطعن فهذا إن دل فإنما يدل على تشدد المشرع.

6- إذا كان المشرع قد أجاز التحكيم رغبة منه في الحصول على حقوق الخصوم بإجراءات

ميسرة، وهذا من أجل مصلحة الخصوم وليس أدل على ذلك من أن الخصوم لديهم الحق في

اللجوء إلى قضاء الدولة. فلماذا سلب المشرع من الخصوم الحق في أن يكون التقاضي أمام

المحكم على درجتين¹.

7- احتمال جود دعوى كبيرة القيمة فقصر التقاضي بالنسبة لها على درجة واحدة فيه مخاطر ولا

يمكن تداركها بعد صدور الحكم إذا وضعنا في الاعتبار أن المحكم قد يخطئ وقد يصيب².

وبعد ذكر الأسباب التي تؤيد عدم توفيق المشرع في منعه الاستئناف للحكم التحكيمي، فما

المانع أن يكون هناك اتجاه وسط يجيز للخصوم استئناف حكم حكمهم في حالات معينة

على أن هذه الإجازة ليست مطلقة بل مقيدة بقيود.

فمن المؤكد أن المبررات التي دفعت بالمشرع الجزائري للأخذ بالطعن في التحكيم ،

هي نفس المبررات التي أخذ بها في الأحكام القضائية باعتبارهما من طبيعة واحدة هي

¹ - د/ علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق، ص 318.

² - د/ أحمد محمد مليجي، محاضرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط مصر 2014، ص 261.

الطبيعة بالخطأ¹، فالمحكم مثله مثل القاضي كل منهما يمكن لعمله أن يكون مشوباً بالخطأ ، سواء في الإجراءات أو في تكييف الوقائع أو في تطبيق القانون ، وبناء عليه وجب إيجاد وسيلة قانونية لتدارك الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه المحكم ، وبالتالي إبطال الحكم الخاطئ وتصحيحه ، و أن هذه الوسيلة المتعارف عليها دولياً هي الطعن في الحكم أو القرار التحكيمي بإحدى الوسائل القانونية المحددة في القانون المتفق على تطبيقه. من جهة ثانية أن الثقة في المحكم كالثقة في القاضي ، رغم إختلاف جهة التعيين وتحديد الصلاحيات ، فهي لا تترتب من خلال فرض حجية الشيء المقضي فيه ، بل من خلال الضمانات المقررة للأطراف في تدارك الأخطاء التي قد تعتري أحكام أو قرارات التحكيم ، فأغلاق باب المراجعة و النقد يبعث على القلق وليس على الثقة ، وعليه وجب حث المحكمين على الاجتهاد وبذل جهد أكبر في البحث والتحري لإصدار حكم أو قرار تحكيمي يكون مقبولا من الأطراف ومن الجهات القضائية التي تكسوه بالصيغة التنفيذية ، وتجنب قرارهم الإلغاء و الإبطال².

وعلى العكس لو كان القرار لا يخضع إلى الطعن سيكون المحكمون غير مباينين، خصوصاً وأنهم لا يسألون عن أخطائهم مثل ما يجري العمل به مع القضاة.

¹ - عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الأحكام، مجلة الحقوق جامعة الكويت الطبعة الثانية للسنة الثامنة ، العدد الرابع 1994. ص 28.

- هدى عبد الرحمان، دور المحكم في خصومه التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 30.

الفرع الثاني: أثر رفع الاستئناف

و إذا تكلمنا عن أثر الاستئناف على وقف تنفيذ حكم التحكيم، فإنه يمكن القول بأنه يترتب على الطعن بالاستئناف على حكم المحكمين، إيقاف تنفيذ حكم التحكيم، و هذا ما تقضي به المادة 2/1486 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد. و إذا كان حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ المعجل، فإن مجرد استئناف هذا الحكم، لا يترتب عليه وقف تنفيذ، إلا أن لمحكمة الاستئناف سلطة وقف تنفيذه، إذا كان للإيقاف مقتضى من القانون. وهذا الرأي الذي إنتهجه المشرع الجزائري ضمناً عند إحالته للقواعد العامة للنفاذ المعجل.¹

أما عن مسألة تأثير الطعن بالاستئناف على تنفيذ حكم التحكيم في القانون الإنجليزي، فيتضح من نص المادة 7/70 أنه يجوز للقاضي، أن يأمر بأن تودع القيمة المحكوم بها قلم كتاب المحكمة. و يستشف من ذلك أن مجرد الطعن بالاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم. وفي هذا الصدد يتفق قانون التحكيم الإنجليزي مع القوانين الأخرى التي تجيز الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف. ولم يذكر قانون التحكيم الإنجليزي أحكاماً تنفذ تنفيذاً معجلاً بمجرد صدورها.

وإذا كان صدور حكم التحكيم و الطعن عليه بالاستئناف في القوانين التي تجيز هذا الطريق يترتب عليه وقف تنفيذه ، إلا أنه في حالة صدور حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ

¹ - هذا ما نصت عليه المادة 1037 من ق إ م إ الجزائري : " تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل " .

المعجل و صدور الأمر بتنفيذه ، لا يؤدي استئنافه إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ، و يكون لمحكمة الاستئناف التي تنتظر الطعن على حكم التحكيم ، أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

و جدير بالإشارة أن وقف النفاذ من طرف جهة الاستئناف ، لا يعد طعناً في الحكم لأن المحكمة حين تنتظر طلب وقف النفاذ ، فإنها لا تبحث مسألة خطأ المحكمة أو صحته من الناحية القانونية¹، و بناء على ذلك فإنها لا تنقيد ، بما قضت به ، لأنه من قبيل القضاء الوقتي.

¹ - د. / عزمي عبد الفتاح ، قانون التنفيذ الجبري ، النهضة العربية للنشر والتوزيع طبعة 1998. ص 98-90.

المطلب الثاني: بالنسبة للمعارضة

يلاحظ أن الكثير من القوانين على غرار المشرع الجزائري،¹ تجمع على عدم جواز الطعن بالمعارضة على أحكام التحكيم. نظرا لأن فلسفة نظام التحكيم ، لا تتفق مع الطعن بهذا الطريق ، كما أن الجميع يعلم بالتحكيم ، سواء تمثل في شرط تحكيم أم إتفاق تحكيم. ولا يقف الطعن بالمعارضة على أحكام التحكيم ، مع ما استلزمه المشرع من واجبات مفروضة على أطراف التحكيم² ، مثل ضرورة تقديمهم لدفاعهم و مستنداتهم في الميعاد ، الذي يحدده المشرع أيضا ، مع ما يشترطه المشرع من وجوب صدور حكم التحكيم في ميعاد معين.

ويلاحظ أن الطعن بالمعارضة ، أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، يعمل على تشجيع أحد الخصوم على الإخلال بالتزامه بعرض النزاع على التحكيم ، و ذلك بتغيبه عن المثل أمام هيئة التحكيم ، ثم يقوم بعد ذلك بالطعن بطريق المعارضة على الحكم ، فيهدر بإرادته ما اتفق عليه مع الطرف الآخر في اتفاق التحكيم.

كما يلاحظ أيضا أنه ، إذا أعلن أحد الأطراف بشكل صحيح من الناحية القانونية ، وبالرغم من ذلك تغيب عن المثل أمام هيئة التحكيم ، ثم صدر حكم ضده ، فإنه يلتزم بهذا الحكم ، ولا يستطيع أن يحتج بتغيبه ، وبناء على ذلك إذا قام بالطعن في حكم التحكيم بطريق المعارضة، فلا تكون معارضته مقبولة من الناحية القانونية.

¹ - تنص المادة 1032 فقرة 1 من ق إ م إ الجزائري على: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة " .

² - د/ رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة ، المرجع السابق ، ص 96

وجدير بالذكر أن تغيب الأطراف ، قد يكون منذ بداية الإجراءات إلى نهايتها وقد يكون أثناء سير الإجراءات¹، وهنا تبذل هيئة التحكيم جهدا كبيرا لتضمن أن الحكم قابل للتنفيذ ، وذلك عن طريق تضمين الحكم الإجراءات التي اتبعتها تفصيلا و الجهود التي بذلتها لنقل موقف المدعي إلى الطرف المتغيب ، ولكي تعطي ذلك الطرف الفرصة الكاملة لتقديم حججه والأدلة المتوفرة لديه ، هذا فضلا عن مراعاة ضمانات التسبيب².

المطلب الثالث: الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمين.

إذا كانت غاية الاستئناف- كطريق طعن عادي- إصلاح ما يشوب الحكم من أخطاء موضوعية أو إجرائية، فإن خسارة الحكم الصادر من محكمة أول درجة تعتبر سببا كافيا للطعن فيه أمام المحكمة الاستئنافية دون البحث عن هذه الأخطاء³.

الفرع الأول: ماهية إلتماس إعادة النظر

و إذا سلطنا الضوء على مواقف التشريعات المتعلقة بالتحكيم من موضوع الطعن على أحكام التحكيم بالتماس إعادة النظر ، نجد أن هذه المواقف متباينة ، فبعض القوانين تأخذ بهذا الطريق ، مثال ذلك القانون الفرنسي ،و ذلك بمقتضى نص 1491 ، و ينص عليه أيضا

¹ - د/ محمد بدران ، ، منكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة 1999 ، ص 40.

² - د/ معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2012. ص 55-56.

³ - المستشار/ حسين مصطفى فتحي، المستحدث من أحكام النقض والإستئناف ومجلس الدولة في مسائل التحكيم،مجلة التحكيم العربي العدد 13، ديسمبر 2009. ص 218.

المادة 727 ، 831 من قانون المرافعات الإيطالي ، كما ينص عليه أيضا قانون الإجراءات المدنية الهولندي ، بمقتضى المادة 1068 و التي عدت أسباب التماس إعادة النظر¹.
و من الاتفاقيات الدولية التي تنص على هذا الطريق المادة 23 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية ، كما تنص المادة 51 من اتفاقية واشنطن على هذا الطريق أيضا².
و هناك بعض القوانين لا تأخذ بهذا الطريق للطعن على أحكام التحكيم مثل قانون اليونسترال النموذجي.

أما المشرع الجزائري فنجده لم يشير إلى هذه الوسيلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطريق للطعن في أحكام التحكيم، ومن المفارقات أننا نجده كان ينص على إلتماس إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية القديم في المواد 456، 457، 458. حيث نجد المادة 456 تنص على التالي: " يطبق في شأن التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها في المواد من 194 إلى 200"³. إذ ربما رأى المشرع الجزائري أن تصدر هذه الأحكام نهائية أو لا تقبل الطعن. ولعل الهدف من عدم النص على إلتماس إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو منع إطالة أمد النزاع دون مبرر في الوقت الذي يلجأ فيه الخصوم إلى هذا النظام لتمييزه بالسرعة.

¹ - د/ مناحي خالد محمد الهاجري، المرجع السابق، ص 466.

² - د/ أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص 21.

³ - قانون الإجراءات المدنية رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993، الصفحة 58.

أما القانون المصري فقد كانت المادة 511 من قانون المرافعات المصري ، تنص

على أنه فيما عدا الحالة الخامسة من المادة 241 يجوز الطعن على أحكام المحكمين

بالتماس إعادة النظر طبقاً للقاعدة المقررة ، لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .أما قانون

التحكيم المصري فلقد ألغى مختلف أوجه الطعن على أحكام التحكيم بما فيها طبعاً التماس

إعادة النظر، و ذلك بمقتضى المادة 1/52.

أما طرق الطعن غير العادية منها الطعن بالتماس إعادة النظر فإن الأمر يختلف بالنسبة لها

حيث يتطلب القانون تحقق الأسباب المنصوص عليها لقبول الطعن¹.

والطعن بالالتماس - قولاً واحداً - هو طريق لتصحيح الأحكام القضائية بإعادة طرحها مرة

أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لتتظر الدعوى مرة أخرى من حيث الواقع

والقانون على ضوء الأسباب التي يقوم عليها الالتماس وهي أسباب لو تيقنت المحكمة من

وجودها لتغيرت وجهة نظرها في مضمون الحكم المطعون فيه.

وإذا كان الطعن بالنقض - كطريق طعن غير عادي - قد تقرر لمواجهة الخطأ في القانون،

فإن الطعن بالالتماس قد تقرر في الأصل لمواجهة الخطأ في الواقع² والخطأ في الواقع

كقاعدة عامة يعالج بواسطة الطعن بالاستئناف فإن صدر الحكم لا يقبل الاستئناف، فقد

¹ - د/ هدى محمد مجدي، هل يستتفد إتفاق التحكيم غرضه بإبطال حكم التحكيم الصادر إستناداً إليه ؟ ،مجلة إتحاد الجامعات العربية ، العدد 23، أفريل 2006. ص 640.

² - وقد التزم المشرع الفرنسي بهذا الأصل. ويؤكد ذلك الأسباب التي تضمنتها المادة (595 مرافعات فرنسي) وهي:

" - إذا ظهر أن الحكم قد تأثر بالغش الذي وقع من الخصم الذي صدر الحكم لصالحه.

- إذا حال أحد الخصوم دون تقديم أوراق قاطعة في الدعوى.

- إذا قضى بتزوير الأوراق التي بنى عليها الحكم أو وقع إقرار قضائي بالتزوير.

- إذا بنى الحكم على إقرار أو شهادة أو يمين حصل إقرار قضائي أو حكم بتزويرها "

أعطت التشريعات للخصم صاحب المصلحة إعادة عرض الوقائع على المحكمة التي أصدرت الحكم¹، ولذلك فقد أجاز المشرع الفرنسي الطعن بالالتماس إذا صدر حكم التحكيم نهائياً باتفاق أطراف النزاع (المادة 1491) مرافعات فرنسي.

ويبني التماس إعادة النظر على أسباب لو أن المحكمة تنبعت لها لتغير حكمها² و إنما غابت عنها هذه الأسباب لسهو غير متعمد منها أو لسبب يرجع إلى فعل الخصوم ، و يكفي تنبيهها إليه لتتدارك ما وقع منها من خطأ متى تبين سببه.

أما المشرع المصري فلم يجرز الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر حيث أفادت المادة (1/52) من قانون التحكيم الحالي بأن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية.

الفرع الثاني: أثر التماس إعادة النظر

تنص المادة 2/244 من قانون المرافعات المصري بأنه " لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم - و مع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك و أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه - و يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه ".

¹ - د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ص 775.
² - د/ رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. مكتبة النهضة المصرية ، د ذ س ن . ص

ويتضح من النص المشار إليه أن الطعن بالتماس إعادة النظر وفقا للقانون المصري

- و ذلك قبل صدور قانون التحكيم الجديد - لا يؤدي مجرد رفعه إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ، و لكن يمكن للمحكمة المرفوع أمامها الالتماس ، أن توقف التنفيذ بشروط معينة ، ويجوز لها أيضا أن تأمر بتقديم ضمانات معينة ، حتى تصون حق الشخص المطعون عليه¹.

ويتفق مع نص قانون المرافعات المصري الملغى في هذا الصدد القانون الهولندي. حيث أن الطعن بالتماس إعادة النظر ، لا يؤدي مجرد رفعه إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ولكن يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس ، أن توقف التنفيذ لحين الفصل في الالتماس. و بما أن الطعن بالتماس إعادة النظر، لا يوقف التنفيذ، فلا مفر إذن أمام الشخص الذي يرغب في إيقاف تنفيذه، إلا طريق إشكالات التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، أو طلب إيقاف التنفيذ أمام محكمة التي تنتظر الالتماس².

و من الاتفاقيات الدولية التي تنص على هذا الطريق المادة 23 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية ، فلقد أعطت للمحكمة أن توقف تنفيذ حكم التحكيم مؤقتا ، بناء على طلب الطاعن³، و ذلك إلى أن تفصل في هذا الطلب.

¹ - د/ أمينة النمر ، المرجع السابق ، ص 146.

² - د / أمينة النمر ، نفس المرجع ، ص 149.

³ - د/ عبد الحميد الأحمد ، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي العدد 14 - يونيو 2010، ص 424 و 426.

كما تقضي المادة 51 من اتفاقية واشنطن فقرة 4 بأنه يجوز للمحكمة ، إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها ، و إذا طلب الطالب إيقاف التنفيذ الحكم في طلبه ، يوقف التنفيذ مؤقتا إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب.

الفرع الثالث : شروط قبول وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس

يشترط في طلب إيقاف تنفيذ حكم التحكيم أمام محكمة الالتماس الشروط الآتية:

- 1- أن يطعن فعلا على الحكم، لذا فإن طلب وقف التنفيذ يعد غير مقبول إذا قدم قبل الطعن بالالتماس إعادة النظر .
- 2- أن يطلب المنفذ ضده وقف تنفيذ حكم التحكيم، أمام المحكمة المختصة بنظر الالتماس، ولا يشترط أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن نفسها، بخلاف الوضع بالنسبة لوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض الذي يشترط تقديمه في ذات صحيفة الطعن، وهو الأمر الذي جعل طائفة من الفقه تذهب إلى القول بأن المشرع ، قد أنشأ تفرقة لم يكن ثمة داع لها و أنه كان يجب النص على طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الالتماس كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ، وينيب على ذلك أنه يجوز ، أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن.¹
- 3- يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم، من حيث صلاحيته للتنفيذ، فهو صورة من صور الطعن فيه، لذا يجب أن يحص قبل فوات ميعاد الطعن و إلا سقط الحق فيه.

¹ - رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة ، المرجع السابق ، ص 28.

4- تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ (الشرط الموضوعي)، نظرا لأن ما تم من تنفيذ لا يمكن وقفه.

و إذا تم تنفيذ حكم التحكيم بشكل جزئي ، فإن طلب وقف التنفيذ ، لا يرد إلا على الجزء الذي لم ينفذ.

و إذا قدم طلب وقف تنفيذ حكم المحكمين ، بعد بدء التنفيذ و قبل أن يتم ، وبالرغم من ذلك تم الاستمرار في التنفيذ ، حتى صدور الحكم من محكمة الالتماس بوقف التنفيذ .
فهل يمكن للقاضي حينئذ الحكم بوقف التنفيذ بالرغم من تمامه ، أم لا يحكم بوقف التنفيذ؟.

ذهب رأي¹ إلى القول بأن الحكم بوقف التنفيذ يستحيل تنفيذه ، بعد تمام التنفيذ فعلا كما أن الحكم بوقف التنفيذ يعني قضاء صريحا أو ضمنيا ببطالان التنفيذ ، الذي تم كما أن القانون لم ينص على جواز صدور المر بإيقاف التنفيذ صراحة ، كما فعل بالنسبة لوقف التنفيذ من محكمة النقض .

و ذهب رأي آخر² إلى القول ، بأن العبرة في تحديد قبول الطلبات وصحتها بيوم رفعها .و القول بغير ذلك يعني أن يضار الخصم من جراء تأخير الفصل في طلبه ، و بناء على ذلك تصدر المحكمة حكمها بوقف التنفيذ ، ويترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ ، و ذلك قياسا على حكم المادة 251 المتعلقة بوقف التنفيذ من محكمة النقض .
ووفقا لما تقدم ، فإن توافر الشرطان الشكلي و الموضوعي ، يترتب عليهما ، قبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، أمام محكمة الالتماس .

¹ - د/ ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 251

² - د/ محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص 268 .

الفرع الرابع: شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس

1- أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه:

يجب لكي تحكم محكمة الالتماس بوقف تنفيذ حكم المحكوم ، أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم ، و أن يكون الضرر مما يتعذر تداركه ، و هذا بخلاف نص المادة 292 من قانون المرافعات المصري الصادر سنة 68 ، التي اكتفت فقط بوقف النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف ، أو التظلم بالخشية من وقوع ضرر جسيم من التنفيذ.

و لم يحدد المشرع المقصود بالضرر الجسيم و هو يختلف باختلاف ظروف المحكوم عليه فما يعتبر ضرر جسيم بالنسبة إلى شخص ما ليس بالضرورة. كذلك بالنسبة لشخص آخر ، و هو أمر متروك لتقدير المحكمة¹.

و العبرة بوجود الضرر الجسيم وقت صدور الحكم ، و ليس بوقت تقديم الطلب ، لما لوقف التنفيذ من طبيعة وقتية . أما فيما يتعلق بتعذر تدارك الضرر ، فيقصد به صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد إجراء التنفيذ².

2- إمكانية الحكم لصالح الملتمس:

لم ينص القانون على هذا الشرط صراحة كما هو الحال فيما يتعلق بوقف النفاذ المعجل من قبل محكمة الاستئناف و لكن مستفاد وفق للقواعد العامة. حيث أن وقف التنفيذ من قبيل

¹ - د/ محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص 271

² - د/ عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 192

الحماية الوقتية¹، و لا يتصور بداهة وجود الحماية الوقتية مع عدم وجود احتمال الحكم لصالح الملتمس ، بينما يذهب رأي آخر إلى عدم تطلب ذلك² ، حيث لم ينص القانون عليه ، و إن كان مطلوباً في الواقع.

الفرع الخامس: سلطة محكمة الالتماس أثناء نظر طلب وقف التنفيذ

يجوز لمحكمة الالتماس، أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم بالشروط التي سبق الإشارة إليها ، كما يجوز أن ترفض طلب وقف التنفيذ سواء كلياً أم جزئياً ، وتفصل المحكمة في الطلب قبل الفصل في موضوع الالتماس، فإذا فصلت في الموضوع أولاً فلا يحل مطلقاً للفصل في طلب الوقف.

و لا يعتبر طلب وقف التنفيذ انتقاصاً للحكم أو طعناً فيه فالأمر بالوقف يصدر ، إذا كان يخصى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.و هي مسألة³ لا علاقة لها بسلامة الحكم في ذاته .

¹ - د/ أمينة النمر ، المرجع السابق ، ص 148 .

² - د/ عبد الباسط جميعي ، المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، ص 119

³ - د/ فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص 45-

المطلب الرابع: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يقصد باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، دفع أثر الحكم عن الشخص الذي يعتبر حجة عليه، أما الشخص الذي لا يسري الحكم عليه فإن رجوعه على الحكم بالاعتراض لا يكون مقبولا ، و إنما يمكنه عند تنفيذ الحكم أن يدفع بعدم سريانه عليه¹، حيث لا يحتج بحكم المحكمين على الغير لأنه لم يتمكن من تقديم أوجه دفاعه.

الفرع الأول: مفهوم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

كلنا يعلم أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من قبيل التدخل في الخصومة و إن كان لا يقع إلا بعد صدور الحكم فيها و ليس طعنا من طرق الطعن في الأحكام ، لأن اللجوء لهذه الطرق لا يكون إلا ممن كان خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيها².

وقد يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى ، و قد يقدم طلب عارض تبعا لدعوى أخرى مرفوعة ، و يقدم بالتبعية .

و هناك قوانين أجازت هذا الطريق مثل القانون الفرنسي المتعلق بالتحكيم الداخلي ، حيث يقضي في المادة 1478 بجواز الرجوع بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، نظرا لأن الغير لا يجوز إدخاله أو تدخل إلا بموافقة أطراف خصومة

¹ - د/ أحمد السيد صاوي ، أثر الحكام بالنسبة للغير ، درا النهضة العربية ، بدون سنة نشر، ص 139 .

² - الأستاذ/ محمد العشماوي و الدكتور / عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات/المصرية، القاهرة مصر ، د ذ س ن.، ص 1015-1016.

التحكيم "...و يجوز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع

....

و من القوانين التي تنص على هذا الطريق أيضا القانون الإيطالي، حيث يقضي بذلك في

المادة 3/831.

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، فلا يجيز طريق اعتراض الغير الخارج

عن الخصومة بعد عرض النزاع على التحكيم و هذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة

1032 حيث تنص على: " يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن

الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرضه على التحكيم " .

ويجب تدخل المشرع ، لإعادة إمكانية الرجوع على أحكام التحكيم بطريق اعتراض

الخارج عن الخصومة ، لمواجهة الحالات العملية ¹، التي تضع الغير ذا المصلحة في

موقف صعب فلا هو طرف يملك ما يملكه الأطراف من حق الحضور و أداء أوجه دفاعه

و لا هو أجنبي من الغير ،الذين لا تمتد إليهم آثار حكم التحكيم ²، وفق لما تتجه إليه بعض

الآراء.

¹ - د/ أحمد خليل، الطعن في القرار التحكيمي طبقا لقواعد التحكيم الداخلي في القانون اللبناني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، العدد الرابع، يناير 2000، ص 116.

² - المادة 1038 من ق إ م إ الجزائري تنص على: " لا يحتج بأحكام التحكيم إتجاه الغير " .

الفرع الثاني: أثر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على وقف التنفيذ

أما من حيث أثر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على وقف التنفيذ ، فإن مجرد رفع دعوى بهذا الاعتراض ، لا يؤدي إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم ، إنما تخول المحكمة سلطة تقديرية في هذا الصدد ¹، إن شاءت توقف تنفيذ حكم التحكيم ، إن كان هناك مقتضى من القانون ، إن شاءت قضت بالاستمرار في تنفيذ الحكم .

¹ - د/ عبد المنعم الشرقاوي ،نظرية المصلحة، مكتبة عبد الله وهبة القاهرة مصر ،ص 482

المبحث الثاني: دعوى البطلان

الطعن في الحكم يعني التظلم من القضاء الوارد به وذلك من خلال وسائل فنية محددة على سبيل الحصر يطلق عليها طرق الطعن في الأحكام ، حيث أنها تختلف من حيث طبيعتها ونظامها والغرض منها إلى طريق إصلاح.

حيث ذهبت غالبية التشريعات الدولية والوطنية، إلى إجازة الطعن في الحكم التحكيمي بدعوى البطلان، والسبب في ذلك أن المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم بخلاف القاضي الذي يستمد ولايته من المشرع، بحيث إذا انعدم الاتفاق أو كان باطلاً أو تجاوز المحكم اختصاصه، وتأكد خرق القرار التحكيمي للقواعد التي يمكن أن تجعل منه قراراً جديراً بالاعتماد، اعتبر الحكم التحكيمي باطلاً¹.

وقد اختلفت غالبية التشريعات، في الأخذ بدعوى بطلان الحكم التحكيمي وذلك باختلاف الاجراءات المتبعة في كل تشريع على حدة، حيث تختلف وتتباين من تشريع لآخر، سواء فيما يخص ميعاد رفع هذه الدعوى أو المحكمة المختصة، إلا أنه رغم ذلك يبقى القاسم المشترك بين هذه التشريعات، يتمثل في إعطاء الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية، قوة قانونية كي لا تكون عرضة للمطالبة بالبطلان من لدن القضاء.

¹ - د/ علي أبو عطية هيكمل، بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2014. ص 110.

المطلب الأول: طبيعة دعوى البطلان وتمييزها عن طرق الطعن

يعد حق الطعن مرحلة من مراحل الخصومة القضائية، ويترتب على ذلك أن تضل المطالبة القضائية منتجة لآثارها¹، ما بقيت خصومة الطعن قائمة، ويضل أي حكم يصدر فيها قائماً إلى أن يحكم بإلغائه، وتكون الغلبة للحكم الأخير فهو الذي يعول عليه فقط². وإذا استنفذ الأطراف طريق الطعن أو كان الحكم غير قابل للطعن فيه، فإن ذلك يترتب عليه زوال خصومة الطعن وحدها دون المساس بالخصومة القضائية السابقة عليها، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي عدم الرجوع على الحكم بدعوى ببطلانه - إعمالاً لمبدأ لا دعاوى بطلان ضد الأحكام - نظراً لأن السماح بهذه الدعوى من شأنه مخالفة التنظيم القانوني لطرق الطعن، وذلك من شأنه إلغاء الحكم الحائز حجية الأمر المقضي وبالتالي إهدار حجيته على غير مقتضى ما قام القانون بتنظيمه³.

و السؤال الذي يثار الآن هل الرجوع بالبطلان على حكم التحكيم يعد من قبيل الطعن بالبطلان عليه أم لا؟

¹ - خالد أحمد حسن ، المرجع السابق، ص 559.

² - د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشرة، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، د س ن ، ص 698 و 699.

³ - د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص 661.

يذهب رأي¹ إلى القول بأن الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان، يعد من قبيل الطعن على الحكم، ويشير بعد ذلك إلى أنه يتدرج تحت طرق الطعن غير العادية، ويستند في ذلك إلى الحجج الآتية:

- 1- لا يلتجأ إلى طريق الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، إلا إذا كان طريق الطعن بالاستئناف موصدا أمام الأطراف، لتنازلهم عنه أم لتقويتهم ذلك عمدا كان ذلك أم سهوا²
- 2- تعد أسباب الطعن بالبطلان في النظم القانونية، التي تأخذ بهذا الطريق واردة على سبيل الحصر، ولا يجوز الالتجاء لأي سبب خارج هذه الأسباب للنعي على حكم التحكيم بالبطلان حيث تنص المادة 1058 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه" و المادة 1056 تنص على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:
- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية،

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

¹ - د/ أحمد خليل، المرجع السابق، ص 102 و 114.

² - نصت على ذلك المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري والمادة 2/70 من قانون التحكيم الإنجليزي والمادة 1484 من قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الوطني.

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،”

فأول ما يلاحظ على حالات الطعن بالبطلان التي نص عليها المشرع الجزائري هو كثرتها و

استيعابها لأكبر عدد من الفروض التي يمكن الطعن فيها على حكم التحكيم الدولي

بالبطلان، و الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز

لطرفي التحكيم الإتفاق على عدم إمكانية الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان¹.

و من بين النظم القانونية، التي تأخذ بهذا الطريق الواردة على سبيل الحصر المادة 2/68

من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة 1484 من قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم

الوطني، والمادة 1065 من قانون الإجراءات المدنية الهولندي، والمادة 2/190 من القانون

السويسري، والمادة 1704 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، والمادة 45 من قانون

التحكيم الإسباني والمادة 21 من قانون التحكيم السويدي المتعلق بالتحكيم الوطني، والمادة

السابعة من قانون التحكيم السويدي المتعلق بالتحكيم الأجنبي، والمادة 1059 من قانون

الإجراءات المدنية الألماني، وأيضا المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية اليوناني².

¹ - د/ العريايوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأعمال، مخبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، بتاريخ 20/02/2018.

² - د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ، المرجع السابق، ص 667.

ويبدو أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن طرق الطعن، سواء العادية أم غير العادية، وردت في القانون على سبيل الحصر، لذلك يتعين عدم الطعن على الحكم بأي طريق لم يقر القانون بتنظيمه. وإذا حدد القانون طريقاً معيناً للطعن على الحكم، فلا يجوز الطعن على هذه الأحكام بطريقة أخرى، وإلا وجب على المحكمة، أن تقضي بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها، نظراً لتعلق هذا الأمر بالنظام العام¹.

هذا وتستند دعوى البطلان إلى أسباب واردة على سبيل الحصر. وهو ما حرص المشرع على تأكيده بمقتضى المادة 1/53 التي تنص على أن " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية "وهذا بعكس طرق الطعن العادية. وعلى ذلك فلا يجوز الالتجاء إلى هذه الدعوى للتمسك بحالة بطلان لم ينص عليها القانون².

ونتيجة لذلك فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان، يجب أن تكون متعلقة بالإجراء إذ هذه وحدها هي التي تؤدي إلى بطلان الحكم، والخطأ في الإجراء، قد يكون لعب في الحكم نفسه، أو في عمل يسبق الحكم، ترتب عليه بطلان أثر في الحكم. وبعبارة أخرى هي عيوب تتعلق بوجود الإجراء أو صحته أي العناصر القانونية للإجراء وهي الإرادة والمحل والسبب وصلاحيات الشخص والمفترض والشكل³.

¹ - د/ خالد عبد الهادي الزناتي، بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى البطلان وإجراءاتها العملية و آثارها، المكتبة العصرية، 2011، ص 88-89.

² - د/ أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان القاهرة مصر، 1993، ص 67.

³ - د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 308.

وبعبارة أخرى أن المحكمة المنظور أمامها دعوى بطلان حكم التحكيم لا تنتقل إليها خصومة التحكيم بحالتها بحيث يتاح لها سلطة إعادة تقدير الوقائع وإبداء رأيها القانوني في هذا الموضوع على ضوء ما قدم أمام هيئة التحكيم، والقول بعكس ذلك لا يتفق مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم.

والسائد في قوانين التحكيم الحديثة عدم تطرق محكمة الاستئناف إلى مسائل الواقع عند الرجوع على حكم التحكيم أي أن سلطة محكمة الاستئناف مقيدة وليست مطلقة. أما العيوب الناشئة عن الخطأ في التحليل القانوني للمحكم،¹ سواء كانت متعلقة بالواقع أو القانون، فإنها لا تؤدي مطلقاً إلى بطلان الحكم الصادر عن المحكم حتى، ولو كانت عيوباً جسيمة. وهذا ما حرصت محكمة استئناف القاهرة على تأكيدها بعبارات تتسم بالسهولة والوضوح حيث تقول:

" فإنه لما كان من المقرر طبقاً لنص المادتين 52، 53 من قانون التحكيم لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأن المشرع قد فتح الباب أمام المحكوم ضده لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب حددها على سبيل الحصر"².

¹ - د/ صابر غلاب، إدارة إجراءات التحكيم الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم الدعوى التحكيمية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2012، ص 100.

² - الحكم الصادر عن الدائرة 91 تجاري في الدعوى التحكيمية المقيدة بالجدول التجاري تحت رقم 119/70 ق بجلسة الأربعاء 2002/1/27، حيث اعتبرت المحكمة أن تطرقها لبحث قضاء هيئة التحكيم بأكثر مما طلبه الخصوم لا تعدو أن تكون عيباً لحكم التحكيم المطعون فيه بشأن موضوع النزاع ولا تعتبر - حالة - من حالات البطلان التي حددتها المادة

ومؤدي ذلك أن هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعيب ما قضى به حكم التحكيم في شأنه، فلا تمتد سلطة القاضي فيها إلى مراجعة الحكم المذكور وتقدير ملائحته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع وتكييفه أو في تفسير القانون وتطبيقه.

لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعناً بالاستئناف على حكم التحكيم - وفضلاً عما سبق، فإن مؤدى تحديد حالات بطلان حكم التحكيم في المادة 53 من القانون على سبيل الحصر أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لأي سبب آخر خلافاً لما أورده نص هذه المادة، فلا يجوز الطعن بالبطلان لخطأ المحكم في تفسير شروط العقد أو نصوص القانون أو الخطأ في فهم الواقع. كما لا يصح وصف الحكم بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه في مسألة التقادم المسقط والتي هي من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والتي لا يمكن للمحكمة المنظور أمامها دعوى البطلان التطرق إليها لأنها ليست من أسباب بطلان حكم التحكيم والواردة على سبيل الحصر¹.

53 تحكيم ومن ثم يضحى طلب الحكم ببطلان حكم التحكيم وفقاً لهذا السبب على غير أساس من القانون أو الواقع كما اعتبرت أن التناقض في أسباب حكم التحكيم لا يعتبر من أسباب البطلان الواردة في المادة 53.

¹ - حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بجلسة الثلاثاء 2004/6/29، الدائرة 91 تجاري في القضية رقم 94 لسنة 120 تحكيم.

وقد أكدت ذلك أيضا بقولها بأن الدفع بالتقادم المسقط من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى مما يخرج عن نطاق أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر¹.

وبالرغم من ذلك، إلا أنه في الواقع العملي، يقع العديد من طالبي رفع دعوى البطلان في خطأ عدم معرفة الفارق الدقيق بين الخطأ المتعلق بخصومة التحكيم والخطأ في التوجيه الذهني للمحكم²، وهو ما يؤدي بالتأكيد إلى رفض دعوى بطلان حكم التحكيم في الكثير من الحالات.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم.

لذا يلزم لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم توافر الشروط العامة لرفعها مثل المصلحة بشروطها والصفة مثلها في ذلك مثل باقي الدعاوى المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائي³، و يقصد بالشروط العامة الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى لقبولها والفصل في موضوعها.

¹ - استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري في الدعوى رقم 23 لسنة 2002 جلسة 2003/9/27. وأيضا الدعوى رقم 119/70 ق جلسة 2000/9/15 وكذلك الاستئناف رقم 54 لسنة 119 ق جلسة 2003/2/26.

² - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 566.

³ - د/ عبد الباسط جميعي، عبد الباسط جميعي، قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي القاهرة مصر، د ذ س ن ، ص 221. ويذهب رأي بأن الشرط الوحيد لقبولها هو المصلحة وأن الصفة وجه من وجوه المصلحة بينما تذهب طائفة أخرى إلى ضرورة توافر المصلحة.

أولاً: الشروط العامة

هناك مجموعة من الشروط تتشارك في وجوب إحترامها كل القضايا ذلك لعلاقتها المباشرة مع المبادئ العامة للتقاضي حيث يعتبر عدم وجودها سببا لرفض هذه الدعوى .

الفرع الأول: المصلحة.

فأما عن المصلحة فيلزم أن تكون قائمة وحالة، ومن مقتضيات ذلك:

أ- ألا يكون حكم التحكيم صادرا قبل الحكم المنهي للخصومة.

يمكن القول بأنه كقاعدة عامة، لا يجوز رفع دعاوى بطلان فورية ضد هذه الأحكام، لأن ذلك سوف يترتب عليه تأخير الفصل في النزاع أمام هيئة التحكيم، وبالتالي تكبيل التحكيم بقيود وعقبات جمة وإضعاف الأسلحة التي يتمتع بها والتي تجعله يتفوق على القضاء العادي، ويساعد ذلك على تفتيت القضية بين هيئة التحكيم والقضاء العادي الذي ينظر دعوى البطلان، هذا فضلا عن أن ذلك يثير بعض المشاكل منها كيف تتصرف هيئة التحكيم هل عليها أن توقف الفصل في النزاع انتظارا لصدور حكم في هذه الأحكام من القضاء العادي، الذي ينظر دعوى البطلان، أم تسير في النظر في موضوع النزاع¹.

فقانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 94 ينص في المادة 22 فقرة 3 على أن " تقصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمنها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت برفض الدفع، فلا

¹ - د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص 81.

يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من هذا القانون".

ويتضح أنه لا يجوز الطعن على استقلال في الأحكام غير المنهية للخصومة باستثناء بعض الأحكام مثل الأحكام الوقتية كفرض الحراسة أو دفع نفقة وقتية لأن الأحكام الوقتية لا تأثير لها في الدعوى الموضوعية¹.

وإذا كنا نؤيد كقاعدة عامة، عدم الطعن في الأحكام على استقلال انتظارا لصدور حكم في النزاع، إلا أن هناك بعض الأحكام يمكن الطعن فيها على استقلال مثال ذلك الحكم في موضوع الاختصاص²، حيث أنه حين تقضي هيئة التحكيم باختصاصها فإنه من المصلحة ترك الحرية للأطراف للطعن على هذا الحكم، نظرا لأن هيئة التحكيم قد تكون غير مختصة من الناحية القانونية- وبصفة خاصة إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم- فإذا استمرت في نظر النزاع بالرغم من ذلك، وأصدرت حكما ثم طعن عليه بالبطلان، وقضى ببطلانه لعدم الاختصاص.

نكون بذلك قد أهدرنا على الطرف صاحب المصلحة الكثير من الوقت والجهد والنفقات الباهظة، مما يؤثر بالسلب على التحكيم، لا سيما وأن الطعن بالبطلان في حكم الاختصاص لن يوقف سير التحكيم إلا إذا أمرت المحكمة المختصة بوقفه³.

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 567.

² - د/ إيمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقانون الإماراتي و الإتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2015. ص 185.

³ - د/ أكثم الخولي، الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري، المرجع السابق، ص 11.

ومما هو جدير بالذكر، أن هناك بعض القوانين تجيز الطعن في حكم هيئة التحكيم في

الاختصاص على استقلال، مثال ذلك نص المادة 190 فقرة 3 من القانون الفدرالي

السويسري والمادة 32 من قانون التحكيم الإنجليزي الجديد، التي اشترطت للطعن فيه على

استقلال، تقديم موافقة مكتوبة من طرف كافة الأطراف، وأن تقبله المحكمة، إذا وجدت أن

إصدار القرار فيه، من شأنه توفير الوقت والمصروفات، وكان مبنيًا على أسباب وجيهة.

ب- أن يكون حكم التحكيم نهائياً.

يشترط لقبول الرجوع على حكم التحكيم بدعوى البطلان، ألا يكون طريق الاستئناف مفتوحاً -

وهذا في النظم القانونية التي تجيزه (المادة 68 من قانون التحكيم الإنجليزي)¹ -، وذلك

حتى لا تتعدد طرق الطعن في حكم المحكمين في وقت واحد أمام أكثر من محكمة، مما قد

يؤدي إلى تناقض الأحكام. وبناءً على ذلك، إذا كان طريق الاستئناف مفتوحاً، وجب ولوجه

أولاً. فإذا لم يراع ذلك فإن دعوى البطلان تكون غير مقبولة.

وإذا فات ميعاد الاستئناف، فإن دعوى البطلان تكون غير مقبولة²، نظراً لأنه تسبب

بإهماله في غلق هذا الطريق أمامه وينطبق هذا الأمر أيضاً في حالة لو تنازل الطاعن،

عن الاستئناف، بعد إقامته.

¹ - د/ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 360.

² - د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 321.

الفرع الثاني:الصفة

أما من حيث الصفة فقد أكدت محكمة استئناف القاهرة، بأنه يجب توافرها حتى ولو كانت هيئة التحكيم التي أصدرته مفوضة بالصلاح، ويختلف الشخص ذو الصفة تبعا لاختلاف سبب البطلان.

وبناء على ذلك، إذا كان سبب بطلان حكم التحكيم هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية المحكوم ضده، فإن هذا الأخير هو الذي يستطيع وحده أن يرفع دعوى ببطلان الحكم، أما إذا البطلان راجعا إلى خروج المحكم عن حدود مهمته، فكل من أطراف اتفاق التحكيم أن يرفع دعوى ببطلانه، أما إذا كان بطلان حكم التحكيم راجعا إلى سبب يتعلق بالنظام العام، فإن كل طرف يستطيع أن يرفع دعوى ببطلانه¹.

على أن رفع دعوى البطلان مقصور فقط على أطراف خصومة التحكيم. وهذا واضح من نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري، حيث تكرر دائما عند ذكر أسباب دعوى البطلان عبارة " طرفي اتفاق التحكيم وأطراف التحكيم"، مما يعني أنه لا يجوز للغير دعوى البطلان².

¹ - حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 119/16 ق تحكيم تجاري، الدائرة 91، 2000/2/26م، حيث قضت المحكمة بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم مما لم يكن خصما حقيقيا في منازعة التحكيم.

² - المشرع الجزائري لم يفصل في هذه الإجراءات و إنما يحيل في الغالب إلى القواعد العامة مثل ما جاء في المادة 1019 من ق إ م إ الجزائري.

1-توافر حالة من حالاتها على الأقل.

يشترط أيضا فوق وجوب توافر المصلحة والصفة توافر حالة من الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر في المادة (53)، والتي سبق أن تناولناها تفصيلا في الباب الأول والثاني، فإذا لم تتوافر هذه الحالة، فتعد دعوى البطلان هنا غير مقبولة.

ثانيا: الشروط الخاصة.

الشروط الخاصة هي التي يتطلب القانون توافرها في دعوى معينة دون غيرها من الدعاوى¹، وتتمثل هذه الشروط بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم في شرط المدة. فالقانون الجزائري في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددها بمدة شهر من تاريخ البليغ الرمي للأمر القاضي بالتنفيذ كما سيأتي ذكره ، أما قانون التحكيم المصري أوجب أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

ويعد هذا الميعاد المضروب لرفع الدعوى من قبيل المواعيد الناقصة، ويترتب على انقضائه سقوط الحق في رفع دعوى البطلان. وهو سقوط يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يؤثر فيه اتفاق الأطراف على مد الميعاد أو عدم التمسك به، وإذا اتفق الأطراف على ميعاد أقل من التسعين يوما لرفع دعوى البطلان فيجوز للشخص صاحب المصلحة بالرغم من ذلك، أن يرفع الدعوى خلال التسعين يوما.

¹ - د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ، المرجع السابق، من ص 91-93.

على أنه يجب أن يكون الإعلان عن طريق المحضرين ولا يغني عن مبدأ إعلان حكم التحكيم أي إجراء آخر حتى لو كان العلم اليقيني بالحكم¹ ، كما أن إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة لا شأن له ببدا ميعد رفع دعوى البطلان².

ثالثا: عدم توافر أي شرط من الشروط السلبية.

الشروط السلبية هي ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول للدعوى³، وتتمثل فيما يتعلق بدعوى بطلان حكم التحكيم في الآتي:

1-التنازل عن رفع دعوى البطلان.

قد يقوم الطرف الخاسر في حكم التحكيم، بتنفيذ هذا الحكم، بمحض إرادته، دون جبر عليه وهذا الوضع منتشر على نطاق واسع من الناحية العملية، وتشير الإحصاءات إلى أن 90% من أحكام التحكيم الصادرة، وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، تنفذ من الطرف الخاسر في حكم التحكيم طواعية⁴.

وتنفيذ حكم التحكيم من الطرف الخاسر، بمحض إرادته، أمر في صالح التحكيم، ويعطي دفعة كبيرة له خاصة في مجال التجارة الدولية، أما التقاعس في تنفيذ حكم التحكيم، فيجعله وسيلة غير مألوفة ومشكوك فيها، فأقصى أمل للطرف المحكوم له، هو تنفيذ حكم التحكيم-

¹- حكم محكمة استئناف القاهرة، القضية رقم 119/56 ق، تحكيم تجاري، الدائرة 91، جلسة 2003/2/26 م.

²- محكمة استئناف القاهرة، القضية رقم 119/13 ق تحكيم تجاري، الدائرة 91 جلسة 2002/11/27.

³-خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 582.

⁴- د/ فوزي سامي، المرجع السابق، ص 359.

والذي يبذل قصارى ما في وسعه لتنفيذه، دون عقبات من الطرف المحكوم ضده، الذي قد يحاول جاهدا عرقلة تنفيذ حكم التحكيم.¹

وتعمل الكثير من غرف ومراكز التحكيم، المنتشرة في ربوع العالم، على التشديد في تنفيذ حكم التحكيم بمجرد صدوره. وهناك العديد من الإجراءات القاسية، التي قد تمس سمعة الشخص، الذي يتقاعس عن تنفيذه، والتي تلجأ إليها خاصة في مجال التجارة الدولية، إذا لم ينفذ أحد الأطراف حكم التحكيم الصادر ضده، وقد يكون أشد مما يتعرض له المنفذ ضده في حالة صدور حكم قضائي في بلده.

وقد تتمثل هذه الإجراءات في نشر اسم الشخص الذي لم ينفذ حكم التحكيم، مما قد يصيبه بأضرار فادحة، ذلك لأن الأشخاص الأخرى، سوف تحجم عن الدخول معه في أية تعاملات.

وتتمثل فضلا عن ذلك في عدم استفادته من التسهيلات، التي تعطيها المنظمات المهنية التابع لها، وقد يصل الأمر بهذه المنظمات إلى فصل الشخص غير المنفذ لحكم التحكيم وقد يكون النزول ضمنيا، مثال ذلك لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره وعلى بينة من أمره دون تحفظ، أو إعلانه لخصمه دون تحفظ²، وهو يستفاد من كل فعل، أو عمل

¹ - د/نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2016. ص 108-109.

² - يقول الدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 122 "قضت محكمة النقض المصرية في هذا المقام بأن إعلان الحكم وطلب تنفيذه فيما قضى به للمعلن لا يفيدان النزول عن الطعن فيه".

قانوني ينافي تماما الرغبة في عدم تنفيذ حكم التحكيم، ويشعر بالرضا بالحكم¹، ويترتب

على ذلك أنه، إذا نفذ الحكم ففي هذه الحالة، يسقط الحق في رفع دعوى بطلان حكم

التحكيم.

على أنه يشترط لكي يمكن القول بوجود تنازل عن رفع دعوى البطلان سواء كان صريحا أم

ضمنيا، أن يكون قبل صدور أمر التنفيذ فإذا صدر أمر التنفيذ فلا نكون بصدد تنفيذ

اختياري ولو كان المنفذ لا يعلم بصدور أمر التنفيذ من الناحية الواقعية، ولما كان موضوع

التنازل عن حق رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم سواء كان صريحا أم ضمنيا جزئيا أم

كليا يتسم بالخطورة، لذا يجب توافر أهلية التصرف في التنازل وخلو الإرادة من العيوب وأن

يكون دالا على ترك الحق في رفعها دلالة لا تحتل الشك وعلى ذلك فإنه كان يمكن تأويله

على أكثر من وجه، فلا يمكن القول بوجوده من الناحية القانونية، وألا يكون متعلقا بمسألة

من النظام العام²، وفي حالة صدور تنازل من خصم لا يعلم بالعيب الموجود بحكم التحكيم

فيعتد بالتنازل في هذه الحالة.

هذا ونكون أيضا بصدد تنازل ضمني في حالة وجود مخالفات إجرائية أثناء العملية

التحكيمية لم تثر في الوقت المتفق عليه أو في الوقت الملائم في حالة عدم الاتفاق مع

العلم وحسن النية، إلا أن تكون من قبيل المخالفات المتعلقة بالنظام العام³.

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 584.

² - د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 1520.

³ - د/ أبو العلاء النمر، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، دار النهضة القاهرة مصر، ط 3، 2006.

ومما تجدر ملاحظته أن دعوى البطلان، تقبل ولو نزل المحكوم عليه عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم ، لأنه ليس لأحد أن ينزل مطلقا عن حق قبل نشأته، وهو ما تنص عليه المادة 900 من قانون الإجراءات المدنية اليوناني بقولها " ببطلان أي تنازل عن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، إذا حدث هذا التنازل قبل صدور حكم التحكيم". وهذا بخلاف حق الطعن في الأحكام، والتي يجوز لصاحب المصلحة في الطعن الاتفاق على النزول عنه. وهنا يبدو واضحا أن دعوى البطلان، لا تعتبر طريقا من طرق الطعن على الأحكام¹.

وهذا لا ينفي أن الطرق المحكوم ضده في حكم التحكيم، قد يكون على صواب في امتناعه عن تنفيذ حكم التحكيم، لذا يتعين عدم استعمال وسائل الضغط المنتشرة في حقل التجارة الدولية، إلا إذا تم التأكد فعلا أن الشخص غير المنفذ لحكم التحكيم، ليس لديه ما يستند إليه في هذا الصدد، ليعطل تنفيذ الحكم.

وهناك بعض الدول كما سبق أن أوضحنا في موضوع نطاق البطلان ورغبة منها في جذب التحكيم إليها، فإن قوانينها تقضي بأنه يجوز للأطراف الذين ليس لهم موطن، أو محلا إقامة فيها، أو مؤسسة، أن يعلنوا صراحة في اتفاق التحكيم، أو في اتفاق لاحق، أنهم يستبعدون كل صور الرجوع على أحكام التحكيم، مثال ذلك المادة 192 من القانون السويسري والمادة 1717 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي.

¹ - د/ حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2001، ص 241 .

والتنازل الحاصل من أحد الأطراف عن رفع دعوى البطلان، بعد صدور حكم التحكيم، لا يسري إلا عليه وحده، فلا يسري في حق الأطراف الآخرين.

على أن قيام المحكوم عليه، بتنفيذ حكم التحكيم المشمول بالنفاذ المعجل، لا يعتبر قبولاً لذلك الحكم¹.

وإذا صدر حكم تمهيدي، أثناء خصومة التحكيم، فإن هذا الحكم لا يجوز رفع دعوى ببطلانه على استقلال لذلك فإن قيام الشخص الصادر ضده هذا الحكم بتنفيذه، لا يعتبر قبولاً له، مانعاً من رفع دعوى ببطلانه².

2- أن يكون حكم التحكيم المرفوع ضده دعوى البطلان أجنبياً.

وأخيراً يشترط لقبول دعوى البطلان أمام القاضي الوطني، ألا يكون حكم التحكيم أجنبياً وقد أكد ذلك حكم محكمة استئناف القاهرة³، بقولها بعدم اختصاص المحاكم المصرية دولياً بدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أطراف التحكيم لم يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 94 وقد أقامت المحكمة قضاءها على الأسباب الآتية:

1- نص المشرع في المادة الأولى من قانون التحكيم على أنه مع عدم الإخلال بأحكام

الاتفاقيات الدولية المعمول بها في مصر تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لهذا القانون.

¹ - د/ عبد المنعم الشرقاوي، المرجع السابق، ص 441.

² - د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 773.

³ - الحكم رقم 10 لسنة 119 ق الدائرة 91 تجاري بتاريخ 2003/3/26.

ومفاد هذا النص قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر، والمشرع في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة 58، كما يتفق حكم المادة الأولى المذكورة، كذلك مع نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية سنة 85، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر¹.

بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي، إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف وتطبيقا لذلك يجري نص المادة 2/52 من قانون التحكيم، على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم)، على أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكامه.

2- إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم، خارج مصر، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج النزاع من دائرة الاختصاص القضائي، لأية محكمة وطنية وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى، طبقا للإجراءات المقررة في ذلك

¹ - الحكم رقم 10 لسنة 119 ق الدائرة 91 تجاري بتاريخ 2003/3/26، المذكور سابقا.

الإقليم أو المتفق عليها، وبذلك يكونوا بالطبع قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية¹.

3- إن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك سنة 1958، قد ألزمت الدول الموقعة عليها بالاعتراف بحجية حكم التحكيم، الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها، وفي نفس الوقت حظرت (المادة 5 فقرة 5/1)، على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه، لم يصبح ملزماً للخصوم، أو ألغته، أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة، التي صدر في إقليمها، أو طبقاً لقوانينها. وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام. أما محاكم الدول الأخرى، فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم، سواء من ناحية صحته أم بطلانه، وكل ما لها إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي، أو تنفيذه، أن ترفض ذلك استناداً إلى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أي أثر على حجية التحكيم. ومن المعلوم أن مصر قد انضمت للاتفاقية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 95، وبذلك فإن الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 588.

التحكيم الأجنبية، هي قاعدة تتعلق بالولاية ومن ثم تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 109 مرافعات.

4-إن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، قد أضحت من المبادئ المسلم بها عموما، إذ تجري عليه غالبية تشريعات التحكيم¹.

5-جرى قضاء الاستئناف في مصر وفرنسا، على ذلك، بل إنه اعتبر ذلك من الواضح، بحيث أن التكرار لذلك، يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف، الذي يوجب المسؤولية على رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي².

المطلب الثالث: ميعاد رفع الدعوى وإجراءاتها.

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"³.

و يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه، أنه يتعين رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، و ميعاد رفع دعوى

¹ - د/ أحمد محمد حشيش، المرجع السابق.ص 15.

² - محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري في القضية رقم 114/40 ق، جلسة 2003/2/29م. و 119/10 ق، جلسة 2003/3/26م. و 119/22 ق جلسة 2003/6/29م. والدائرة 63 تجاري في الدعوى 113/68 ق بتاريخ 1997/3/19.

³ - المادة 1059 من ق إ م إ الجزائري.

البطلان هو من المواعيد الناقصة التي يتعين اتخاذ الإجراء في خلالها، أي قبل إنقضاء اليوم الأخير منها و إلا سقط الحق في رفع دعوى البطلان، وهو متعلق بالنظام العام فلا يمكن تعديله من قبل الخصوم أو القاضي¹. وبالرجوع للقانون المصري فنجد أنه تقضي المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

ولعل أهم ما استحدثه قانون التحكيم أنه أخذ بعكس ما ورد في قانون المرافعات سنة 68، حيث لم يكن يحدد مياعدا معينا لرفع دعوى البطلان، لذلك كان يجوز رفع دعوى البطلان من صاحب المصلحة خلال خمسة عشر عاما من تاريخ إعلامه بالحكم المتضمن الأمر بالتنفيذ.

إلا أنه يؤخذ عليه أنه ينص على أن ميعاد التسعين يوما يبدأ من تاريخ إعلان الحكم وكان يتعين أن ينص على أن الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم، إلا إذا لم يحضر المحتكم ضده أي جلسة من جلسات التحكيم ففي هذه الحالة فقط يكون حساب بداية مدة رفع الدعوى البطلان من تاريخ إعلانه حكم التحكيم.

وغني عن البيان أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم من المواعيد الناقصة التي يجب مباشرة الإجراء أثنائها، لذا يترتب على فواتها سقوط الحق في رفعها¹، ولما كان هذا

¹ - د/ العرابوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 16.

الميعاد يتعلق بالنظام العام فإن المحكمة لا تكون لها أي سلطة تقديرية بصدده لذا يجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوطه. ومن الممكن أن يرد على هذا الميعاد الوقف، وذلك في حالة وفاة المحكوم له، أو زوال أهليته للتقاضي ، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، أو بسبب القوة القاهرة.

ويلاحظ أيضا بالنسبة للميعاد الذي ضربه المشرع المصري لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أنه ميعاد طويل نسبيا بالمقارنة بالمواعيد التي نصت عليها الكثير من قوانين العالم، ولعل هذا لا يتفق مع فلسفة نظام التحكيم.

وإذا انتهت مدة التسعين يوما المحددة في قانون التحكيم المصري فإنه لا يجوز الرجوع على حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، هذا بالإضافة إلى أنه في حالة الحصول على حكم تحكيم بالغش فإن الطرف المحكوم عليه لا يستطيع أن يطعن على حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر، وهو في ذلك لا يتفق مع القانون الإنجليزي الذي يجيز بمقتضى المادة 68 فقرة 2 الطعن على حكم التحكيم إذا صدر نتيجة غش أو بوسائل مخالفة للنظام العام.

ولما كان ميعاد رفع دعوى البطلان، وفقا لقانون التحكيم المصري يبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم، لذا فمن مصلحة لمحكوم له أن يبادر بإعلان الحكم للمحكوم ضده، حتى يبدأ ميعاد رفع الدعوى، ولا جدال في أن الشخص صاحب المصلحة يستطيع رفع الدعوى حتى ولو لم يعلن بالحكم وهذا ما يتفق مع قانون التحكيم الكويتي²، حيث يقضي بأنه إذا لم يعلن

¹ - د/عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 377.

² - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 559.

المحكوم له الحكم للمحكوم عليه الذي يريد رفع دعوى بطلان فإن الأخير يملك رفع الدعوى ولو لم يعلن لكن حقه في رفع دعوى البطلان لا يسقط إلا بعد انقضاء ميعادها من تاريخ إعلانه الحكم.

أما بالنسبة لقانون اليونسيترال النموذجي فيقضي في المادة 3/34 بأنه لا يجوز تقديم طلب الإلغاء إلى خلال ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم أو من اليوم الذي فصلت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي قدم بموجب المادة 33_ وهي المادة المتعلقة بتصحيح حكم التحكيم وتفسيره وأحكام التحكيم الإضافية-، إذا قدم مثل هذا الطلب.¹

المطلب الرابع: نطاق البطلان.

يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نخصه لموقف الفقه والقضاء من فكرة بطلان حكم التحكيم ونعرض للآراء المؤيدة والمعارضة لها.² أما الفرع الثاني فسأخصه للكلام عن النظم القانونية الموسعة والمضيقة لنطاق البطلان على النحو الآتي.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من فكرة بطلان حكم التحكيم.

¹ - خالد أحمد حسن ، نفس المرجع ، ص 585.

² - خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 124.

يختلف الفقه حول فكرة بطلان حكم التحكيم بين مؤيد ومعارض حسب مبررات يعتمد عليها كل رأي بخصوص الموقف الذي يؤيده وسنتعرض لهذه الآراء كالتالي:

البند الأول: الآراء المؤيدة لفكرة بطلان حكم التحكيم.

تشير الأستاذة سامية راشد ، إلى قول القاضي ميشيل كيير بالمحكمة العليا الإستئنافية الإنجليزية بأنه " ولا يخفى أن فاعلية التحكيم إنما تستمد أساس من الدور الذي يؤديه القضاء الوطني في مساندته والتدخل لتصحيح مساره وضمان التزامه حدود الشرعية التي رسمها القانون في دولة مقر التحكيم، وهو ما حدا بأحد كبار القضاة البريطانيين المعاصرين إلى تصوير العلاقة بين المحاكم وهيئات التحكيم بأنها نوع من المشاركة بغرض التكامل والتعاون بعيدا عن التنافس أو التشاحن"¹.

كما يدافع رأي عن فكرة الرجوع بالبطلان على أحكام التحكيم الداخلية وذلك في حالة إخلال المحكم بالضمانات، التي يعطيها القانون للأطراف لأن من حق كل طرف المساواة مع الطرف الآخر في الدفاع، وحقه في دعوى عادلة بالإضافة إلى محاكمة يتوافر فيها مبدأ المواجهة.

¹ - د/ سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1986 ص 7. وقد وصف القاضي البريطاني هذه العلاقة بقوله أنه: « Indeed, the entire role played by the court is that of an executive partner to provide greater effectiveness to arbitral process ».

أما فيما يتعلق بالرقابة على التحكيم التجاري الدولي، فهو يشير إلى أن القوانين المدنية، تميل نحو المدعي، بالإضافة إلى أنها تحاول تكريس استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة، التي يجري فيه التحكيم، ونحو تضيق مجال تدخل القضاء في التحكيم¹.

ويدافع بعض الفقه عن فكرة بطلان حكم التحكيم، لأن حكم التحكيم في نظره، قد يكون غير متوقع، وغير قائم على أسس أو قواعد قانونية، وواضح عدم عدالته بالإضافة إلى بطلان الإجراءات، فكل ذلك لا يجعل حكم التحكيم محصنا ضد الرقابة القضائية.

كما يرى بعض الفقه ضرورة تشعب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم من خلال ما تقرضه طرق الطعن من رقابة، ليس فقط على ما تم الفصل فيه أي على الرقابة الخارجية على الحكم، وإنما تمتد إلى رقابة صحة وملائمة الحكم وكيفية اتخاذ المحكم قراره، ويؤكد على أهمية الرقابة القضائية، ويرى أن استبعادها، أكثر ضررا للتحكيم، كنظام كامل وكاف، لحسم المنازعات².

ويقول السيد / Michael Kerr، القاضي بمجلس اللوردات، أنه لا يمكن تحصين حكم التحكيم، إذ قد يكون هناك فساد في الحكم أو رشوة، أو تحيز، أو عدم صلاحية، فكل ذلك لا يبرر تحصين حكم التحكيم ويردف بأن فرض الرقابة على أعمال المحكم، ضمانه هامة، وضرورية، لصحة الحكم.

¹ - د/ عبد الحميد الأحذب، المحاكمة التحكيمية الدولية وقواعد الإثبات، المرجع السابق، ص 37، 38.

² - د/ عمر فؤاد عمر، التحكيم التجاري الدولي، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2007. ص 74-75.

وينتقد هذا الفريق بعض الأنظمة، وفي مقدمتها قواعد اليونسيترال لما تمنحه من سلطات واسعة للمحكمين، على نحو يعجز القضاء الوطني، عن فرض رقابته على عمل المحكم، رغم أهمية وفعالية هذه الرقابة وأثرها الكبير في حماية الأطراف من هوى وتحكم واستبداد المحكمين¹.

ويقول الأستاذان / Mustill&Boid بأن تشجيع التحكيم بمنح الأطراف حرية مطلقة في استبعاد أية رقابة احتجاجا بالسرعة والنهائية هي دعاية مضللة يستشعر المتعاملون خطورتها عندما يواجهون بحالات غش أو تدليس، فاستبعاد الرقابة كلية هو أمر غير مقبول ولو اقتصر على المنازعات الدولية الضخمة، والرغبة في جذب التحكيمات سعيا وراء الاستثمارات، تعد سببا لإهدار النظام القانوني الوطني وما يكفله من ضمانات. ويؤيد الأستاذ / Leurent Bruno فكرة الرقابة على أحكام التحكيم وأهميتها موضحا أن التشريعات المختلفة، يجب أن تنص عليها مع مراعاة الاعتبارات العملية وذلك بالسماح بالرقابة في حالة ما إذا كان الطرف الذي خسر التحكيم له محل أعمال في الدولة التي سيستخدم فيها مكنة الرقابة على حكم التحكيم.

ويذهب الأستاذ / Paulsson² مؤيدا فكرة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم حتى فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي والذي تتعده هيئات أو مؤسسات دولية تشرف وتهيمن

¹ - د/ هدى محمد مجدي، المرجع السابق، ص 325 .

² - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 128.

عليه، وينص في لوائحها على ثمانية أحكام للتحكيم ويضرب أمثلة على ذلك بالمادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة 16 فقرة 8 من نظام محكمة تحكيم لندن.

ثم يضيف قائلاً أنه: بالرغم من ذلك فإن أحدا لا يمكن أن يقبل أن يكون هناك حكم تحكيم، مبني على غش، أو تدليس، أو بطلان في الإجراءات.

ويدافع الأستاذ / Henry P.Devries عن فكرة الرقابة على التحكيم حتى بالنسبة للتحكيمات التجارية الدولية قائلاً أن " التحكيمات التجارية الدولية، لا يمكن أن تؤدي وظيفتها بفعالية وكفاءة بدون رقابة فعالة من المحاكم الوطنية".

البند الثاني: الآراء المعارضة لفكرة بطلان حكم التحكيم.

يسيطر على ذهن الرافضين لفكرة بطلان حكم التحكيم أن الرجوع على أحكام التحكيم من شأنه، تعطيل الفصل في النزاع، بالإضافة إلى النفقات وإساءة استعمال هذا الحق وعدم إلمام القاضي بالقانون الأجنبي المطبق على النزاع هذا فضلال عن أن الأطراف عندما يلتجئون إلى التحكيم للمزايا العديدة الموجودة فيه والتي يفترق إليها القضاء، يكون في ذهنهم أن الرجوع على حكم التحكيم سواء بالطعن أم بدعوى البطلان يعني عودتهم مرة أخرى إلى نفس الطريق الذي هربوا منه، فهو في هذا الصدد مثل الموت الذي يفر منه الإنسان فيلاقيه أمامه.

ويهاجم الأستاذ / فيلدمان نظام الرقابة على أحكام التحكيم، محتجا، بأن هذه الرقابة، تعد أكثر خطورة على نظام التحكيم، من قرار المحكم ذاته¹.

ويشير الأستاذ الكبير / كلاوس بيتر بيرجر، إلى أن المحاكم الوطنية، قد تفهم القانون الأجنبي فهما سطحيا وحتى في حالة فهمها للقانون الأجنبي المطبق سوف تجد أنه غير ملائم التوفيق بين مفاهيمها القانونية والقانون الأجنبي، وسوف يترتب على ذلك أن الرجوع على أحكام التحكيم لن يصبح طريقا مساندا، بل سيصبح عقبة كبيرة تقف في طريق التحكيم خاصة على صعيد التجارة الدولية.

كما يذهب رأي إلى القول، بأن فرض هذه الرقابة، يتعارض مع أساس نظام التحكيم ذاته ومبررات وجوده، فهو يهدف إلى استبعاد دور القاضي وإحلال دور المحكم مكانه طلبا للسرعة والفاعلية، ويناهض هذا الفريق إمكانية الطعن، أو الرجوع على أحكام التحكيم باعتبارها إحدى صور ممارسة هذه الرقابة.

كما يذهب رأي إلى القول، بأن فرض هذه الرقابة، لا يتفق مطلقا مع السلطات الواسعة، التي يتمتع بها المحكم، وبصفة خاصة عندما يكون مفوضا بالصلح، ويعفى من تطبيق القانون. وأخيرا يذهب رأي القول، بأن هذه الرقابة مضيعة للوقت والتكاليف، وتقصد نظام التحكيم كلية².

¹ - د/ هدى مجدي، المرجع السابق، ص 324.

² - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الثاني: النظم القانونية الموسعة والمضيقة لنطاق البطلان.

إختلفت التشريعات على غرار الفقه حول فكرة البطلان حيث اختلفت بين موسع لنطاق

البطلان ومضيق لهذه الفكرة حسب النظام القانوني لكل تشريع.

البند الأول: النظم القانونية الموسعة لنطاق البطلان.

لعل أبرز النظم القانونية الموسعة من نطاق البطلان القانون الإنجليزي للتحكيم والقانون الجزائري والفرنسي والقانون الأمريكي والقانون المصري والقانون السويدي وهي القوانين التي ترفض فكرة عدم رقابة حكم التحكيم، لذا فإنها تقيد الحكم بقانون معين من حيث الصحة أو البطلان، سواء كان قانون المقر أم القانون الإجرائي، كما أن الشريعة الإسلامية ترفض فكرة عدم جواز مراقبة القضاء لحكم التحكيم، لذا سنتناول نموذج عن هذه الأنظمة دون التطرق للقانون الجزائري والفرنسي والمصري الذي سيكون محل دراسة لاحقة لتفادي التكرار وتكون الدراسة على النحو الآتي:

1- القانون الإنجليزي.

يعد قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996 من القوانين الموسعة لنطاق فكرة البطلان

حيث أن فكرة خضوع التحكيم للإشراف القضائي من الأفكار المتأصلة داخل القانون

الإنجليزي، وهذا واضح من نص المادة 2 فقرة 1 والتي تنص في هذا المقام على أن " تطبق

أحكام هذا الفصل - الفصل الأول - عندما يكون مكان التحكيم في إنجلترا " كما تنص

الفقرة 2 على أن " يعتبر الحكم صادرا في مكان التحكيم أيا كان مكان توقيعه".

ويتضح من كلا النصين أن القانون الإنجليزي، يعمل على حسم مسألة كانت تثير الكثير من التعقيد في القضاء البريطاني، الذي عمل على التفرقة بين مكان صدور الحكم ومكان توقيعه، على اعتبار أن محاكم مكان التوقيع، تختص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم. وذلك بخلاف القوانين الأخرى في أوروبا حيث لم تقم أي تفرقة بينهما.¹

2- القانون الأمريكي.

يعد القانون الأمريكي للتحكيم الصادر سنة 1925 من القوانين الموسعة لنطاق بطلان حكم التحكيم، حيث ينص القانون الفيدرالي الأمريكي على أنه "يمكن تقديم الدعوى الخاضعة لصلاحيات المحاكم الفيدرالية بموجب المادة 203 من هذا الفصل أمام أية محكمة صالحة للنظر في النزاع بين الأطراف في غياب العقد التحكيمي أو أمام أية محكمة فيدرالية يقع في نطاقها مكان التحكيم المحدد في العقد التحكيمي إذا وقع هذا المكان في الولايات المتحدة الأمريكية"².

البند الثاني: النظم القانونية المضيقية لفكرة بطلان حكم التحكيم.

1- القانون البلجيكي.

يعد قانون الإجراءات المدنية البلجيكي من القوانين المضيقية لنطاق البطلان،³ حيث تنص المادة 1717 فقرة 4 على أنه " لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطلان إلا إذا

¹ - د/ خالد أحمد ،حسن المرجع السابق، ص 133.

² - د/ حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مطابع رويال، 1997، ص 97.

³ - قانون الإجراءات المدنية البلجيكي الصادر في 27 مارس 1985.

كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخصا طبيعى يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له موطن في بلجيكا أو شخص اعتباري تم تكزينه في بلجيكا أو له فرع أو مقرات للأعمال فيها أيا ما كانت طبيعته"¹.

2- القانون السويسري.

القانون السويسري أيضا من القوانين المضيق لنطاق البطلان حيث تنص المادة 192 من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه " إذا لم يكن للطرفين لا موطن ولا محل إقامة معتادة ولا مؤسسة في سويسرا، فإنهم يمكنهم من خلال إعلان رغبتهم الصريحة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مكتوب لاحق، استبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم كما يمكنهم أيضا. عدم استبعاد الطعن بالبطلان بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة 190 فقرة 2"².

والغالب أن الذي دعا القانون السويسري إلى تضيق نطاق البطلان، هو نفس ما دعا المشرع البلجيكي، وهي الرغبة في جذب التحكيم إلى سويسرا. وإذا وضعنا مقارنة بين نص المادة 192 من القانون السويسري والمادة 1717 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، وجدنا أن المادة 1717 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، لا تشترط سوى أن يكون أحد الأطراف في المنازعة شخص طبيعى يتمتع بالجنسية البلجيكية. أما المادة 192 من القانون الفيدرالي السويسري، فإنها تنص على عدم إمكانية

¹ - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 135.

² - المادة 192 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987.

الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان عندما لا يكون للطرفين لا موطن ولا محل إقامة معتاد ولا مؤسسة في سويسرا، وبالنسبة للشخص الاعتباري فإن المادة 1717 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، تشترط أن يتم تكوينه في بلجيكا، بينما المادة 192 من القانون السويسري لا تشترط أن يكون الشخص المعنوي، قد تم تكوينه في سويسرا، كما أن المادة 192 سويسري تخول الأطراف أيضا عدم استبعاد الطعن بالبطلان، إلا بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة 190 فقرة 2، وهذا ما لم تنص عليه المادة 1717 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإجراءات المدنية البلجيكي عدل عن ذلك الاتجاه، نظرا لعزوف الكثير من الأشخاص عن اختيار بلجيكا كمقر للتحكيم للأسباب المشار إليه آنفا، لذا نص على استبعاد رقابة القضاء البلجيكي على أحكام التحكيم فقط في حالة ما إذا انفق الأطراف على ذلك. كما أن القانون السويسري عدل عن اتجاهه أيضا بمقتضى المادة 192.

المطلب الخامس: مبررات اختصاص محاكم دولة مقر التحكيم بنظر دعوى البطلان.

تتجه غالبية آراء الفقه والقضاء في العالم إلى أن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بتنظيم ورقابة التحكيم التي تجري على إقليمها، كما أنها وحدها هي التي تختص بنظر دعوى بطلان الأحكام التي صدرت على أراضيها وفقا لمبدأ الاختصاص الإقليمي للمحاكم.

¹ - المادة 1717 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي الصادر في 27 مارس 1985، السالف الذكر.

وقد أخذ بهذا المعيار القانون النموذجي لليونسترال¹، كما أخذت به العديد من تشريعات التحكيم في العالم، مثل فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية².

الفرع الأول: مبررات اختصاص دولة المقر بدعوى البطلان.

يستند الفقه على العديد من الاعتبارات لتبرير اختصاص محاكم دولة المقر بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر على أراضيها؛ ومن بين هذه الاعتبارات ما يلي:

البند الأول: دولة مقر التحكيم هي الأجدى عملاً بمراقبة حكم التحكيم.

إذا كانت رغبة الدول في تشجيع التحكيم يلقي على عاتقها التزاماً بدعم ومساندة خصومة التحكيم حتى تستكمل إجراءاتها دون عقبات، فهناك أيضاً التزام آخر عليها بمراقبة الحكم والتأكد من سلامته وعدم مخالفته للمبادئ الأساسية للعدالة وحقوق الدفاع وعدم خروجه عن نطاق شرط التحكيم. ولا يمكن هنا التذرع بأن دولة المقر قد لا يكون لها علاقة بجنسية الأطراف أو بالمحل المتنازع عليه وبالتالي ليس لها مصلحة في أن تصدر على الحكم. إذ لو صح ذلك ما كان لمحاكم تلك الدولة أيضاً أن تقدم يد العون للتحكيم في العديد من الأمور كالمساعدة في تشكيل الهيئة أو الحصول على أدلة الإثبات أو إصدار الأوامر الوقتية والتحفزية. فكما أن هناك واجباً على محاكم دولة المقر بأن تدعم وتساعد العملية

¹ - تنص المادة 1 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم على سريان أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجري في إقليم البلد المعني فقط.

² - خالد أحمد حسن ، المرجع السابق، ص 287.

التحكيمية التي تجري على أراضيها، فهي أيضا لها الحق في رقابة الحكم لضمان سلامته وعدم مخالفته للقواعد الآمرة في هذا البلد¹.

وتعتبر دولة مقر التحكيم - من الناحية العملية - هي الأجدى بمراقبة حكم التحكيم وذلك بحكم سريانه على إقليمها، حيث تكون محاكم تلك الدولة هي الأقدر على مراقبة حكم التحكيم والتأكد من سلامته أكثر من أي دولة أخرى. فدعوى البطلان تتم فور صدور الحكم حيث مازال الأطراف والشهود وهيئة التحكيم والخبراء الذين تمت الاستعانة بهم موجودين ومن السهل الرجوع إليهم أو استدعاؤهم أو استجوابهم².

كذلك من اليسير على المحاكم في دولة المقر أن تأمر بالاطلاع على ملف الدعوى والمستندات ومحاضر الجلسات وغير ذلك من الأوراق، حيث إنها موجودة في نفس البلد ومن السهل التوصل إليها، وذلك بعكس محاكم الدولة التي تم التحكيم بموجب قانونها والتي قد تبعد آلاف الأميال عن مقر التحكيم. وبالتالي فإن فرض نوع من الرقابة القضائية على الحكم في دولة المقر يعمل على زيادة الثقة بالتحكيم كنظام بديل للتقاضي يمكن من خلاله الحصول على أحكام سليمة وعادلة كتلك التي يمكن الحصول عليها أمام قضاء الدولة³.
يضاف إلى ذلك أن الأطراف باختيارهم لدولة ما، كمقر للتحكيم يكونون قد أقاموا صلة قوية بين التحكيم وبين هذه الدولة بحيث يفترض علمهم والتزامهم بالقواعد الآمرة في قانونها.

¹ - إسماعيل عبد الرحيم زيتون، المبارك في التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، مكتبة النهضة العربية القاهرة مصر، 2009. ص 128.

² - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 288.

³ - أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 259 .

ويرجع ذلك إلى فكرة سيادة الدولة على جميع الأنشطة التي تمارس على إقليمها، خاصة وأن المحكمين يقومون بنشاط قضائي يخضع دائماً لسيادة الدولة المعنية. فدولة مقر التحكيم هي بمثابة الوطن لحكم التحكيم الصادر على أراضيها، وبالتالي فمحاكم تلك الدولة وحدها هي التي تملك سلطة الرقابة عليه.

وبما أن أحكام دعوى البطلان تعتبر من القواعد الآمرة والملزمة في معظم التشريعات حيث أنها تحدد نطاق رقابة القضاء على التحكيم التي تجري على أراضي الدولة، فلا يجوز بالتالي للأطراف التنصل من تلك القواعد حتى ولو قاموا باختيار قانون إجرائي آخر ليطبق على التحكي¹.

البند الثاني: مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالتحكيم.

إن إختصاص محاكم دولة المقر بنظر دعوى البطلان يقوم على ما يعرف بتوزيع الاختصاص بين الدول المختلفة فيما يتعلق بحكم التحكيم، فبينما تختص محاكم دولة المقر بنظر دعوى بطلان الحكم، تختص محاكم الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها بقبول أو رفض التنفيذ داخل أراضيها.² ولا شك أن توزيع الاختصاص بهذا الشكل يمنع وقوع حالات تنازع الاختصاص الدولي وما يترتب عليها من تضارب في الأحكام وإخلال بثقة المجتمع في التحكيم كنظام بديل لحل المنازعات.

¹ - وائل أنور بندق، نظرات في بطلان حكم التحكيم في القانون المصري و الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية جامعة الإسكندرية، العدد الثاني يوليو 2005، ص 376.

² - إبراهيم عبد المنعم الشواربي، المرجع السابق، ص 90.

يضاف إلى ذلك أن منح محاكم دولة مقر التحكيم الاختصاص بنظر دعوى البطلان يقوم على أساس الربط بين التحكيم وبين الإقليم الذي تم على أراضيه وهو معيار واضح وبسيط خاصة في مجال التحكيم الدولي وذلك بعكس المعايير الأخرى كمحاولة الربط بين التحكيم وبين الدولة التي تم بموجب قانونها إذ يصعب في كثير من الأحيان تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات في حالة غياب اتفاق الأطراف على ذلك صراحة.

البند الثالث: إحترام إرادة الأطراف وتوقعاتهم المشروعة.

من المتفق عليه أن إختصاص محاكم دولة المقر بنظر دعوى البطلان يقوم على إحترام التوقعات المشروعة للأطراف، فهم في كثير من الأحيان يقومون باختيار مقر التحكيم ليس فقط لاعتبارات الملائمة من حيث قرب المكان لطرفي النزاع أو شهرة الدولة في مجال التحكيم، وإنما بالنظر إلى قانون التحكيم الخاص بتلك الدولة. فشرط التحكيم يقوم بإبرامها الآن محامون وخبراء على أعلى مستوى وهم لا يقومون باختيار مقر التحكيم عشوائيا وإنما بعد بحث وتمحيص لقانون هذا البلد خاصة فيما يتعلق بقواعد الطعن في الأحكام.¹

فقد يكون السبب الرئيسي لاختيار الأطراف لدولة ما كمقر للتحكيم هو رغبتهم في إخضاع الحكم بعد صدوره للقواعد الخاصة بدعوى البطلان في قانون تلك الدولة. فإذا كان الأطراف، على سبيل المثال، لا يرغبون في استئناف الحكم أو في خضوعه لرقابة قضائية موسعة عند صدوره، فإنهم عادة ما يختارون دولة لا يسمح قانونها باستئناف أحكام التحكيم ومعروف عن قضائها أنه لا يتدخل في أحكام التحكيم بالرقابة إلا في أضيق الحدود. وعلى العكس

¹ - أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 226-227.

من ذلك، إذا رغب الأطراف في إخضاع الحكم للاستئناف أو لنوع من الرقابة القضائية الموضوعية لضمان سلامته وعدالته، فهم عادة ما يختارون دولة يسمح قانونها باستئناف أحكام التحكيم ويتجه قضاؤها إلى رقابة الحكم رقابة موضوعية.

الفرع الثاني: التشريعات التي تبنت اتجاه دولة المقرر.

البند الأول: قانون التحكيم الفرنسي.

ينص قانون المرافعات الفرنسي صراحة بعد صدور لائحة 12 ماي 1981 على أن المحاكم الفرنسية تختص بنظر دعوى البطلان في حالة واحدة فقط وهي أن يكون التحكيم قد صدر في فرنسا¹. وبالتالي تختص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى البطلان إذا كان التحكيم صادرا في فرنسا ولو كان خاضعا لأحكام قانون أو لائحة غير أحكام قانون التحكيم الفرنسي في حين أنه لا يختص بنظر دعاوى البطلان أحكام التحكيم الصادرة في الخارج ولو كان قانون التحكيم الفرنسي هو الواجب التطبيق².

ويلاحظ أن القانون الفرنسي قد جاء قاطعا فيما يتعلق بالاختصاص بنظر دعوى البطلان؛ فقد نصت المادة 1504 بشكل صريح على قصر اختصاص القضاء الفرنسي بنظر دعوى البطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا فقط دون الحالة الأخرى. في حين أن

¹ - المادة 1504 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي تنص على الآتي: "يجوز خضوع حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا لدعوى البطلان بناء على أحد الأسباب المذكورة في المادة 1502"
« La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les prévus à l'article 1502 ».

² - حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1996/2/18 والذي رفضت فيه المحكمة نظر دعوى بطلان مرفوعة ضد حكم تحكيم صادر في لندن.

المشرع الفرنسي في أماكن أخرى في القانون قد اعترف للقضاء بالاختصاص بتقديم المساعدة في التحكيم إذا كان يجري في فرنسا، أو إذا اتفق الأطراف على خضوعه للقانون الفرنسي. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1493 من القانون والتي تنص على اختصاص القضاء الفرنسي بالتدخل للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم إذا كان التحكيم يجري في فرنسا أو كان يجري في الخارج واتفق الأطراف على خضوعه للقانون الفرنسي. فالمشرع الفرنسي أثر أن يقصر اختصاص المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بدعوى البطلان على أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها فقط¹.

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي كان يذهب قبل صدور لائحة 1981 إلى اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى البطلان إذا كان التحكيم خاضعا لقانون التحكيم الفرنسي بغض النظر عن مكان صدور الحكم، وفي المقابل لم تكن المحاكم الفرنسية تختص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في فرنسا إذا كان لا يخضع لقانون التحكيم الفرنسي. أما بعد صدور لائحة 1981 فقد أصبح القضاء الفرنسي مختصا بنظر دعاوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا حتى ولو لم يكن هناك أي صلة بين التحكيم وفرنسا إلا كون الحكم قد صدر على الأراضي الفرنسية.

¹ - إن المشرع الجزائري إنتهج نفس الإتجاه الذي أقره المشرع الفرنسي حيث نجده يقبل أن يختص القضاء الجزائري بالنظر في دعاوى البطلان الصادرة في الجزائر فقط، حيث تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056.

البند الثاني: الطعن بالبطلان في قانون التحكيم المصري.

لم ينص قانون التحكيم المصري، بعكس نظيره الفرنسي والأمريكي، عند تنظيمه لدعوى البطلان على أن اختصاص المحاكم المصرية بنظر هذه الدعوى يقتصر على الأحكام التي صدرت في مصر فقط، وإنما ترك هذا الأمر ليتم تحديده وفقاً لنطاق سريان قانون التحكيم المصري بشكل عام. فالمادة الأولى من القانون تنص على سريان أحكام هذا القانون في حالتين سواء إذا كان التحكيم يجري في مصر، أو كان يجري في الخارج ويخضع لأحكام قانون التحكيم المصري، وهو ما يعني بدوره سريان المواد المتعلقة بالبطلان والمنصوص عليها في الباب السادس من هذا القانون في ذات الحالتين؛ أي إذا كان التحكيم يجري في مصر أو إذا كان يجري في الخارج بالخضوع لأحكام القانون المصري.

وقد أكد القضاء بالفعل هذا المفهوم حين قضى في بعض الأحكام باختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة في مصر أو الصادرة في الخارج إذا كان الأطراف قد اتفقوا على خضوعه لأحكام قانون التحكيم المصري¹.

أما أحكام التحكيم الأجنبية أي التي صدرت في الخارج بغير الخضوع لأحكام قانون التحكيم المصري، فلا تختص المحاكم المصرية بالنظر فيها من ناحية صحتها أو بطلانها.

¹ - استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، صادر في 2003/1/29، دعوى رقم 40 لسنة 113 ق. تحكيم، كذلك الحكم الصادر عن نفس الدائرة في 2006/6/28، دعوى رقم 19 لسنة 123 ق. تحكيم.

وعدم اختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالة يتعلق بالولاية ومن ثم تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بنص المادة (109) من قانون المرافعات¹.

ومع ذلك نجد أن بعض الفقه في مصر قد ذهب إلى أن المحاكم المصرية يقتصر اختصاصها بنظر دعوى البطلان على الأحكام الصادرة في مصر فقط دون الأحكام الصادرة في الخارج بالخضوع لأحكام قانون التحكيم المصري، وذلك استناداً إلى مبدأ الاختصاص الإقليمي للمحاكم المصرية². ويستند هذا الرأي إلى أن نص المادة الأولى من القانون تنصرف فقط إلى إجراءات التحكيم وليس إلى دعوى البطلان؛ حيث أن دعوى البطلان لا تعتبر جزءاً من إجراءات التحكيم.

وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي فإن نصوص قانون التحكيم المصري الحالي لا تسمح به؛ ذلك أن المادة الأولى منه لم تقل أن أحكام هذا القانون تسري على مرحلة إجراءات التحكيم فقط وإنما نصت وبوضوح على سريانه على جميع مراحل التحكيم بما في ذلك مرحلة الطعن في الحكم ومرحلة التنفيذ وكلاهما يمتد إلى ما بعد انتهاء الخصومة. ومن هنا يتضح أن نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري بشكله الحالي يوسع من اختصاص المحاكم المصرية ليجعله شاملاً لحالي جريان التحكيم في مصر أو في الخارج ولكن بالخضوع لأحكام هذا القانون.

¹ - استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، صادر في 2006/6/28، دعوى رقم 19 لسنة 123 ق. تحكيم.

² - د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 549 .

لذا على المشرع بأن يبادر بتعديل قانون التحكيم ليجعل اختصاص القضاء المصري بنظر دعوى البطلان قاصرا على أحكام التحكيم التي تصدر في مصر فقط بغض النظر عن القانون واجب التطبيق. والمشرع في سبيل تحقيقه لذلك إما أن يقوم بتعديل نص المادة الأولى من القانون بحيث يقصر نطاق تطبيق القانون المصري بصفة عامة على التحكيم الذي يجري في مصر دون ذلك الذي يجري في الخارج- وهو ما أخذ به القانون النموذجي لليونسترال¹ والعديد من دول العالم كإنجلترا² وألمانيا والمجر على سبيل المثال- وإما أن يقوم بتعديل المادة 52 من القانون والتي تتعلق بدعوى البطلان بحيث تنص صراحة على أن أحكام التحكيم الصادرة في مصر وحدها هي التي يجوز طلب إبطالها أمام المحاكم المصرية، وهو ما فعله قانون التحكيم الفرنسي في المادة 1504 كما رأينا سابقا.

البند الثالث: الطعن بالبطلان في القانون الجزائري

عالج المشرع الجزائري طرق الطعن على حكم التحكيم في الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولم يرد في الفصل السادس الذي ينظم قواعد التحكيم الدولي إحالة إلى الفصل الرابع الذي تضمن طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي.

¹ - انظر المادة الأولى من القانون النموذجي لليونسترال حيث نصت على أن "تسري أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجري في هذا البلد".

² - تنص المادة 2 (1) من قانون التحكيم الإنجليزي الجديد لعام 1996 على سريان أحكام الباب الأول من القانون (والذي يشمل المواد المتعلقة بدعوى البطلان) على التحكيم الذي يجري في إنجلترا. وبذلك يكون القانون الإنجليزي قد قصر اختصاص المحاكم الإنجليزية بنظر دعوى البطلان على الأحكام الصادرة في إنجلترا فقط دون الأحكام الصادرة في الخارج ولو كان التحكيم خاضعا للقانون الإنجليزي.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الحالات الواردة في المادة 1056 من نفس القانون.

حيث يفرق المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي، والأصل أن أحكام التحكيم الداخلي تقبل الطعن فيها بالاستئناف إلا إذا تضمن اتفاق التحكيم ما يفيد نزول الأطراف عن هذا الحق وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويؤدي الإستئناف إلى إعادة طرح النزاع أمام المجلس القضائي، و يسمح بتصحيح الحكم سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، فهو ينظر في الموضوع من جديد على عكس دعوى البطلان التي يسمح بها المشرع الجزائري لأسباب محددة¹.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي فلا تسري الأحكام المطبقة على التحكيم الداخلي، لذلك لا يجوز إستئناف أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، ويكون متاحا فقط طلب البطلان بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر. أما الأحكام الصادرة في الخارج فلا تخضع للإستئناف أو طلب البطلان، و إنما يمكن استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ

¹ - د/ فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر ، د ذ س ن، ص 782.

وذلك في الحالات التي يمكن فيها طلب بطلان الحكم الصادر في الجزائر في تحكيم دولي¹.

ويذهب البعض إلى أن إختلاف التعامل بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك الصادر خارج الجزائر، بأن الأول يصبح جزءا من النظام القانوني المطبق في الجزائر مما يحتم طلب بطلانه لإستبعاده، أما الحكم الصادر في الخارج فيكفي منع دخوله و تطبيقه في ظل النظام القضائي الجزائري و ذلك بمنع الإعتراف به أو تنفيذه.

فالمشرع الجزائري اتبع نفس نهج المشرع الفرنسي فحظر طرق الطعن ولم يسمح إلا بطلب البطلان أو منع التنفيذ و ذلك في مجال التحكيم الدولي. أما في مجال التحكيم الداخلي فلا يمكن أن تعامل أحكام التحكيم أحسن من أحكام القضاء².

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الرجوع على حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم على الرغم من أنها لا توجد بين الأطراف وهذه الدولة أية صلة يشكل العقبة الكبرى ضد التحكيم الدولي. فمعاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958م بشأن الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تعتبر من بين أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم أن يكون حكم التحكيم قد تم إبطاله

¹ - هذا ما نصت عليه المادة 1055 من ق إ م إ الجزائري.

² - وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري اتبع نفس نهج المشرع الفرنسي و الذي ينص على الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم في المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

في الدولة التي صدر منها، فالمعاهدة تعترف بقيمة دولية للاختلافات القائمة في الأنظمة
الوطنية.¹

¹ - د/ حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق،
ص93.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراسة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم إلى أن تدخل القضاء في عملية التحكيم له عدة أوجه وذلك بداية من بداية من المساعدة التي يقدمها لهيئة التحكيم عبر تدخلاته المتعددة والتي لا تقتصر على مسألة بعينها مثل اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية و إنما تأتي مساعدة القضاء ابتداء منذ تشكيل هيئة التحكيم، بل منذ إعداد المحكم للقيام بعمله على الوجه الأكمل أو طلب عزله في حالة ما واجه أطراف التحكيم ما لم يكن في الحسبان من أحد أعضاء هيئة التحكيم، كأن تعذر على المحكم أداء مهمته أو أنه بعد تعيينه لم يتقدم لمباشرة هذه المهمة، أو أنه تقدم لمباشرة عمله ثم انقطع عن أدائها و لم ينتح من تلقاء نفسه و لم يتفق الأطراف على عزله، كأن تمسك أحد الأطراف بجوده في هيئة التحكيم. فإن مثل هذه الأمور تؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و سريان عمل هيئة التحكيم كما أراد الأطراف. بل و تستمر المساعدة القضائية حتى المراحل الأخيرة لانتهاء إجراءات التحكيم.

و الملاحظ أننا نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بشكل دقيق مجال تدخل القاضي المختص في عملية تشكيل هيئة التحكيم، بل التدخل القضائي يكون حسب الحالة والصعوبة التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم.

ولقد تطرقنا إلى وجوب مراعات القاضي الأمر بالتنفيذ بالنظر إلى اتفاق التحكيم كاتفاق حقيقي يتضمن العناصر و الأركان المطلوبة في أي اتفاق بل على هذا القاضي أن ينظر إليه على أنه اتفاق يتميز بآثار ذات أهميته، بإعتبار اتفاق التحكيم أداة لنقل الاختصاص و حرمان القضاء الرسمي من ممارسته نشاطه.

وذلك من أجل أن يصدر الحكم سليماً من العيوب، فهذا الأخير يجب أن يصدر بعد مداولة سرية بين المحكمين، فالمداولة يجب أن تكون سرية فلا تكون بحضور الأطراف و لا بحضور الغير و يترتب على مخالفة سرية المداولة بطلان الحكم، و تترتب مسؤولية المحكم. و لا يجوز مخالفة هذا الالتزام فإذا ثبت أمام القاضي الأمر بالتنفيذ عدم احترام هذا الشرط أو كانت المداولة غير سرية، فإنه يتعين على القاضي الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ، فقد حكم بأن " كل قرار قضائي يصدر عن هيئة يجب أن يسبق صدوره مداولة و هذه القاعدة ذات محمل عام من النظام العام لأن من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حقوق المتقاضين.

و بشكل عام يجب أن تتوفر بيانات الحكم في الحكم ذاته و ليس في الوثائق الأخرى المرفقة مع الحكم عند إيداعه، فالحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته و لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر.

و توصلنا من خلال هذه الدراسة أن هيئات التحكيم تتمتع باستقلالية عن السلطة القضائية، وذلك بغية الحفاظ على الدور المحوري الذي تلعبه إرادة الأطراف والتي تتجه إلى تجنب

السلطة القضائية أصلاً إلا أن هذه الاستقلالية محكومة بالإطار القانوني الذي أجازته المشرع في قانون التحكيم.

فيجب حصر رقابة قاضي البطلان على التحقق من وجود و صحة اتفاق التحكيم، و على احترام مبدأ المساواة بين الأطراف، و على إعمال هيئة التحكيم لمبدأ المواجهة، و على عدم مخالفتها للنظام العام الدولي إعمالاً للطبيعة الإجرائية لأحوال بطلان حكم التحكيم التي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

ومن خلال الجدل الفقهي حول وجوب تسبيب الحكم التحكيمي من عدمه يبقى الرأي الراجح في ظل واقع الرقابة على حكم التحكيم هو رأي وسط بين الاتجاهين، بما يضمن حداً أدنى من سلامة التسبيب، حتى يتحقق نوع من التوازن بحيث لا تنتفي كل رقابة على التزام المحكم بالتسبيب بما يفرغه من مضمونه، و في الوقت نفسه لا تؤدي رقابة مضمون التسبيب إلى إجهاض العملية التحكيمية و أهدافها.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى وجوب إحترام أحكام التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ، فالنتيجة المنطقية المترتبة على قابلية بعض مسائل النظام العام للتحكيم هي الإقرار لقاضي البطلان بالرقابة من الناحية الواقعية والقانونية على الحل الثابت بحكم التحكيم. لذلك يجوز للخصوم إثارة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام أمام قاضي البطلان تماشياً مع ضرورة الحماية الحقيقية للأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع.

وترتيباً على ما سبق، فإنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائز الحجية الشيء المقضي به أو ملزماً، حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، بل إلى جانب ذلك وجب استصدار الأمر بالتنفيذ.

واعتباراً من أن الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم هو من الناحية القانونية في مرتبة الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ابتدائياً فهو قابل للاستئناف، وجهة الاستئناف تنظره مثل أي حكم قضائي عادي، وعليه فيكون متساويين من حيث عدم قابليتها للطعن فيهما بالنقض، ومن الآثار التي تترتب عليهما في مواجهة الأطراف و الغير. و قد تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية، غير قابلة للطعن فيها باستئناف، طبقاً لاتفاق الأطراف و هذا ما تقضي به المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، على أن حكم التحكيم يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، ما لم يتنازل الأطراف على حق الاستئناف.

و قد يصبح حكم التحكيم بالرغم من قابليته الطعن فيه بالاستئناف أو البطلان قابلاً للتنفيذ الجبري إذا كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل، و ذلك طبقاً لما تقضي به المادة 1037 من نفس القانون،

ويتمثل دور القضاء، بعد صدور قرار المحكمين، في رقابته على ذلك القرار والتحقق من موافقته للقانون، وهو إما أن يصدر أمراً بتنفيذه أو حكماً بإبطاله، وهذا الدور للقضاء يعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم بل وأخطرها، حيث إن جميع إجراءات التحكيم

التي تمت ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصدر قرار التحكيم تتوقف على دور القضاء في هذه المرحلة، فإما أن يجيز اتفاقات التحكيم والإجراءات التي تمت انتهاءً بقرار التحكيم ويصدر الأمر بالتنفيذ، وإما أن يبطل قرار التحكيم ويُعدّ في مثل هذه الحالة اتفاق التحكيم كأن لم يكن.

وترتيباً على ما سبق فإن القاضي مصدر أمر التنفيذ يلعب دوراً مزدوجاً على حكم التحكيم في هذا الخصوص ، فهو يراقب الحكم رقابة ظاهرية دون التعرض لموضوع النزاع ، ثم يتأكد أن الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم في موضوع النزاع ، وأنه لا يتضمن ما يتعارض مع النظام العام ، وأنه قد أعلن للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ، فضلاً عن تحققه من خلو الحكم من أسباب البطلان .

ويجب مراعاة أن خصومة التنفيذ لا تهاجم الحكم التحكيمي، ما لم يكن هذا الحكم منعداً فيمكن عندئذ مهاجمة الحكم ذاته عن طرق نزاع في التنفيذ ، حيث لا يرتب الحكم أثراً لعمل قضائي فلا يكون له حجية ، مما يسمح للمحكوم عليه المنازعة في تنفيذه بإعتباره مجرد واقعة قانونية بحتة. فيجب أن تُبنى تلك المنازعات في إشكالات التنفيذ على وقائع لاحقة على صدور الحكم، وإلا كانت غير مقبولة.

و إذا كان القاضي يقدم الدعم و الحماية لنظام التحكيم إلا أنه يفرض عليه رقابة ، و هذه الرقابة تهدف – مثلها مثل الحماية – إلى تحقيق فاعلية التحكيم كنظام قانوني ، فرقابة

القضاء على التحكيم و الحماية التي يقدمها له هما أسس العلاقة بين القضاء و التحكيم ،
فهما بحق وجهان لعملة واحدة.

فإذا كانت مساعدة القضاء لنظام التحكيم تهدف إلى أن يفرز هذا النظام عملاً قضائياً، لا يقل في فاعليته و آثاره عن تلك الأعمال التي يقدمها قضاء الدولة وهذا ما يؤكد أمر التنفيذ ، فإن الرقابة الظاهرية التي يقوم بها القاضي على عمل المحكم تهدف إلى أن يصدر حكم المحكم غير مشوب بعيب من العيوب التي تؤدي إلى بطلانه ؛ لأن الحكم صادر من أفراد ليست لهم ولاية القضاء .

وارتباطاً لما تقدم وتحقيقاً للهدف من هذه الدراسة فإننا نوصي بالآتي:

1. لا يجب التوسع في التدخل القضائي إلا بالقدر الذي لا يفقد نظام التحكيم قيمته كوسيلة بديلة لحل النزاعات وإلا ما الفائدة من إستحداث هذا النظام وفي النهاية نرجع إلى نقطة الصفر أمام القضاء الذي أستبعد من قبل أطراف النزاع.
2. من أجل احترام حجية الأمر المقضي به واستقرار الأحكام على وجه يعمل على تحقيق العدالة، وجب على المشرع إعطاء نظام التحكيم سلطة الجبر الموجودة عند قضاء الدولة للحفاظ على سرعة الفصل وتقادي المماثلة من قبل أطراف النزاع و قوة التنفيذ لأحكام التحكيم.

3. يجب على المشرع الجزائري إستحداث قانون خاص بالتحكيم على غرار المشرع المصري، لأن التشريع الحالي لا يخدم تطور هذا النظام فأغلب أحكامه يحيلنا فيه إلى القواعد العامة دون إحترام خصوصية نظام التحكيم.
4. يجب على المشرع إعادة النظر في طرق الطعن في القرارات التحكيمية لأنها تعتبر ضمانا للمتقاضين لأن إحتمال وقوع الأخطاء وارد شأنه شأن القضاء العادي، خاصة فيما تعلق إلتماس إعادة النظر بالنسبة للأحكام المبنية على الغش .
5. طالما أن حكم التحكيم كعمل إجرائي سيؤدي إلى التأثير على حقوق الخصم الآخر، فإن وجوب أن يتضمن الحكم بيانات الحكم القضائي.
6. أحسن ما فعل المشرع من خلال الإنتقال من جواز إتفاق الأطراف على إستبعاد التسبب في قانون الإجراءات المدنية القديم إلى عدم قبول الإتفاق على إستبعاده في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. حيث يعتبر تسبب الحكم من أهم بياناته لأنه يضمن حماية حقوق الخصوم و تدفع المحكم بعيدا عن التعسف، وأن هيئة التحكيم ستناقش حتما التسبب في مرحلة المداولة فما المانع من ذكر هذه الأسباب.
7. يجب تقطن المشرع إلى أن إعتبار تناقض الأسباب كسبب من أسباب رفض الإعتراف أو سبب في رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي مساوي لعدم ذكر التسبب حسب المادة 1056 فقرة 5 ، فيه نوع من الغلو قد يفتح باب لإبداء رأي في النزاع من طرف القاضي بإعتبار ذلك عيب موضوعي و ليس شكلي.

8. تضمين المشرع لآجال معينة للفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم في حال عدم

تضمين الأطراف ذلك في إتفاق التحكيم.

9. يجب على المشرع الجزائري إضافة صلاحية للمحكمين في إصدار أحكام إضافية أو تكميلية

على غرار المشرع الفرنسي والمصري بعد إستتفاذ و لايتها لأن القانون الحالي يعطي

صلاحية تفسير الغموض في الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية.

10. على المشرع إدراج مبدأ الواجهة أثناء طلب التنفيذ لإعطاء ضمانات أكثر

للخصوم .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(1) الكتب العامة:

1. أبو زيد رضوان – قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي – دراسة لفكرة lex Mercatoria، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1981.
2. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجمالي، منشأة المعارف الإسكندرية 1988.
3. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشرة، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، د ذ س ن.
4. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، 2011.
5. أحمد السيد الصاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، درا النهضة العربية، بدون سنة نشر.
6. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، طبعة 2002، د ذ د ن.
7. أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، د ذ ن الطبعة الرابعة 2013.
8. أحمد رشاد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010.

9. أحمد شرف الدين، إتفاق التحكيم الدولي مصادر قواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني في

تنفيذه، د ذ ن ، 2015.

10. أحمد شرف الدين، المرشد إلى قواعد التحكيم، طبعة نادي القضاة مصر، ط2

2010.

11. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء

وهبة حسان القاهرة مصر، 1993.

12. أحمد قمحة ، عبد الفتاح السيد ، التنفيذ علما وعملا ، مطبعة النهضة القاهرة

مصر، د س ن.

13. أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي و الدولي، نور

الإيمان للطباعة، مصر، الطبعة السابعة، 2014.

14. أحمد محمد مليجي، محاضرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية (كتاب)، كلية

الحقوق، جامعة أسيوط مصر 2014.

15. أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار

النهضة العربية ، طبعة. 2001.

16. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2016.

17. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية مصر، 2015.

18. أسامة أحمد شوقي، مجلس تأديب و صلاحية القضاة، دار النهضة القاهرة مصر
طبعة 2005.
19. إسماعيل إبراهيم الزيايدي، في التحكيم وإجتهاد القضاء، مطابع أمون القاهرة مصر،
2007.
20. إسماعيل الأسطل ، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية، د ذ س
ن.
21. إسماعيل عبد الرحيم زيتون، المبارك في التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، مكتبة
النهضة العربية القاهرة مصر، 2009.
22. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري و طرقه، الطبعة الثانية، منشأة المعارف
بالإسكندرية مصر.
23. الأنصاري حسن النيدالي، الأثر النسبي للإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة
الإسكندرية مصر، 2011.
24. إيمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقانون الإماراتي و
الإتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2015.
25. باسمه لطفي دباس ، شروط التحكيم و آثاره ، دار النهضة العربية، القاهرة،. 2006
.

26. حسام الدين فتحي ناصف ، قابلية محل النزاع التحكيم في عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية 1999.
27. حفيظة السيد الحداد ، القانون المصري الخاص الدولي ، د ذ د ن ، طبعة 1992 .
28. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2001.
29. رضا السيد عبد الحميد ، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية - القاهرة مصر ، 2003.
30. رمزي سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. مكتبة النهضة المصرية ، د ذ س ن.
31. روضة الطالبين للنووي الجزء الحادي عشر .
32. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1986 .
33. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، د. ن، 2005.
34. سيد احمد محمود، خصومة التحكيم القضائي - ط 1 - 1997 ، مؤسسة دار الكتب بالكويت.
35. سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصرى والمرافعات الكويتى دار النهضة العربية - مصر، 2009 .

36. شريف الطباخ، التحكيم الإختياري و الإجباري في ضوء القضاء و الفقه، دار الفكر و القانون المنصورة مصر، 2010.
37. صابر غلاب، إدارة إجراءات التحكيم الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم الدعوى التحكيمية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2012.
38. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2011.
39. عبد الباسط جميعي ، المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د ذ س ن .
40. عبد الباسط جميعي ، شرح قواعد /تنفيذ الجبري، طرق وإشكالاته والمبادئ العامة والحجوز التحفظية، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع القاهرة مصر. 1984 .
41. عبد الباسط جميعي، قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي القاهرة مصر، د ذ س ن.
42. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول 2006.
43. عبد المجيد سليمان، حكم التحكيم في إتفاقيتي نيويورك وواشنطن، رقم الإيداع 7863 لسنة 2015 د ذ د ن.
44. عبد المنعم الشرقاوي ،نظرية المصلحة، مكتبة عبد الله وهبة القاهرة مصر، د ذ س ن .

45. عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية القاهرة مصر ، ط1، 1998.
46. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990.
47. عصام فوزي الجنايني، التعليق على قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، د ذ د ن، 2013.
48. عصمت عبدالله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر ، 2003.
49. عكاشة عبد العال ، الإنابة القضائية في العلاقات الدولية الخاصة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر، 1994 .
50. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. دار ". النهضة، د ط. 1996.
51. عمر أزوكار، التحكيم التجاري الداخلي والدولي بالمغرب قراءة في التشريع والقضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ط1، 2015.
52. عمر فؤاد عمر، التحكيم التجاري الدولي، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، جامعة القاهرة مصر 2007.

53. عيد محمد قصاص ، حكم التحكيم ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع مصر ،

2007.

54. غالي الفقى، التحكيم في الإتفاقية و المعاهدات و القواعد الدولية، دار الكتاب الحديث

القاهرة مصر ، الكتاب الثاني 2009 .

55. فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ، الطبعة الثانية ،

مطبعة جامعة القاهرة مصر .

56. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة مصر،

2006، ص 927.

57. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، شركة الجلال للطباعة، منشأة

المعارف بالإسكندرية مصر، الطبعة الأولى 2007.

58. ماهر زغلول ، النظرية العامة للتنفيذ ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر. طبعة

2003-2004 .

59. محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات في التشريع المصري

والمقارن، الجزء الثاني ، دار النشر للجامعات /المصرية، القاهرة مصر ، د ذ س ن.

60. محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة 1999.

61. محمد حسن جاسم المعامري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب

الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، 2014.

62. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1976.
63. محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة مصر 2009/04/04.
64. محمد نظمي محمد صعبانة، مسؤولية المحكم المدنية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008.
65. محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1980 .
66. محمود صلاح الدين مصيلحي و د/ صلاح الدين جمال الدين، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، ط3، 2006.
67. محمود محمد هاشم قواعد التنفيذ الجبري و إجراءاته في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي 1991.
68. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2007،
69. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج 2. دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

70. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 1996.
71. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2011.
72. نصرت منلا حيدر ، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب دمشق سوريا 2004.
73. هدى عبد الرحمان، دور المحكم في خصومه التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
74. هيثم محمود محمد أحمد حمودة، إنهاء إجراءات التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2013.
75. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر .
76. وجدي راغب، التنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي الطبعة الثانية، 1995.
77. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الاتحاد العربي للطباعة طبعة 97.

(2) الكتب المتخصصة:

1. إبراهيم عبد المنعم الشواربي، ضوابط تنفيذ أحكام الحكّمين الأجنبية والوطنية وفقا للقوانين الإجرائية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013، ط1.
2. أبو العلاء النمر، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، دار النهضة القاهرة مصر، ط3، 2006.
3. أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1984.
4. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، ط2، سنة 2016.
5. أحمد شرف الدين، الرقابة القضائية على إنفاذ التحكيم وآثاره، د ذ د ن، ط2 2011.
6. أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النشر الذهبي للطباعة مصر، ط2، د س ن.
7. أحمد قسمت الجداوي، التحكم في مواجهة الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، د س ن.
8. أحمد قمحة، عبد الفتاح السيد، التنفيذ علما وعملا، مطبعة النهضة القاهرة مصر، د س ن.

9. أحمد محمد أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2012.

10. أمال أحمد الفزيري ، دور القضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر ، د س ن .

11. أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1، 2012.

12. إياد محمود بردان ، التحكيم والنظام العام ، منشورات الحلبي الحقوقية 2004، بيروت لبنان ط 1.

13. الحسين السالمي ، التحكيم وقضاء الدولة ، ط 1 ، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان .

14. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مطابع رويال، 1997.

15. خالد عبد الهادي الزناتي بطلان حكم التحكيم الدولي - دعوى البطلان وإجراءاتها العملية وآثارها- المكتبة العصرية .المنصورة، مصر، ط 1، سنة 2011.

16. خالد عبد الهادي الزناتي، بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى البطلان وإجراءاتها العملية و آثارها، المكتبة العصرية، 2011.

17. عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة مصر 1998.
18. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر ، 2014.
19. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، د ذ س ن.
20. محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنزعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، ط1، 2011.
21. محمد مهدي عبد الوهاب، بطلان حكم التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2013
22. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
23. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007.
24. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، دار وائل للنشر عمان الأردن، ط2010، 1.

25. معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية

مصر، 2012 .

26. نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية

مصر، 2016.

هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لإتفاق التحكيم و مدى تأثيره على الإختصاص

القضائي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2014.

(3) الرسائل الجامعية:

1. خالد أحمد حسن بطلان حكم التحكيم " دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه جامعة عين شمس

مصر 2006.

2. رأفت محمد رشيد الميقاتي ، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، رسالة مقدمة لنيل درجة

الدكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة – كلية الحقوق ، 1996.

3. رقية رياض إسماعيل، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، "رسالة دكتوراه كلية

الحقوق جامعة القاهرة عام 2001.

4. عاطف بيومي محمد، الاختصاص بالتحكيم في العقود التجارية الدولية، رسالة دكتوراه كلية

الحقوق جامعة عين شمس سنة 2001،

5. عاطف محمد راشد، التحكيم في المنازعات البحرية، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة

المنوفية سنة 1996.

6. عبد الحكيم فراج ، الحراسة القضائية ، رسالة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة 52 ، دار النشر للجامعات المصرية .
7. عبد المجيد سليمان محمد أبو شنب، الرقابة على أعمال المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة. 2008.
8. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس . القاهرة 1995.
9. عليان عدة ، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه جامعة أوبكر بلقايد تلمسان الجزائر السنة الجامعية 2015/2016 .
10. عماد مصطفى قميناسي، سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 2005 .
11. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف ، نطاق اختصاص القضاء بالمسائل التي يثيرها التحكيم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر 2009.
12. كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، طبعة 2000.
13. محمد عبد العزيز علي، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، "رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة حلوان سنة 2000.

14. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراه 1988 .
15. محمود مختار عبد المغيث البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2011 .
16. مريم عبد المالك القمص مينا، البناء الفني لحكم التحكيم " مشكلة تسبيب حكم التحكيم " (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2014.
17. مناحي خالد محمد الهاجري، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2012.
18. نجلاء حسن سيد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 2002.
19. هشام محمد إسماعيل الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2010.
20. ياسر عبد الهادي مصيلحي، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على الحكم رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2011 .

5) المجالات و الدوريات

1. أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى الدولى ، مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الأول والثاني سنة 1992.
2. أحمد خليل، الطعن في القرار التحكيمي طبقا لقواعد التحكيم الداخلي في القانون اللبناني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، العدد الرابع، يناير 2000.
3. أكثم الخولي ، الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري ، بحث مقدم إلي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، مؤتمر القاهرة سبتمبر 1994.
4. برهان أمر الله ، المحكم و القاضي ، أبحاث الدورة الحادية عشرة لتأهيل المحكمين العرب ، الغرفة العربية للتوفيق و التحكيم بالتعاون مع مركز البحوث و الاستشارات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة في الفترة من 11 إلى 6 أكتوبر 2008 .
5. برهان أمر الله، حكم التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر.
6. حسين مصطفى فتحي، المستحدث من أحكام النقض والإستئناف ومجلس الدولة في مسائل التحكيم،مجلة التحكيم العربي العدد 13، ديسمبر 2009.
7. خليل بوصنوبرة ، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر ، 2006 .
8. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة، مجلة المحاماة - العددان الخامس والسادس - السنة الثلاثون مصر .

9. شاهر مجاهد الصالحي، الرقابة القضائية على التحكيم في القانون اليمني، مجلة التحكيم العربي، يصدرها الإتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد 11 - يونيو 2008.
10. صبري محمد السنوسي محمد، أثر التحكيم في العقود الإدارية على إختصاص القضاء الإداري، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية جامعة القاهرة، العدد 13 و 14 أبريل - أكتوبر. 2001.
11. عبد الحميد الأحذب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العربي العدد 14 - يونيو 2010.
12. عبد الحميد الأحذب، القرار التحكيمي في ميدان الإستثمار الدولي، المجلة القانونية والقضائية، قطر العدد الثاني السنة الثالثة -2009.
13. عبد الحميد الأحذب، المحاكمة التحكيمية الدولية وقواعد الإثبات، مجلة التحكيم العربي العدد الأول، ماي 99.
14. عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات"الصلح،الوساطة والتحكيم")،الجزائر، 16/15 جوان 2008.
15. عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية 1977.
16. عبد الله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم دراسة نظرية وفقا لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات،المجلد 20 العدد 3 سنة 2014 .

17. عبد المنعم زمزم، تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري مسح القضاء لإتفاقية نيويورك، مجلة التحكيم العربي العدد 15- ديسمبر 2015.
18. عبد المنعم زمزم، تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري مسح القضاء لإتفاقية نيويورك، مجلة التحكيم العربي العدد 15- ديسمبر 2015.
19. العرياوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأعمال، مخبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، بتاريخ 20/02/2018.
20. عز الدين عبد الله، اتفاقية جامعة الدول العربية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 356.
21. عزت محمد البحيري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية نظرة عامة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2003.
22. عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الأحكام، مجلة الحقوق جامعة الكويت الطبعة الثانية للسنة الثامنة ، العدد الرابع 1994
23. عكاشة بعد العال، المفترضات الموضوعية و الشروط الذاتية في المحكم، محاضرة أُلقيت في مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 1999.
24. فاروق ملش ، دور القضاء المصري في شأن التحكيم ، ورقة مقدمة لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي القاهرة مارس 1995 .

25. فتحي والي، الرقابة القضائية على صحة إتفاق التحكيم أثناء إجراءات التحكيم، مجلة

التحكيم العربي العدد 14- يونيو 2010.

26. فتحي والي، دور القضاء في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، بحث مقدم في

مؤتمر الدور الفعال للقضاء في التحكيم، مدينة شرم الشيخ ، جمهورية مصر العربية ، تحت

رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، في الفترة من 19 نوفمبر إلى 21

نوفمبر 2005.

27. فيصل نسيغة، النظام العام مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد

خضير بسكرة.

28. محمد أبو العينين، الأسس الدستورية والقانونية للتحكيم، دراسة مقارنة، مجلة التحكيم

العربي، العدد التاسع، أغسطس 2006.

29. محمد حسين بشايره، حكم التحكيم المرسل: مفهومه وتنفيذه - دراسة لفكرة إلغاء

دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد أحكام التحكيم، مجلة الحقوق جامعة الكويت،

2005/11/21.

30. محمد صالح خراز، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام - مجلة دراسات قانونية

العدد 6 دار القبة للنشر الجزائر جانفي 2003 .

31. محمد عبد الرؤوف علي، دراسة تحليلية للقضاء المصري- مجلة التحكيم العربي-

العدد 6 - 2003.

32. محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية لأهم ما نشر في الدوريات المتخصصة في مجال

التحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، ديسمبر 2010.

33. محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية و المقارنة، مقال

منشور في مجلة التحكيم العربي، تصدرها الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم الدولي، عدد

13 ديسمبر 2009.

34. محمود مصطفى يونس، النظام العام والتحكيم في قضاء محكمة تمييز دبي ومدى

توافقه مع الإتجاهات القضائية الحديثة، مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي، السنة

الثالثة عشر .

35. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أ/ إنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام

على حكم التحكيم و تنفيذه، مجلة الأمن و القانون ، دبي السنة الحادية عشر، العدد الأول .

36. هدى محمد مجدي، هل يستند إتفاق التحكيم غرضه بإبطال حكم التحكيم الصادر

استنادا إليه ؟ ،مجلة إتحاد الجامعات العربية ، العدد 23، أبريل 2006.

37. وائل أنور بندق، نظرات في بطلان حكم التحكيم في القانون المصري و الشريعة

الإسلامية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية جامعة الإسكندرية، العدد الثاني

يوليو 2005.

(6) الإتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات الأجنبية في المادة التجارية المبرمة في نيويورك في 12 جانفي 1958.
2. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة بجنيف في عام 1961 .
3. اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الموقعة في واشنطن في 18 مارس 1965.
4. قواعد الأونسيترال للتحكيم عام 1976.
5. قواعد القانون النموذجي للتحكيم الدولي لعام 1985.
6. قواعد تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية لعام 1992 .
7. قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي الصادر في 01 يناير 1998.
8. قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998

(7) القوانين والمراسيم الوطنية:

1. القانون رقم 88 - 18 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 جويلية سنة 1988. والمتضمن الإنضمام إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جويلية سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

2. القانون 11/90 المتضمن قانون العمل و المادة 21 من القانون 04/90 المتضمن

المنازعات الفردية في العمل.

3. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم

66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

4. قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية واشنطن (18 مارس 1965) التي أسست

المركز الدولي لتسوية الخلافات في مجال الاستثمارات بمقتضى الأمر 95/05 الصادر

في 21/01/95 . ج ر رقم 05.

5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 الجريدة الرسمية عدد 21

لسنة 2008.

(8) القوانين والمراسيم في التشريعات المقارنة:

1. قانون رقم 80/354 المؤرخ في 14 ماي 1980 المتضمن قانون المرافعات الفرنسي

المعدل والمتمم بآخر تعديل في 18/11/2017.

2. قانون الإجراءات المدنية البلجيكي الصادر في 27 مارس 1985.

3. القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987.

4. قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية و المذكرة الإيضاحية و جميع الأعمال

التحضيرية المتعلقة به وزارة العدل - إدارة التشريع - القاهرة 1995 .

5. قانون التحكيم الإنجليزي الجديد لعام 1996.

6. قرار وزير العدل المصري رقم 8310 لسنة 2008.

(9) المواقع الإلكترونية:

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11652.html

www.legifrance.fr.

تاريخ الدخول 18/02/2018. على الساعة 00:22

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1) Ouvrage:

1. André Huet ,Les procédures de reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et des sentences arbitrales en droit international privé français.
2. Bencheneb, note sous cass. 1^{er} ch. Civ. 14 juin 2000, Societe Inter Arabe invertissent Guarantee Corporation c/ Banque arabe et internationale d'investissements, J.J.I.
3. Christophe Seraglini – Jerome Ortscheidt – Droit de l'arbitrage interne et inter et international.Montchrestien lextenso éditions 2013.
4. D. Martel, la nullité de la sentence arbitrale lecture croisée franco-espagnole, RIDC 2008/ n°2.
5. David P. Stewart , national reinforcement of arbitral awards under treaties and convention , international arbitration in the 21 st century , 1994.
6. E. Gaillard, Note sous CA Paris 1 ère ch. C . 5 Mars 1998, Societe Forasol c/ Societe mixte Franco- Kazakh CISTM, .
7. H.Batffol et p.lagarde , droit international prive .tome 2, libraries generale de droit et de jurisprudence ,Année 1983 .

8. L. Simon, La motivation des sentences arbitrales en droit belge in *Liber Amicorum Claude Reymond*, Litec 2004.
9. Laurent Gouffers, Recherche sur l'arbitrage en droit international et comparé, L.G.D.J, Travaux et Recherches panthéon-Assas Paris II, 1997.
10. Magali Boucaron-Nardetto -Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage Université Nice Sophia Antipolis, 2011. France
11. PIERRE. Meyer: Droit de L'arbitrage. Edition : Bruyant (19 juin 2002) .
12. TH. CLAY, Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale, bulletin de la cour internationale d'arbitrage CCI, vol 20/1. 2009.
13. W.W PATRIK , du respect de la convention du NEW YORK, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol.18/n°2.2007.
14. Y. derains, Note sous Chronique de jurisprudence française, spécialement 14 décembre 2000 SA Lapeyre et autres c/Sauvage Rev. Arb . 2001 N° 4.

2) Reveues:

1. A.Fadlallah, Nouveau recul de la révision au fond: motivation et fraude dans le contrôle des sentences arbitrales internationales, GAZ. PAL, novembre-décembre 2000.
2. Bedjawi Mohamed et Mabroukine Ali, Le nouveau droit de l'arbitrage en Algerie, Journal du droit international, Paris, 4/1993.
3. CA Paris 1^{er} civ 19. Janvier 1999. CIC international Ltd c/ Ministre de la décence de la république Fédérale d'Allemagne, Rev. Arb 1999. N°4.
4. CA Paris 14 juin 2001 Société Cargill France c/SA Tradigrain France Rev. Arb.2001/n°4.
5. CA Paris 15 mai 1997. Sermi et Me Hennion c/Ortec, note ph. Fouchard. Rev.arb. 1998.
6. CA Paris, 23 mars 2006, Société SNF SAS c/ Société Cyttec Industries BV, Rev. Arb. 2006.
7. Ch. Seraglini, le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique : mythes et réalités, Gaz. Pal. 21 mars 2009.

8. D. Foussard, note sous cass. Civ. 2^e, 7 Janvier 1999, Societe Syseca c/ societe Secta Autosur, Rev. Arb. 1999.
9. H. L'écuyer, note cass. 1^{er} ch. Civile 14 Juin 2000, Societe Inter Arab Inversement Guarantee Corporation c/ Banque arabe et internationale d'investissements, et autres, Rev. Arb. 2001/ n° 4.
- 10.J- L. Devolve: Essai sur la motivation des sentences arbitrales. Rev. Arb 1989.
- 11.J. Mestre. Recours en annulation- possibilité d'invoquer une contraction des motifs (non), droit et patrimoine, 1/9/2002/N°107.
- 12.J.EL AHDEB,Le nouveau droit algérien de l'arbitrage, approche comparée franco-algérienne ; cahiers de l'arbitrage, vol 5,2010.
- 13.Jean Robert, Me Bertrand Moreau « L'arbitrage droit interne droit international Prive » Edition Dalloz, 1993 .
- 14.J-P Ancel, L'arbitre juge, revue de l'arbitrage, 2012,n°4.
- 15.Laurence Kiffer, l'arbitre, l'avocat et le juge, en l'arbitrage, archives de philosophie du droit. Tome n° 52, Dalloz, 2009.
- 16.M.TRARi Tani,droit algerien de l'arbitrage commercial international, éd Berti , 1er édition 1996.
- 17.M.TRARi Tani,droit algerien de l'arbitrage commercial international, éd Berti , 1er édition 1996.
- 18.Markus Petsche, l'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de la conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, Gaz.Pla. 14 décembre 2006.
- 19.Patrice. Level, Brèves réflexions sur l'office de l'arbitre, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs. Dalloz, 1996.
- 20.S. Crepin: Le control de sentences arbitrales. Rev.arb. 1991.
- 21.T. Clay, l'efficacité de l'arbitrage. PA, 2 octobre 2003/ N ° 197.
- 22.Th. Clay, Sur le moyen tiré de la violation de l'ordre public par l'arbitre, Dalloz, 2001, n° 931.

3) Thèses:

1. S- Crepin: Les sentences arbitrales devant le juge française . Thèses
.Bibliothèque de droit privé. Editeur : L.G.D.J.
2. V Chantebout, le principe de non révision au fond des sentences arbitrales,
Thèse de doctorat en Droit privé Soutenue en 2007à Paris 2.

الفهرس

1	مقدمة.....
12	الباب الأول: رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ قبل طلب التنفيذ.....
15	الفصل الأول: تدخل القضاء قبل إصدار حكم التحكيم.....
17	المبحث الأول: المساعدة القضائية لهيئة التحكيم.....
17	المطلب الأول: اتخاذ تدابير مؤقتة و تحفظية.....
24	المطلب الثاني: المساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم.....
29	المطلب الثالث: الأمر بإنهاء مهمة المحكم.....
30	المطلب الرابع: طلب بالأمر بالإلابة القضائية.....
31	المطلب الخامس: الأمر بتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم.....
34	المبحث الثاني: رقابة القضاء في مرحلة إصدار أحكام التحكيم.....
35	المطلب الأول: الرقابة على أحكام المحكمين في القانون الفرنسي.....
36	الفرع الأول: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الدولي.....
37	البند الأول: وجود عيب في إتفاق التحكيم.....
43	البند الثاني: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف.....
44	البند الثالث: إذا فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكلة إليه.....
48	البند الرابع: عدم احترام مبدأ المواجهة.....
49	المطلب الثاني: رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ على حكم التحكيم و ما يتصل به.....
51	الفرع الأول: النثبت من وجود حكم تحكيمي حقيقي.....
54	الفرع الثاني: شكل الحكم و بياناته.....
58	الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم و مدى حياد المحكم و استقلاليته.....
63	الفرع الرابع: تسبيب حكم التحكيم.....
64	البند الأول: موقف القضاء.....
66	البند الثاني: موقف الفقه.....
72	الفرع الخامس: تجاوز المحكم لمهمته.....

78.....	الفصل الثاني: الشروط التي تحكم الحكم التحكيمي
79.....	المبحث الأول: تسبب أحكام التحكيم
80.....	المطلب الأول: موقف التشريعات من رقابة أسباب حكم التحكيم
80.....	الفرع الأول: تمييز رقابة أسباب حكم التحكيم عن رقابة أوجه الطعن بالبطلان
81.....	الفرع الثاني: عدم رقابة عيوب أسباب حكم التحكيم
82.....	أولاً: استبعاد رقابة منطقية أسباب حكم التحكيم
83.....	ثانياً: استبعاد رقابة تناقض أسباب حكم التحكيم
82.....	البند الأول: الرقابة قبل حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11/05/1999
85.....	البند الثاني: تأييد الفقه الفرنسي لموقف القضاء السابق
86.....	البند الثالث: أساس رقابة القضاء السابق لأسباب حكم التحكيم
88.....	الفرع الثالث: الرقابة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11/05/1999
88.....	البند الأول: حكم محكمة النقض الصادر في 11/05/1999
89.....	البند الثاني: تأييد المحاكم الفرنسية لقضاء محكمة النقض الثابت بحكم 11/5/1999
91.....	الفرع الرابع: استقرار القضاء الفرنسي على عدم رقابة أسباب حكم التحكيم
92.....	الفرع الخامس: تأييد غالبية الفقه الفرنسي للموقف القضائي الجديد
94.....	الفرع السادس: حصر الرقابة على الوجود المادي لأسباب حكم التحكيم
96.....	المطلب الثاني: موقف الفقه من مشكلة تسبب حكم التحكيم
96.....	الفرع الأول: الخلاف حول أهمية الأسباب في بناء الحكم التحكيمي
96.....	البند الأول: الاتجاه الرافض لتسبب حكم التحكيم
97.....	البند الثاني: الاتجاه المؤيد لتسبب حكم التحكيم
99.....	الفرع الثاني: الخلاف حول مدى التزام المحكم بمراعاة ضوابط التسبب
99.....	البند الأول: الاتجاه القائل بعدم تقيد المحكم بضوابط التسبب
100.....	البند الثاني: الاتجاه القائل بضرورة تقيد المحكم بضوابط التسبب
104.....	المبحث الثاني: وجوب تقيد القرار التحكيمي بالنظام العام
104.....	المطلب الأول: النظام العام وعلاقته بالتحكيم
105.....	الفرع الأول: ماهية النظام العام في نطاق التحكيم
105.....	البند الأول: غموض مدلول النظام العام
105.....	البند الثاني: دور قضاء الدولة لإيضاح هذا الغموض
108.....	المطلب الثاني: عدم ربط مخالفة النظام العام بالخطأ في تطبيق القاعدة الأمر

109.....	الفرع الأول: النطاق المحدود لمخالفة النظام العام في نطاق التحكيم
110.....	البند الأول: موقف القضاء الفرنسي
110.....	البند الثاني: القواعد الخاصة بالطعن
110.....	أولاً- قصر مخالفة النظام العام الدولي على حل النزاع
116.....	ثانياً- ضوابط مخالفة النظام العام الدولي المنصوص عليها في القانون الفرنسي
123.....	الباب الثاني: طلب تنفيذ القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه
125.....	الفصل الأول: نظام الأمر بالتنفيذ
127.....	المبحث الأول: الأمر بالتنفيذ
127.....	المطلب الأول: ماهية نظام الأمر بالتنفيذ
128.....	الفرع الأول: أساليب الرقابة
129.....	البند الأول: أسلوب الرقابة
131.....	البند الثاني: أسلوب المراجعة
135.....	الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية و الأمر بالتنفيذ
139.....	الفرع الثالث: نظام الأمر بالتنفيذ في مواجهة أحكام التحكيم الوطنية
146.....	الفرع الرابع: الأمر بالتنفيذ في مواجهة أحكام التحكيم الأجنبية
147.....	البند الأول: الرقابة على حكم التحكيم غير الوطني عن طريق الأمر بتنفيذه
149.....	البند الثاني: مضمون الرقابة على حكم التحكيم الأجنبي عن طريق الأمر بتنفيذه
152.....	المطلب الثاني: أثر رفع دعوى بطلان على وقف التنفيذ في القانون المقارن
152.....	الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي
153.....	الفرع الثاني: موقف القانون الإنجليزي
154.....	المطلب الثالث: قواعد و أحكام طلب وقف التنفيذ
155.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأمر الصادر بوقف تنفيذ حكم المحكمين
160.....	الفرع الثاني: المحكمة المختصة بطلب وقف التنفيذ
163.....	الفرع الثالث: شروط طلب إيقاف التنفيذ
164.....	الفرع الرابع: سلطة المحكمة التقديرية في طلب وقف التنفيذ
166.....	المطلب الرابع: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية
167.....	الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في القانون الجزائري و المصري
167.....	البند الأول: إيداع حكم التحكيم
171.....	البند الثاني: آلية تنفيذ حكم التحكيم و المحكمة المختصة

البند الثالث: ميعاد تنفيذ حكم التحكيم.....	173
البند الرابع : إجراءات طلب التنفيذ و الفصل فيه.....	174
الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في القانون الأمريكي.....	176
البند الأول: آلية تنفيذ حكم التحكيم و المحكمة المختصة.....	176
البند الثاني : ميعاد تنفيذ حكم التحكيم و إجراءاته.....	178
المبحث الثاني: رفض التنفيذ من طرف المحكمة من تلقاء نفسها.....	183
الحالة الأولى: عدم قابلية النزاع للتحكيم.....	185
المطلب الأول: مفهوم القابلية للتحكيم.....	188
الفرع الأول: تعريف القابلية للتحكيم	189
الفرع الثاني: التفرقة بين القابلية للتحكيم و الاختصاص.....	192
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على القابلية الموضوعية للتحكيم.....	196
الفرع الأول: التحديد من جانب محكمة الدولة في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم.....	199
الفرع الثاني: التحديد من جانب محكمة الدولة في مرحلة دعوى البطلان	204
الفرع الثالث : التحديد من جانب محكمة الدولة في مرحلة إجراءات الاعتراف و التنفيذ.....	205
الفرع الرابع: التحديد من جانب هيئة التحكيم	207
المطلب الثالث: معايير القابلية الموضوعية للتحكيم.....	210
الحالة الثانية: مخالفة النظام العام.....	215
الفصل الثاني: طرق الطعن في القرارات التحكيمية.....	219
المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من طرق الطعن.....	221
المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين.....	223
المطلب الثاني: بالنسبة للمعارضة	233
المطلب الثالث: الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمين.....	234
الفرع الأول: ماهية إلتماس إعادة النظر.....	234
الفرع الثاني: أثر التماس إعادة النظر.....	237
الفرع الثالث: شروط قبول وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس.....	239
الفرع الرابع: شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس.....	241
الفرع الخامس: سلطة محكمة الالتماس أثناء نظر طلب وقف التنفيذ.....	242
المطلب الرابع: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....	243
الفرع الأول: مفهوم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....	243

245.....	الفرع الثاني: أثر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على وقف التنفيذ
246.....	المبحث الثاني: دعوى البطلان
247.....	المطلب الأول: طبيعة دعوى البطلان وتمييزها عن طرق الطعن
253.....	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم
254.....	أولاً: الشروط العامة
254.....	الفرع الأول: المصلحة
257.....	الفرع الثاني: الصفة
258.....	ثانياً: الشروط الخاصة
259.....	ثالثاً: عدم توافر أي شرط من الشروط السلبية
266.....	المطلب الثالث: ميعاد رفع الدعوى وإجراءاتها
269.....	المطلب الرابع: نطاق البطلان
270.....	الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من فكرة بطلان حكم التحكيم
270.....	البند الأول: الآراء المؤيدة لفكرة بطلان حكم التحكيم
273.....	البند الثاني: الآراء المعارضة لفكرة بطلان حكم التحكيم
275.....	الفرع الثاني: النظم القانونية الموسعة والمضيقة لنطاق البطلان
275.....	البند الأول: النظم القانونية الموسعة لنطاق البطلان
276.....	البند الثاني: النظم القانونية المضيقة لفكرة بطلان حكم التحكيم
278.....	المطلب الخامس: مبررات اختصاص محاكم دولة مقر التحكيم بنظر دعوى البطلان
279.....	الفرع الأول: مبررات اختصاص دولة المقر بدعوى البطلان
279.....	البند الأول: دولة مقر التحكيم هي الأجدى عملاً بمراقبة حكم التحكيم
281.....	البند الثاني: مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالتحكيم
281.....	البند الثالث: إحترام إرادة الأطراف وتوقعاتهم المشروعة
283.....	الفرع الثاني: التشريعات التي تبنت اتجاه دولة المقر
283.....	البند الأول: قانون التحكيم الفرنسي
285.....	البند الثاني: الطعن بالبطلان في قانون التحكيم المصري
287.....	البند الثالث: الطعن بالبطلان في القانون الجزائري
291.....	الخاتمة
299.....	قائمة المراجع
325.....	الفهرس

