

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني للخصومة التحكيمية

"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د.

فرع: القانون الخاص

تخصص: قانون اقتصادي

إشراف الأستاذ:

أ.د. طيطوس فتحي

إعداد الطالبة:

علوش صابرة

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الإسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	بن أحمد الحاج	أستاذ التعليم العالي	جامعة د- مولاي الطاهر- سعيدة-	رئيسا
02	طيطوس فتحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة د- مولاي الطاهر- سعيدة-	مشرفا ومقررا
03	هيشور أحمد	أستاذ محاضر(أ)	جامعة د- مولاي الطاهر- سعيدة-	ممتحنا
04	هني عبد اللطيف	أستاذ محاضر(أ)	جامعة د- مولاي الطاهر- سعيدة-	ممتحنا
05	بودالي خديجة	أستاذة محاضرة(أ)	جامعة- مصطفى سطنبولي- معسكر-	ممتحنا

السنة الجامعية:

2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

بداية، وانطلاقاً من قوله تعالى: " أَشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ " الآية (14) سورة لقمان.

أتقدم بخالص الشكر إلى الله العليّ القدير، وأحمده حمداً كثيراً يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه بأن وفقني لإتمام هذا العمل.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى أستاذي المشرف الدكتور طيطوس فتحي لقبوله الإشراف عليّ أولاً، ولتوجيهاته القيمة ثانياً التي كان لها الأثر الكبير في تقويم مساري، وتذليل الصعاب التي واجهتني، راجية من المولى عز وجل أن يجعل مجهوداته المبذولة في ميزان حسناته وأن يجزه عنا خيراً جزاء.

كما أتقدم ببالغ الشكر والتقدير والامتنان للأستاذة الأفاضل؛ الذين تولوا قبول مناقشة الأطروحة وتحمل عناء قراءتها رغم انشغال وقتهم الثمين.

وشكري موصول لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة سعيدة .

ولا يفوتني أن أنحي لمن رسخوا في روعي حب العلم والمثابرة، أساتذة ومعلمي جميع مراحل الدراسة. كما أشكر موظفي المكتبة على مساعدتهم لي وللباحثين من زميلاتي وزملائي وتزويدنا بكل ما نحتاجه بتعاون تام وأمانة وإخلاص.....

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من أعلى الله مرتبتهما، وربط طاعتهما بعبادته

إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه

إلى من كان لي خير معين، وخير أنيس،

والديا الكريمين حفظهما الله وأطال في عمريهما.

إلى من تذوّقت معهم أجمل اللحظات.....

إخوتي وإخواتي الأعزاء

إلى ابن أخي الكتكوت الصغير "إسحاق"

إلى أصدقائي وصديقاتي.

إلى كل أساتذتي في مختلف أطوار التعليم.

قائمة المختصرات

Tableau des Abréviations

أولا: باللغة العربية.

ق.إ.ج.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.ج.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

د.ط: دون طبعة.

م: المادة.

ط: طبعة.

ق: قضائية.

- **CCI:** Chambre de Commerce International.
- **L.C.I.A:** London Court of International Arbitration.
- **C.N.U.D.C.I:** Commission des Nations unies pour le Droit Commercial International.
- **C.I.R.D.I:** Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.
- **L.G.D.J:** Librairie Général de Droit et Jurisprudence.
- **Art:** Article.
- **Rev.Arb:** Revue de l'arbitrage.
- **Rev:** Revue.
- **O.P.U:** Office des publications universitaires
- **N°:** Numéro.
- **op. Cit:** Ouvrage précédemment cité.
- **P:** Page.
- **P.P:** de page à la page.

مقدمة

تتوقف استمرارية الحياة البشرية على فكرة التواصل فيما بين الأفراد، سواء كان ذلك من أجل ضمان عملية العيش أو المحافظة على النسل البشري، بحيث يكون التعامل المادي والمعنوي هو أساس هذه الفكرة.

وبما أن النفس البشرية متغيرة الطباع وغير مستقرة على صفة معينة، إذ يؤدي ذلك في الكثير من الأحيان إلى عدم التوافق فيما يبداه الأطراف الآخرين، مما يجعل الاختلاف والتنازع أمر وارد في أي اتصال أو تعامل.

وللوصول إلى وضع صيغ توافقية التي يمكن للأطراف اللجوء إليها، ظهرت عدة سبل لتسهيل ذلك منها: القضاء والتحكيم والوساطة وغيرها.

لكن ما يهمنا في هذه الدراسة هي فكرة التحكيم، التي تعتبر طريق من طرق تسوية النزاعات القائمة أو المستقبلية.

إنّ التحكيم ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضي، وإنما هو تطبيق لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة التي انتشرت سبب عدم ملائمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية لتسوية مختلف النزاعات، فانتشر التحكيم كبديل لقضاء الدولة يسمح للأطراف المحتكّمين بالتححرر من القيود التي كانت تفرضها النظم القانونية المختلفة، لبساطة إجراءاته وبعده عن الشكلية، مع تمكين الأطراف من إبداء وجهات نظرهم ودفعهم بشكل كافٍ، يتفادون به تعدّد درجات التقاضي وبطء الفصل في النزاعات عن طريق القضاء العادي، يوقّر على الخصوم وقتاً كبيراً ولا يؤثر على طبيعة النشاط أو القطاع الذي ثار بشأنه النزاع.

فالتحكيم باعتباره نظاماً خاصاً للتقاضي ليس نظاماً حديثاً بل هو نظام قديم قدم الإنسان يضرب بجذوره في أعماق التاريخ، فهو أول وأقدم وسيلة عرفها الإنسان لتسوية مختلف النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات والدول بغية تصفية مواطن الخلاف بطريقة سلمية، بغية الوصول إلى الاستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلا من سيادة القوة. وتشير الدراسات التاريخية إلى أن التحكيم هو أصل القضاء حيث وجد قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة، حيث تؤكد هذه الدراسات معرفة الشعوب والأمم في مختلف الحضارات القديمة، الشرقية منها والغربية، نظام التحكيم

كوسيلة لفض النزاعات بين الأفراد والدول، وتنوع أساليبه وتباينها من حضارة إلى أخرى حسب الظروف والمعتقدات السائدة في كل منها، وإن كان يأخذ أنماطا وطقوسا مختلفة.¹ كما عرف العرب في جاهلية ما قبل الإسلام نظام التحكيم في مجتمعاتهم البدوية والحضرية، وذلك فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات.²

ولعل أهم حضارة عرفت نظام التحكيم بشكل غير مسبوق هي الحضارة الإسلامية، فعلى الرغم من أن نظام التحكيم نظام قديم النشأة سواء في الحضارة الشرقية والغربية القديمة أو في المجتمعات البدائية أو عند العرب في الجاهلية ما قبل الإسلام، إلا أن الشريعة الإسلامية نظمت أحكام التحكيم تنظيما فريدا من نوعه ليكون سبقا منهجيا، حيث جددت الأخذ بنظام التحكيم في شكل جديد ومضمون مختلف عما كان سائدا عند العرب قبل الإسلام وغيرهم من الأمم في الحضارة القديمة. فألغت الشريعة الإسلامية الكثير من القواعد التي كانت سائدة، كما عدلت بعضها وأقرت البعض الآخر منها، بالإضافة إلى ما أتت به من قواعد وأحكام جديدة وهذا بما يتناسب مع المبادئ الشرعية للإسلام.³ لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن يكون مفهوم التحكيم ونطاقه وشروطه والإجراءات الواجب إتباعها والأحكام التي يتم إصدارها فيه مطابقة لتلك الأسس والمبادئ الشرعية للإسلام، ذلك أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وهو ما جعل بعض الفقه الغربي يعترف بفضل الإسلام في إرساء فكرة التحكيم ووضع قواعده، والحرص على أداء المحكم دوره على أحسن وجه.⁴

وقد استمر نظام التحكيم بالتطور وصولا إلى العصر الحديث الذي شهد فيه نظام التحكيم تطورا وتنظيما على الصعيد الدولي، وذلك لما شهده العالم من ثورة صناعية وتكنولوجية ضخمة ساهمت بشكل كبير في زيادة حجم المبادلات التجارية بين الدول في حقل التجارة الدولية. وبذلك أصبح

¹ - محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007، ص 16 وما بعدها.

² - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2006، ص 03 وما بعدها.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 05.

⁴ - Antoine Kassis, problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, tome 1 : arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, édition, 1987, p41.

مشار إليه في رسالة: جارد محمد، المرجع نفسه، ص 06.

التحكيم الدولي حتمية فرضتها التطورات الحاصلة في حق التجارة الدولية، وارتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الدولية بحيث أصبح التحكيم جزءا لا يتجزأ من متطلبات التعامل التجاري الدولي وازدهر بإزهار هذه التجارة، حيث كانت هذه الأخيرة المرتع الخصب لإنماء وتطور قواعد التحكيم التجاري الدولي. بل أن نظام التحكيم أصبح في الوقت الحاضر من المواضيع الهامة التي تشكل مكانا بارزا في الفكر القانوني والإقتصادي على الصعيد العالمي وعلى مستوى مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف نظمها واختلاف أوضاعها الإقتصادية والسياسية، كونه آلية هامة لتبسيط إجراءات الفصل في المنازعات المرتبة على عقود التجارة الدولية، وذلك بعيدا عن قضاء الدولة وما يتميز به من تعقيدات في الإجراءات، الأمر الذي خلق إتجاه قويا في مختلف دول العالم يدفعها إلى تعديل مواقفها وقوانينها إتجاه التحكيم بصورة تسير هذا الفكر، خاصة في ظل التطورات التي يشهدها العالم في العصر الحديث على جميع الأصعدة، حيث أصبح العالم الذي نعيشه في عصرنا عصر عولمة الإقتصاد وتبني سياسية السوق المفتوح، حيث تتجه معظم دول العالم خاصة النامية منها، إلى دفع عجلة النمو الإقتصادي من خلال زيادة حجم الإستثمارات الأجنبية وتدفقها على إقليمها مما يستتبع زيادة العلاقات الإقتصادية الدولية، لتزيد الحاجة تبعا لذلك إلى نظام التحكيم باعتباره الوسيلة المثلى التي من شأنها تسوية ما ينشأ عنها من منازعات بطريقة ودية.¹

ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذه التطورات الحاصلة في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية، فبعدما كانت محتفظة وحذرة لا تتراح إلى التحكيم بعد الاستقلال،² فإن التطورات المتسارعة الحاصلة في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية دفعت بالجزائر إلى إدخال بعض الإصلاحات على منظومتها القانونية، وذلك حتى تتماشى مع الوضع الإقتصادي العالمي. وفي سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية،

¹ - بسام عدنان حجازي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في مسائل المتعلقة في إطار منهج التنازع القانوني في مسائل السلطة التقديرية مع المحكم الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2019، ص10.

² - يرجع بعض الفقه ظاهرة الحذر هذه من التحكيم، كون الجزائر كانت دولة حديثة الاستقلال غيرة على سيادتها، حيث تم فهم هذا النظام على أنه يمس بسيادتها، فكانت تنظر إلى التحكيم على أنه طريقة للإفلات من قبضة القضاء الوطني، لأنه إذا كانت الدولة طرفا في اتفاق التحكيم، فإن ذلك سيجعلها "تسقط في شباك التحكيم التجاري الدولي":

راجع:

Mohamed Bèdjaoui, l'évolution des conceptions et de pratique Algérienne en matière d'arbitrage international, Séminaire sur d'arbitrage commercial international, Alger le 14 - 15 Décembre 1992.

أورده: صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002/2001، ص02.

أنشأت الجزائر محيطا ومنظومة قانونية أكثر اتساقا وملاءمة للتحكيم الذي أصبح يشكل حتمية فرضها واقع التجارة الدولية. فبعد ثلاثين (30) سنة من العداء والحذر تبنت الجزائر رسميا نظام التحكيم التجاري الدولي، حيث تدخل المشرع الجزائري سنة 1993 ليضع تشريعا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، ليلغى فيما بعد ويصدر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، والذي تضمن فصلا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي والذي يؤكد تكريس الجزائر لهذا النظام.

لقد تعددت التعاريف الفقهية والقانونية والقضائية للتحكيم التي تصب في مجملها في كونه: "وسيلة سلمية أو ودية لفض النزاعات القائمة فعلا، أو التي يفترض أن تقوم مستقبلا بين الأطراف، تحال بموجبها المنازعات من القضاء الوطني المختص أصلا بالفصل، ليفصل فيها من قبل شخص أو عدة أشخاص، بناء على إتفاق الأطراف المتنازعة للوصول إلى حكم إلزامي فاصل في الموضوع يكون قابلا للتنفيذ".

وبذلك فإن نظام التحكيم يعد قضاء خاصا لحسم المنازعات ذوا أساس إتفاقي، يهدف إلى تحقيق العدالة بموجب تفويض من أطراف النزاع أنفسهم، وتتم مباشرته وتنظيمه بإجراءات خاصة تتشكل في كل حالة على حدة بحسب مقتضيات وظروف النزاع. كما أنّ هذا النظام يقوم على أساس مبدأ سلطان إرادة الأطراف، كونه يمنحهم سلطة واسعة للمشاركة في اختيار المحكمين الذين يتولون مهمة الفصل في النزاع، وكذلك تحديد القواعد الإجرائية المنظمة للخصومة التحكيمية.

يتضح لنا مما سبق أن مفهوم التحكيم يختلف عن بعض الطرق البديلة الأخرى لحل النزاعات. بحيث يختلف التحكيم عن الوساطة والتوفيق،¹ كونهما لا يسفران عن حكم إجباري، ذلك أنه ليس

¹ - تكون الوساطة بإختيار شخص مقبول من الطرفين تكون مهمته مساعدة الطرفين على التوصل إلى مبادلة، ويقوم الوسيط في تأدية مهمته بمقابلة كل طرف على حدى حتى يتعرف على وجهة نظره، ويقوم بعد ذلك بشرح كل وجهة نظر من أحد الطرفين للآخر حتى يتمكن كل طرف من فهم الآخر لكي يتوصلا إلى حل وسط.

أما التوفيق فإن الموفق يقوم بتحرير نص إتفاق يقترحه على الطرفين بعد أن يكون قد ناقش معهما موضوع القضية محل الخلاف.

في إمكان الوسيط إجبار الطرفين على التوصل إلى إتفاق وليس في إمكان الموفق فرض قراره عليهما.¹ ويختلف التحكيم عن الخبرة، لأن مهمة الخبير تقتصر على إبداء الرأي في مسألة معينة دون أن يكون رأيه ملزما للخصوم أو للهيئة المختصة بنظر النزاع، فهو لا يفصل في النزاع وإنما يعمل على توضيح جانب غامض منه، فهو لا يعتبر محكما.²

ويختلف أيضا التحكيم عن الصلح، كون الصلح عقد يتم بين أطراف النزاع أنفسهم أو ممن يمثلهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق تنازل كل منهم عن بعض ما يتمسك به، بينما التحكيم يقوم به شخص ثالث هو المحكم، فعقد الصلح غير قابل للتنفيذ بذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي، بينما التحكيم يصدر فيه المحكم قرار قابلا للتنفيذ بعد الحصول على الأمر بتنفيذه.³

كما أن قرار المحكم يقبل الطعن، بينما الصلح يلزم الأطراف وغير قابل للطعن، وإن كان قابلا للفسخ والبطالان أسوة بباقي العقود.

كما يختلف التحكيم عن الوكالة في أن الوكيل يستمد سلطته من الموكل، ويملك حق التحلل من عمل الوكيل إذا تجاوز حدود وكالته، ولا يمكن للوكيل القيام بالتصرفات التي لم يملئها له الوكيل، أما المحكم فيستقل عن الخصوم بمجرد الإتفاق على التحكيم لما تعهد إليه مهمة التحكيم بأن تصبح له صفة القاضي ولا يستطيع الخصوم التدخل في أعماله.

وتتعدد أنواع التحكيم بتعدد معايير التصنيف وأهم هذه المعايير: معيار مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إليه لحل هذا النزاع، ومعيار مدى وجود مراكز تحكيم تتولى الفصل في النزاع، ومعيار مدى سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون،⁴ فالتحكيم من حيث مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إليه قد يكون تحكيميا اختياريا إذا تم اللجوء إليه بناء على اتفاق الأطراف،⁵ بمعنى أن لهم الحق اللجوء إلى

¹ - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 232.

² - سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 273.

³ - سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص 274.

⁴ - إبراهيم نادر محمد محمد، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 43.

⁵ - الشواربي عبد الحميد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 1996، ص 23. وعمر نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 05.

التحكيم أو القضاء لحل النزاع القائم بينهم دون أن يكونوا ملزمين بأي منهما. وقد يكون تحكيمياً إجبارياً إذا كان اللجوء إليه ملزماً لأطراف النزاع بنص القانون لحل بعض النزاعات.¹

والتحكيم من حيث وجود مراكز له قد يكون تحكيمياً حراً ويسمى "تحكيم الحالات الخاصة"، وفيه يكون للأطراف اختيار القواعد التي تحكم خصومة التحكيم كاختيار هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق وغيرها من إجراءات التحكيم،² وسمي بتحكيم الحالات الخاصة لأنه يختلف من نزاع إلى آخر بحسب طبيعة هذا النزاع، فهو تحكيم حر من أي قالب تحكيمي معد مقدماً، بمعنى هذا النوع من التحكيم لا يتم ضمن مراكز تحكيم دائمة، وقد يكون تحكيمياً مؤسسياً أو منظماً، ويسمى "تحكيمياً مقيداً"، وفيه يقوم أطراف النزاع بعرض هذا الأخير على مراكز ومؤسسات دائمة للتحكيم تتولى تسوية هذا النزاع وتقوم بذلك وفق قواعد وإجراءات معدة في لوائحها الداخلية.

أما التحكيم من حيث مدى سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون فقد يكون تحكيمياً بالقانون ويسمى "التحكيم العادي" وفيه تلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفق القانون الذي تم اختياره من قبل أطراف النزاع أو من قبل هيئة التحكيم عند عدم اختيار هؤلاء الأطراف للقانون الواجب التطبيق و يسمى هذا التحكيم "التحكيم بالقضاء".

وقد يكون تحكيمياً بالصلح وفيه تلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفق قواعد العدالة دون التقيّد بقانون ما،³ لكن هذا لا يعني عدم احترام القواعد القانونية التي تكفل تنظيم إجراءات التحكيم واحترام الحقوق الأساسية كاحترام حقوق المساواة بين أطراف النزاع.

¹ - الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص23.

² - التحيوي محمود السيد عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوزاه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د، ط، 1999، ص55.

³ - الفقي عمرو عيسي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص18.

والإتفاق¹ بين الأطراف على تسوية النزاع عن طريق التحكيم ما هو إلا عقد يلقي التزاما على عاتق طرفيه بعدم اللجوء إلى القضاء لتسوية هذا النزاع، وهذا يتطلب مجموعة من الأعمال الإجرائية البسيطة والمتابعة تستهدف من خلالها الوصول إلى إصدار حكم تحكيمي يحسم النزاع القائم بسرعة ويكون ملزما للأطراف، وتشكل هذه الإجراءات في مجموعها الخصومة التحكيمية والتي ستكون موضوع هذه الدراسة.

ولقد تم اختيار هذا الموضوع: "النظام القانوني للخصومة التحكيمية" نظرا للاهتمام الكبير الذي أصبح يحظى به نظام التحكيم كوسيلة سليمة لتسوية مختلف النزاعات. خصوصا في ظل التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم في العقود الأخيرة.

¹ - يعتبر إتفاق التحكيم الحجر الأساس أو مركز الثقل في بناء التحكيم كنظام لحل مختلف النزاعات، بدون أنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الآلية لفض النزاعات، ونقصد بإتفاق التحكيم الإتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع للتحكيم، وهذا الإتفاق يأخذ إحدى الصور الثلاثة: الأولى، شرط التحكيم، وهو إتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف علاقة قانونية معينة على تسوية ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم دون القضاء. وقد استمد هذا الإتفاق تسميته "بشرط التحكيم" كونه جزء من العقد الأصلي كأحد بنوده، وشرطا من شروط العقد لاحتمال نشوء نزاع بسبب تنفيذه أو تفسيره. ويرد شرط التحكيم عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية. فقد يرد شرطا أو بندا في العقد الأصلي يتفق بموجبه طرفا العقد على أن ما قد ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم دون القضاء. غير أنه لا يوجد ما يمنع من ورود شرط التحكيم في إتفاق لاحق قبل نشوء النزاع، فقد يكون شرط التحكيم منفصلا عن العقد الأصلي، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط التحكيم.

والثانية، مشاركة التحكيم، ويقصد به ذلك الإتفاق الذي يتم بين الأطراف بعد قيام النزاع بينهم، يلتزمون بعرض هذا النزاع على التحكيم، بمعنى أنه إتفاق يبرمه الأطراف منفصلا عن العقد الأصلي الذي يربطهما. وتختلف مشاركة التحكيم بهذا المعنى عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير، يتم الإتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتي في الغالب كشرط أو بند في العقد الأصلي، فإن المشاركة يتم الإتفاق عليها بعد نشوء النزاع.

أما الصورة الثالثة، فتتمثل في شرط التحكيم بالإحالة هو من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم، والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة إلى عقد سابق بينهم أو الإحالة إلى عقد نموذجي، وذلك سد الثغرات أو تكملة النقص التي قد تشوب عقدهم، وكان ذلك العقد النمطي يتضمن شرطا أو بندا من بين بنوده بندا أو شرطا يقضي بتسوية الخلافات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب أثر هذا الشرط أو البند إلى العقد الأصلي ويلتزم الأطراف به، بحيث يتم تسوية المنازعات الناتجة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم. لمزيد من التفاصيل حول الصور الخاصة بإتفاق التحكيم: راجع حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 17 وما بعدها. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، د ط، 2009، ص 68. لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2014، ص 55 و 56.

وتتعاظم أهمية هذا البحث أيضا كون هذا الموضوع لم يحظ بالإهتمام الكافي ولم ينل ما يستحقه من بحث ودراسة على نحو ماحدث بالنسبة لموضوعات التحكيم بصفة عامة، فجاءت هذه الدراسة المتواضعة لمحاولة إلقاء الضوء على إجراءات الخصومة التحكيمية باعتبارها العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم من الناحية الإجرائية، أوالسياج الذي يضمن شرعيته.

ويرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلى الدوافع التالية:

- اهتمامي بمجال قانون الأعمال ورغبتي الكبيرة بالبحث في أحد أهم مواضيعه وهو التحكيم التجاري سيما الدولي منه.

- عدم وجود دراسة بالنسبة للجزائر معمقة تناولت الخصومة التحكيمية ما عدا بعض الكتب، إضافة إلى محاولة الباحث في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بمثل هذه الدراسات.

- في الجزائر قد تكون المسائل التحكيمية الدولية المعروضة على القضاء قليلة إلا أنها بدأت تطرح، وستغدو في السنوات المقبلة تزداد بالنظر إلى ازدياد الإستثمار الأجنبي وهو ما يتطلب بالضرورة الإلمام بالإجراءات التي تمر بها الخصومة التحكيمية .

ولقد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على إجراءات الخصومة التحكيمية، ومدى ملاءمتها لتسوية النزاعات القائمة أو المستقبلية، والوقوف عند أهم المشكلات التي تثار عند مباشرة وتداعي هذه المراحل، والحلول المقدمة بشأنها سواء من طرف الفقه أو القضاء أو التشريعات الوطنية والدولية. وذلك حتى تكون مرجعا للمتعاملين الإقتصاديين في الوطن العربي عامة والجزائر خاصة، لمعرفة إجراءات الخصومة التحكيمية أمام قضاء التحكيم.

لذلك فإنه سوف يتم معالجة هذا الموضوع انطلاقا من الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في سن القواعد القانونية تتماشى مع الخصومة التحكيمية؟

هذا يقودنا إلى طرح عدة أسئلة فرعية أخرى للوصول إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة والتي تتمثل في:

- هل تعتبر الخصومة التحكيمية خصومة قضائية؟

- هل تنطبق عليها مباشرة الإجراءات الأساسية التي تنطبق على الخصومة القضائية؟

- هل يعتبر قانون المرافعات الشريعة الإجرائية الأم التي تطبق على الخصومة التحكيم؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يمكنني من عرض جميع المراحل التي تنطوي عليها الخصومة التحكيمية والنظريات الفقهية والمبادئ التي تحكمها والقيام بتحليلها.

بالإضافة إلى الإعتماد على المنهج المقارن من خلال الإستشهاد بالأنظمة القانونية المقارنة الخاصة بالتحكيم من تشريعات وطنية وإتفاقيات دولية وأنظمة تحكيم دولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة والتعرف على موقف المشرع الجزائري من بينها. كما استعنا بالمنهج الاستقرائي، والقائم على أساس استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالتحكيم، للوصول إلى رؤية شاملة من خلال القانون الموجود وليس القانون المنشود.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فقد تم الإستناد على العديد من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث والمشملة على القوانين والكتب والمواقع الإلكترونية، وذلك كله وفق المبين في قائمة المصادر والمراجع لكن هذه المصادر لم تتناول موضوع الرسالة بشكل مباشر وإنما تمت الإشارة إلى ذلك ضمن الحديث حول موضوع التحكيم ومنها:

مذكرة ماجستير مقدمة من الطالبة قبايلي ربيعة مسجلة بجامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، تحت عنوان "الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية". نوقشت سنة 2016 حاولت الباحثة من خلالها الإجابة عن إشكالية البحث المتمثلة في ما هو الطابع المميز للنظام القانوني الذي تقوم عليه الخصومة التحكيمية في حل منازعات التجارة الدولية، في ظل تعقيدات النظام المعتمد على مستوى قضاء الدولة؟ تناولت الباحثة فصلين دراسيين خصصت الأول لانعقاد الخصومة التحكيم التجاري الدولي والفصل الثاني لسير خصومة التحكيم التجاري الدولي.

مذكرة ماجستير مقدمة من الطالب قطاف حفيظ، مسجل بجامعة محمد لمين دباغين سطيف، تحت عنوان، "مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد(08- 09)".نوقشت سنة 2015 حاول الباحث من خلالها الإجابة عن الإشكالية المتمثلة في مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي وحدوده على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تناول الباحث فصلين دراسيين خصص الأول لأوجه التدخل القضائي الابتدائي في خصومة التحكيم التجاري الدولي، والفصل الثاني لأوجه التدخل القضائي النهائي في خصومة التحكيم التجاري الدولي.

مذكرة ماجستير مقدمة من الطالب عبد الله علي آل رشود السعودية، مسجل في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، تحت عنوان "الدعوى التحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري".نوقشت سنة 2008 حاول الباحث خلالها الإجابة عن الإشكالية المتمثلة في ما حقيقة الدعوى التحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري وإجراءاتها التي تحقق العدالة وفض النزاعات بطرق السلمية؟ ضمن أربعة فصول خصص الأول لماهية التحكيم والدعوى التحكيمية، والفصل الثاني لإجراءات دعوى التحكيم وإدارتها في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، والفصل الثالث تناول الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والقانون المصري، أما الفصل الرابع فتناول دراسة تطبيقية.

مذكرة ماجستير مقدمة من الطالب عيسى بادي سالم الطراونة، مسجل في جامعة الشرق الأوسط، تحت عنوان "دور المحكم في خصومة التحكيم"، نوقشت 2011 تناول الباحث ثلاثة فصول الأول تطرق فيه إلى ماهية المحكم، أما الفصل الثاني تطرق فيه إلى سلطات المحكم في خصومة التحكيم، وتناول الفصل الثالث التزامات المحكم وكيفية انقضاء مهمته في خصومة التحكيم.

وارتباطا بكل ما تقدم، وتحقيقا للهدف من الرسالة سوف نقسم دراسة هذا البحث إلى بابين تسبقهما مقدمة لإعطاء فكرة عامة عن نظام التحكيم، وموضوع البحث، وأهميته، وإشكاليته، والمنهج المتبع والدراسات السابقة، ثم تم عرض البابين وفق الآتي:

الباب الأول: إنعقاد الخصومة التحكيمية. وسنتناول فيه:

- تحريك الخصومة التحكيمية (الفصل الأول).
- إجراءات الفصل في خصومة التحكيمية (الفصل الثاني).

الباب الثاني: صدور حكم التحكيم. ونتناول فيه:

- ماهية حكم التحكيم (الفصل الأول).
 - الطعن في أحكام التحكيم الدولية آليات تنفيذها (الفصل الثاني).
- وختمنا بحثنا بخاتمة أوردنا فيها النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها.

الباب الأول:

انعقاد الخصومة

التحكيمية

التحكيم هو طريق ودي لحل المنازعات بعيداً عن ساحة المحاكم أو أحد أهم طرق بدائل تسوية المنازعات، وهو يمثل عدالة بديلة، حيث يقوم به أشخاص ليسوا قضاة، يثق فيهم أطراف النزاع، ولا يتقيدون بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم، ويصدر حكمهم في وقت قصير، ولا يقبل الطعن فيه، وهذا الحكم واجب الإحترام وملزم للخصوم، ويجوز الحجة ويقبل التنفيذ الجبري، سواء في الدولة التي صدر فيها أو في أي دولة أخرى. ولهذا ذاع التحكيم وانتشر وأصبح أفضل وسائل حل المنازعات المدنية والتجارية والإقتصادية، سواء داخل الدولة أو في المنازعات ذات الصلة الدولية.

والخصومة التحكيم هي الوسط الذي يحيا بداخله مجموعة من الإدعاءات المطروحة من الخصوم أمام المحكم للفصل فيها. وتشمل أيضاً كافة الإجراءات المحددة لطرح هذه الإدعاءات كما رسمها القانون بالإضافة إلى عناصر الإثبات والتحقيق التي تتم بهدف تقرير هذه الادعاءات والتأكد منها.

وإذا كانت خصومة التحكيم بهذا المعنى لا تختلف في جواهرها عن الخصومة القضائية، إلا أن ثمة farkاً أساسياً بينهما، ويرجع هذا fark إلى مصدر القواعد التي تنظم الخصومة، فبينما تجد القواعد التي تنظم الخصومة القضائية مصدرها في القانون الإجرائي الذي ينظم أحكامها منذ بدايتها مروراً بسيرها وانتهاءً بالفصل فيها أو انقضائها، فإن القواعد التي تنظم الخصومة التحكيمية تجد مصدرها كأصل عام في إتفاق التحكيم.

وتنقّد الخصومة التحكيمية بإعلان أحد أطراف النزاع عن رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى الطرف الآخر أو إلى الأطراف الآخرين. وهذه الرغبة ما هي إلا تصرف إرادي تنشأ به خصومة التحكيم، التي ينبغي لها أن تحرر من قيود الإجراءات الشكلية للخصومة القضائية، بما تفرضه من شكلية معقدة تستنزف جهداً ووقتاً أمام قضاء الدولة. وإذا تحركت الخصومة التحكيمية على هذا النحو، فهي لا تتحرك إلا في النطاق الذي رسمه إتفاق التحكيم.

ودراسة انعقاد خصومة التحكيم تقتضي إذن دراسة أمرين أساسيين هما:

- ❖ تحريك الخصومة التحكيمية (الفصل الأول).
- ❖ إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية (الفصل الثاني):

الفصل الأول:

تحريك الخصومة التحكيمية.

تبدأ الخصومة القضائية باتخاذ أحد أطراف النزاع الإجراء الذي وضعه القانون لتحريك سلطة القاضي في الفصل في النزاع، وهو تحرير عريضة افتتاح دعوى من قبل المدعي وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة للتأشير عليها وتسجيلها ثم تبليغ للمدعى عليه، وهي تتضمن بيانات محددة، نص عليها المشرع وبعض هذه البيانات تتعلق بالدعوى ذاتها، من حيث أطرافها وعناوينهم، ومن حيث وقائعها وطلبات المدعي فيها وأسانيده، ومن حيث تقديمها، إضافة إلى توقيع محام عليها، وبعضها الآخر يتعلق بتبليغ العريضة، من حيث تاريخ التبليغ وبيانات المحضر المعد من قبل المحضر القضائي لأجل هذا الغرض أو ما يعرف ببيانات التكليف بالحضور. ولا يقتصر أثر تقديم عريضة إلى أمانة ضبط المحكمة على هذا النحو على تحريك سلطة القاضي للفصل في الطلبات الواردة فيها، وإنما يتجاوز ذلك إلى بعض الآثار الأخر الموضوعية، كقطع التقادم، وسريان الفوائد التأخيرية، وترتيب انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حال وفاة المدعي.

ولا شك أن تحريك خصومة التحكيم يتطلب قيام المدعي فيها بإجراء يستهدف إعلان رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى كل من الخصم وهيئة التحكيم. وهو بهذه المثابة إجراء يحقق الغرض نفسه الذي يحققه تحرير صفيحة الدعوى وتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة وإعلانها إلى الخصم. وإن كان لا يتقيد بشكليات والمواعيد المقررة لها. لكن طبيعة التحكيم تفرض - قبل ذلك وإلى جانبه - أمرا آخر لا مقابل له في الخصومة القضائية هو تشكيل هيئة التحكيم التي يعهد إليها بالفصل في النزاع، وهذا ماستعرض له في هذا الفصل؛ حيث سنتناول في المبحث الأول تشكيل هيئة التحكيم، ثم بعد ذلك بداية الخصومة التحكيمية في المبحث الثاني، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم.

تعتبر مرحلة تشكيل هيئة التحكيم وانتقاء قضاتها، من أهم المخططات التي تمر بها عملية التحكيم حيث لا يتصور أن تكون هناك محكمة عامة أو خاصة بدون قضاة يفصلون في موضوع النزاع، ويقصد بتكوين هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين تتكون منهم محكمة التحكيم.

وقد تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من عدد محكمين، وذلك طبقاً لاعتبارات يقدرها أطراف الاتفاق، وفي هذا المجال يبرز الطابع التعاقدي لإتفاق التحكيم معطياً الأطراف كامل الحرية في تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، سواء كان هؤلاء المحكمين هم أشخاص عاديون أو منظمة دائمة تقوم بإدارة التحكيم وفقاً لقواعدها، ويمكن للأطراف تعيين المحكمين سواء بالنص على تعيينهم في إتفاق التحكيم مباشرة أو بالإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي كغرفة التجارة الدولية بباريس.

وعلى الرغم من أن مسألة تشكيل هيئة التحكيم قد تركت ابتداءً لأطراف إتفاق التحكيم، إلا أن هناك بعض القيود التي وردت لتنظيم هذه المسألة، وهي تتعلق بطريقة تشكيل هيئة التحكيم، أو بأعضاء هيئة التحكيم. وليبيان هذه المسائل نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم.

الأصل أن يقوم الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم بعيداً عن القضاء وهذا تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم خصوصاً في التحكيم الحر، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الطريق هو الوحيد لاختيارهم، فقد تحدث المماثلة من أحد الطرفين باختياره للمحكم أو اختلافهما حول تعيين المحكم المرجح، وهنا يجوز لأي طرف أن يطلب من القضاء التدخل لتجاوز هذه العقبة والقيام بتعيين كل أعضاء هيئة التحكيم أو بعضهم.

واللجوء إلى مساعدة القضاء في تعيين المحكمين لا يُعد استثناء على حرية الأطراف في الاختيار أو سداً لنقص أو جزاء على إهمال المحكمين تعيين محكميهم؛ وإنما هناك حالات أعطى المشرع للمحكمة المختصة بذات النزاع المتفق على التحكيم فيه صلاحية تعيين المحكمين. وعليه، فسوف نتعرض لمختلف طرق تشكيل هيئة التحكيم وذلك في فرعين هما:

الفرع الأول: التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم.

تتفق أغلب التشريعات الخاصة بالتحكيم على تخويل طرفي إتفاق التحكيم الحرية الكاملة في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع، وذلك مرده إلى أن هذا الإختيار قائم بشكل أساسي على ثقة كل طرف أو خصم في المحكم الذي يختاره وفي حسن تقديره وحسن عدالته.

وحرية الطرفين في تشكيل هيئة التحكيم من الحقوق الأساسية المكفولة لهم قانوناً، سواء قبل بداية الخصومة التحكيم أي عند تعيين هيئة التحكيم، أو بعد بداية خصومة التحكيم، فيما لو انتهت صفة هيئة التحكيم أو صفة أحد أعضائها لعارض من العوارض والحاجة إلى تعيين هيئة التحكيم بديلة أو محكم بديل، كما لو تم رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها أو اتفق طرفا التحكيم على عزلها أو عزل أحد أعضائها.¹ لكن هذه الحرية يقع عليها قيد جوهري يتعلق بالنظام العام وهو ضرورة مراعاة المساواة بين الطرفين في عملية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضى باستقلال أحدهما دون الآخر بالاختيار أو يقضي باختياره عدد من المحكمين يفوق العدد الذي يقوم الطرف الآخر باختياره، أو يقضى باستقلال المحكم المختار من قبله بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه،² وهذه القاعدة (مبدأ المساواة) لا يجوز النزول عنها إلا بعد قيام النزاع.

ويؤخذ على فكرة ترك الأمر في اختيار المحكمين لإرادة الأطراف أن المحكم المختار بمعرفة الخصم يشعر بالتبعية له وانتمائه إليه، ويعتبر نفسه بمثابة محام يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحه في النزاع، وهو ما يؤدي إلى اهتزاز مبدأ الحياد والاستقلال والنزاهة الواجب توافرها فيه.³

وقد أقرت بعض المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي، ومنها معاهدة جنيف لسنة 1961، الطبيعة الإتفاقية لمسألة تعيين المحكمين وكذلك التنظيم الدقيق الذي وضعته لكيفية تعيين المحكمين في حالة عدم تحديد الأطراف لهذا التعيين في مادتها الرابعة.⁴

¹ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 91.

² - عبد الله عيسى علي الرمح، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، د، ط، 2013، ص 185.

³ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، مطبعة الشرطة، 2005، ص 143.

⁴ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/ 2010، ص 30.

وقد تم التأكيد أيضا على الطبيعة الإتفاقية لتعيين المحكمين في العديد من القرارات في القضاء الفرنسي ولعل أبرزها القرار الشهير¹ uryc -galeries Lafayette حيث أولى الكثير من العناية لمسألة إحترام إرادة الأطراف، كما أكد في قرارات أخرى على أنه يرفض طلب بطلان قرار التحكيم إذا كان تأسيس محكمة التحكيم متوافقا مع إرادة أطراف النزاع، والعكس يجب أن يبطل أو يرفض القرار التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيمية إذا لم يراعي في تشكيلها إتفاق التحكيم.² وهو نفس الإتجاه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري الذي لم يكن مختلفا عن موفق الفقه والقضاء الدوليين والأنظمة القانونية المقارنة بخصوص الطبيعة الإتفاقية لمسألة تعيين المحكمين ويظهر جليا في نص المادة 106 ق.إ.م.إ.ج التي تعتبر القاعدة العامة في العقود.³ وكذلك ما نصت عليه المادة 1041 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن للأطراف تعيين المحكمين مباشرة وتعيينا مسبقا في إتفاق التحكيم، أو عند نشوء النزاع.⁴

والتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الخاص أو الحر (أولا) أو بطريق التحكيم المؤسسي (ثانيا)، وأساس التفرقة هو إتفاق التحكيم ذاته، فيحث يشير الإتفاق إلى تسوية النزاع تحكيمياً عن طريق تحكيم مؤسسة تحكيمية ما، نكون أمام تحكيم مؤسسي، وإلا كان التحكيم حراً، فمعيار التفرقة إذاً شكلي من حيث وجود مثل تلك الإشارة، أو عدم وجودها في إتفاق التحكيم.

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر.

التحكيم الحر أو التحكيم الخاص L'arbitrage Ad-hoc هو التحكيم الذي يتولى فيه الأطراف مباشرة تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم دون الإحالة إلى مركز تحكيم دائم ولهم الحرية في إختيار من يرغبون من المحكمين والإتفاق على تعيينهم، وقد يتفق الأطراف على تعيين المحكمين في شرط

¹ - قرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 13 أفريل 1972 في قضية U- R -Y Galeries Lafayette والقرار الصادر أيضا عن محكمة باريس الصادر في 22 مارس 1983 في قضية Raffineries de pétroles d'homs. راجع: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1997، ص 258 وما يليها.

² - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 30.

³ - تنص المادة 106 ق.م.ج على أنه: « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون » .

⁴ - تنص المادة 1041 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم » .

التحكيم أو مشاركة التحكيم ويتم ذلك بتحديد أسمائهم أو الإكتفاء بذكر شروط تعيينهم،¹ وذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالاً واسعاً للحرية في الإتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم كما يشاؤون وبالعدد التي يرونه وبالموصفات التي يرتضونها،² ولم تضع عليهم قيوداً، بل وضعت بعض الإرشادات التي تسهل اتفاقهم، وحسن اختيارهم، ولم تتدخل لفرض أي نوع من الإجراءات على الأطراف، إلا في حالة عدم توصلهم لاتفاق على عدد المحكمين، أو وقت تشكيل هيئة التحكيم، فتتولى جهة أو سلطة أخرى تشكيل هيئة التحكيم.³

ولتوضيح كيفية تعيين المحكمين في إطار التحكيم الحر ينبغي التعرض لتنظيم هذا التعيين في - على سبيل المثال - كل من التشريع الجزائري والمصري وكذا الفرنسي.

1- اختيار المحكم وفقاً لتشريع الجزائري.

لقد منح المشرع الجزائري للأطراف الحرية في تعيين المحكم واحد أو عدة المحكمين الذين ستوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع أو الإكتفاء بوضع أو تحديد شروط تعيينهم وكذا شروط عزلهم أو استبدالهم، سواء أكان قد تم الإتفاق على التحكيم بصورة شرط أو المشاركة تحكيم، وذلك من خلال نص المادة 1041 ق.إ.م.إ.ج⁴ ويعد هذا تجسيداً للطابع الإتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم؛ حيث جعل إرادة الأطراف في مركز ريادي في ما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية، كما أعطاهم الحق في اللجوء إلى أحد هيئات ومراكز التحكيم الدائمة لتشكيل هيئة التحكيم.

إن كيفية هذا التعيين وإن كانت تبدوا من البساطة بمكان إلا أنها مدعاة لبعض الصعوبات اختلفت بشأنها القوانين الداخلية خصوصاً فيما يتعلق بالجانب الشكلي من حيث تحديد شخص المحكم أو طبيعة الوظيفة التي يؤديها، ومن هنا تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية أمرة من خلال

¹ - قبائلي ربيعة، الخصومة التحكيمية الدولية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أو لجاج، البويرة، 2016، ص 09.

² - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، "التحكيم الدولي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2008، ص 258.

³ - زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 94.

⁴ - راجع المادة 1041 ق.إ.م.إ.ج.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزما الأطراف عند قيامهم باختيار وتشكيل هيئة التحكيم بضرورة مراعاة بعض الشروط في هذا الصدد منها:¹

أ- قاعدة وتربة عدد المحكمين:

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على عدد المحكمين الذي تتكون منه محكمة التحكيم تاركا ذلك لإرادة المحكمين، وبالتالي يمكن أن تتشكل من محكم واحد أو عدة محكمين، أما فيما يخص التحكيم الداخلي فقد نص القانون السالف الذكر في المادة 1017 على أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حد أقصى للعدد، وعلة اختيار المشرع الجزائري العدد الوتر للتحكيم هو ترجيح الطبيعة القضائية لتحكيم وبغية الوصول إلى حكم يحسم النزاع عند انقسام الآراء والإستغناء عن نظام المحكم المرحح،² فالنص يفيد أنه يجوز تشكيل محكمة التحكيم من محكم واحد إذا رأى الأطراف ذلك، وعلى ذلك يجوز للأطراف الإتفاق على عدد المحكمين بشرط أن يكون العدد فردي أيا كان ما يبلغه هذا العدد. كما لم ينص هذا القانون على توقيع جزاء البطلان، إذا لم يكن عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم،³ عكس المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون التحكيم نص على توقيع جزاء البطلان إذا لم يكن عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم.

والقاعدة العامة في تعيين المحكمين، هي أن يتفق الطرفان على محكم واحد أو ثلاثة، فيتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد ومن تم يتولى المحكمان الإثنان المختاران تعيين المحكم الثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو محكم المرحح.

¹ - صبرينة جبالي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 72.

² - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009، ص 75.

³ - المادة 17 ق.إ.م.إ.ج.

وقد يعهد تعيين المحكم الثالث إلى سلطة تعيين عادة تكون مؤسسة تحكيم دائمة، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن لأحد أطراف النزاع الطلب من المحكمة تعيين المحكم وهذا ما تنص عليه مختلف القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية.¹

وتتميز المعاملة الجزائية في هذا المجال بتفضيل نظام التعددية بصفة عامة، غير أنه يمكن أن تكون هناك قضايا أين يتم اعتماد محكم فرد، وغالبا ما يكون ذلك بمناسبة اختيار نظام مركز الغرفة التجارية الدولية كسلطة تعيين،² وعادة ما يختار الطرف الجزائري محكمه من الذين يحملون الجنسية الجزائرية مكرسا مبدأ الروح الوطنية على مبدأ الاختصاص والاحترافية.³

ب- قبول المحكم لمهمة التحكيم.

إذا اختير شخص محكماً، سواء من الخصوم أو من الغير أو من قبل المحكمة المختصة، فإنه لا يلتزم بالقيام بالتحكيم إلا إذا وافق على هذه المهمة، فلا يجوز أن يجبر شخص على القيام بالتحكيم رغم عن إرادته.

ولا يعتبر ما يتضمنه إتفاق التحكيم من تحديد لأشخاص المحكمين أو إتفاق الأطراف في وقت لاحق على اختيار المحكمين سوى مجرد ترشيح، فلا يصبح تعيينا إلا بقبول المحكم للمهمة ولا تنسب للمحكم هذه الصفة إلا بقبوله القيام بهذه المهمة.⁴

¹ - حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 4 جويلية 2012، ص42.

² - TRARI TANI Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Edition, Alger, 2007, P.89

³ - TRARI TANI Mostafa ,op, cit, P87 .

« La pratique algérienne s'inscrit parfaitement dans cette logique , elle a; en effet; souvent donné lieu à une désignation par la partie algérienne d'un co- arbitre ayant la nationalité algérienne, la tendance qui veut que la compétence et le professionnalisme doivent céder devant le nationalisme n'est pas encore; bien encrée et l'on continue à croire qu'a défaut de recours au juge national ; on n'est jamais mieux jugée que par un tribunal ou au moins l'un des co - arbitres est un co - citoyen ».

⁴ - هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 153.

فقبول المحكم القيام بمهمته، شرط ضروري لالتزامه بها، ذلك أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة، قد يتصور أن يلزم قانونا بحكم وظيفته بالقيام بها، بل هو يقوم بقضاء خاص لا يتصور أن يجبره أشخاص خاصون على القيام بها رغما عن إرادته.¹

ويعتبر قبول المحكم لمهمته المرحلة الأخيرة لتشكيل هيئة التحكيم، فالهيئة التحكيمية لا تعد مشكلة تشكيلة صحيحة وقانونية إلا بعد قبول المحكم أو المحكمين المهمة المسندة إليهم،² وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 1015 ق.إ.م.إ.ج،³ وأكد أيضا المشرع الفرنسي على شرط القبول في نص المادة 1456 من المرسوم 2011-48 لكن ما يلاحظ على كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يوضحوا كيفية أو الشكل الذي يعبر فيه المحكم عن قبوله تولي هذه المهمة على خلاف المشرع المصري الذي اشترط أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة،⁴ والكتابة هنا تكون مشروطة لإثبات قبول المحكم المهمة التحكيم، فهي ليست ركناً من أركانه بل هي فقط لازمة لإثباته، ولم يحدد المشرع شكلاً معيناً لهذه الكتابة، فمن الجائز أن تثبت في صلب عقد التحكيم أو في صورة خطاب يرسله المحكمين إلى الخصوم أو شروع المحكم في القيام بالمهمة أو القيام بها بالفعل بما يقطع الدلالة على قبوله لها أو دعوة المحكم المحكمين إلى الحضور أمامه في تاريخ معين لتقديم طلباتهم ومستنداتهم وأوجه دفاعهم.⁵ ومن الجائز أن يكون كذلك معاصراً لإتفاق التحكيم أو لاحقاً له. ومن الجائز إثبات قبول المحكم المهمة التحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة.⁶

وإذا كان قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم تأتي صراحة عن طريق الكتابة، يمكن كذلك أن تكون ضمنية كمباشرة إجراءات التحكيم وتوجيه دعوة للأطراف للمثول أمامه في تاريخ معين لتقديم لوائح

¹ - فتحي والي، فتحي الوالي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007، ص 225.

² - Thomas CLAY, l'Arbitrage dans Le Nouveau Droit Algérien, Congrès de la Cour Suprême d'Algérie, Alger, 16 Mars 2009, p 9.

³ - تنص المادة 1015 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة عليهم ». و تنص المادة 1456 ق.إ.ج.م.ف على أنه :

« le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée... »

⁴ - نصت المادة 3/16: « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيادته ». وبماثل هذا النص نص المادة 3/15 من قانون التحكيم الأردني: « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة..... » .

⁵ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 173.

⁶ - أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص 53.

الدعوى ومستنداتهم وحضور جلسات التحكيم دون اعتراض من أي طرف. وإن لم تجمع القوانين على شكل الموافقة إلا أن هذه الأخيرة، إذا لم تكن مكتوبة، فيتعين أن تعبر عن نفسها بشكل واضح وأكيد ولا مجال لأي شك أو التباس.¹

وإذا قبل المحكم القيام بالمهمة، فإن قبوله لها يوجب عليه أن يتممها وإلا كان مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم إتمامها.² إلا إذا نشأ سبب جدي يمنع المحكم من الإستمرار في مهمته ففي هذه الحالة لا يلتزم بالتعويض كالمرض المحكم مثلاً.³

هذا وإن رفض الشخص تولي مهمة التحكيم، فإن هذا الرفض لا يؤثر على إتفاق التحكيم، إلا إذا كان القانون يشترط أن يذكر اسم الشخص المحكم في إتفاق التحكيم كالقانون الكويتي ففي مثل هذه الحالة، إذا رفض المحكم تولي المهمة فإن إتفاق التحكيم يبطل.⁴

وبمجرد قبول المحكمين لمهمتهم، تنتج هذه الموافقة آثارها، وأول أثر هو تثبيت إنهاء تشكيل المحكمة التحكيمية، والثاني: وهو الأهم "بداية العد"، إذ من هذا الوقت تبدأ مهمة المحكمين ويصبح على عاتقهم عبئ التزامات تعاقدية يجب أن ينفذوها كقضاة خاصين،⁵ وذلك تحت طائلة تحميله مسؤولية التأخر أو التخلف.

2- اختيار المحكم وفقاً لتشريع المصري.

أما المشرع المصري لم يختلف عن المشرع الجزائري في كيفية تعيين المحكمين، نجد أنه لم يشترط عدد معين من المحكمين بل ترك لأطراف النزاع الحرية في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، مع تقيدهم ببعض القيود ومنها أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً (المادة 2/15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994)، ويسري هذا الحكم على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وسبب

¹ - حداد الطاهر، المرجع السابق، ص 51.

² - وهو ما أشار إليه قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في نص المادة 3/769 والتي تنص على أنه: «بعد قبول المهمة لا يجوز للمحكم التنحي بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه بالتعويض للمتضرر».

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 1998، ص 595.

⁴ - أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه دراسة مقارنة في القانون الأردني، المصري، الكويتي، اللبناني، الفرنسي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2016، ص 149.

⁵ - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 315.

اشتراط المشرع وترية عدد المحكمين في حالة تعددهم هو تجنب الوقوع في إشكالية تساوي آراء المحكمين المؤيدين والمعارضين عند المداولة ولكي يصدر الحكم دائماً بالأغلبية.

وتجدر الملاحظة؛ إلا أن المشرع لم يحدد حداً أقصى لعدد المحكمين طالما اتفق الطرفان على ذلك، بشرط أن يكون العدد وترّاً ولم يحدد المشرع عدد المحكمين إلا في حالة عدم اتفاقهما على العدد إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون التحكيم المصري على أن العدد في هذه الحالة يكون ثلاثة.

واختيار طرفي التحكيم للمحكمين قد يتم في إتفاق التحكيم ذاته - فعدم تعيين المحكم في إتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه أو عدم صحته - أو في إتفاق لاحق. ويكون اختيارهم بتحديد أسماء المحكمين أو ذكر صفاتهم¹ على نحو قاطع كنقيب المهندسين الحالي، أما إذا كانت صفة المحكمين يمكن أن تطلق على أكثر من شخص كالإتفاق على مهندس زراعي مثلاً فإن التعيين في هذه الحالة يكون غير قاطع وبالتالي يكون باطلاً.

وعليه، إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فأتطراف التحكيم هم الذين اتفقوا على اختياره أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين فتتولى كل طرف من طرفي التحكيم اختيار محكما عنه ويتولى المحكمان المعينان من طرفي التحكيم اختيار المحكم المرجح حيث إن ذلك الإتفاق يعد توكيلاً من كل طرف للمحكم الذي عينه الإتفاق مع المحكم الآخر لاختيار المحكم المرجح² كما يجوز للطرفين الإتفاق على تحويل شخص معين باسمه أو بصفته لاختيار المحكم أو المحكمين.³

هذا وقد جاء قانون التحكيم الأردني الجديد ليطبّق قانون التحكيم المصري في حق الأطراف المحتكمين في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم بشكل صريح وهذا واضح من خلال نص المادة (16/أ)

¹ - أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، خصومة التحكيم، رد المحكم، المحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 13.

² - خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 208.

³ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية الوطنية والدولية، إتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، حكم المحكم وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 87.

من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه: « لطرفي التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم.....»¹

3- اختيار المحكم وفقاً لتشريع الفرنسي:

كذلك المشرع الفرنسي لم يخرج عن سابقه من حيث مسألة تشكيل هيئة التحكيم، إذ أعطى أطراف إتفاق التحكيم حرية الإتفاق على تشكيل هيئة التحكيم،² على أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وتراً، وقد قرر ذلك في المادة 1451 ق.إ.ج.م.ف. والتي تنص على أنه: « تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو محكمين عديدين على أن يكون عددهم وتراً ».³

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي في حال إن اتفق أطراف النزاع على أن تتشكل هيئة التحكيم من عدد زوجي، فإن هذا الاتفاق لا يبطل، وإنما يجب على الأطراف اختيار محكم الذي يكمل العدد ليصبح العدد فردي، فإذا كان هناك إتفاق بين الأطراف؛ فإن هذا الاتفاق هو الذي يطبق في إجراءات التحكيم الذي يكمل العدد ليصبح العدد فردي وإن لم يكن هناك مثل هذا الاتفاق يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم، وإذا لم يتفقوا يعين من قبل القاضي.

والأصل في تعيين المحكمين يرجع إلى الأطراف عند اتفاقهم على شرط التحكيم، لكن قد يتعذر عليهم ذلك، فالمشرع الفرنسي حدد الجهات التي يحق لها تعيين المحكمين واستقر على أن تكون الجهة القضائية هي المنفذ الأخير لتعيين المحكمين بعد تعذر ذلك على كل الجهات، وكما يمكن إرجاع مهمة تعيين المحكم إلى المحكمين المعيّنين ليقسم معهم المهمة الموكلة إليهم وهذا عندما تكون الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، وكذلك أشار المشرع إلى جهة أخرى يجوز لها تعيين المحكم وهذه الجهة لم تشر إليها التشريعات الوطنية الآتي ذكرها، حيث تتمثل في الشخص المكلف بالتحكيم فهو أيضاً يجوز له القيام بذلك، لكن في حالات محددة فقط وقبل اللجوء إلى القضاء، وذلك عند عدم احترام الأطراف أو المحكمان للفترة المحددة قانوناً لتعيين المحكم وهذا إن كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة

¹ - قانون رقم 31 لسنة 2001، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر، عدد صادر 4496، صادر في 16 جويلية 2001 .

² - أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 125.

³ - Art 1451 D.P.C.F: « Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair ».

محكمين أو عندما لم يفصح الأطراف عن إرادتهم للتعين في هذه حالة تتشكل الهيئة من محكم واحد.¹

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي أو المنظم: ² L'arbitrage institutionnel

قد يرغب المحكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في اللجوء لإحدى مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لما تحظى به من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم، وما تشمل عليه لوائحها الداخلية من قواعد يسهل الرجوع إليها لضبط عملية التحكيم،³ وغالبا تعد المؤسسة قائمة panel تشمل على أسماء أشخاص مختصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقواعد التجارية. وللأطراف المتنازعة، أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء ولها أيضا أن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة والأمر متروك لحرية الطرفين.⁴

والجدير بالذكر أن في حالة لجوء أطراف النزاع إلى إحدى المؤسسات التحكيمية، لا يكون من الضرورة الإتفاق على كيفية اختيار هيئة التحكيم، ذلك أن القواعد المتبعة في تلك المؤسسة هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأنظمتها الداخلية ولأهمية النزاع وطبيعته.⁵ وفي بعض الأحيان قد يتفق أطراف النزاع على حل النزاع ضمن إطار أحد المؤسسات التحكيمية الدولية التي تتولى جميع مراحل التحكيم بما فيه تشكيل الهيئة وإحالة النزاع إليها لعله.⁶

¹ - أنظر المادة 1452 و 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغته المعدلة في 2011. متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.legifrance.gouv.fr

² - التحكيم المؤسسي هو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئة أو هيئات منظمة دوليا أو وطنيا، وفقا لقواعد وإجراءات موضوعة سلفا تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات الدولية أو القرارات المنشئة لها، حيث صار هذا النوع من التحكيم هو الغالب في منازعات التجارة الدولية، فانتشرت في الفترة الأخيرة مراكز تحكيم دولية دائمة منها : غرفة التجارة الدولية بباريس C.C.I، والمركز الدولي لفض منازعات الإستثمار الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي L.C.I.A.... وغيرها من مراكز التحكيم الشهيرة بالعالم.

³ - أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، مطبعة أبو الجعد، الطبعة الرابعة، 2013، ص 146.

⁴ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة" لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2006، ص 135.

⁵ - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص "دراسة مقارنة" لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 87.

⁶ - إبراهيم رضوان الجعير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص.ص 197-198.

قد أجاز المشرع الجزائري لأطراف التحكيم الرجوع إلى نظام التحكيم حسب المادة 1/1041 ق.إ.م.إ.ج¹ التي تنص على أنه: « يمكن للأطراف.... أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين..... » الرجوع إلى نظام التحكيم يعني تدخل هيئة دائمة لتحكيم من أجل تعيين المحكمين، وبذلك تكون طرق تعيين المحكمين المحددة في النظام التحكيمي، مقبولة من الأطراف، يمكن للأطراف أن يختار أية هيئة تحكيمية دائمة،² ما يلاحظ هو أن الجزائر لجأت في أغلب الأحكام إلى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.³

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد منح للمحتكمين حق اللجوء إلى منظمة دائمة أو مركز التحكيم يوجد مقره داخل مصر العربية أو خارجها وذلك لتحديد دولية التحكيم،⁴ وجاءت المادة السادسة من نفس القانون لتؤكد وجوب العمل بأحكام أي عقد نموذجي أو أي إتفاقية دولية في حالة اتفاق طرفي التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى بما تحتويه من أحكام خاصة بالتحكيم ومن بينها الأحكام المتعلقة بكيفية اختيار المحكمين.

ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع قد ألزم الأطراف في حالة لجوئهم لمركز تحكيم أو إحالتهم في اتفاقهم لعقد نموذجي أو إتفاقية دولية الالتزام بالقواعد التي أحالوا إليها، فلا يجوز لأيهما التنصل منها وإنما تصبح هذه القواعد ملزمة لهم.⁵

كما أقر المشرع الفرنسي هذه الطريقة بموجب نص المادة 1450 ق.إ.ج.م.ف وهي تعالج الغرض الذي يلجأ إليه الطرفان إلى شخص طبيعي أو معنوي لتنظيم عملية التحكيم وإسناده إلى محكم أو أكثر يحظون بموافقة الطرفين.

¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر بتاريخ 25 فبراير 2008.

² - حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، شعبة: القانون الخاص تخصص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2012/2013، ص 40.

³ - راجع في ذلك: عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 23.

⁴ - أنظر الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 18 أبريل 1994، المعدل بموجب قانون رقم 9 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي 1997، متوفر على الموقع : www.crcica.org

⁵ - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 88.

ولكي نتعرف على بعض الإجراءات الخاصة بكيفية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم في بعض المؤسسات والمراكز التحكيمية، سوف أتناول تشكيل هيئة التحكيم التي نظمتها قواعد غرفة تجارة دولية C.C.I (1) وكذا تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (2).

1- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لغرفة التجارة الدولية.

تتولى هيئة التحكيم الدائمة بغرفة التجارة الدولية تعيين المحكمين أو تثبيتهم وفقا للقواعد المبينة في المادة 13، مراعية جنسية المحكمين أو تبعيتهم أو محل إقامتهم بالنسبة للبلدان التي ينتمي إليها أطراف النزاع أو المحكومون.¹ وتشكل محكمة التحكيم وفقا لنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية إما من محكم واحد أو ثلاث محكمين، ففي حالة اتفاق الأطراف على أن يكون حل النزاع من طرف محكم واحد فلهما تعيينه عن طريق الاتفاق المشترك للأطراف ولا تتدخل محكمة التحكيم إلا لتثبيت هذا التعيين، وإذا لم يعين الأطراف المحكم المفرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي أو خلال المهلة الإضافية التي قد تمنحها الأمانة العامة، قامت المحكمة بتعيين المحكم.

أما إذا اتفق الأطراف على التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمه في الطلب وفي الرد على التوالي بهدف تثبيته، فإذا امتنع أحد الطرفين عن تعيينه قامت الهيئة بتعيينه، وتتولى الهيئة التحكيمية تعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه مهمة رئاسة هيئة التحكيم، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر لتعيينه فيخضع هذا التعيين في هذه الحالة للتثبيت، وإذا لم يؤدي الإجراء المتفق بشأنه إلى التعيين خلال ثلاثين يوما من تاريخ تثبيت أو تعيين عضوي هيئة التحكيم أو خلال أي أجل متفق عليه أو محدد من طرف المحكمة تعين هذه الأخيرة المحكم الثالث.²

¹ - راجع المادة 1/13 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (C.C.I) ، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذة اعتبارا من

01 جانفي 2012، متوفرة على الموقع: www.iccwbo.org

² - راجع المادتان 12 و 13 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

تأخذ الغرفة التجارة الدولية كقاعدة عامة بمبدأ التحكيم بالمحكم المنفرد وكاستثناء التحكيم بثلاث محكمين بحيث تعين المحكمة ثلاثة محكمين عندما تكون قيمة محل النزاع كبيرة، وعلى العكس من ذلك تكتفي بتعيين المحكم المنفرد عندما تكون قيمة محل النزاع أقل كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.¹

2- تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد مركز واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار.

تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين يعينون طبق لاتفاق الأطراف، وفي حالة عدم اتفاقهما بشأن العدد وطريقة تعيينهم، تتشكل المحكمة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما، في حين يعين المحكم الثالث -رئيس المحكمة - باتفاق الطرفين (المادة 37/ب).²

إلا أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكم الثالث باعتبار أن المحكمة تتشكل بالضرورة من ثلاثة محكمين، فإنّ يقع الرجوع إلى رئيس مجلس إدارة الذي يتولى تعيينه ولكن بشرط أن يتم بعد استشارة الأطراف.³

وإذا لم تتشكل محكمة التحكيم خلال تسعين يوما التالية لإعلان تسجيل الطلب لدى السكرتارية العامة، أو خلال مدة أخرى يتفق عليها الأطراف، يقوم رئيس البنك الدولي بطلب من الخصم المستعجل بتعيين المحكم أو المحكمين⁴ بشرط ألا يكونوا من رعايا الدول المتعاقدة التي تشكل طرفي النزاع، أو يكونوا من الدول المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع (المادة 38)، وزيادة على ذلك فإنه يجوز أن تكون النسبة الغالبة من المحكمين من جنسيات أخرى غير جنسية الأطراف، وإلا تحول هؤلاء إلى ووكلاء عنهم، وذلك لضمان حياد المحكمين.⁵

¹ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 12.

² - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 198.

³ - نساج سفيان، التحكيم في نزاعات عقود استغلال النفط في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014، ص 84.

⁴ - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى تيزي وزو، 2012، ص 304.

⁵ - نساج سفيان، المرجع السابق، ص.ص 84-85.

الفرع الثاني: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم.

إن ضمان فاعلية التحكيم تستوجب عدم ترك اتفاق الأطراف على لوج طريق التحكيم عرضة إلى الانهيار عند أول فرصة تعصف به، بفعل هوى في نفس أحد المتنازعين أوحى له بعدم تحقيق التحكيم لمصلحه أو لعائق شاب تشكيل هيئة التحكيم، فالإبقاء على إتفاق التحكيم فاعلاً، يقتضي سد كل ثغرة قد يتذرع بها أحد المتنازعين للتخلص من التزامه بالتحكيم، ولعل أهم الثغرات ما يخص تشكيل هيئة التحكيم.

فقد يواجه الأطراف صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم التي ينعقد لها الاختصاص بنظر النزاع، سواء تعلق الأمر بتعيين هذه الهيئة¹ أم بتعيين بديل عن المحكم الذي رفض التحكيم أو اعتزاله أو الذي تم رده، أو الذي حالت ظروفه دون مباشرة مهمته أو الإستمرار بها لأي سبب مثل الوفاة.² فيضطر أحد الأطراف أن يلجأ إلى القضاء المختص لحل هذه المسألة لضمان استمرارية التحكيم.

وفي هذه الحالة، فإن تدخل القاضي الوطني لا يعتبر اختصاصاً منه بنظر النزاع، حيث يقتصر دوره على مساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم التي فشلوا فيها بمفردهم، فالمحاكم الوطنية لا تنظر هنا في النزاع بل تساعد هيئة التحكيم لسير في إجراءاتها والنهوض للنظر في النزاع.³

فمن الأمور التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم، دوره في تعيين المحكمين، فإذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم، فقد تحدث المماثلة من أحد الطرفين باختياره للمحكم أو لا يعين المحكم أصلاً، وهنا يظهر بوضوح دور القضاء الوطني في تقديم يد العون إلى التحكيم بنوعه سواء كان وطنياً محضاً أو تحكيمياً تجارياً دولياً،⁴ وعلى ذلك سنتكلم عن الحالات وشروط القيام بالتعيين (أولاً)، ثم نعرض عن بيان الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين (ثانياً).

¹ - جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص204.

² - حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2014، ص229.

³ - الأحمد عبد الحميد، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص258.

⁴ - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص76.

أولاً: حالات وشروط تدخل القاضي في تعيين المحكمين.

كثيراً ما يرفض أحد طرفي التحكيم تنفيذ التزامه بتعيين محكمه وفق ما ينص عليه إتفاق التحكيم وهو ما يؤثر سلباً على فعالية التحكيم، لذلك أجازت معظم التشريعات وإتفاقيات التحكيم للقاضي التدخل لأجل تفعيل هذا الإجراء إلا أن دوره هنا في التعيين هو على سبيل الاحتياط، فلا يكون إلا لإزالة العراقيل والصعوبات التي قد يفتعلها أحد الأطراف،¹ فالقاضي حتى يستطيع التدخل من أجل تسوية الخلافات المتعلقة بتشكيل الهيئة التحكيمية لا بد من توافر حالات وشروط محددة.

1- الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين:

لقد حددت المادة 1/1041 ق.إ.م.إ.ج، الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين كالآتي:

أ- حالة غياب التعيين للمحكم أو المحكمين أو صعوبته، والمقصود أن يكون هناك غياب في التحديد لكن يوجد الإتفاق على كفيته وإجراءاته، أما إن كان الأمر متعلق بغياب التعيين فالإتفاق يعد باطلاً طبقاً للمادتين 1008-1012 (ق.إ.م.إ.ج)، هذا من جهة غياب التعيين، أما جهة الصعوبة فإنه يدخل ضمنها عدة فروض كقيام كل طرف بتعيين محكمه، لكن هؤلاء المحكمين المعيّنين لم يتفقوا على المحكم الثالث، أو إتفاق الأطراف على إجراءات معينة كتحديد مدة زمنية معينة يتم فيها اختيار المحكم أو واشترط أحدهم أن يكون المحكمون من جنس معين أو جنسية معينة ولهم ثقافة ونظام معين وغيرها ذلك من الشروط والإجراءات، ثم لا يلتزمون بها ولا يستطيعون وضعها، أو حالة تشكيل الهيئة التحكيمية بالمخالفة لأحكام القانون كأن يكون عدد أعضائها زوجياً أولاً تتوفر في المحكم الشروط المطلوبة.²

¹ - حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد المين دباغين، سطيف2، 2014/2015، ص39.

² - أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص.ص 35 - 36.

ب- عزل المحكمين Revocation des arbiters:

عزل المحكم في الحقيقة يشكل إقالة من أحد الأطراف أو كليهما له ومنعه من نظر في النزاع،¹ ويقصد به في هذه الحالة سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي تحدد في إتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المهمة المسندة إليه إلى نهايتها،² وفي هذا المضمار، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتطرق إلى أسباب العزل وإجراءاته، واكتفى بنصه على حق الأطراف المحتكمين في إتفاق التحكيم الدولي بتحديد شروط عزل المحكمين من خلال نص المادة (1/1041) من القانون السالف الذكر شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي نص كذلك على العزل الاتفاقي في نص المادة 1458 ق.إ.ج.م.ف،³ أما المشرع المصري فقد تحدث عن الأسباب المؤدية للعزل في المادة 20 بقوله: «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع أو عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين». ويلاحظ في هذا الشأن بأن المشرع الجزائري وبخلاف المشرع المصري أعطى للإرادة الاتفاقية للمحتكمين السلطة المطلقة في عزل المحكم، وذلك بوضعه لقيود واحد للعزل وهو اجتماع إرادة الطرفين (المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج).

تطرق أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى عزل المحكم من خلال نص المادة 1/14 التي وإن لم تستخدم لفظ "العزل" بالذات إلا أنها استخدمت العبارة الدالة على معناه وهي عبارة «إنهاء مهمة المحكم» ويظهر ذلك فيما نصت عليه هذه المادة من أنه: «إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه.....تنتهي ولايته....إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته...». ⁴ وقد استطرد نفس النص لبيان الحل الواجب الإتيان في حالة عدم اتفاق الطرفين على عزل المحكم بالنص على أنه «إذا ظل خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من

¹ - حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص 88.

² - زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 235.

³ - Art1458D. P.C.F: «L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456».

⁴ - المادة 1/14 من القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي أقرتها في عام 2006، لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، متوفرة على الموقع: www.uncitral.org.

الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخر المسماة في المادة 06 من هذا القانون أن تفصل في موضوع إنهاء المحكم ويكون قرارها في ذلك نهائياً¹.

وعزل المحكم يكون إما باتفاق الأطراف كأصل (ب/1) وإما عن طريق قاضي الدولة وهو ما يعرف بالعزل القضائي (ب/2).

ب/1- العزل الاتفاقي:

تجيز معظم القوانين عزل المحكم بتراضي الطرفين، كما أجازت تعيينه بتراضيهما، وسواء كان التعيين قد تم أصلاً من قبل المحكمة، أو من قبل الطرفين، أو من قبل سلطة التعيين التي حددها مسبقاً².

والعزل الإتفاقي يعني أنه لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق جميع الأطراف (المادة 3/1018 ق.إ.م. إ.ج)، والمادة 20 من قانون التحكيم المصري، والمادة 19 من قانون التحكيم الأردني)، ولا يكون العزل إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم، فليس لأي طرف وحده بإرادته المنفردة عزل محكمه بعد اختياره، لو كان هذا المحكم قد تم تعيينه بواسطة هذا الطرف، إعمالاً لاتفاق التحكيم³، وتبعاً لذلك، فالعزل بالإرادة المنفرد من جانب أحد الطرفين غير جائز وغير منتج، بل يحق للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغه عن عزله⁴.

وعزل المحكم يكون بعد بدء الخصومة وليس قبل، فالعزل قبل بدء المهمة لا يسمى عزلاً بل فسخاً للعقد بالإرادة منفردة، ويستمر طيلة مراحل التحكيم مادام المحكم لم يصدر حكمه المنهي للنزاع، فلا يُعتد بالعزل إذا تم بعد صدور حكم في الموضوع النزاع لأن مهمته تكون قد انتهت وانقضت الخصومة واستنفذ المحكم ولايته⁵.

¹ - حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 47.

² - علي الطاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2006، ص.ص. 139-140.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 255. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم "دراسة مقارنة" بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي

والمصري"، دار الإيمان للطباعة، الإسكندرية، د.ط، 2000، ص 283.

⁴ - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص.ص. 235 - 236.

⁵ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 284.

ب/2-العزل القضائي.

إذا قبل المحكم مهمة التحكيم، وتعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ومع ذلك لم ينتج عن مهمته، ولم يتفق الأطراف على عزله فهذا يجوز لأحد طرفي التحكيم اللجوء إلى القضاء بغرض إنهاء مهمة المحكم (أي عزله).¹ وللمحكم المعزول أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض، إذا ما كان العزل مبيناً على أسباب غير صحيحة من شأنها المساس به.² وما يلاحظ في هذا الصدد أن كل من المشرع المصري والمشرع الأردني قد نصوا على نوعي العزل، في حين أن المشرع الجزائري اكتفى بإشارته إلى العزل الإتفاقي دون العزل القضائي رغم ضرورة هذا الأخير في حالة عدم الاتفاق على العزل لأنه يساعد على تحقيق الهدف المرجو من التحكيم ويحول دون التماطل والتراخي في الإجراءات، وهذا الأمر يجب تداركه.³

ج- استبدال المحكمين (Remplacement des arbitres):

يكون في حالة وفاة أحد المحكمين أو عزله أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم أو عدم قيامه بمهمته لاستحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها؛ يعين أو يختار محكم بدلاً منه، بإتباع نفس الإجراءات التي على أساسها تم تعيين أو اختيار محكم أو محكمين آخرين مكان المحكم أو المحكمين المنتحين أو المعزولين للقيام بالمهمة التحكيمية ومواصلتها إن كانت قد بدأت.⁴

2- شروط التدخل للتعيين:

القاعدة العامة التي وضعها المشرع في اختيار المحكمين هي الحرية التامة لإرادة الأطراف والقاضي الدولة لا يتدخل إلا لوضع إرادتهم موضع تنفيذ إذا لم يتمكنوا من تنفيذها.⁵

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 256.

² - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 296.

³ - أمال يدر، المرجع السابق، ص 37.

⁴ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 160.

⁵ - حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص 40.

وبناء على الحالات المنصوص عليها في المادة 1041/2 السالفة الذكر، فإنه يشترط لتدخل القاضي في تعيين المحكمين توافر جملة من الشروط يمكن إجمالها في:

1- أن يكون هناك اتفاق بين أطراف الخصومة التحكيمية يحدد فيه كيفية تعيين المحكم أو المحكمين، ذلك أن عدم تعيين المحكم أو المحكمين أو على الأقل تحديد كيفية تعيينهم يؤدي وفقا للمادتين 1008 و1012 ق.إ.م.إ.ج إلى بطلان إتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم بالنسبة لتحكيم الداخلي، وبالتالي فإن القاضي المساعد سوف يعاين تبعا لذلك هذا البطلان ويقضي بالألا وجه للتعيين. ويمثل هذا النص نص المادة 1455 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي كذلك،¹ إلا أنها يمكن أن تسري على التحكيم الدولي وذلك بالرجوع إلى نص المادة 1506 ق.إ.م.ف، ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم ينص على هذا الشرط بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فإن الفقه الغالب يرى تطبيقه عليه دون حاجة إلى نص.²

2- يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم طلبا إلى رئيس المحكمة لتعيين المحكم، فبتوفر هذين الشرطين يحق لجهة القضائية المختصة التدخل للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيمية.³

ويلاحظ في هذا الشأن بأن المشرع الجزائري أعطى حق طلب مساعدة القضاء الوطني في تعيين المحكمين للطرف الذي يهمله التعجيل من أطراف الخصومة التحكيمية، ولم يسمح بذلك للمحكمين المعيّنين بأن يلجئوا إلى القاضي المساعد لتعيين المحكم الثالث في حالة اختلافهم حول تعيينهم، ورأى البعض⁴ أن هذا يشكل تضيقا لا مبرر له كما أنه يؤثر سلبا على عملية التحكيم، إذ أن المنطق يفرض ضرورة منح المحكمين أيضا حق تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة دون قصره على أحد أطراف الخصومة التحكيمية فقط.

ويبدو أن هذا الرأي متأثر باجتهاد القضاء الفرنسي الذي يسمح باللجوء إلى القاضي المساعد، كما أنه وتحت هذا الاجتهاد فإن المشرع الفرنسي في تعديله الجديد لسنة 2011 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية في ميدان التحكيم سار على هذا التوجه، حيث نص بالمادة 1460 ق.إ.ج.م.ف

¹ - أمال يَدْر، المرجع السابق، ص39.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص219.

³ - حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص36.

⁴ - أمال يَدْر، المرجع السابق، ص40.

على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ أيضا إلى طلب مساعدة القاضي الوطني، إذ وبموجب هذا النص أصبح لأحد المحكمين المعيّنين من طرف الخصوم الحق في اللجوء إلى القاضي الفرنسي من أجل المطالبة بتعيين المحكم الثالث.

ويرى الدكتور رزقون نور الدين عكس الرأي السابق، ويذهب إلى أنه لا يمكن إعطاء المحكمين حق تقديم طلبات التعيين أمام القاضي المساعد إذ أن طبيعة المحكمين لا تسمح لهم بتقديم هذا الطلب، فالمحكمين وإن كانوا معيّنين من أطراف الخصومة التحكيمية إلا أنهم ليسوا بوكلاء عنهم، إذ أن هناك فروق جوهرية بين مهمة الوكيل الذي له سلطة إبرام تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة إلى الأصل، وبين مهمة المحكم التي تتمثل في إصدار حكم في منازعة محددة اتفق الأطراف على إحالتها إلى التحكيم، ورغم أنهما يتفقان من حيث مصدرها هو الاتفاق، كما أن اللجوء إلى القضاء دائما يرتبط بقواعد إجرائية عامة تتعلق بضرورة توفر الصفة والمصلحة في صاحب الطلب القضائي، حيث أن المادة 13 ق.إ.م.إ.ج صريحة بالنص على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ومادام أن المحكم ليست له الصفة والمصلحة في حل النزاع كما أنه ليس بوكيل عن الطرف الذي عينه فإنه لا يمكنه أن يلجأ إلى رفع طلب التعيين إلى المحكمة المختصة.

لكن من جهة أخرى، فإنه يمكن أن يقوم أحد المحكمين برفع طلب التعيين إلى المحكمة المختصة إذا ما تضمن اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم أن الأطراف قد وكلوا محكميهم باللجوء إلى القضاء المختص من أجل طلب تعيين المحكم الثالث في حالة اختلافهم حول تعيينهم، إذن الأمر يتطلب وجود توكيل صريح، لكن في هذه الحالة يرفع الطلب باسم الموكل وفائدته، وليس هذا إلا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 574 من القانون المدني.¹

وما يلاحظ أيضا على المشرع الجزائري أنه لم يبين المدة الزمنية التي يتم من خلالها اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية، فيحين حددها بعض التشريعات المقارنة، فنجد مثلا المشرع المصري حددها بـ 30 يوم والمشرع الأردني حددها بـ 15 يوما، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي حددها بشهر واحد.

¹ - رزقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، دفا تر السياسية والقانون، العدد 12، جانفي 2015، ص.ص. 74-75.

لذلك كان على المشرع الجزائري أيضا تحديد هذه المدة، تحفيزاً للتشكيل الاتفاقي لهذه الهيئة وتضييقا لتدخل القضاء.

والحقيقة أن المشرع الجزائري لا ينفرد بهذا الحل، فمعظم التشريعات المقارنة تمنح اختصاص ذو طبيعة إسعافية للقاضي الوطني من أجل التدخل لتعيين المحكمين في حالة اختلاف الأطراف حول هذه المسألة. ومن هذه بين التشريعات التي نظمت هذه المسألة، نذكر القانون الفرنسي¹ من خلال المواد 1453 و1454 بناء على الإحالة المادة 2/1506 و1505 ق.إ.ج.م.ف، والتي فتحت المجال لقاضي الدعم بالتدخل لتعيين المحكمين إذا تعذر اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على هذا التعيين أو تعذر ذلك على الشخص المكلف بتنظيم التحكيم.²

تضمن كذلك القانون التحكيم المصري الحلول التي تضمنها القانون النموذجي الأونسيترال في هذا الشأن، فقد ورد في مادته 17 على سبيل المثال على أنه: «لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وقت اختيارهم، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، تولت المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

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 يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين

¹ - لقد عبر المشرع الفرنسي صراحة عن الدور المساعد للقاضي الوطني وذلك باستعماله لمصطلح " juge d'appui " للتعبير عن القاضي المختص بحل النزاع الناشئ بين الأطراف حول تعيين المحكمين، وقد تم استعمال هذا المصطلح أول مرة من طرف قانون التحكيم السويسري ليكرسه فيما بعد الفقه والقضاء الفرنسي للذان استعملوا هذا المصطلح في وقت سابق، ليستعمله المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب المرسوم المؤرخ في 2011/01/13 المتضمن تعديل القانون الفرنسي للتحكيم، وذلك بناء على توصيات اللجنة الفرنسية للتحكيم و التي ذهبت إلى إطلاق مصطلح " juge d'appui " على رئيس محكمة باريس في كل مرة يمنح له اختصاص التدخل لإزالة عوائق تشكيل التحكيم. لمزيد من التفاصيل راجع:

Bencheneb Ali, l'arbitrage et role du juge d'appui en droits algérien et français, RAAI/IBLJ , N°1, 2012, P.P.19 - 33. CLAY Thomas, l'appui du juge à l'arbitrage, Cahiers de l'arbitrage, N°1, 2011, P 331.

لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري، فإن نص المادة 1041 من القانون السابق الذكر و المتضمن تحديد اختصاص القاضي الوطني في تعيين المحكمين لم يتضمن صراحة مصطلح القاضي المساعد، حيث استعمل مصطلح رئيس المحكمة، لكن هذا لا يعني عدم قبوله بالطبيعة المساعدة لاختصاص رئيس المحكمة، إذ أن هذه الطبيعة يمكن استنتاجها بسهولة من خلال شروط و كفاءات ممارسة رئيس المحكمة لاختصاصه الممنوح له بموجب هذه المادة.

² - voir les articles 1453- 1454 - 1505 D.P.C.F.

يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين. ويكون المحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين¹.

وقد نصت المادة 16 من قانون التحكيم الأردني على أنه: «أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية:

1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين.

2- وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة.

3- تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين.

ب- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تتولى المحكمة المختصة بناءً على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب.

¹ - المادة 17 من القانون التحكيم المصرفي المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السابق الذكر.

ج- تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه بأي من طرق الطعن»¹.

ويشترط على المحكمة أثناء تعيينها للمحكم، ألا تخالف العدد الذي اتفق عليه الأطراف فإذا اتفق الأطراف على أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، فإن المحكمة ليس لها أن تعين ثلاثة محكمين مثلاً، وإذا اختلفوا على تعيين المحكم الثالث إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة حكام، تعين المحكمة المحكم الثالث أي بمعنى العدد الذي يكمل العدد المتفق عليه من قبل الأطراف.

ثانياً: تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين.

حول المشرع الجزائري قاضي الدولة اختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم سواء في تشكيل أو تذليل مختلف الصعوبات التي قد تطرأ أثناء نظر النزاع، وقد أوكل هذه المهمة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، غير أنه فرق بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج² بحيث تنص المادة 2/1041 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يلي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر»³.

¹ - المادة 16 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، السالف الذكر.

² - رضا هميسي، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد التاسع، العدد 2017، جانفي 2018، ص 256.

³ - المادة 2/1041 ق.إ.م.إ.ج.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الاختصاص النوعي ينعقد لرئيس المحكمة أو من ينوبه هو المخول له وحده استثنائيا بالتعيين للمحكّمين. أما ما تعلق بالاختصاص الإقليمي أو المحلي فإنه وجب أن نفرق بين حالتين:

أ- حالة إذا كان التحكيم الدولي يجري في الجزائر.

الأصل أن يتولى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم هذه المساعدة، فإذا اتفق مثلا الأطراف على أن يكون اجتماعهم - مقر التحكيم - لمناقشة تنفيذ اتفاق التحكيم المبرم بينهم في مكان ما من تراب الجمهورية، فإنه متى تعذر التعيين للمحكم وصعب إستكمال تعيين الهيئة، يجوز للطرف المستعجل أن يطلب المساعدة من رئيس محكمة المنطقة أو المكان الذي يوجد فيه مقر التحكيم.

والاستثناء أن يتولى المساعدة رئيس المحكمة التي يتفق الأطراف عليها،¹ وهذا تطبيقا لأحكام المادة 46 ق.إ.م.إ.ج،² إذ يحق لهم في اتفاق التحكيم أن يحددوا اختصاص جهة قضائية معينة غير الجهة المحددة كمقر للتحكيم للقيام بالتدخل سواء أثناء تشكيل محكمة التحكيم أو أثناء سير الخصومة التحكيمية.

وفي الحالة التي لا يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم لا المكان الذي يجري فيه الاجتماع ولا المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تثار بشأن تنفيذ اتفاق التحكيم،³ فإن المادة 1042 ق.إ.م.إ.ج⁴ أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، والمقصود هنا هو العقد التجاري الدولي الأصلي وليس العقد التحكيمي وفي هذه الحالة يمكن أن يؤول الاختصاص إلى القضاء الأجنبي إذا كان الإبرام أو التنفيذ تم أو يتم بالخارج، كما يمكن أن يؤول الاختصاص للقضاء الجزائري.

¹ - حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص42.

² - نص المادة 46 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له. »

³ - حفيظ قطاف، المرجع السابق، ص42.

⁴ - المادة 1042 ق.إ.م.إ.ج.

لكن مع هذا سيظل هناك إشكال في اختيار المحكمة - حسب نص المادة 1042 ق.إ.م.إ.ج- هل ستمت المفاضلة بين محكمة مكان إبرام العقد أم مكان تنفيذه على أساس إرادة الأطراف، طالما أن المشرع نص على تطبيق المادة 1042 ق.إ.م.إ.ج، عند غياب هذه الإرادة.¹

ب- حالة ما إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج: ويتحقق ذلك إذا اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الاختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر. ويلاحظ أن هذا النص أعطى اختصاصا واسعا للقاضي الجزائري لتسوية كل الصعوبات التي تحول دون استكمال هيئة التحكيم،² وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعيين محكم ليس بالغريب عن الطرف الجزائري، كما يستبعد تدخل قضاء أجنبي في ذلك، وهذا موقف إيجابي من المشرع الجزائري.³

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أعطى اختصاص إجراء التعيينات اللازمة لرئيس محكمة باريس سواء كان التحكيم يجري في فرنسا أو اختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية الفرنسية أو يكون الأطراف قد منحوا صراحة القاضي الفرنسي الاختصاصات للنظر في المنازعات المتعلقة بالإجراءات التحكيمية أو في حالة التي يتعرض فيها أحد الأطراف لنكران العدالة من الجهة القضائية المختصة. وذلك حسب نص المادة 1505 ق.إ.ج م ف.⁴

وأما المشرع الأردني فقد عرف المحكمة المختصة في المادة 2/أ من قانون التحكيم السالف الذكر بأنها: «محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على

¹ - Naima ALLIOUCH - KERBOUNA-MEZIANI, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 2010, p.p. 36- 37.

« Le premier problème qui se pose est celui de savoir comment opérer le choix entre le tribunal du lieu de conclusion et celui du lieu d'exécution du contrat. Est - ce que c'est une question qui relève de la volonté des parties ».

² - أمال يدر، المرجع السابق، ص32.

³ - عبد العزيز خنفوسي، القواعد القانونية التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد13، نوفمبر2012، ص41.

⁴ - Art 1505D .P.C.F: « en matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de paris lorsque :

1- l'arbitrage se déroule en France ou

2- Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou

3- Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou

4- L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice ».

اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة». فمحكمة الاستئناف هي المختصة بالنظر في كل المسائل التي يحلها عليها قانون التحكيم بما فيها مسألة تشكيل هيئة التحكيم.

وحسنا فعل المشرع الأردني بحصره التدخل القضائي في عملية التحكيم من خلال محكمة الاستئناف، هذا يساعد على اختصار الوقت وعدم السماح بإطالة أمد النزاع والتسهيل على الأطراف من خلال التعامل مع محكمة واحدة، مما يضيف على أحكامها نوعاً من الطمأنينة لدى أطراف النزاع والمحكمين معاً.¹ فقد حذا المشرع الأردني حذوا المشرع المصري الذي حدد اختصاص محكمة استئناف القاهرة سواء كان التحكيم يجري في مصر أو في الخارج هذا بالنسبة للتحكيم الدولي. أما إذا كان التحكيم داخلياً فالمحكمة المختصة هي المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون التحكيم السابق الذكر، على نحو ما أو ضحته المادة 17. وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر في النزاع.²

وقد عالج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم في المواد من (10-15)؛ والأصل في ذلك ترك الحرية للمحتكمين سواء تولوا ذلك بأنفسهم أو فوضوا جهة معينة تتولى هذه المهمة، أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق أو تعذر التشكيل الإتفاقي تولت المحكمة أو الجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة تتبنى هذا القانون ما لم يوجد اتفاق ينص على وسيلة أخرى لضمان التعيين، وذلك طبقاً للمادتين (11،06) من نفس القانون.³

وبعد تحديد الجهة القضائية والقاضي المختص، يتعين توضيح إجراءات تدخل هذا القاضي.

ثالثاً: إجراءات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم: أجاز المشرع الجزائري للقاضي الوطني بأن يتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين في غياب تعيينهم أو صعوبة تعيينهم، ولا يكون هذا إلا بناء على طلب الطرف الذي يهيمه التعجيل بتشكيل محكمة التحكيم، غير أن ق.إ.م.إ.ج لم ينص على الإجراءات التي يتم إتباعها في تعيين المحكمين. على خلاف ما كان منصوصاً عليها في المادة 458 مكرر 4 فقرة أولى من المرسوم 09/93 المؤرخ في 1993/4/25، والتي على أنه: «إذا دعي قاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة، فإنه

¹ - رضوان عبيدات، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون الصادرة عن جامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الأول، 2008، ص. 114-115.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 589.

³ - آمال يدير، المرجع السابق، ص 33.

يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين » .

رغم إلغاء هذه المادة، إلا أننا نرى أن تدخل القاضي الجزائري، ونظرا للبرالية التي يتميز بها القانون الجزائري في مجال التحكيم، فإنه لن يتدخل إلا بموجب أمر بناء على مجرد عريضة ويجري مراقبة سطحية فقط على اتفاقية التحكيم قبل إجراء أي تعيين للمحكم على غرار ما كان معمول به في ظل المرسوم التشريعي 09/93.¹

رابعا: مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب التعيين.

عند تقديم طلب بالتعيين نكون أمام احتمالين، إما أن رئيس المحكمة يقبل الطلب وإما يرفضه، وفي كلاهما نتساءل عن إمكانية الطعن في الأمر الصادر بهذا الخصوص؟

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أية إشارة إلى طرق الطعن ضد أمر رئيس المحكمة سواء بتعيين المحكم أو رفض التعيين، وهذا الأمر يجب تداركه. ليبقى كيفية ومدة الفصل في الطلب خاضعا لسلطة رئيس المحكمة الذي عليه القيام بذلك في أقرب الآجال.

ولما كان الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة يدخل ضمن خاتمة الأعمال الولائية كونه لا يفصل في النزاع ويتم دون مواجهة بين الأطراف، وفي الغالب مثل هذه الأعمال تمارس بموجب أمر على ذيل العريضة، فإنه وطبقا للقواعد العامة التي تحكم هذه الأخيرة في المادة 312 ق.إ.م.إ.ج يمكن القول أنه:

- في حالة الإستجابة لطلب التعيين يمكن العودة إلى رئيس المحكمة للتراجع عنه (عادة ما يكون في صورة طلب الرد أو استبدال أو عزل) أو تعديله (حالة ما إذا تم السهو مثلا عن أحد الشروط المطلوبة في المحكم المرشح للتعيين).

¹ - حداد الطاهر، المرجع السابق، ص 41.

- وفي حالة عدم الإستجابة يكون الأمر القاضي بالرفض قابلاً للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، ويرفع الاستئناف هنا خلال 15 يوماً من تاريخ الأمر بالرفض لطلب التعيين ويفصل فيه في أقرب الآجال.¹

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص صراحة على عدم جواز الطعن في قرار القاضي المساعد، لكن في حالة رفض الطلب بسبب معاناة القاضي المساعد لعدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها فإن أمر الرفض يكون قابلاً للاستئناف،² وتكون قرارات الاستئناف قابلة للطعن بالنقض طبقاً للقواعد العامة، حيث يؤسس الطعن في كلتا الحالتين على عيب تجاوز السلطة.³

والأمر لا يطرح بالنسبة للمشرع الأردني الذي يمنح سلطة الفصل في طلب تعيين المحكمين أو ردهم أو عزلهم إلى محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على إسناد هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف أخرى في المملكة،⁴ وفي هذه الحالة لا تثار إشكالية الطعن في القرار الصادر عن القاضي المساعد كون أن حكم جهة الاستئناف هو بطبعه نهائي لأنه يصدر عن محكمة آخر درجة.

والخلاصة القول: إن دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم هو دور إجرائي بحت، يستهدف مجرد الحيلولة دون توقف التحكيم المتفق عليه من الطرفين، بسبب عدم التوصل إلى اختيار هيئة التحكيم أو استكمالها ولا يتعدى إلى النواحي الموضوعية في اتفاق التحكيم أو توجيه طرفيه إلى التراضي على حل ذاتي لخلافها حول تشكيل هيئة التحكيم، لكن التطبيق الفعلي أثبت أنه من الصعب على القضاء أداء هذا الدور الإجرائي ما لم يتخذ أسلوباً خاصاً مرناً من التدخل بحق الطرفين على القيام بالإجراء المطلوب كلما كان ذلك ممكناً.

¹ - قطاف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص48.

² - Art 1460 alé 03D.P.C.F : « le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours.toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455. »

³ - رزقون نور الدين، المرجع السابق، ص72.

⁴ - المادة 2/ف/ أ من قانون التحكيم الأردني، السالف الذكر.

لذلك ينبغي على القضاء إتباع أسلوب من لأداء دوره في تشكيل هيئة التحكيم،¹ هذا وقد عهد المشرع الفرنسي بهذا الدور إلى رؤساء المحاكم الكلية، وقد ابتدع رئيس محكمة باريس الابتدائية أسلوباً خاصاً في ممارسة مهمة تعيين المحكمين، اتبعه بعد ذلك بقية رؤساء المحاكم، قوامه التوسط بين الطرفين بغية التوصل إلى تشكيل هيئة التحكيم أو استكمالها برضاها. فعندما يطلب أحد الطرفين مثلاً تعيين محكم نظراً لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين، لا يعتمد رئيس المحكمة إلى التعيين المطلوب مباشرة وإنما يعطى مهلة للطرف الآخر بغرض تعيين محكمه.² فإن لم يفعل يقوم باستدعاء الشخص الذي يريد تعيينه كمحكم لأخذ رأيه في هذه المسألة، حتى يتفادى رفضه أو تخليه عن هذه المهمة فيما بعد، ثم دعوة كل واحد من الطرفين إلى لتقديم رأيه فيه، حتى يقع تلافي القدر فيه لاحقاً، وهذا الأسلوب محبذ ومحمود لأنه يجسد سلطان الإرادة التحكيمية.³

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم.

المحكم بحسب الأصل، شخص يتمتع بثقة الأطراف أولوه عناية الفصل في النزاع، وقد رأينا -سابقاً- أن معظم التشريعات⁴ اتجهت إلى التسليم بحرية أطراف الخصومة التحكيمية في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، واكتفت بوضع الضوابط العامة التي تكفل صلاحية المحكم للقيام بمهمة القضاء بين الخصوم، وهذه الحرية التي تضمنها الأنظمة القانونية المختلفة تلقى على عاتق الأطراف مسؤولية اختيار المحكم، الأمر الذي يقتضي توخي الدقة والحذر في ممارسة حرية الاختيار تفادياً لعاقبة إساءة اختيار المحتكمين لمحكمهم فتتجه أنظارهم دائماً نحو المحكم الذي تتوفر فيه الشروط التي تؤهله لأداء مهمته وإصدار حكم تتوفر فيه عناصر الصحة والقابلية للتنفيذ.⁵ فلا شك أن التحكيم يكون جيداً بقدر ما يكون المحكم جيداً.⁶

¹ - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 81.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 190.

³ - حداد طاهر، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 135.

⁵ - إبراهيم رضوان الجعبر، المرجع السابق، ص 200.

⁶ - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 64.

إلا أن اختيار الأطراف للمحكم ليست مطلقة بل تخضع لضوابط وشروط نصت عليها قوانين التحكيم،¹ وبجانب هذه الشروط الوجوبية والقانونية التي تطلبها قوانين التحكيم المختلفة في المحكم، نجد أن للأطراف حرية فرض شروط ومواصفات معينة فيمن يرشح للقيام بمهمة التحكيم. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى الشروط القانونية (الفرع الأول) والشروط الإتفاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية العامة الواجب توافرها في المحكم.

حرصت التشريعات الوطنية والدولية على تضمين نصوصها الشروط القانونية اللازم توافرها في المحكم عند بدء العملية التحكيمية، وأن تستمر هذه الشروط إلى حين صدور الحكم، بحيث إذا انطبقت عليه هذه الشروط جاز تعيينه محكماً، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن تعيينه يكون باطلا سواء كان التعيين قد تم من قبل الخصوم أو من قبل المحكمة، وتتمثل تلك الشروط فيما يلي:

أولاً: يجب أن يكون المحكم متمتع بالأهلية القانونية.

تجمع غالبية الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم² وبصفة عامة على اشتراط أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية، فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد اعتباره.³

والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يشترط في المحكم سوى اكتمال أهليته، أي يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية وقد تأكد هذا الشرط في المادة 1014 ق.إ.م.إ.ج، فنصت على أنه: « لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية ». وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1/1450 ق.إ.ج.م.ف حيث نص على أنه: « لا يمكن أن تعهد مهمة المحكم إلا للشخص الطبيعي، ويجب أن يكون له القدرة الكاملة على ممارسة حقوقه المدنية ».⁴

¹ - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 200.

² - من أمثلة هذه القوانين: المادة 15/أ من قانون التحكيم الأردني، المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، المادة 508 من القانون السعودي، المادة 2/768 من القانون اللبناني.

³ - المقصود برد الاعتبار: إزالة حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل على وجه تنقضي معه جميع آثاره. أنظر: علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2001، ص 100.

⁴ - Art1450/1D.P.C.F « la mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits »

وقد وضع المشرع المصري هذا الشرط أكثر حين نص في المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري السابق الذكر على أنه: « لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد اعتباره ».¹

أما قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لا توجد نصوص صريحة تتطلبها في المحكم ومع ذلك فإنه بالرغم من عدم وجود قيود على حرية الطرفين في اختيار المحكمين فإنه لا يجوز لهما اختيار محكمين ناقصي الأهلية كالقصر، أو المحجوز عليه.²

وفي تقديرنا أن المشرع المصري كان أكثر دقة ووضوحاً من مشرعنا الجزائري، فالقول « إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية... » صياغة ليست في منتهى الدقة مما ينبغي البحث والتوسع في الحالات التي تحول دون التمتع بكافة الحقوق المدنية.

ويعتبر هذا الشرط من الشروط المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وإن حدث واتفق الأطراف على ما يخالف هذا الشرط فإن اتفاقهم هذا يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.³

ثانياً: أن يكون محايداً ومستقلاً.

نظراً لأن المحكم يعد قاضياً بالنسبة للنزاع الذي يفصل فيه، ومن ثم فيجب أن يتوافر في المحكم صفتي الحيادة والاستقلال في مواجهة من يحكم فيهم.⁴

والحياد (Neutralité) حالة نفسية قوامها مجموعة المفاهيم والقناعات التي تستقر في ضمير القاضي أو المحكم، وتشكل فكرته عما هو حق أو عدل دون ميل أو هوى.⁵

¹ - تقابلها المادة 15/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 السالف الذكر.

² - حسان كليبي، المرجع السابق، ص 32.

³ - صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 147.

⁵ - حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 46.

أما الاستقلال (l'indépendance) فهو مسألة موضوعية ملموسة تعني عدم ارتباط المحكم بالخصوم بأي طريقة قرابة أو مصاهرة أو رابطة عمل أو خلافة¹ فالاستقلال يمكن تقديره موضوعياً، أما الحياد فلا يثبت إلا بعد الممارسة العملية، ولا شيء يمنع أن يكون المحكم محايداً رغم أنه غير مستقل عن الخصوم أو عن أحدهما، ومع ذلك فالاستقلال يشكل -غالب الأحيان- قرينة على الحياد.²

ومن هنا كان الحرص الزائد من جانب التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم، على نص القاطع بوجوب التزام المحكم الحياد والاستقلال. فمن ناحية التشريعات الوطنية، فقد نصت المادة 3/1016 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «... عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق الوسيط» .

وكذلك نصت على هذا الشرط المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على أنه: « يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيادته واستقلاله. » والمادة 3/16 من قانون التحكيم المصري على أنه: « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيادته ».³

ونصت المادة 2/1456 ق.إ.ج.م.ف على أنه: «...يتوجب على المحكم قبل قبول مهمته أن يكشف عن كل الظروف التي من شأنها التأثير على استقلاليته أو على حياده. كما يتوجب عليه الكشف دون تأخير عن كل الظروف المماثلة التي قد تنشأ بعد قبوله بهذه المهمة».⁴ مع العلم أن نص هذه المادة جاء ضمن نصوص المواد المتعلقة بالتحكيم الداخلي، إلا أنها يمكن أن تسري على التحكيم الدولي وذلك بالرجوع إلى نص المادة 1506 ق.إ.ج.م.ف.

¹ - Sebastián Partida, L'arbitre international, Étude de droit comparé, Master de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon - Assas, 2011, p25.

² - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص280.

³ - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

⁴ - Art1456/2D.P.C.F: «...Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler tout circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission. »

ومن ناحية الإتفاقيات والمواثيق الدولية، فقد نصت المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقّحة في عام 2010 على أنه: «عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكّماً، يفصح ذلك الشخص عن أيّ ظروف يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبرّرها بشأن حياده أو استقلاليته، ويفصح المحكم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكّمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل» .

كما أشارت غرفة التجارة الدولية إلى ضرورة تمتع المحكم بالاستقلال والحياد من بداية تعيينه إلى نهاية الخصومة التحكيمية، ويقع على عاتقه تبليغ الأمانة العامة بأي ظرف قد يؤدي إلى المساس باستقلاليته أو حياده، إذا تنص المادة 11/2 و 1 على: «1- يتعين على محكم أن يكون وأن يظل مستقلاً عن الأطراف المعنية بالتحكيم.

2- يوقع المحكم المحتمل، قبل تعيينه أو تأكيده، إقراراً يبين قبوله وتوافر حيده واستقلاليته. ويُفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابياً عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكل في استقلاليته في نظر الأطراف. وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابياً للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم» .

ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في نص المادة 1016 لم يشترط إلا الاستقلالية دون الحياد، خلافاً للدول التي اعتمدت القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة التي أخذت بالاستقلالية والحياد معاً في المادة 2/12 ونظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي C.N.U.D.C.I في المادة 9.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن التزام المحكم بالحياد والاستقلال هو التزام محدد في الزمن، حيث يبدأ من تاريخ تعيينه إلى غاية انتهاء مهمته،¹ وبالتالي فإنه لا يطلب من المحكم البقاء مرتبطاً بهذا الالتزام بعد الفصل في خصومة التحكيم.

¹-T. CLay, L'arbitrage, Dalloz, 2011, p 360.

ثالثا: أن يكون المحكم شخصا طبيعيا.

فلا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم، إذ أن المحكم يصدر حكما شبيها بالأحكام القضائية والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون، وإذا عين في عقد التحكيم شخصا معنويا فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم أي توجيه عملية التحكيم مثل دور الهيئات المتخصصة في التحكيم.¹

وهذا ما أشار إليه كل من المشرع الجزائري في المادة 1014 ق.إ.م.إ.ج² والمشرع الفرنسي في المادة 1450 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.³

رابعا: ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع.

بما أن المحكم يقوم بوظيفة قضائية فمن البديهي ألا تكون له مصلحة في النزاع، وترتبا على ذلك لا يجوز أن يكون محكما من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد، تطبيقا لذلك، إذا كان أحد طرفي التحكيم شخصا معنويا، فلا يجوز أن يكون الشخص الطبيعي الذي يتولى تمثيله محكما، لأن ممثل الشخص المعنوي هو بمثابة عضو لهذا الشخص الذي يتولى ممارسة صلاحياته. لكن ليس هناك ما يمنع من اختيار أحد العاملين لدى هذا الشخص من غير تمثليه.⁴

¹ - خالد دواي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، دار الإصدار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2017، ص.ص.35-36. بسام عدنان حجازي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2019، ص36.

² - تنص المادة 1014 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « لا تسند مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي، إذا كان متمتعاً بحقوق المدنية.

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم. »

³ - Art1450D.P.C.F: « la mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle - ci ne dispose que du pouvoir D'organiser l'arbitrage. »

يجدر الإشارة إلى الاختلاف القائم بين المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي من حيث دور المحكم إذا كان شخص معنوي فالمادة 1014 ق.إ.م.إ.ج تقتضي أن الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من أعضائه، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تقتضي المادة 1450 من D.P.C.F على أن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم، من حيث تعيين المحكمين وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية، وهذه الأخيرة هي الصواب.

⁴ - مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص607.

ولا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة غير مباشرة في النزاع المعروض على التحكيم على أي وجه من الوجوه. ومن ثم فلا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكما في النزاع الواقع بين المدين أو المضمون وبين الغير، وذلك لأن الدائن أو الكفيل تكون له مصلحة دائما في تأييد مركز المدين. كما لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون محكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول الذي نفذها، باعتباره كان مشرفا على عمل المقاول.¹

الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم.

إذا كان المشرع قد اشترط الصفات المتقدمة في المحكم، وكانت هذه الشروط متفق عليها بشكل عام في أغلب النظم القانونية، فهناك بعض الشروط والصفات الخاصة التي نصت عليها بعض القوانين مثل القانونين المصري والأردني وهي جنس المحكم وجنسيته، وكفاءته وخبرته، وهذه الشروط الخاصة هي في الحقيقة متروكة لإرادة وتقدير الطرفين في اختيارهم. وعلى ذلك سنتطرق لهذه الشروط الاتفاقية المختلف فيها والتي يدور الجدل الفقهي حول تصنيفها، أو تعلقها بالنظام العام.

أولا: جنسية المحكم.

لم تتناول أغلب قوانين التحكيم المختلفة مسألة جنسية المحكم، وتركت ذلك لاتفاق الأطراف، فلهم أن يختارونه من جنسية وطنية أو أجنبية، فعلى سبيل المثال تنص المادة 2/16 من قانون التحكيم المصري على أنه: « لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك ». وبذلك يكون المشرع المصري قد أعطى الحرية للأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين من جنسية معينة وهذا حال المشرع الأردني - أيضا - إذا لم يشترط وفقا لنص المادة (15/ب) من قانون التحكيم،² أن يتم اختيار المحكم أو المحكمين من جنسية محددة، وهذا ما اتجه إليه - أيضا - المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري حيث لم تتضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة لعملية التحكيم بين طياتها نصا صريحا يلزم الأطراف باختيار محكم من جنسية معينة، ومع ذلك يفضل البعض أن يكون المحكم وطنيا يتمتع بنفس ثقافة ولغة

¹ - أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 28.

² - تنص المادة 15/ب على أنه: « لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك. »

الخصوم؛ ذلك لأن التحكيم أضحي موازيا للقضاء يسلكه الخصوم تحللاً من أعباء التقاضي وإجراءاته.

أما عن الإتفاقيات الدولية المعمول بها في حقل التحكيم الدولي، فإنها بصورة عامة لا تضع شروط خاصة في المحكم، فقد تركت الحرية للأطراف في اختيار الأشخاص الذي يثقون بهم ويطمئنون إلى عدالتهم.

إلا أن بعض الإتفاقيات الدولية الأخرى تذهب إلى الأخذ بشرط الجنسية لضمان فعالية التحكيم وحياد المحكم، فمؤتمر الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I) يضع بعض الشروط، من بينها تفضيل تعيين المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف (المادة 4/6)، وهذا جرت عليه التقاليد المتبعة في الواقع التطبيقي للتحكيم التجاري الدولي، كما يذهب نظام التحكيم للغرفة التجارة الدولية في (المادة 5/13) إلى اشتراط تعيين المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف،¹ وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 1/11).²

ثانياً: جنس المحكم.

لم تشترط معظم التشريعات والقوانين التحكيمية أن يكون المحكم من جنس معين، فلا فرق بين أن يكون المحكم ذكراً أو أنثى، كون ذلك يتعلق بثقة الأطراف في شخص المحكم وخبرته، وصلاحيته لتولي المهمة رجلاً كان أو امرأة، وليس هناك ما يحول دون تولى المرأة مهمة التحكيم والمادة (1/16) من قانون التحكيم المصري أكدت على ذلك.³

ونجد أن معظم الأنظمة الوضعية سواء أكانت الغربية أو العربية لم تتعرض لهذه المسألة بالجواز أو المنع،⁴ مما أدى بالفقه إلى القول بجواز تحكيم المرأة،⁵ لأنها أصبحت في الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة متمتعة بحقوقها السياسية ومنها تقلد الوظائف العامة، هذا فضلاً على أن فلسفة التحكيم

¹ - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 176.

² - تنص المادة 1/11 من قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على أنه : « لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك » .

³ - إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 612.

⁵ - محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ط 1، 1990، ص 180.

ذاتها تقوم على ثقة الخصوم بأشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم،¹ وليس هناك ما يمنع أن تحوز امرأة معينة على ثقتهم وهذا ما أخذ به المشرع الأردني أيضا في قانون التحكيم الأردني (المادة 2/15).

أما نظام التحكيم السعودي رغم عدم النص على جنس المحكم فإنه يأخذ بعدم تولى المرأة التحكيم ولا يسمح لها بتولي مناصب القضاء.²

ومن جهتنا لا نجد ما يمنع أن تتولى المرأة مهمة التحكيم، فالمهمة نفسها يطلب لها الرجال والنساء بلا تفریق، فأينما توافرت شروط المحكم بالرجل أو بالمرأة فإنه يمكن قيامه أو قيامها بالتحكيم، ونعتقد أن الأمر يتعلق بثقة الأطراف في شخص المحكم وخبرته وصلاحيته لتولى المهمة رجلا كان أم امرأة، وفي هذا الشأن تقول المحكمة المدنية الأولى في دمشق: (بأن المحكم شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم وبما أن المشرع لم يشترط شروطا خاصة حول شخص المحكم فليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة).³

ثالثا: خبرة وكفاءة المحكم.

1/ خبرة المحكم.

رغم أهمية عنصر الخبرة في الشخص القائم بالعلمية التحكيمية إلا أنها لا تعد شرطا لاختياره، إلا في الحدود التي يقرها الخصوم، وخبرة المحكم هي مبعث الثقة في نفسه أولا، وفي التحكيم ثانيا،⁴ ولذلك فقد اشترطت بعض الأنظمة القانونية أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم،⁵ إلا أن أغلبها قد سككت عن هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم نفسيهما عند الاتفاق على التحكيم،⁶ ومنها التشريعين المصري والجزائري اللذين لم يشترطا

¹ - محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 289.

² - إبراهيم رضوان الجعير، المرجع سابق، ص 216.

³ - محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 182.

⁴ - زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 173.

⁵ - تنص المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودي على أنه: « يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السير والسلوك ».

⁶ - محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2011، ص 133.

في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم لأنه يغني عن الاستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى، ولا يحقق بالتالي الهدف المرجو من التحكيم، وهو سرعة الفصل في النزاع.

لذلك يمكن أن جاهلا بالقانون¹ أو بالقراءة والكتابة بشرط أن لا يكون وحده في هيئة التحكيم² لأن القانون يتطلب أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين، بل من الجائر اتفاق الخصوم على تعيين محكم يجهل القراءة والكتابة بشرط أن يعينوا شخصا آخر لمجرد كتابة حكم التحكيم لأن الأمي يمكن أن يستكتب غيره ويوقع بالبصمة أو الخاتم لأن أساس اختياره يرجع للخبرة والثقة³ في حين ذهب جانب من الفقه إلى اشتراط أن يكون المحكم ملما بقواعد الكتابة والقراءة لأن وظيفة المحكم تستلزم في القائم بها أن يكون قادرا على الإطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم، وعلى كتابة الحكم وتوقيعه، وذكر أسبابه، والإطلاع على القوانين والأنظمة في هذا المجال، وغير ذلك من الأمور التي تستدعي إلمام بالقراءة والكتابة، وإذا لم تكن الأنظمة قد نصت على هذا الشرط، فذلك لأنه شرط بديهي، واجب التحقق، دون حاجة للنص عليه.⁴

وفي هذا المضمار يرى البعض⁵ أن ما يميز المحكم فعلا ويشجع على اختيار التحكيم كأسلوب لحسم النزاع هو الخبرات المزدوجة للمحكم الفنية منها والقانونية في ممارسة مهمة القضاء من خلال عملية التحكيم، ومن خلال هذه الخبرة المزدوجة تنبع الثقة في المحكم، واختيار الأطراف له بل وإقرار الأنظمة القانونية للتحكيم كبديل عن القضاء.

2/ الكفاءة:

لقد منحت معظم التشريعات لأطراف النزاع الحرية في تحديد المواصفات الخاصة في من يختارون كمحكمين، وتعينهم وفق شروط ومعايير يرونها هم كافية لحل النزاع القائم بينهم، وسرعة الوصول

¹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 173.

² - محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام التحكيم الدولي، الجزء 12، زين مكتبة الحقوقية والأدبية، مركز الشرق الأوسط الثقافي، ط1، 2012، ص 82.

³ - أبي إسماعيل بكير، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - مصطفى محمد الجمال و عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص.ص 613-614.

⁵ - هدى محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 111.

إلى قرار حاسم وعادل، لذلك غالبا ما يختار الأطراف ويتفقوا على اختيار شخص يثقون في كفاءته وقدرته على تسير العملية التحكيمية والتوصل لحل عاجل لما ثار بينهم من نزاع، حيث أن أحكام التحكيم المصري تركت للأطراف حرية اختيار المحكمين، ولم تشترط كفاءة المحكم،¹ فسرعة الوصول إلى قرار حاسم وعادل تقتضي تفرس المحكم في مهمته وإحاطته بالأعراف والتقاليد التي تحكمها، فالمحكم المتمرس لا يجد صعوبة في تحديد الخطة الإجرائية على نحو يحقق السير العادل للإجراءات، فالطابع الرضائي للتحكيم واتساع نطاق السلطات التي يتمتع بها المحكم يتطلب إسناد هذه المهمة لشخص تتوفر فيه الكفاءة اللازمة.²

وخلاصة ذلك أنه يترتب على عدم مراعاة الشروط السابقة الذكر أو الإخلال بأي شرط الشروط المتفق عليها في إتفاق التحكيم رد المحكم، فالرد (Récusation) هو طلب إبعاد المحكم عن نظر في النزاع والفصل فيه خوفا من تحيزه وعدم استقلاله.³

على رغم من أن القانون قد أعطى للأطراف الحق في طلب رد المحكمين المشكوك فيهم، لكنه في نفس الوقت قيدهم بتوفر أسباب معينة وشروط حتى يتم الرد وهي:

1- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.⁴ هذا يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن مخاصمة هذا المحكم عندما يكون على علم بسبب الرد قبل التعيين. ولأن سوء النية تكون فيه ثابتة، يمنع هذا الطرف من استعمال هذا السبب للمطالبة بإنهاء مهمة المحكم.⁵

¹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص. 175-176.

² - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص. 133-134.

³ - حسان كليبي، المرجع السابق، ص. 41.

⁴ - المادة 1016 / 4 ق.إ.م.إ.ج، السالف الذكر.

⁵ - TERKI Nour Eddine, l'arbitrage commercial international en Algérie. O.P.U, Alger, 1999, P 87.

« L'existence de l'une de ces conditions peut quelquefois s'avérer insuffisance.

C'est en particulier ainsi qu'une partie n'est autorisée à récuser l'arbitre qu'elle a contribué à désigner que si la cause de récusation n'a été portée à sa connaissance qu'après cette nomination. Ce qui signifie a contrario qu'elle n'a pas la possibilité de contester cet arbitre lorsque, avant sa désignation, elle connaissait le motif de récusation. c'est sans doute parce que sa mauvaise foi serait de la sorte établie, que cette partie se verrait interdire d'invoquer un tel motif pour mettre fin aux fonctions de cet arbitre ».

2- هذا الشرط لم ينص عليه القانون الجزائري إلا أنه تحقيقاً لفعالية التحكيم من خلال أنه طريق سريع لحل المنازعات، فإنه لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم ذاته في عملية التحكيم؛ أي أنه لا يجوز لأحد طرفي التحكيم أن يطلب رد محكم بذاته أكثر من مرة خلال عملية التحكيم نفسها.¹

وقد أكدت معظم القوانين الخاصة بالتحكيم² على ضرورة توافر سبب لرد المحكم وإن لم تحدد بعض القوانين كل الأسباب الرد، فإنها أشارت إلى ما يوحي بوجود شك في استقلاليته أو نزاهته أو حياده، وعليه نصت المادة 1016 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.³

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط». ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري قد اختار اعتماد مصطلح استقلالية مفضلاً إياها عن عبارة الحياد، وقد اعتمده لأنه أكثر وضوحاً وموضوعية.⁴

بالنسبة لإجراءات الرد فإنها تتم وفق إجراءات محددة في الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم وكلها تجمع على إمكانية رد المحكم في أي مرحلة من مراحل الخصومة التحكيمية ولكن قبل قفل باب المرافعات وإصدار حكم التحكيم، إلا أنه يوجد اختلاف في مسألة استمرار أو وقف إجراءات التحكيم أثناء البث في طلب الرد وكذلك في المهل الممنوحة للطرف الذي يرغب في تقديم طلب الرد.

وعلى عكس تشريعات التحكيم الوطنية المقارنة لم يبين المشرع الجزائري في المادة 1016 ق.إ.م.إ.ج إجراءات الرد فقد كرس مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على ذلك، حيث أنه لم يتطرق إلى المهل الزمنية التي يجب تقديم طلب الرد خلالها، ولا المدة اللازمة للفصل في الطلب من طرف

¹ - صبرينة جبالي، المرجع السابق، ص 82.

² - المادة 18 من قانون تحكيم مصري و المادة 17/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، السالف الذكر.

³ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

⁴ - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 25.

محكمة التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء،¹ وأحال الأطراف إلى نظام التحكيم الذي اختاروه وإذا لم يتضمن هذا النظام كفاءات تسوية إجراءات الرد ولم يستطيعوا تحديد هذه الإجراءات بالاتفاق فيما بينهم، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.²

ما يمكن أن يلاحظ من موقف المشرع الجزائري أنه لم يحدد بدقة من القاضي المختص برد المحكم، وفي اعتقادي أن إجراءات رد المحكم تنطبق عليها أحكام المادة 2/1041 ق.إ.م.إ.ج التي تبين القاضي المختص بتعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم وأن رد المحكمين يلحق بهم، بالإضافة إلى هذا أن المشرع لم يبين أثر إجراءات الرد على سير التحكيم أو توقفه، وفي هذا نقص كان على المشرع تداركه سيما وأن القانون جديد، وكان عليه التماشي والتشريعات الحديثة خاصة ما جاء بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.³

المبحث الثاني: بداية الخصومة التحكيمية.

لما كان التحكيم قضاء خاصا يستند لإرادة الأطراف المتنازعة، فإن الخصومة التحكيمية تبدأ من تاريخ الذي يقدم فيه طلب التحكيم الذي يوجهه أحد الأطراف أو يمثله قانون إلى طرف الآخر في النزاع أو إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، وذلك بإعلان رغبته في عرض النزاع عليها، وطلب تحريك إجراءات التحكيم واستكمالها.

¹ - قبايلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، المرجع السابق، ص18.

² - المادة 5/16 ق.إ.م.إ.ج، السالف الذكر.

³ - ذهب المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي أن للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم، لكن إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر (15) من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي طرف من الظروف المشار إليها في المادة 12 بياناً مكتوباً بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبث في طلب الرد.

وقد أجازت نفس المادة للطرف الذي قدم طلب ورفض طلبه أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 06 خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعاراً بقرار رفض طلب الرد وقرارها يكون غير قابل لأي طعن وفي حالة قبول الهيئة التحكيمية أو القضاء الطلب اعتبر ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن، وفي حالة إحالة اتفاق التحكيم إلى نظام تحكيمي لدى هيئة معينة وجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في نظام هذه الهيئة.

وعليه، فإن خصومة التحكيم تعتبر قائمة من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، فالإعلان إذن هو الذي تنعقد به خصومة التحكيم. ومن هنا يثار التساؤل عن كيفية تقديم طلب التحكيم، ونطاق خصومة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق عليها، هي التساؤلات التي سوف نحاول الإجابة عليها من خلال المطالب الموالية.

المطلب الأول: طلب التحكيم.

إذ كانت الخصومة القضائية تنشأ وترتب كافة آثارها القانونية المنشودة بمجرد إيداع عريضة الدعوى بقلم كتاب المحكمة المختصة، فإنها مع ذلك لا تسري في مواجهة المدعى عليه إلا بعد إعلانه بها على الوجه المطلوب قانوناً.¹ أما هذا الأمر فإنه مختلف تماماً بالنسبة لخصومة التحكيم نظراً لنشأتها الاتفاقية، حيث أن الإجراء المفتتح لها هو تقديم طلب التحكيم، وإن كان يختلف من نظام لآخر. وعليه، فإن إجراءات الخصومة التحكيمية تبدأ بتقديم طلب التحكيم وتتوالى الإجراءات حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية كلها. وهو الأمر الذي تسيّر عليه معظم التشريعات على عكس نظام غرفة التجارة الدولية التي يجعل تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية .

والمقصود بطلب التحكيم، هو كل طلب يوجهه أحد أطراف النزاع (المدعي)، إلى الطرف الآخر (المدعى عليه)، أو إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه، والذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهما بطريق التحكيم ويطلب منه اتخاذ الإجراء اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها.²

وعلى هذا النحو، يعتبر طلباً للتحكيم الطلب الذي يسلمه أحد الخصوم إلى الخصم الآخر لإحالة نزاع قام بينهما مما إتفق على التحكيم فيه، - بموجب إتفاق التحكيم - إلى هيئة التحكيم المتفق

¹ - عصام رجب بيوض التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص59. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص23.

² - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص272.

عليها،¹ وبالمثل في الطلب الذي يدعوه فيه إلى القيام بما يلزم من جانبه لتعيين هيئة التحكيم أو استكمالها.

وقد يتضمن طلب التحكيم فوق ذلك دعوة المدعى عليه إلى الاتفاق على إجراءات التحكيم أو على القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكم على خصومة التحكيم، أو على مدة التحكيم أو مكانه، وذلك في حالة عدم الاتفاق على هذه الأمور في إتفاق التحكيم.

وعلى ذلك، سوف نتعرض بالدراسة لكل من طلب التحكيم (الفرع الأول)، وعرض النزاع على هيئة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام طلب التحكيم.

إن تحديد وقت بدء الإجراءات يكتسي أهمية بالغة في عملية التحكيم، ذلك أن تحديد هذا الوقت يعني تحديد الوقت الذي تعتبر فيه الدعوى التحكيمية قد رفعت أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم طلب التحكيم إلى تلك الهيئة، وهنا يتعين على هذه الأخيرة إخطار المطلوب التحكيم ضده، في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة.² ومن ثم فإن طلب التحكيم يترتب عليه بعض الآثار الأخرى التي أناطها القانون بالمطالبة القضائية، كقطع التقادم، وسريان الفوائد التأخيرية، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حال وفاة المدعي.³

ومن ناحية سير إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهماً في ضرورة اتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم، ويبدأ حساب مدتها من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، كتسليم المستندات، أو تبادل المذكرات، أو غلق باب المرافعة، أو بدء دفع من الدفع.⁴

هذا وتختلف أحكام وإجراءات تقديم طلب التحكيم من نظام قانوني إلى آخر، بحسب ما إذا كنا بصدد تحكيم الحالات الخاصة أو تحكيم مؤسسي. فقد تعرضت التشريعات المقارنة، كما تعرضت

¹ - Joseph Richani, les preuves dans l'arbitrage international, thèse doctorat, université libanaise, 2013, p03.

² - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 268.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 619.

⁴ - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 269.

قواعد المؤسسات التحكيمية لأحكام وإجراءات تقديم طلب التحكيم، وهو ماستعرض له في هذا الفرع.

أولاً: التنظيم التشريعي لطلب التحكيم.

من طبعي أن تبدأ إجراءات خصومة التحكيم بطلب يقدمه طالب التحكيم إلى الهيئة التحكيمية، يعبر فيه عن رغبته في تسوية النزاع القائم بطريق التحكيم، وهو ما أكدته بعض التشريعات الوطنية المقارنة.

1- موقف المشرع الفرنسي.

تختلف إجراءات طلب التحكيم في القانون الفرنسي تبعاً لما إذا كان التحكيم خاصاً أم مؤسسياً، كما أن لحظة بدء الإجراءات تختلف هي الأخرى تبعاً لما إذا كنا هناك بصدد مشاركة تحكيم أم شرط تحكيم، فالنسبة لوجود مشاركة التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من لحظة إعلان أحد الخصوم عن رغبته في عرض النزاع على هيئة التحكيم.

أما بالنسبة للتحكيم المنظم أو المؤسسي فيخضع لحظة بدء الإجراءات للقواعد التي تحددها لائحة المؤسسة أو المركز المتفق عليه. كما هو الحال بالنسبة لغرفة التجارة الدولية بباريس حيث تبدأ إجراءات التحكيم من يوم تلقى الأمانة العامة لطلب التحكيم. (م 2/4).¹

فالظاهر أن المشرع الفرنسي لم يخضع تقديم الطلب لإجراءات شكلية معينة، ذلك أن الإجراء المفتوح لخصومة التحكيم يتصف بالمرونة لتحريكها، وذلك باتخاذ أي إجراء من الإجراءات الذي يصل إلى علم الخصم الآخر برغبة الخصم بطرح النزاع أمام هيئة التحكيم، ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك. أو إحالته إلى قواعد يحددها مركز أو مؤسسة تحكيمية متفق عليها، إذ لا مفر من تطبيق هذه القواعد احتراماً لإرادة أطراف التحكيم.

¹ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية ومقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 64.

2- موقف المشرع المصري.

نصت المادة 27 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على الموعد آخر». ¹ فطبقاً لهذه المادة فإن اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم هو اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم. وعليه فإن بدء إجراءات التحكيم يرتبط بتسلم المدعى عليه لطلب التحكيم، بغض النظر عن إتصال هذا الطلب بهيئة التحكيم. كما يلاحظ أن تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم يعتبر بدء لإجراءاته، دون حاجة لأن يتضمن تحديد طلبات المدعي، بل يكفي أن يبين بوضوح أنه يطلب التحكيم في نزاع معين قد أتيقن على تسويته بالتحكيم. ²

وقد ذهب بعض الفقه المصري ³ إلى أن توجيه طلبا بالتحكيم من المدعي إلى المدعى عليه لا يعتبر بداية للخصومة التحكيمية إلا إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت بكاملها، والحصول على موافقة هيئة التحكيم بأكملها على القيام بالمهمة التحكيمية. فإذا كانت هيئة التحكيم لم يكتمل تشكيلها، أو لم يقبل أحد المحكمين مهمة التحكيم، فإن بداية إجراءات التحكيم لا تحسب من تاريخ تقديم طلب التحكيم، ذلك أنه لا يتصور من الناحية القانونية أن تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية أمام هيئة ليس لها وجود قانوني، هذا فضلاً عن القول ببدء إجراءات التحكيم بمجرد تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم من المدعي، ولو لم تكن هيئة التحكيم قد تكونت بعد أو لم يكن المحكمون قد قبلوا مهمتهم التحكيمية، قد يؤدي عملاً إلى انقضاء ميعاد التحكيم قبل أن يباشر المحكمون مهمتهم.

والملاحظ أن المشرع المصري في المادة 27 المذكورة أعلاه، قد منح الأطراف حرية الاتفاق على موعد آخر غير اليوم الذي تسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم ليكون بداية لإجراءات التحكيم، كما لو اتفقوا على أن تعتبر بداية إجراءات التحكيم هو اليوم الذي تنعقد فيه الجلسة الأولى للتحكيم.

¹ - وفي هذا المعنى نصت المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بأن إجراءات التحكيم في نزاع ما تبدأ في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 27.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 616.

هذا، ولم يحدد المشرع المصري شكلاً معيناً لطلب التحكيم، ومع ذلك فالمفهوم من عبارة «..... من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم...». أن يكون هذا الطلب كتابياً، بغض النظر عن الصورة التي يأخذها.¹

فبينما أشار المشرع المصري في تنظيمه لإجراءات التحكيم إلى تقديم طلب التحكيم من المحتكم (المادة 27 من قانون التحكيم المصري)، إلا أنه لم يشر إلى رد المحتكم ضده (المدعى عليه). على طلب التحكيم. ولكن العمل يجري على أنه بعد أن يتسلم المدعى عليه طلب التحكيم، يقوم برد على هذا الطلب مبيناً موقفه المبدئي منه، حيث يتم تسليم الرد إلى المحتكم وفقاً لقواعد تسليم الوثائق المتعلقة بالتحكيم.² وهذا الرد ضروري ليتضح للمدعي موقف المدعى عليه من السير في إجراءات التحكيم من عدمه.³

3- موقف المشرع الجزائري.

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصاً صريحاً فيما يخص طلب التحكيم، يمكن أن يتحدد بموجبه بدء إجراءات التحكيم، غير أنه يستخلص من نص المادة 1/1018 ق.إ.م.إ.ج، أن تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو إخطار محكمة التحكيم، حيث نصت على أنه: « يكون إتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ». وعليه، فإن ميعاد بدء إجراءات التحكيم يحتسب من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسسي.⁴

فإذا أخذنا في الاعتبار أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة قبول المحكمين للمهمة الموكلة إليهم، وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلاً،⁵ فإن التساؤل يثير حول أي التاريخين نعتد به لبدء الإجراءات:

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 618.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 420.

³ - وقد أشارت لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إلى إجراءات الرد على طلب التحكيم ونظمته، حيث نصت المادة 1/4 من لائحة المركز على أنه: « يودع المدعى عليه لدى المركز رداً على إخطار التحكيم خلال 30 يوماً من تاريخ استلام إخطار التحكيم.... ».

⁴ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

⁵ - تنص المادة 1015 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليه ».

هل هو تاريخ قيام الأطراف بتعيين محكميهم؟ أو بتاريخ قبول المحكم أو المحكمين للمهمة المسندة إليهم؟

باستقراء نص المادتين 1015 و1018 ق.إ.م.إ.ج يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته لا يعتبر تشكيلاً صحيحاً لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اعتباره كنقطة بداية إجراءات التحكيم.¹

ثانياً: التنظيم المؤسسي لطلب التحكيم.

تنظم مؤسسات ومراكز التحكيم الدولية قواعد وإجراءات تقديم طلب التحكيم، لذلك متى تم الاتفاق بين الخصوم على اللجوء إلى مركز أو مؤسسة تحكيمية لتسوية النزاع القائم بينهم، وجب عليهم التقيد بالإجراءات المحددة في قواعد هذا المركز أو تلك المؤسسة التحكيمية، المنظمة لإجراءات تقديم طلب التحكيم.

ولمعرفة إجراءات تقديم طلب التحكيم في التحكيم المنظم أو المؤسسي، نأخذ على سبيل المثال قواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس C.C.I(1)، وقواعد التحكيم الخاصة بمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار C.I.R.D.I(2).

1- إجراءات تقديم طلب التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية:

تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، بتوجيه أو تقديم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة، والتي بدورها تبلغ المدعي والمدعى عليه بتسلم الطلب وتاريخ هذا التسلم، ويعتبر هذا الأخير هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم. على أن يتضمن طلب التحكيم بوجه خاص على ما يلي:

1- إسم وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة.

2- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.

¹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 270.

3- بيان موضوع الطلب، فضلا عن إشارة بقدر الإمكان، إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها.

4- الاتفاقات المعقودة، وخاصة اتفاق التحكيم.

5- أي معلومات حول عدد المحكمين وكيفية اختيارهم.

6- أي الملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم.¹

وذلك حتى تتمكن المحكمة التحكيمية من الإحاطة قدر الإمكان بالمعلومات اللازمة التي تمكنها من اتخاذ القرارات بشأن عدة أمور أساسية لإدارة إجراءات الخصومة التحكيمية.

وترسل أمانة المحكمة التحكيمية إلى المدعى عليه نسخة من طلب التحكيم والمستندات المؤيدة له، وعلى المدعى عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه طلب التحكيم من الأمانة، أن يرسل رده على طلب التحكيم الذي يتضمن المعلومات الكافية عن المدعى عليه، وعن رأيه في جميع ما ورد من معلومات وبيانات في طلب التحكيم.²

ويجوز لأمانة المحكمة التحكيمية أن تمنح المدعى عليه أجلا إضافيا لتقديم رده على طلب التحكيم، وترسل الأمانة رد المدعى عليه والمستندات المرفقة به إلى المدعي طالب التحكيم، ليحال بعد ذلك ملف الدعوى إلى هيئة التحكيم للفصل فيه.³

2- إجراءات تقديم طلب التحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

أشارت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 في المادة 36 منها إلى لزوم توجيه طلب التحكيم كتابة إلى الأمين العام لمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي يقوم بدوره بإشعار الطرف الآخر (المدعى عليه) بهذا الطلب. ويجب أن يتضمن الطلب جميع المعلومات المتعلقة بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا لللائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات. ويقوم الأمين العام بتسجيل طلب التحكيم، أو رفضه إذا تبين له بوضوح من خلال

¹ - راجع المادة الرابعة من قواعد تحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

² - راجع المادة 1/5 من نفس القواعد.

³ - راجع المادة 2/5 و4 من نفس القواعد.

المعلومات التي يتضمنها طلب التحكيم أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز.¹ وتبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ قبول الطلب وإشعار الطرف الآخر بذلك.

الفرع الثاني: عرض النزاع على هيئة التحكيم.

بعد إعلان أحد الخصوم عن رغبته في تحريك إجراءات التحكيم، وتوجيهه طلبا للتحكيم لهيئة التحكيم المتفق عليها وإخطار الطرف الآخر بذلك يتم عرض النزاع بعد ذلك على هيئة التحكيم للبحث فيه.

وفي الواقع، لا تتور مشكلة طرح النزاع على هيئة التحكيم عادة في حال وجود مشاركة تحكيم، إذ أن هذه الوثيقة غالبا ما يحدد فيها أطراف النزاع كل متطلبات طرح النزاع عليها، وخاصة تحديد النزاع محل التحكيم، لكن الأطراف قد يكتفون في مشاركة التحكيم بالاتفاق على كيفية إختيار هيئة التحكيم دون تسمية المحكمين بأسمائهم أو بذواتهم. فإذا تعلق الأمر بتحكيم حر، فإن النزاع لا يعد مطروحا على الهيئة التحكيم إلا منذ لحظة تحديد أعضائها وقبولهم للمهمة المسندة إليهم.

أما إذا تعلق الأمر بتحكيم مؤسسي لدى هيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة، فالنزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي تحددها هذه الهيئة أو المركز بمجرد اتفاق الأطراف وقبولهم إجراء التحكيم لديها وفقا للصيغة التي تضعها لذلك.²

أما إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم، فالأمر غالبا ما يتطلب تعيين هيئة التحكيم بالاتفاق على أعضائها أو إحالة أمر تعيينها إلى مركز تحكيمي دائم، أو تعيينها عن طريق القضاء. لذلك لا يعتبر النزاع مطروحا على هيئة التحكيم إلا بتعيين كافة أعضائها. لكن شرط التحكيم قد ينص على التحكيم لدى مؤسسة تحكيمية معينة، ففي هذه الحالة يكفي توجيه طلب التحكيم إلى الهيئة المختارة وإخطار الخصوم به. والغالب من الأمر أن يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم - من الناحية العملية - بقيام أطراف النزاع أو أحدهما، بإرسال المستندات و الأوراق الخاصة بالنزاع إلى هيئة التحكيم.

¹ - راجع المادة 36 من اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار المبرمة في 18/03/1965.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 620. وخالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 216.

وفي هذا الشأن غالباً ما تعد بعض الهيئات التحكيمية وثيقة نموذجية يوقع عليها أطراف النزاع، حيث يعتبر توقيعهم عليها إيداناً بإفتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية.¹

أولاً: تقديم بيان الدعوى.

تتطلب تأدية المحكمة لمهمة التحكيم في النزاع وحسمه تمكينها من الإحاطة بموضوعه ومعرفة إدعاءات الأطراف ودفاعهم، ولا يتحقق ذلك إلا بقيام المدعي بتقديم بيان بدعواه لكل من هيئة التحكيم والمدعى عليه (1) هذا الأخير الذي يرد على المدعي بتقديم بيان بدفاعه (2).

1- بيان الدعوى: يقصد ببيان الدعوى المذكرة المكتوبة التي يجب على الطرف الذي بادر بتقديم طلب التحكيم (المدعي) أن يرسلها إلى هيئة التحكيم وإلى المدعى عليه، خلال الميعاد المتفق عليه، أو الميعاد الذي تحدده الهيئة²، ويتضمن بياناته الشخصية وتحديد اسم المدعى عليه وعنوانه، وتفصيل وقائع الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع، وكافة البيانات التي نص اتفاق الأطراف على ذكرها. ويختتم المدعي بيانه بتحديد طلباته وحججه القانونية المؤيدة للدعوى.³

ويقدم بيان الدعوى إلى المدعى عليه أو إلى كل من المدعى عليهم عند تعددهم، وإلى هيئة التحكيم. ففي هذه الحالة إذا كنا أمام تحكيم خاص، فيجوز للأطراف الاتفاق على أي وسيلة مكتوبة لإعلان بيان الدعوى. أما إذا كان التحكيم يجري في كنف هيئة دائمة للتحكيم، فقد ترسم لوائح هذه الهيئة كيفية إعلان بيان الدعوى.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 33.

² - وقد أكدت هذا الأمر قواعد الأونسيتال للتحكيم بصيغتها المنفحة لعام 2010 من خلال المادة 20 التي تنص على أنه: « يرسل المدعي بيان دعواه كتابة إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين في غضون فترة زمنية تحددها هيئة التحكيم، ويجوز للمدعي أن يعتبر إشعاره بالتحكيم المشار إليه في المادة الثالثة بمثابة بيان دعوى، شريطة أن يفي الإشعار بالتحكيم أيضاً بمقتضيات الفقرات 2 إلى 4 من هذه المادة ». كما تضيف الفقرة الثانية بأنه: « يجب أن يشمل بيان الدعوى على البيانات التالية: أ- أسماء الطرفين والبيانات اللازمة للاتصال بهما.

ب- بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى. ج- نقاط الخلاف. د- التدبير المطلوب للإنصاف أو لتصحيح الوضع. هـ- الأسس أو الحجج القانونية المؤيدة للدعوى. كما نرفق ببيان الدعوى نسخة من أي عقد أو صك قانوني آخر نشأت المنازعة عنه أو بشأنه ونسخة من اتفاق التحكيم.

ينبغي بقدر الإمكان، أن يُشَفَّعَ بيان الدعوى بكلّ المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعي، أو أن يتضمن إشارات إليها » .

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 345.

ويحق للمدعي أن يرفق ببيان الدعوى صورا من مستنداته التي تدعم البيان، أو يشير إلى الوثائق والأدلة التي يعتزم تقديمها لهيئة التحكيم،¹ كأن يوضح أنه يعتزم الاستعانة بشهود، أو بتقارير خبرة إستشارية لإثبات بعض الوقائع التي أشار إليها في بيان الدعوى.

فإذا لم يقدم المدعي ودون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وجب أن تأمر محكمة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،² فتنتهي الخصومة التحكيمية وهذا موقف سديد لأنه إذا لم تتوفر لدى هيئة التحكيم والمدعى عليه بيان الدعوى بمضمونه المشار إليه فإنه لن يتسنى لها التحقق من ولايتها بموضوع النزاع، كما لن يستطيع المدعى عليه من إبداء دفاعه وطلباته على نحو واضح ومحدد.³

2- مذكرة الرد على بيان الدعوى: للمدعى عليه الحق في تقديم مذكرة بدفاعه رداً على بيان الدعوى، حيث يجب على المدعى عليه أن يتقدم بهذه المذكرة في الميعاد الذي تحدده له هيئة التحكيم إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على ميعاد آخر غير ذلك الذي حددته هيئة التحكيم لتقديم مذكرة الرد.⁴ وعلى هيئة التحكيم أن تحدد للمدعى عليه ميعاد مناسباً يتيح له الوقت الكافي لإعداد دفاعه ومستنداته، مراعية في ذلك حجم النزاع، وحجم ما قدمه المدعى من مستندات أو ما أثاره من وقائع قانونية في بيان دعواه. وفي جميع الأحوال يجب ألا يقل الميعاد الممنوح للمدعى عليه لإعداد مذكرة دفاعه عن الميعاد الذي منح للمدعي لتقديم بيان دعواه. وذلك تكريسا لمبدأ المساواة بين الأطراف.⁵

ويجوز للمدعى عليه أن يرفق بمذكرة دفاعه صورا من المستندات لدفاعه، كما له أن يشير إلى بعض الوثائق والأدلة التي يعتزم تقديمها لهيئة التحكيم. وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً لما سبق فإن هيئة التحكيم تستمر في نظر الدعوى التحكيمية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فلا تلتزم هيئة التحكيم بمنح المدعى عليه ميعاداً آخر. وإن كان هذا لا يمنعها من منحه ميعاد إضافياً

¹ - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازها في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 183.

² - و قد نص المشرع المصري على هذا الحكم في 2/34 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

³ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 369.

⁵ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 35.

إذا قدرت وجود عذر منعه من إعداد مذكرة الرد في الفترة الممنوحة له. وهذا يدخل ضمن سلطتها التقديرية ولا يحدها سوى وجوب عدم الإخلال بحقوق الدفاع.¹

وبعد ذلك يجب أن تتاح للمدعي فرصة الرد على أية وقائع أو أسانيد يديها المدعى عليه في مذكرة دفاعه. فإذا قدم المدعي مذكرة الرد على دفاع المدعى عليه، وجب أن تتاح لهذا الأخير فرصة للتعقيب على ما أبداه المدعي من نقاط جديدة واقعية أو قانونية في مذكرته، وذلك تطبيقاً لمبدأ أن المدعي عليه هو آخر من يتكلم.²

ثانياً: كيفية إعلام الخصم التحكيمي.

باعتبار الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية، فإنه يتعين على الخصوم إقامة دعواهم، وتقديم طلباتهم و دفعوهم ومذكراتهم، كما يتعين إعلان كل خصم بالإجراء الذي اتخذته ضده الخصم الآخر، ولكن احترام هذه الإجراءات بالشكل الموجود في الخصومة القضائية من شأنه أن يعطل ويؤخر خصومة التحكيم، في الوقت الذي يسعى فيه الخصوم إلى الوصول إلى حل عادل وسريع للنزاع، مما يتعين معه توفير المرونة لإجراءات التحكيم، من أجل ذلك تحرص الكثيرة من القوانين على الموازنة بين ضرورة احترام مبدأ المواجهة وبين مرونة التحكيم.³

لذا تحرص التشريعات المقارنة ومن بينها المشرع الجزائري إلى عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة لتقديم الطلب الإفتتاحي لخصومة التحكيم هذا من جهة. ومن جهة أخرى يجوز أن يتم إعلان المدعي أو محكمة التحكيم للمدعى عليه للحضور عن طريق البريد العادي أو عن طريق الفاكس.

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 329.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 36.

³ - بن صغير مليكة أسماء، الخصومة التحكيمية الدولية ودور القاضي الوطني في سيرها، مجلة الأفق للعلوم، العدد الثامن، ج 1، جامعة الجلفة، جوان 2017، ص 142.

فالمشرع الجزائري ترك للأطراف حرية الاتفاق على طريقة وشكل الإعلان باعتباره قد جعل مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة اختيارية، وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق أصبح المحكم غير مقيد بالقواعد المقررة لصحة التبليغ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشرط احترامه لمبدأ المواجهة ولحقوق الدفاع.

أما بالنسبة لمن يتولى تسليمه وتسلمه فالقانون لم يشترط أن يقوم بالإعلان موظف معين، إذ يكفي أن يتولى تسليمه سكرتير أو وكيل أو مدير أعمال المدعي، كما يمكن تسليم الإعلان للمعلن إليه شخصيا أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين دون اشتراط تسليمها لأشخاص معينين ممن يقيمون مع المعلن إليه. كما لا يشترط كل من المشرعين المصري والجزائري تسليم الإعلان في أوقات معينة. وعليه، فإنه يجوز تسليم الإعلان في أي يوم حتى ولو كان يوم عطلة رسمية أو لم يكن يوم عمل لأن القائم بالإعلان ليس موظفا عاما، وكذلك يجوز تسليمه في غير الساعات القانونية للعمل.¹

وإذا تعذر معرفة مقر عمل المعلن إليه أو محل إقامته أو عنوانه البريدي المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم؛ فإن تسليم الإعلان يعتبر قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه (المادة 2/7 من قانون التحكيم المصري)، أيضا الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون النموذجي.²

ثالثا: الجلسة التمهيدية.

تفاديا للمفاجآت وتحقيقا لخصومة تحكيم تتسم بالعدالة والسرعة والاقتصاد في النفقات، من المناسب أن تدعوا هيئة التحكيم أطراف النزاع إلى جلسة تمهيدية قبل البدء في إجراءات الفصل في النزاع، تستمع فيها إلى الأطراف أو من يمثلهم للتوصل إلى تفاهم حول المراحل الإجرائية لنظر النزاع، والمواعيد المتعلقة بها، وذلك بمراعاة حجم النزاع والأوقات المناسبة لهيئة التحكيم وأطراف النزاع.³

¹ - السيد أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 212 وبعدها.

² - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 21 وبعدها. و السيد أحمد الصاوي، المرجع نفسه، ص 212.

³ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 93.

وإذا لم يكن طلب التحكيم قد أرفق بصورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم، أو مشاركة التحكيم، فعلى المحكم أن يطلب من الأطراف تزويده بها قبل الاجتماع.¹

وعادة ما تتناول الجلسة التمهيدية النقاط التالية: تحديد لغة التحكيم، مواعيد وأماكن الجلسات، مواعيد تقديم بيان الدعوى، ومواعيد تقديم المستندات وتقارير الخبرة، تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في الدعوى التحكيمية والقواعد الموضوعية والإجرائية لكل دليل، تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية، سلطة المحكم في إصدار أمر وقفي أو تحفظي، تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تحديد ميعاد التحكيم وسلطة الهيئة في مده.²

وتبدأ الجلسة التمهيدية عادة بقيام المحكم بتقديم نفسه و تبيان الطريقة التي تم تعيينه بها، وقبوله المهمة الموكلة إليه والإشارة إلى إتفاق التحكيم، والعناصر الأساسية للنزاع محل التحكيم. ويفرغ ما ينتهي إليه الرأي في الجلسة التمهيدية في محضر جلسة يوقع عليه الأطراف والمحكمين.³

هذا، وقد دأبت بعض النظم القانونية الخاصة ببعض المؤسسات التحكيمية على تنظيم جلسة تمهيدية أو أولية تمر بها إجراءات التحكيم⁴، قيل تصدي هيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع، ومن ذلك ما دأبت عليه غرفة التجارة الدولية بباريس، التي كانت ولا تزال أحد الأنظمة السبابة في الأخذ بتلك المرحلة التمهيدية، حيث تقوم الأمانة العامة لهيئة التحكيم طبقاً للمادة العاشرة بإرسال ملف القضية إلى هيئة التحكيم بمجرد تلقيها رد المدعى عليه على طلب التحكيم، وبعدها يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بإعداد وثيقة تحدد فيها المهمة التي تقوم بها على أساس المستندات المقدمة من أطراف النزاع. وغالباً ما يتم إعداد هذه الوثيقة بالتعاون مع أطراف النزاع، حيث تقدم هيئة التحكيم مشروعاً أولياً لأطراف النزاع الذين يكون لهم حق التعليق عليه، وإبداء وجهات نظرهم بشأنه، وقد يجتمع الأطراف والمحكمين معاً لإتمام تلك المهمة وإخراجها في قالبها النهائي.⁵

¹ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 275.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: فتحي والي، المرجع السابق، ص 324.

³ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 277.

⁴ - من النظم التي تأخذ بهذه الفكرة أيضاً نظام التحكيم لهيئة التحكيم الأمريكية ونظام التوفيق و التحكيم لغرفة التجارة العربية، ولائحة التحكيم البحري بلندن... لمزيد من التفاصيل، راجع عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، "دراسة مقارنة" للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس، مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، 2003، ص 459.

⁵ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 96. وجارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 37.

المطلب الثاني: نطاق الخصومة التحكيمية.

إذا ما تم تحريك الخصومة التحكيمية على النحو السابق بيانه، تحددت معالمها الأولية بأطرافها - وهم المدعي والمدعى عليه- من ناحية، وموضوعها - بمعنى الطلبات المقدمة من المدعي- من ناحية أخرى. لكن الخصومة يمكن أن تشهد بعد ذلك أثناء سيرها توسعا أو تضيقا في أطرافها أو في موضوعها على نحو ما عليه الحال في الخصومة القضائية.

وعلى هذا الأساس، فإن دراسة نطاق الخصومة التحكيمية تقتضي منا أن نتعرض أولا لأطرافها (الفرع الأول)، ثم إلى لموضوعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف الخصومة التحكيمية.

إن أطراف خصومة التحكيم هم المدعي والمدعى عليه و لما كانت خصومة التحكيم من نوع خاص تنشأ عن اتفاق التحكيم، فلا يجوز أن يكون طرفا فيها سوى من يلزمهم هذا الاتفاق، وهم الأطراف المتعاقدة ومن يمتد إليهم أثره من الخلفاء أو من الأغيار، ومع ذلك فمن ينصرف إليه اتفاق التحكيم لا يكون طرفا في خصومة التحكيم إلا إذا كانت أهلية التقاضي متوافرة فيه أثناء الخصومة. وهو قد يباشر إجراءات الخصومة بنفسه وقد يباشرها بواسطة وكيل عنه، فإن تخلفت فيه الأهلية تعينت مباشرة إجراءات الخصومة عن طريق نائبه القانوني.

كذلك فإن الخصومة قد تنشأ بين طرفين ممن يلزمهم اتفاق التحكيم، ثم يتعدد الطرف المدعي أو الطرف المدعى عليه أثناء نظرها عن طريق إدخال آخرين أو تدخلهم.

أولا: أهلية الخصوم وتمثيلهم في الخصومة التحكيمية.

لكي يكون الشخص طرفا في الخصومة القضائية وفي خصومة التحكيم يتعين أن تتوفر له أهلية التقاضي أو بعبارة أخرى الصلاحية لمباشرة الإجراءات أمام القضاء. فإذا ما حصل الإدعاء ممن لا تتوفر لديه هذه الأهلية كانت الخصومة باطلة وكذلك الشأن بالنسبة إلى من وجه إليه الإدعاء.

وأهلية التقاضي هي أهلية القيام بأعمال التصرف في الحق محل الخصومة. ومرجع ذلك أن التقاضي من شأنه أن يعرض وجود محل النزاع للخطر، نتيجة لاحتمال أن يقضى ضد الطرف غير كامل

الأهلية، ذلك أن الدفاع غير السليم أو غير الكافي من قبل أحد الأطراف قد يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي إليها التصرف في الحق وبالتالي فإن الشخص لا يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان بالغاً سن الرشد، غير محجور عليه. لكن القانون يجيز للقاصر ومن في حكمه مباشرة بعض الأعمال كأعمال الإدارة وأعمال التجارة بشروط معينة. لذلك فالمأذون له بهذه الأعمال يكون أهلاً للتقاضي بالنسبة للحقوق الناشئة عنها.¹

وقواعد الأهلية مقررة بحسب الأصل لحماية غير كامل الأهلية. وهذا يعني أنها مقررة لمصلحة خاصة هي مصلحة الشخص الذي تخلفت أهليته. وتطلب أهلية التقاضي يستند إلى الاعتبار ذاته وهو حماية غير كامل الأهلية وحده دون خصمه، الأمر الذي يقتضي القول بأن بطلان الخصومة الناشئة عن عدم توافر الأهلية لا يتعلق بالنظام العام.

والقاعدة العامة أن من يكون غير أهل للتقاضي يمكنه أن يتقاضى عن طريق من يمثله قانوناً من ولي أو وصي أو قيم. ومن ثم فإجراءات خصومة التحكيم يجب أن توجه من النائب القانوني لغير كامل الأهلية، أو توجه إليه. ولا يعتبر الممثل القانوني في هذه الحالة هو الطرف في خصومة التحكيم، بل يمثل فقط الخصم (الطرف).

وإذا رفعت الدعوى من شخص اعتباري أو ضد شخص اعتباري، فيجب أن يمثله في الخصومة التحكيمية النائب عنه قانوناً. وعليه إذا رفعت دعوى تحكيمية من إحدى الشركات التجارية، وأثناء سير الخصومة التحكيمية صدر حكم بتصفيته، فيجب أن يمثله المصفي القضائي باعتباره أصبح ممثلاً القانوني.

كما أن القانون يجيز للشخص كامل الأهلية توكيل غيره للتقاضي باسمه، بمقتضى وكالة خاصة، لأن الوكالة العامة لا تفيد توكيلاً بالتقاضي وبالتالي لا تعد كافية للقيام بمثل هذا الإجراء، إضافة إلى وجوب ثبوت هذه الوكالة بالكتابة. ويتربط على الوكالة في الخصومة أن يصبح موطن الوكيل بقوة القانون موطناً مختاراً لإعلان أوراق ومستندات الخصومة التحكيمية. والوكالة بالخصومة تخول الوكيل القيام بالإجراءات والحضور أمام هيئة التحكيم، ومباشرة الدفاع وإعلان الحكم الصادر في الخصومة، ولكنها لا تخول الإقرار عن الموكل بالحق المدعى أو التنازل عنه أو الصلح عليه أو توجيه اليمين

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 627.

الحاسمة أو قبولها أو ردها، كما لا تجيز له ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم أو القيام بأي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا.¹

والملاحظ أنه يجب لصحة إجراءات الخصومة التحكيمية، ليس فقط أن يتوافر لدى المدعي أهلية التقاضي، بل يجب أن تتوافر هذه الأهلية في الطرف الآخر الموجه إليه العمل، وهو المدعى عليه. وعلة هذه القاعدة هي حماية من لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية ويوجه إليه العمل الإجرائي أو يعلن به، إذ هو بسبب انعدام أو نقص أهليته يكون في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عن مصالحه.

ويترتب على عدم توافر الأهلية، سواء كانت أهلية الاختصاص أو أهلية التقاضي، أو عدم التمثيل القانوني الصحيح، بطلان إجراءات الخصومة التحكيمية. كما أن التحقق ممن له صفة في تمثيل المدعي أو المدعى عليه قانونا، أمر يقع على عاتق هيئة التحكيم التي تتحقق منه من تلقاء نفسها كونه يتعلق بالنظام العام.²

و تطبيقا لذلك، فإذا رفعت الدعوى التحكيمية نيابة عن أو ضد شخص متوفي، أو رفعت من أو ضد شخص إعتباري زالت شخصيته الاعتبارية قبل رفعها، لسبب من الأسباب، فإن إجراءات خصومة التحكيم تكون باطلة، فإن صدر فيها حكم، فإن هذا الحكم يكون باطلا ولا يجوز أية حجية.³

ثانيا: تعدد أطراف الخصومة التحكيمية.

إذا كان الأصل هو أن يكون لخصومة التحكيم طرفان، المحتكم و المحتكم ضده (المدعي والمدعى عليه)، فقد يتعدد الأطراف. حيث يمكن أن يتعدد المدعون أو يتعدد المدعى عليهم.

وهذا التعدد قد يحدث عند بدء الخصومة بأن ترفع الدعوى التحكيمية من شخصين أو أكثر، أو ترفع ضد شخصين أو أكثر. والأصل في التعدد عند بدء الخصومة التحكيمية أن يكون اختياريا للمحتكم (للمدعي)، فهو الذي يحدد أطراف اتفاق التحكيم الذين ترفع عليهم الدعوى التحكيمية. ولكن قد يكون هذا التعدد إجباريا ليس متروكا لإرادة الأطراف. فالخصومة لا تستقيم والدعوى

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص.ص. 629-630.

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص438.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص41.

لا تقبل إلا بأطراف متعددين، ويكون ذلك إذا تطلب القانون اختصاص أشخاص معينين، كما هو الحال بالنسبة لدعوى قسمة المال الشائع، إذا يجب أن يختصم فيها جميع الشركاء.

وقد يحدث التعدد بعد بدء الخصومة، وهو ما يتخذ صورة الإدخال أو التدخل.

1- الإدخال في خصومة التحكيم.¹

قد يتعدد أحد طرفي إتفاق التحكيم أو كلاهما وقد تقام خصومة التحكيم من أحد أطراف النزاع المتعدد لوحده دون الآخرين أو قد ترفع الدعوى التحكيمية على واحد منهم دون غيره، ففي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من إدخال من لم ترفع منهم الدعوى التحكيمية أو من لم ترفع عليهم من قبل أحد أطراف الخصومة. وذلك لقيام صفتهم كأطراف في إتفاق التحكيم. بل ويمتد هذا الحكم إلى الغير الذي يمتد أثر إتفاق التحكيم إليهم.² أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم أثر الاتفاق على التحكيم فلا يجوز إدخالهم في خصومة التحكيم، ذلك أن نطاق هذه الأخيرة يتحدد بأطراف إتفاق التحكيم.³

على أنه يمكن إدخال الغير الذي ليس طرفا في اتفاق التحكيم بناء على طلب أحد طرفي التحكيم وموافقة الشخص المطلوب إدخاله. وعليه، فإن إدخال شخص من الغير بناء على طلب أحد طرفي الخصومة دون موافقة الطرف الآخر والغير المطلوب إدخاله لا يجوز إلا إذا كان هذا الغير طرفا في إتفاق التحكيم. فإذا أدخل الغير الذي ليس طرفا في إتفاق التحكيم دون تلك الموافقة، وصدر الحكم ضده، فإن هذا الحكم يكون باطلا، لصدوره دون وجود اتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المدخل في الخصومة.

على أنه إذا أدخل شخص من الغير بموافقة طرفي الخصومة، فحضر واستمر في الإجراءات دون أن يطلب إخراجه منها أو يدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية في مواجهته فإنه يعتبر موافقا ضمنا على سريان اتفاق التحكيم في مواجهته بشرط أن يكون الغير حاضرا شخصيا أو من لديه وكالة

¹ - يقصد بالإدخال في الخصومة - بصفة عامة - إقحام طرف أجنبي عنها داخلها بهدف جعله ذات صلة مع أطراف الخصومة.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 637.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 49.

خاصة تجيز له إبرام اتفاق التحكيم نيابة عن الغير المدخل في خصومة التحكيم.¹ ومع كل هذا تبقى إمكانية الإعتراض على إدخال الغير سواء لأطراف الخصومة أو لهيئة التحكيم تأسيساً على أنه هذا ليس طرفاً في إتفاق التحكيم. ويدخل أمر قبول أو رفض إدخال الغير في خصومة التحكيم في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فهي ليست ملزمة بالرد على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم بإدخال الغير فيها، ولو توافرت شروط هذا الإدخال، إذا رأت أن هذا الإدخال يعطل الفصل في النزاع، ما لم يكن هذا الإدخال لازماً بسبب التعدد الوجوبي لأطراف الخصومة التحكيمية.²

ومن جهة أخرى، فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال أي شخص من غير أطراف إتفاق التحكيم، ولو كان إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وإنما يجوز لها ذلك في حالة ما إذا كان الغير المراد إدخاله طرفاً في إتفاق التحكيم أو ممن يمتد إليه أثر هذا الاتفاق.³

ويعتبر إدخال ضامن المدعى عليه، الذي يكون أجنبياً عن إتفاق التحكيم المبرم بين المحتكم والمحتكم ضده، أبرز مثال عن إدخال الغير، الذي لم يكون طرفاً في إتفاق التحكيم، في خصومة التحكيم.

2- التدخل في خصومة التحكيم.

التدخل في الخصومة سواء كانت خصومة قضائية أو تحكيمية تعني تدخل شخص من الغير بإرادته في الخصومة القائمة إما للمطالبة بحق خاص به، وإما منضماً لأحد الخصوم في طلباته، أي أنه عبارة عن اشتراك شخص من الغير في دعوى لم يرفعها هو ولم توجه إليه، وإنما يتدخل فيها بإرادته واختياره، وذلك متى رأى أن هذه الدعوى مرتبطة بمصلحة له أو مؤثرة على حق من حقوقه ليطالب بذلك الحق أو ليدافع عن أحد الخصمين.⁴

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص342.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص50.

³ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص343.

⁴ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص228.

وقد يأخذ التدخل في الخصومة إحدى صورتين:

الأولى، التدخل الإختصامي أو الهجومي، وفيه يطالب المتدخل الحكم لنفسه بحق أو مركز قانوني، والدفاع عن مصالحه الخاصة، في مواجهة طرفي الخصومة القائمة.

والثانية، التدخل الإنضمامي، وفيه يتدخل شخص من الغير في الخصومة منضماً إلى أحد طرفيها مدافعاً عنه معززاً له في دفعه ودفاعه دون أن يطالب بحق لنفسه، فهو يختلف عن المتدخل الهجومي فهو لا يطالب بحق ذاتي لنفسه أو بمركز قانوني لصالحه.¹

وجلي من البيان السابق الفارق بين صورتَي التدخل ففي التدخل الهجومي أو الإختصامي يلاحظ أن طالب التدخل يأخذ مركز المدعي ويصبح كلا من المدعي والمدعى عليه في الخصومة الأصلية مدعى عليهما بالنسبة لطلب التدخل. أما في التدخل الإنضمامي، فإن طالب التدخل، حتى وإن أصبح طرفاً في الخصومة، إلا أنه يكون في مركز الخصم الذي إنضم إليه، سواء مدعي أم مدعى عليه.²

على ضوء الحقائق السابقة علينا أن نتساءل عن مدى جواز تدخل الغير في خصومة التحكيم؟

لم تتعرض مختلف التشريعات الوطنية المقارنة المتعلقة بالتحكيم إلى مسألة تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم، ومن ذلك التشريع الجزائري، وهو ما جعل الأمر محل خلاف بين الفقه بين مؤيد لفكرة تدخل الغير في خصومة التحكيم، وبين معارض لهذه الفكرة.

فقد ذهب جانب من الفقه،³ إلى أنه لا يجوز التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم لتعارض ذلك مع طبيعة نظام التحكيم الذي يقوم على أساس إلتقاء إرادة الطرفين على اللجوء إليه وفقاً للإجراءات التي نظمها القانون.

بينما ذهب جانب كبير من الفقه⁴ إلى أنه لا يوجد ما يمنع من التدخل في خصومة التحكيم، إلا أنه يرى وجوب التفرقة بين تدخل من ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم وبين تدخل من لا ينصرف إليه

¹ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 123.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص.ص. 237 - 238.

³ - محمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2000، ص 442.

⁴ - أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص 36. مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 634.

هذا الأثر. فالأول وحده يجوز له التدخل في خصومة التحكيم. غير أن هذا الأمر يفرض تفرقة أخرى بين التدخل الإختصامي والتدخل الانصامي.

ففيما يتعلق بالتدخل الإختصامي، وهو الفرض الذي يتمسك فيه المتدخل بحق أو مركز قانوني له قبل الخصوم أو قبل أحدهم متصل بموضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم، نميز بين فرضين:

الفرض الأول: وهو الفرض الذي يكون فيه الغير الذي يريد التدخل اختصاميا في خصومة التحكيم، ممن ينصرف أثر إتفاق التحكيم إليه.

ففي هذه الحالة، إذا كان إتفاق التحكيم متعدد الأطراف، وبدأت خصومة التحكيم بين طرفين، فإنه للطرف في إتفاق التحكيم الذي لم يختصم في خصومة التحكيم أن يتدخل فيها تدخلا هجوميا، وذلك دون حاجة إلى موافقة طرفي الخصومة، كونه طرفا في إتفاق التحكيم، كان يمكنه الإختصام في خصومة التحكيم عند بدء إجراءاتها، متى كانت له مصلحة في ذلك.¹

الفرض الثاني: وهو الفرض الذي يكون فيه الغير الذي يريد التدخل اختصاميا في خصومة التحكيم، ممن لا ينصرف إليه أثر إتفاق التحكيم.

فالأصل العام أنه لا يجوز تدخل الغير في خصومة التحكيم ما دام أن أثر إتفاق التحكيم لا ينصرف إليه، فلا يجوز قبول تدخل هذا الغير في خصومة التحكيم حتى ولو توافرت له مصلحة في تدخله، ما لم يتفق جميع أطراف التحكيم على غير ذلك، سواء باتفاق سابق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه، ذلك أن تدخل الغير، الذي لا يمتد أثر إتفاق التحكيم إليه، في خصومة التحكيم يعني التعبير عن إرادته في الانضمام إلى إتفاق التحكيم، على وجه يصبح معه طرفا في اتفاق التحكيم، غير أن ذلك يبقى متوقفا على إرادة الخصوم وحدهم، فقد يعبر الخصوم عن إرادتهم في قبول إنضمام المتدخل إلى إتفاق التحكيم بنص يضمنانه إتفاق التحكيم ذاته،² وقد يعبران عن هذه الإرادة بعد بدء خصومة التحكيم وبمناسبة طلب الغير التدخل هجوميا. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين موافقة هيئة التحكيم إضافة إلى موافقة الخصوم، ومرجع ذلك أن طالب التدخل ليس طرفا في عقد

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 45.

² - أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص 36.

التحكيم المبرم بين المحتكمين وبين هيئة التحكيم، إضافة إلى أنه قد يترتب على التدخل إطالة أمد النزاع على نحو لا تتمكن معه الهيئة من الفصل فيه في الميعاد.

وفي تقدرنا أن مجرد عدم اعتراض الخصوم على تدخل الغير يعتبر بمثابة موافقة ضمنية على إنضمامه إلى خصومة التحكيم وبالتالي يعتبر طرفاً فيها و في إتفاق التحكيم.¹

وإذا لم يقبل أطراف التحكيم تدخل الغير في خصومة التحكيم فليس لهيئة التحكيم قبول تدخله، وفي حال قبولها ذلك، فإنه يعتبر تعدياً صارخاً على إرادة الأطراف، وجاز لهم الدفع بعدم جواز تدخل الغير لعدم وجود إتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المتدخل، ويعتبر الحكم الصادر في الخصومة لصالح هذا الغير أو ضده باطلاً بطلاناً مطلقاً.

أما عن التدخل الإنضمامي، والفرض فيه أن المتدخل لا يطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يقتصر على تأييد طلبات من ينضم إليه، مدعياً كان أو مدعى عليه، فإن هذا الفقه لا يرى ما يمنع من تدخل الغير في خصومة التحكيم تدخلاً إنضمامياً، دون أن يتوقف ذلك على رضا الخصوم، والشرط الوحيد لجواز هذا التدخل هو توافر مصلحة للمتدخل إنضمامياً في خصومة التحكيم. والمصلحة في هذه الحالة هي مجرد مصلحة وقائية، تتمثل في أن يتبين أن هناك ضرراً يمكن أن يصيبه من جراء الحكم في الخصومة على الخصم الذي يريد الانضمام إليه.² وعلى هذا النحو فإنه يجوز للدائن أن يتدخل منضمّاً إلى مدينه في خصومة التحكيم المرفوعة ضده، باعتبار أن ما قد يترتب على حكم التحكيم فيها من أثر على الضمان العام للدائنين الذي يكون له حق عليه. غير أنه لا يجوز للمتدخل الإنضمامي أن يعين محكماً جديداً عنه.

وأياً كان نوع التدخل، سواء كان هجوماً أو إنضمامياً، فإن أمر قبوله يرجع إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فلها أن ترفض هذا التدخل إذا كانت إجراءات خصومة التحكيم قد قطعت شوطاً كبيراً، وكان الوقت المتبقي من ميعاد التحكيم لا يسمح بنظر طلب المتدخل.

واستلهما على ما تقدم، يمكننا أن نستجمع شروط التدخل في خصومة التحكيم:³

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 635.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 636.

³ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 231 وما بعدها.

الشرط الأول: أن يكون لطالب التدخل مصلحة في خصومة التحكيم، وهذا الشرط بديهي، فالمصلحة هي شرط أساسي، إن لم يكن الشرط الأهم لقبول الدعوى عموماً، فيحث لا مصلحة لا دعوى. فكما رأينا أن مصلحة طالب التدخل قد تتمثل في طلب التدخل بحق أو مركز قانوني له (التدخل الهجومي)، أو قد تتمثل في تدعيم ومساعدة أحد أطراف الخصومة التحكيمية، حتى لا يعود عليه ضرر إن خسر من تدخل إلى جانبه دعواه.

الشرط الثاني: أن يكون هناك ارتباط بين طلب التدخل والدعوى الأصلية التي يريد التدخل في خصومتها.

الشرط الثالث: أن تكون الخصومة التحكيمية مازالت قائمة. فإذا كانت الخصومة قد انقضت أو زالت بالحكم في موضوعها أو تركها أو غير ذلك، فلا محل لطلب التدخل، ففي التدخل الإنضمامي مثلاً إذا تنازل المحتكم عن حقه أو عن دعواه أو ترك الخصومة، ترتب على ذلك إنهاء الخصومة الأصلية، التي كان طالب التدخل يهدف الانضمام إلى أحد أطرافها، ومن ثم يسقط حقه بالتبعية. ويلحق بذلك ويأخذ حكمه، حالة تقديم طلب التدخل بعد إقفال باب المرافعة، حيث يكون الطلب غير مقبول. ذلك أن علة إجازة التدخل هي جمع الطلب الأصلي بالطلب العارض في خصومة يفصل فيها بنحو ملائم لا تتعطل معه مصالح الخصوم بإطالة أمد النزاع، لذلك فإن قبول التدخل بعد إقفال باب المرافعة يتنافى مع طبيعة التحكيم الذي يتطلب السرعة مع أداء العدالة المنجزة التي تستقر معها الأوضاع القانونية ومراكز أطراف النزاع.

الشرط الرابع: أن يقبل أو يرضى أطراف النزاع الأصلي جميعهم صراحة أو ضمناً تدخل الغير في خصومة التحكيم، ذلك أن إجراءات الخصومة التحكيمية لا تنعقد ولا تبدأ إلا بوجود إتفاق تحكيم سبق إبرامه بين أطراف النزاع.

الشرط الخامس: أن توافق هيئة التحكيم على تدخل الغير في خصومة التحكيم. وهذا الشرط يؤكد أن قبول التدخل من عدمه هو أمر اختياري وتقديرى لهيئة التحكيم، حسب ما تراه ملائماً لصالح الدعوى التحكيمية وحسن أداء العدالة فيها. ولا يرد على سلطتها التقديرية هذه أي قيود سوى وجود إتفاق صريح بين الأطراف على قبول التدخل في خصومة التحكيم، ففي هذه الحالة على هيئة التحكيم احترام إرادة الأطراف.

3- موقف التشريعات الوطنية المقارنة، وأنظمة التحكيم الدولية من تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم.

إذا كانت غالبية التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية قد سككت عن تنظيم مسألة تدخل وإدخال الغير في خصومة التحكيم، ومنها التشريعات المقارنة محل الدراسة، فإن البعض الآخر منها قد نظمها، واعترفت بإمكانية التدخل أو إدخال الغير بنصوص صريحة، نذكر منها:

قانون المرافعات الهولندي لسنة 1986، الذي سمح في المادة 1045 لهيئة التحكيم أن تسمح لشخص بناء على طلبه وله مصلحة، أن يتدخل في الدعوى التحكيمية للمطالبة بحق له أو أن ينضم لأحد طرفي خصومة التحكيم لمساندته فيما يدعيه. كما أجاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم أن تطلب إدخال شخص من الغير في الخصومة.

وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1985، حيث نصت المادة 786 منه على أنه: « لا يكون للغير التدخل في النزاع المعروض على المحكمين، ما لم يرتضيه الأطراف ».

كما نظمت المادة 1696 مكرر من قانون المرافعات البلجيكي هذه المسألة. فسمحت للغير التقدم بطلب كتابي إلى هيئة التحكيم للتدخل في خصومة التحكيم، كما أتاحت لأي من الأطراف أن يطلب إدخال شخص من الغير، واشترطت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه لتدخل أو إدخال شخص من الغير في خصومة التحكيم، وجود اتفاق تحكيم بين هذا الشخص وأطراف الخصومة الأصليين، وقبول هيئة التحكيم بالإجماع على تدخل أو إدخال هذا الشخص في خصومة التحكيم.

بل أن هناك من لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدولية من أجازت التدخل في خصومة التحكيم، ومن ذلك قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (المادة H/22)، وقواعد الأونسيترال الجديدة (المادة 5/17).¹

¹ - تنص المادة 5/17 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه: « يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أي طرف، أن تسمح بضم شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم، شريطة أن يكون ذلك الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، ما لم تر هيئة التحكيم، بعد إعطاء جميع الأطراف، بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمهم، فرصة لسماع أقوالهم، أنه ينبغي عدم السماح بذلك الضم لأنه يلحق ضرراً بأي من أولئك الأطراف. ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرار تحكيم واحداً أو عدّة قرارات تحكيم بشأن كل الأطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم ».

ثالثا: تعدد أطراف الخصومة التحكيمية الناتج عن ضم التحكيمات.

إذا لم يتفق الخصوم على حل منازعاتهم في صورة تحكيم متعدد الأطراف بموجب النص على ذلك في إتفاق التحكيم، أو إذا تعذر اتساع إتفاق التحكيم أو امتداده للغير، أو إذا فشلت عملية التدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم، فإنهم قد يلجأون إلى ضم التحكيمات المتعددة أمام هيئة تحكيم واحدة، نظرا لارتباط بعضها ببعض الآخر، قصد الوصول إلى حكم تحكيمي واحد يختصر الوقت ويقلل النفقات ويحقق مصلحة العدالة، مع منع تضارب الأحكام التحكيمية.¹

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، فقد تناولته بعض التشريعات بشيء من التفصيل، كالقانون الإنجليزي وبعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية. بيد أن غالبية التشريعات الوطنية، كالقانون الجزائري والقانون المصري والقانون الفرنسي، لم تتناول هذا الموضوع، وهو ما أثار جدلا كبيرا في أوساط الفقه.

1- ضم التحكيمات في القانون المقارن.

لم تتطرق غالبية التشريعات الوطنية المقارنة لمسألة ضم التحكيمات، باعتبارها من المسائل الحديثة في مجال التحكيم التجاري الدولي، في حين تناولت بعض التشريعات الوطنية الأخرى هذه مسألة، ووضعت لها ضوابط وشروط تحكمها. وتعتبر التشريعات الأنجلوسكسونية، وعلى رأسها القانون الأمريكي والإنجليزي، من التشريعات الرائدة في مجال ضم التحكيمات.

أ- ضم التحكيمات في القانون الأمريكي.

يعد القانون الأمريكي من القوانين الرائدة في مجال ضم التحكيمات، سواء على المستوى الفيدرالي أو على صعيد قوانين بعض الولايات المنضوية تحت الإتحاد الأمريكي. وقد بدأ القانون الفيدرالي الأمريكي يتجه نحو ضم التحكيمات بتأثير من القانون المحلي لولاية نيويورك، ليمتد هذا التأثير إلى القانون الفيدرالي الأمريكي ثم إلى بعض الولايات الأخرى، مع اختلاف الأسس القانونية التي يستند عليها هذا الضم.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 52.

أ/1- ضم التحكيم في قانون ولاية نيويورك.

تبت المحاكم القضائية في ولاية نيويورك ضم قضايا التحكيم بالإستناد إلى نص المادتين 96، 1459 من قانون الممارسات المدنية للولاية.¹ وبناء على نص المادتين، فقد اعتبرت المحاكم القضائية أن قانون الممارسات المدنية للولاية يسمح لها بإصدار الأمر بضم بعض الإجراءات الخاصة ومنها قضايا التحكيم، طالما أن الضم لن يضر بحق من الحقوق الأساسية.

وقد تمسكت محاكم ولاية نيويورك بحقها في ضم قضايا التحكيم، على الرغم من أن المشرع في ولاية نيويورك قد أوقف العمل بقانون الممارسات المدنية، وأصدر بدلا منه قانون آخر سنة 1962، مستبعدا بموجبه فكرة أعمال التحكيم تعد من قبيل الإجراءات الخاصة.

ويظهر هذا التمسك جليا في دعوى "VIGO" الشهيرة التي أنهت الجدل حول هذا الموضوع فضلا عن وضعها لمجموعة من القواعد الواضحة، والتي يمكن اعتبارها بمثابة الأساس الذي حدد شروط ضم قضايا التحكيم. حيث استلهمتها معظم الأحكام اللاحقة في تقريرها لمشروعة ضم التحكيم.²

¹ - تقضي 96 من قانون الممارسات المدنية لولاية نيويورك بالسماح للسلطة القضائية بضم بعض الإجراءات الخاصة، طالما أن هذا الضم لا يؤدي إلى الإضرار بأي حق من الحقوق الأساسية. وفي مقابل ذلك تقضي المادة 1459 من نفس القانون باعتبار التحكيم "إجراء خاص تمارس بمقتضاه المحكمة المختصة سلطة قضائية".

² - وتتلخص واقع القضية في قيام شركة MARSHIP بتأجير سفينة مملوكة لها إلى شركة VIGO بموجب مشاركة إيجار زمنية party time charter، تحتوي على شرط تحكيم، ثم قامت الشركة المستأجرة بتأجير السفينة من الباطن إلى شركة SNARE بموجب مشاركة إيجار بالرحلة "Voyage charter party" تحتوي هي الأخرى على شرط تحكيم. غير أنه بعد انتهاء الرحلة، ادعى مؤجر السفينة MARSHIP أن السفينة قد أصابها بعض الأضرار، ومن ثم قد طلبا للتحكيم في مواجهة المستأجر الأصلي VIGO، فقام هذا الأخير بتقديم طلب التحكيم في مواجهة المستأجر من الباطن SNARE، على أساس أنه إذا كان مسؤولا أمام المؤجر عن هذه الأضرار، فإن له حقا قبل المستأجر من الباطن، كون الأضرار المدعى بتعويضها قد لحقت بالسفينة أثناء قيامها بالرحلة تنفيذا لمشاركة الإيجار بالرحلة المبرمة بينه وبين المستأجر من الباطن. و قد تقدم المستأجر الأصلي إلى المحكمة الابتدائية بولاية نيويورك بطلب يلتمس فيه ضم قضايا التحكيم المرفوعة بينه وبين كل من المؤجر والمستأجر من الباطن Snare #Vigo and VIGO #Marsship. وقد عارض المستأجر من الباطن Snare هذا الطلب بالضم على أساس أنه ليس مسؤولا عن تعويض الأضرار، فضلا عن أنه يفضل فصل دعاوى التحكيم. وقد أصدرت المحكمة الابتدائية لولاية نيويورك أمرا بضم قضايا المشار إليها، وأيدت المحكمة الإستئنافية للولاية هذا الحكم، وذلك بالإستناد إلى أساسين:

الأول، أن المستأجر من الباطن وإن أنكر مسؤوليته عن تعويض الأضرار المدعى بها، إلا أنه أقر بأن التعويضات التي سيحكم بها لن يتم تحديدها إلا بالنظر في الوقائع المعروضة في دعوى المالك ضد المستأجر الأصلي، ومن ثم فإن هناك ارتباط بين الدعوتين المنظورتين أمام التحكيم على أساس وحدة الموضوع.

والثاني، أن اعتراض المستأجر من الباطن على ضم قضايا التحكيم ورغبة النظر في كل قضية على حدة، لا يمكن اعتباره إعتداء على حق من حقوقه الأساسية، حيث أن مجرد الرغبة لدى الأطراف في عرض نزاعاتهم على حدة لا تشكل في حد ذاتها حقا أساسيا.

أ/2- ضم التحكيم في القانون الفيدرالي الأمريكي.

لم يتضمن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي الصادر سنة 1925 أي نص يجيز للمحاكم القضائية أو التحكيمية أن تأمر بضم قضايا التحكيم. غير أن المحاكم القضائية الفيدرالية قد تأثرت بالقضاء الصادر عن المحاكم المحلية لولاية نيويورك، وقررت أن لها الحق في إصدار هذا الأمر بالضم، ولكن ليس على أساس سلطتها التقديرية، وإنما على أساس تفسير بعض النصوص القانونية الواردة في كل من قانون المرافعات الفيدرالي المدنية وقانون التحكيم الفيدرالي، حيث توصلت المحاكم الفيدرالية طبقاً لهذا التفسير إلى جواز الأمر بضم التحكيم بطريق غير مباشر عندما طبقت نصاً في قانون المرافعات يقضي بتطبيق هذا القانون على المسائل الإجرائية التي يخلو من حكمها قانون التحكيم الفيدرالي، ومنها مسألة ضم التحكيم، ومن ثم أجازت لنفسها أن تأمر بضم قضايا التحكيم.¹

وقد ظهر ذلك جلياً في دعوى "Compania espanola de petroleos" والتي تتلخص وقائعها² في أن شركة "Nereus shipping" قد قامت بتأجير إحدى سفنها إلى شركة Hideca الفنزويلية وذلك بموجب مشاركة إيجار تتضمن شرط تحكيم. ثم بعد ذلك قامت شركة Compania espanola بإبرام عقد ضمان مع الشركة المؤجرة لضمان الالتزامات التعاقدية للشركة الفنزويلية المستأجرة وعلى الرغم من أن هذه الشركة الضامنة لم توقع على مشاركة الإيجار، ومن ثم على شرط التحكيم الذي تتضمنه، إلا أن عقد الضمان قد نص بشكل صريح وواضح على أنه في حالة تخلف الشركة الفنزويلية المستأجرة Hideca عن سداد ديونها وإهمالها لهذا السداد، فإن الشركة الضامنة ستتحمل كافة الحقوق والالتزامات التي تعهدت بها الشركة الفنزويلية، بنفس الشروط، ووفقاً لنفس النصوص الواردة في مشاركة الإيجار.

وهكذا فإن المحاكم القضائية في ولاية نيويورك تمسكت بحقها في ضم قضايا التحكيم دون سند قانوني، بل على سلطتها أساس التقديرية التي أوحى لها بمعمار ذو شقين ينبغي توافرها حتى يكون الأمر بضم التحكيم صحيحاً:
الشق الأول: تماثل الموضوعات المعروضة على التحكيم.

الشق الثاني: عدم المساس أو الإضرار بالحقوق الأساسية للأطراف. لمزيد من التفاصيل حول وقائع قضية VIGO، راجع عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، دار النهضة العربية، د.ط، 2007، ص 117 وما يليها.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 56.

² - لمزيد من التفاصيل، راجع: عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، المرجع السابق، ص 120 وما يليها.

وبعد نشوء النزاع، تقدمت الشركة المؤجرة بطلب تحكيم ضد الشركة المستأجرة، وبطلب آخر ضد الشركة الضامنة، بيد أن هذه الأخيرة عارضت بشدة اللجوء إلى التحكيم على أساس أنها لم توافق عليه كونها لم تكن طرفا في مشاركة الإيجار المبرمة بين المؤجر والمستأجر، والتي اشتملت على شرط تحكيم. كما لجأت هذه الشركة الضامنة إلى المحكمة الابتدائية الفيدرالية لاستصدار حكم يؤكد على أنها لم تتفق على التحكيم، ويمنع الشركة المدعية من المضي قدما في إجراءات التحكيم.¹

غير أن المحكمة الابتدائية رفضت هذا الطلب، وقررت أن الشركة الضامنة قد وافقت ضمينا على التحكيم، وعندئذ أصدر القاضي الابتدائي أمرا بضم التحكيمين بين الأطراف الثلاثة (التحكيم بين المدعي والمستأجر والتحكيم بين المدعي والضامن).²

فلما رفع الأمر إلى المحكمة الإستئنافية الفيدرالية أيدت الحكم المستأنف فيه، في ما ذهب إليه من إلزام الضامن بشرط التحكيم، فضلا عن ضم قضايا التحكيم.

والملاحظ هنا أن الضم لا يشترط للأمر به موافقة الخصوم، فهو ضم إجباري أمرت به رغم معارضة الضامن، ولم يطلب به المدعي. في حين يشترط للأمر بهذا الضم أن تنطوي القضايا التي يراد ضمها على مسائل قانونية مشتركة، بمعنى أن تكون الدعاوى المطلوب ضمها دعاوى مرتبطة من حيث وحدة الموضوع أو غير ذلك من أوجه الارتباط.

فبالإضافة إلى وحدة الموضوع في القضايا التحكيمية المراد ضمها، وعدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف، أضاف القضاء الفيدرالي الأمريكي فكرة ثالثة تبرر ضم قضايا التحكيم، وهي فكرة مصلحة العدالة التي تكمن في عدم التضارب بين الأحكام الصادرة في تحكيمات منفصلة.

وهكذا، فمن خلال استعراضنا لوقائع قضية *Compania Espanola* يتبين لنا أن القضاء الفيدرالي قد استمد سلطته القانونية في الأمر بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر من نصوص

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 56 وما بعدها.

² - وقد أمرت المحكمة بضم قضايا التحكيم بطريق غير مباشر بتطبيق المادة 42/ أ من قانون الفيدرالي الأمريكي التي تعالج ضم الدعاوى العادية، وطُبقت ذلك على ضم التحكيم، وذلك تطبيقا لنص المادة 81/ أ 3/ من نفس القانون الذي يقرر سريان أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص يتعلق بالمسائل الإجرائية في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي.

قانون المرافعات المدنية، كما جعل الضم إجباريا رغم معارضة أحد الأطراف، وذلك وفق شروط معينة يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إشتمال العقود محل النزاع على شروط تحكيم متشابهة.

2- تماثل الموضوعات المثارة أمام التحكيم أو تشابها.

3- عدم الإضرار بالحقوق الأساسية لأحد الأطراف.

4- مصلحة العدالة في عدم تضارب الأحكام، وحل النزاعات بسرعة أكبر وبنفقات أقل.

غير أنه من جهتنا لا نؤيد القضاء الأمريكي فيما يتعلق بإجبارية الضم لقضايا التحكيم، لتعارضه مع كون التحكيم قضاء خاصا لحل النزاعات باتفاق الأطراف وسلطان إرادتهم، لذلك ينبغي إحترام إرادة الأطراف بأن يظل ضم القضايا التحكيمية اختياريا وليس إجباريا.

ب- ضم التحكيمات في القانون الإنجليزي.

يتخذ ضم التحكيمات في القانون الإنجليزي إحدى الصورتين:

الأولى: صورة ضم الدعاوى التحكيمية المرتبطة وإدماجها في دعوى تحكيمية واحدة، ثم يعاد تشكيل المحكمة التحكيمية وذلك حتى يصدر حكم تحكيمي واحد يلزم جميع الأطراف المنضمة، تفاديا لصدور عدة أحكام متضاربة.

أما الثانية: فهي صورة ضم جلسات التحكيم في الدعاوى المرتبطة في جلسة أو جلسات مشتركة دون ضم الدعاوى التحكيمية برمتها، حيث تبقى التحكيمات مستقلة حتى تصدر أحكاما تحكيمية مستقلة أيضا، وهذا تحقيقا لمزايا توفير المال والوقت ومراعاة لمصلحة الأطراف والعدالة.

ويشترط لضم التحكيمات في القانون الإنجليزي، الذي يتم في صورة ضم جلسات التحكيم ما يشترط لضم التحكيمات في القانون الأمريكي، الذي يتم في صورة ضم قضايا التحكيم من ارتباط بين الدعاوى التحكيمية من خلال وحدة الموضوع.¹

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو: هل يعتبر الضم في القانون الإنجليزي ضم إجباري، دون مراعاة لإرادة الأطراف؟ أم أنه ضم اختياري ينبغي إتفاق الأطراف عليه؟

من خلال تفحصنا لنصوص قانون التحكيم الإنجليزي القديم لسنة 1950 لا نجد أي نص يتحدث عن ضم التحكيميات سواء في صورة ضم قضايا التحكيم في قضية واحدة أو في صورة ضم جلسات التحكيم المتوازية. غير أن القضاء الإنجليزي قد أجاب على هذا التساؤل المطروح، سواء بالنسبة لضم التحكيميات أو بالنسبة لضم الجلسات، حيث خالف القضاء الإنجليزي الاتجاه السائد في القضاء الأمريكي الذي يضرب إتفاق الأطراف على الضم عرض الحائط، إذ اشترط القضاء الإنجليزي للضم موافقة الأطراف عليه، فلا يجوز للمحكمة التحكيمية أو المحكمة القضائية أن تصدر أمرا بضم التحكيميات إذا عارض هذا الضم أطراف النزاع أو أحدهم.

وعليه، فإن القضاء الإنجليزي يمنح الأطراف حرية كبيرة في إدارة الدعاوى التحكيمية، وبالتالي إذا وافق جميع الأطراف في دعاوى التحكيم المراد ضمها، كان للمحكمة أن تستجيب لطلبهم، أما إذا عارض الأطراف أو أحدهم على إجراء الضم فلن يكون في سلطة المحكم أو القاضي أن يجبرهم على هذا الضم.¹

¹ - ففي دعوى OXFORD SHIPPYNG، ثار النزاع حول مشاركة إبحار سفينة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، الذي قام بإبرام مشاركة إبحار من الباطن ترتب عنها قيام نزاع آخر بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن. ولما كانت كلتا المشارلتان تتضمنان شروط تحكيم متشابهة، فقد تم رفع دعوتين للتحكيم، إحداها من المؤجر ضد المستأجر الأصلي والأخرى من المستأجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن، حيث قام الأطراف في التحكيم الثاني (بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن) بتعيين نفس المحكمين المعينين سلفا للفصل في التحكيم الأول، و لما كانت دعاوى التحكيم مرتبطة أمام نفس المحكمين، فقد أصدر المحكمون أمرا بضرورة عقد جلسات مرافعة مشتركة، أي في وقت واحد للنظر في كلا الدعويين. غير أن المدعي في التحكيم الأول (المؤجر) رفض هذا الضم للجلسات التحكيمية، وقدم طلبا إلى المحكمة القضائية لإبطال الأمر الصادر من هيئة التحكيم بالضم، لأنه لا يود أن يكشف عن أدلته أمام طرف ثالث نظرا لخصوصيتها، وهو المستأجر من الباطن، إضافة إلى أسباب أخرى. و قد استند المدعي (المؤجر) في معارضته لضم جلسات التحكيم على الطابع الإتفاقي لإتفاق التحكيم وخصوصيته ونسبية آثاره، وأن هذا الاتفاق لم يتضمن الموافقة على ضم الجلسات، وبالتالي فإن المحكمين لا يملكون سلطة الأمر بضم جلسات التحكيم في غياب موافقة الأطراف. وقد استجابت المحكمة القضائية لطلب المدعي وقضت بأنه: « على الرغم من مزايا عقد جلسات مرافعة مشتركة أو متزامنة، فإن المحكم لا يملك سلطة إصدار الأمر بعقد مثل هذه الجلسات، حيث أن المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه الحكم هو خصوصية التحكيم، و التي في ظلها يقدر الأطراف الإتفاق على التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ بينهم فقط.... ». و عليه، فإن أساس ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات المرافعة في القضاء الإنجليزي يكمن في إتفاق الأطراف على الضم. لمزيد من التفاصيل حول قضية Oxford shipping راجع: عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، المرجع السابق، ص 152 وما يليها.

وقد تأثر قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 بالإتجاه الذي ذهب إليه القضاء، حيث استحدثت المشرع الإنجليزي نصا جديدا عالج فيه المشرع بشكل واضح لا لبس فيه موضوع ضم القضايا والجلسات المتزامنة، يتفق تماما مع وجهة نظر المحاكم الإنجليزي.¹

وهكذا استقر الأمر نهائيا، سواء في القضاء الإنجليزي أو في قانون التحكيم الإنجليزي بشأن موضوع ضم قضايا التحكيم أو ضم جلسات المرافعة، حيث أصبح هذا الإجراء مرهونا باتفاق الأطراف.

فعلى الرغم من أن ضم التحكيمات في الجلسات المتوازنة يحقق عديد المزايا، منها السرعة والتقليل من الجهد والنفقات، وأهمها الوصول إلى أحكام تحكيمية منسجمة غير متعارضة، إلا أن ذلك لا ينفي وقوع بعض الصعوبات بمناسبة نظر هيئات التحكيم في دعاوى التحكيم التي تم ضمها في جلسة واحدة، تتعلق أساسا بتضارب الوقائع وتشابكها، مما ينتج عنه فوضى أثناء المرافعة أمام هيئات التحكيم في آن واحد، وهو ما قد يصعب على هذه الهيئات الفصل في النزاع بشكل سليم وسريع.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لم يرد نص خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينظم موضوع ضم التحكيمات، وإن كان المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 207 من هذا القانون على إمكانية ضم الخصومات القضائية.² ونحن لا نرى مانعا من تطبيق هذه المادة على موضوع التحكيم الدولي طالما أنها لا تتعارض مع مقاصد التحكيم وهي تحقيق العدالة بأسرع وقت ممكن.

2- موقف الفقه من ضم التحكيمات.

في الواقع لا يبدو الخلاف كبيرا بين الفقه حول مسألة ضم التحكيمات، إن معظم الفقه تدرك تماما أهمية ومزايا ضم التحكيمات بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي متعدد الأطراف، كون هذا

¹ - نصت المادة 35 من هذا القانون تحت عنوان: "ضم القضايا والجلسات المتزامنة" على أنه: « 1- الأطراف أحرار في الاتفاق على ما يلي:

أ- أن الدعوى التحكيمية سوف تضم مع غيرها من الدعاوى التحكيمية .

ب- أو أنه ستعقد جلسات استماع مشتركة. وذلك بنفس الشروط المتفق عليها.

² - إذا لم يتفق الأطراف على التعهد بمثل هذه السلطة للمحكمة التحكيمية، فإن المحكمة لا تملك سلطة الأمر بضم القضايا أو بعقد جلسات مشتركة » .

² - تنص المادة 207 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « إذ وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة، ضمها من تلقاء نفسها، أو بطلب من الخصوم والفصل فيها بحكم واحد » .

الإجراء يمنع تضارب أحكام التحكيم ويوفر الوقت والجهد ويقلل النفقات، ويضع كافة المنازعات المرتبطة ببعضها أمام المحكمين بوقائعها القانونية، فهو في النهاية إجراء يتفق مع فلسفة التحكيم، ومفيد للخصوم وللمحكمين والعدالة.

كما أنه لا خلاف حول صور الضم، سواء كان يأخذ صورة ضم قضايا التحكيم في قضية واحدة يصدر فيها حكما وحدا، أو كان الضم يأخذ صورة ضم جلسات التحكيم في الدعاوى المختلفة.

كذلك، لا خلاف بين الفقه حول السلطة الآمرة بالضم، فيستوي أن تكون المحكمة القضائية أو المحكمة التحكيمية، وإن كان بعض الفقه يفضل أن تملك محكمة التحكيم سلطة الأمر بضم التحكيمات، حتى تضيق من مجال تدخل القضاء الوطني في التحكيم الدولي، غير أن هذا الأمر قد يحتاج إلى الدخول في مجال التعاون بين القضاء والتحكيم التجاري الدولي، حيث يمكن لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لاستصدار أمرا بالضم، خاصة إذا رفض الطرف الآخر ضم التحكيمات بعد أن وافق عليه في إتفاق التحكيم.

وأخيرا، لا خلاف بين الفقه حول شروط ومتطلبات ضم التحكيمات، إذ هناك أسبابا عامة يبتغي توافرها لضم التحكيمات، أهمها:

- وجود إرتباط بين الدعاوى المراد ضمها من حيث وحدة الموضوع أو السبب أو الأشخاص.

- عدم الإضرار الضم بالحقوق الأساسية للأطراف.

- تحقيق الضم لمصلحة العدالة، من حيث سيرها وعدم تعارض أحكام التحكيم.¹

غير أن الخلاف الذي دار في أوساط الفقه كان حول من يقرر مثل هذه الشروط أو الصور، هل هي المحاكم القضائية، أم المحكمة التحكيمية، أم الأطراف. بمعنى هل ينبغي أن يكون ضم التحكيمات إجباريا يمكن الأمر به رغم معارضة الأطراف أو أحدهم؟ ومن يملك هذه السلطة، المحكمة التحكيمية أو المحكمة القضائية؟ أم يجب أن يكون الضم اختياريا، لا يمكن الأمر به إلا بعد موافقة جميع الأطراف وعدم معارضة أحدهم؟

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 64.

ذهب جانب من الفقه¹ إلى أن الضم التحكيمات يتماشى مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم، سواء أكان الضم اختياريا أم إجباريا، كون هذا الإجراء يقلل من النفقات ويوفر الجهد والوقت، ويحقق مصلحة العدالة في حسن سيرها بواسطة المحكمين عند تجميع كافة الوقائع والأطراف والشهود في وقت واحد، فضلا عن منع تضارب الأحكام. وعليه فإن هذا الفقه لا يولي اهتماما للسلطة التي تقرر إجراء الضم.

غير أن الاتجاه الغالب في الفقه،² يعارض فكرة الضم الإجباري لقضايا التحكيم لصالح فكرة الضم الاختياري، وذلك احتراما لإرادة الأطراف، واتساقا مع نظام التحكيم في حد ذاته كون نظام خاص لحل المنازعات التجارية، يقوم على أساس إتفاق الأطراف على العهود بالفصل في منازعاتهم إلى محكمين من اختيارهم، يستمدون سلطتهم من هذا الإتفاق، ويقومون بإدارة الإجراءات التحكيمية على ضوء إتفاق الأطراف.

كما يرى هذا الفقه أن الإرادة الخاصة للأطراف هي التي تصنع الفارق بين ضم التحكيمات للقضايا المنظورة أمام التحكيم، وتلك المنظورة أمام المحاكم القضائية.

ونحن من جهتنا نرى أن ضم التحكيمات، وإن كانت مزاياه عديدة لا يمكن إنكارها، إلا أنه موضوع شائك ومعقد لا يخلو من الصعوبات، خاصة عند نظر الدعوى المنظمة. ففكرة الضم قد تفرض على الأطراف بعض المشاكل والأعباء الإضافية، كتلك المتعلقة بمكان التحكيم، ومكان تواجد المحكمين، أين يصعب ضم التحكيمات عند تعدد مواطن المحكمين، حيث يصعب جمعهم في مكان واحد.

كذلك على صعيد إجراءات التحكيم، فإن الأمر لا يخلو من بعض المشاكل كإفشاء أسرار الجلسات، وعدم إحترام بعض المبادئ التي تقوم عليها الخصومة التحكيمية كعدم إحترام حق المواجهة، أو عدم إحترام مبدأ المساواة، نظرا لتعدد الأطراف. هذا ما يفسر على ما يبدو عدم معالجة هذه الفكرة من قبل غالبية التشريعات الوطنية، وهو ما نرى معه ضرورة ترك تنظيم هذه المسألة لسلطان إرادة الأطراف الذين يمكنهم أن يقدروا مدى حاجتهم لضم التحكيمات، وتقدير المزايا التي

¹ - محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص120.

² - محمد نور شحاتة، المرجع نفسه، ص127.

تقدمها لهم، فإن رأوا ضرورة ضم التحكيمات المتعلقة بالنزاعات الناشئة عن معاملاتهم المرتبطة، فإن لهم أن ينظموا هذا الضم وشروطه وصوره في إتفاق التحكيم أو في إتفاق مستقل. أما إذا لم يتفق الأطراف على ضم التحكيمات، فليس لمحكمة التحكيم أو المحكمة القضائية أن تفرض عليهم هذا الضم، إحتراما لإرادة الأطراف.

فالقوانين التي سمحت بالضم الإلزامي تكون قد ساوت بين التحكيم والقضاء، وسمحت للقضاء بالتدخل في التحكيم، فاتحة المجال لمن يرغب من الأطراف في التملص من التحكيم أو تعطيل إجراءاته. لذلك نرى ضرورة تنظيم العلاقة بين القضاء الوطني والتحكيم، حيث تقوم هذه العلاقة على أساس الاحترام والتعاون لا على التنافر والتعارض.¹

وفي هذا الصدد نرى أنه في حالة ضم التحكيمات، لا بد من منح سلطة الأمر بضم التحكيمات إلى المحكمة التحكيمية التي تنظر النزاع، بناء على موافقة الأطراف جميعا، فإن رفضت طلب الضم، فإنه يمكن لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لمعالجة هذا الأمر.

الفرع الثاني: موضوع الخصومة التحكيمية.

يتمثل موضوع الخصومة في مجموعة المسائل المطروحة على هيئة التحكيم للفصل فيها. وتنقسم هذه المسائل إلى نوعين هما: الطلبات التي يتقدم بها خصم من الخصوم و الدفع التي يرد بها الخصم على طلبات الخصم الآخر.

أولا: الطلبات في خصومة التحكيم.

الطلب القضائي يعرف بأنه العمل الذي بموجبه يعرض الخصم إدعائه على القضاء طالبا الحكم له قبل خصمه بحق ما، وذلك لأن الطلب هو شكل الذي يقدم فيه الخصم إدعائه إلى القضاء أو التحكيم.² وحيث يتحدد موضوع الخصومة بإدعاءات الخصوم، لذلك فإنه يمكن القول بأن النطاق الموضوعي للخصومة يتحدد عن طريق طلبات الخصوم. ولا يخرج الطلب في خصومة التحكيم

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 65.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 135.

عن هذا الأصل. وهذه الطلبات قد تكون طلبات أصلية وقد تكون طلبات مقابلة وقد تكون طلبات إضافية.

1- الطلبات الأصلية: هي التي يقدمها الخصم أو من يمثله في بداية الخصومة التحكيمية في بيان الدعوى محركا بها خصومة التحكيم في مواجهة خصمه أمام هيئة التحكيم.

فالأصل أن يتحدد نطاق الموضوعي لخصومة التحكيم بالطلبات الأصلية أي الطلبات المدعي والواردة في بيان الدعوى، الذي يحدد النزاع ونقاطه. فيجب أن تكون هذه الطلبات مستمدة من الوقائع المكونة للنزاع المتفق على التحكيم بشأنه، وأيا كانت نوع الحماية المطلوبة سواء كانت حماية موضوعية أم حماية وقتية.¹

وعليه، يجب على المدعي أن يبرز طلباته أمام هيئة التحكيم ملتزما بالطلبات التي يتضمنها بيان الدعوى، سواء فيما يتعلق بمحلها أو بسببها. وعلة ذلك، عدم مفاجأة المدعى عليه بطلبات جديدة تقدم بعد أن يكون قد استعد لتقديم دفاعه في نطاق الطلبات الأصلية وحدها دون غيرها. على أن هذه القاعدة متعلقة بمصلحة المدعى عليه، يجوز الاتفاق على مخالفتها.²

ومن المتفق عليه أنه يجب ألا تخرج الطلبات الأصلية عن نطاق إتفاق التحكيم، شرطا كان أم مشاركة. فعلى الرغم من إمكانية توسيع نطاق الخصومة التحكيمية بتعديل الطلبات، إلا أن ذلك يتقيد أيضا باتفاق التحكيم، إذ لا يجوز تعديل الطلب أو الإضافة إليه بما يتجاوز هذا الإتفاق، ذلك أن التحكيم طريق إستثنائي، فيكون مقصورا على ما تنصرف إرادة الأطراف إلى التحكيم بشأنه. وبذلك فإن ولاية هيئة التحكيم تقتصر على ماورد صراحة في اتفاق التحكيم دون قياس أو توسع.³

2- الطلبات المقابلة.

الطلبات المقابلة هي الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه في الدعوى التحكيمية. فهي تقدم دائما بعد تحريك الخصومة التحكيمية وأثناء سيرها، على نحو تدخل معه في إطار الطلبات العارضة. وتسمى هذه الطلبات بالطلبات المقابلة اعتباراً بأن المحتكم ضده (المدعى عليه) يقابل بها طلبات

¹ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 119.

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص 447.

³ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 346.

المحتكم (المدعي) أو يرد بها عليه، ومثال هذه الطلبات، أن يطلب المحتكم تنفيذ العقد فيقابل المحتكم ضده هذا الطلب بطلب الحكم بإبطال العقد أو الحكم بفسخه.¹

وبناء على ذلك، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة بشرط أن تكون متصلة أي مرتبطة بموضوع النزاع، فليس للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة لا علاقة لها بالنزاع المطروح على هيئة التحكيم، ويكفي الارتباط البسيط بالطلب الأصلي، سواء بسبب وحدة المحل أو وحدة السبب، بما يجعل من مصلحة العدالة الفصل فيهما معا.² ولكن يجب أن يدخل الفصل في الطلب المقابل ضمن نطاق إتفاق التحكيم الذي يستند إليه الطلب الأصلي، فلا يكفي لقبول الطلب المقابل أن يترتب على قبوله ألا يحكم المدعي بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه، أو أن يكون الطلب المقابل متصلا بالطلب الأصلي إتصالا لا يقبل التجزئة.³

3- الطلبات الإضافية.

يقصد بالطلب الإضافي ما قد يقدمه المدعي أو المدعى عليه من طلبات في مرحلة لاحقة على تقديم الطلب الأصلي أو الطلب المقابل.⁴ والمميز الأساسي لهذه الطلبات أنها تقدم بعد تحريك الخصومة وأثناء سيرها من ناحية، وأنها تتضمن تغييرا في محل الخصومة بتعديله أو بالإضافة إليه من ناحية أخرى.

وبما أن التحكيم نوع من القضاء الخاص، فإنه لا يخرج عن تلك الأصول، حيث يجوز للخصوم تعديل طلباتهم لاستدراك مافاتهم من بيانات و وقائع تتناول تلك الطلبات.⁵

وبناء عليه، يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه تعديل طلباته أو بالإضافة إليها، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة التحكيمية، فهذا التعديل أو تلك الإضافة قد يكون لازما إذا تبين للمدعي أنه في حاجة إلى تعديل طلبه الأصلي أو إضافة طلبات أخرى، أو يتبين للمدعى عليه الحاجة إلى

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 642.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 347.

³ - فتحي والي، المرجع نفسه، ص 347.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 70.

تقديم طلب مقابل إضافي أو تعديل طلبه المقابل السابق تقديمه، على ضوء مستندات جديدة قدمت من الطرف الآخر¹.

فالملاحظ أن الطلبات الإضافية هي طلبات تؤدي إلى تغيير نطاق الطلب الأصلي أو الطلب المقابل بالتعديل أو الزيادة فيه، ومن ثم يجب أن تكون الطلبات الإضافية مرتبطة بالطلب الأصلي، أي توجد بينهما وحدة في المحل والسبب. على أنه لا يلزم أن يكون الطلب الإضافي متعلق مباشرة بموضوع النزاع، وأن يدخل في نطاق إتفاق التحكيم.

أ- سلطة هيئة التحكيم في قبول الطلب الإضافي.

تباشر هيئة التحكيم سلطة تقديرية موضوعية في قبول الطلب الإضافي عند تقديمه أثناء سير إجراءات الخصومة التحكيمية، مستعينة في ذلك بذات المعايير التي تخضع لها مقبولية الطلب الإضافي أمام القضاء العادي، بالإضافة إلى قابلية الطلب الإضافي للتحكيم فيه وعدم خروجه عن نطاق إتفاق التحكيم على النحو الذي حدده الأطراف. فعند قبول الطلب الإضافي تلتزم هيئة التحكيم باحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة².

وفي مقابل ذلك، تملك هيئة التحكيم الاعتراض أو رفض الطلبات الإضافية لأسباب موضوعية تقدر ملاءمتها، وفي هذه الحالة فإنه لا خيار أمام الطرف الذي قدم هذه الطلبات الإضافية سوء اللجوء إلى القضاء المختص للفصل فيه. ومن المتصور وفق خصومة التحكيم إذا ما أثبتت مسألة تخرج عن نطاق اختصاصها كما حدده الأطراف. وكان حسمها لازماً للفصل في النزاع ولم يتفق الأطراف على تعديل النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم.

على أنه في حالة تقديم طلبات إضافية من أحد الأطراف، يجب على هيئة التحكيم أن تأخذ أقصى درجات الحيطة لسد الطريق أمام الخصم سيء النية، وخاصة الطرف الذي يستشعر ضعف موقفه في الدعوى التحكيمية، فليجأ إلى تقديم طلبات إضافية قصد إطالة أمد الفصل في النزاع، وتعطيل إجراءات التحكيم، فهو لا يهمله السرعة في إصدار حكم التحكيم فيها بقدر ما يهمله إعاقة

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 339.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 71.

إنجاز هيئة التحكيم لمهمتها التحكيمية. فمن الضمانات الضرورية في هذا الشأن، ألا يكون من شأن الطلبات الإضافية أن تخرج خصومة التحكيم من نطاق إتفاق التحكيم.¹

ب- موقف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، وأنظمة التحكيم من تقديم طلبات إضافية.

سيتم في هذا الجزء التحدث عن موقف التشريعات الوطنية أولاً ثم الإتفاقيات الدولية ثانياً ثم أنظمة التحكيم من تقديم طلبات إضافية كما في الآتي:

ب/1 موقف التشريعات المقارنة:

أجازت مختلف التشريعات الوطنية تعديل طلب التحكيم الأصلي، وتقديم طلبات إضافية، سواء كانت طلبات من قبل المدعي أو من قبل المدعى عليه، وهو ما سنبينه في النقاط التالية:

- موقف المشرع الفرنسي:

تنص المادة 2/1464 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: «..... ومع ذلك يتم تطبيق المبادئ الأساسية للدعوى القضائية والمنصوص عليها في المواد من 4 إلى 10 والفقرة الأولى من المادة 11 والفقرة الثانية والثالثة من المادة 12 والمواد من 13 إلى 21 والمادة 23 و 23/1 من الإجراءات المدنية الفرنسي».² ويبدو جلياً من هذا النص أن ضمانات التقاضي الأساسية التي دائماً ما يقال أنها تنطبق على خصومة التحكيم تجدد موطنها الأساسي في المواد المشار إليها وعلى رأسها المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على أنه: «يتحدد محل النزاع من خلال ادعاءات الأطراف، ويتم تحديد هذه الإدعاءات في العريضة الإفتتاحية للخصومة وطلبات

¹ - فإذا كان أطراف النزاع قد حددوا المسائل التي يشملها إتفاق التحكيم، ويكونوا قد حددوا الطلبات التي يحق لكل طرف أن يقدمها في التحكيم والمتعلقة بهذه المسائل، فإن هذا الاتفاق يصبح ملزماً للأطراف، فليس لأي طرف أن يعدل طلباته التي نص عليها إتفاق التحكيم، ولو كانت الطلبات الإضافية الجديدة، تدخل في نطاق المسائل التي يشملها إتفاق التحكيم، فالهدف من منع تقديم طلبات إضافية في هذه الحالة هو عدم مفاجأة الخصم بطلبات لم يشملها إتفاق التحكيم. وعلى خلاف ذلك، إذا حدد إتفاق التحكيم المسائل المتنازع عليها والتي يشملها التحكيم، دون تحديد للطلبات المتعلقة بهذه المسائل، فإنه يجوز تعديل الطلبات المقدمة في بيان الدعوى أو في الطلب المقابل، مادام أن التعديل يدخل في نطاق المسائل المتفق على التحكيم بشأنها.

² - Art 1464/2 D.P.C.F: «Toutefois, sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10 au premier alinéa de l'article 11 au deuxième et troisième alinéa de l'article 12 et aux articles 13 à 21, 23 et 23-1 ».

الدفاع، ومع ذلك فإن محل النزاع يمكن تعديله من خلال الطلبات العارضة إذا ارتبطت بالإدعاء الأصلي برابطة كافية¹. ومن ثم فإنه يجوز طبقاً لأحكام القانون الفرنسي تقديم طلبات إضافية من شأنها تعديل طلب التحكيم الأصلي، بشرط تحقق رابطة كافية بين الطلب الإضافي والطلب الأصلي. وتحقق هذه الرابطة الكافية بأحد العناصر المكونة للطلب، أي بوحدة السبب أو الموضوع.

- موقف التشريع المصري.

أجاز المشرع المصري في المادة 32 من قانون التحكيم لكل من المدعي والمدعى عليه تقديم طلبات إضافية، بالتعديل أو الإضافة إلى الطلبات الأصلية أو المقابلة، في أية مرحلة كانت عليها إجراءات التحكيم.²

والواقع أن المشرع المصري إذا كان أجاز تقديم طلبات إضافية في خصومة التحكيم، فإنه لم يترك الأمر بلا ضوابط، حيث قيد ذلك بوجود أن يكون الطلب الإضافي - حسب تعبير المشرع المصري - متصلاً بموضوع النزاع. (م2/30).³ فهنا يمكن القول بأن المشرع في خصومة التحكيم قد اقتضى أقوى درجات الارتباط، ذلك أن مصطلح "الإتصال" الذي ورد في المادتين 2/124 و 2/125 من قانون المرافعات المصري، يعني الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، وهو أعلى درجات الارتباط. وتقدير هذا الارتباط يرجع إلى سلطة المحكم لأنه المختص باختصاصه.

- موقف المشرع الجزائري.

لا يوجد في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أية إشارة صريحة إلى إمكانية تقديم طلبات إضافية من الخصوم. غير أن المادة 1019 نصت على تطبيق المبادئ الأساسية المقررة للخصومة القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وعلى ذلك، فإن هذه المادة تكون قد أحالتنا على المادة 25 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: «يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد.

¹ - Art 4D.P.C.F: « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respective des parties ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par les demandes incidentes lorsque celles - ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

² - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

³ - راجع الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية..... والطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية.....¹ .

وعلى ضوء ما تقدم، فإنه يجوز للمدعي والمدعى عليه في خصومة التحكيم تقديم طلبات إضافية، يعدل بموجبه المدعي طلبه الأصلي، ويعدل المدعى عليه بموجبه طلبه المقابل.

والمشروع الجزائي كغيره من المشرعين اشترط - هو الآخر - لتقديم الطلبات الإضافية ضرورة أن تكون هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية للأطراف. ويكون الطلب مرتبطاً متى قامت رابطة التبعية بين الطلبات الأصلية للأطراف والطلبات الإضافية، وذلك سواء من حيث المحل أو السبب. فتوجد رابطة تبعية عندما يدخل الطلب الإضافي في مكونات الوقائع الواردة في إتفاق التحكيم أو يدعمها، كما توجد علاقة تبعية بالنسبة للمحل عندما يستند الطلب الإضافي إلى إدعاء يعد نتيجة مباشرة وغير قابلة للتجزئة للطلب الأصلي أو الطلب المقابل.

ب/2 موقف الإتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم.

أجازت قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لأطراف التحكيم تعديل طلباتهم و أوجه دفاعهم أو استكمالها، وقيدت ذلك بقيدتين في المادة 22 من هذه القواعد.²

القيد الأول: أعطت هيئة التحكيم سلطة تقديرية في قبول ذلك فلها أن تقرر أنه من غير المناسب إجازة تقديم الطلب الإضافي، لتأخير وقت تقديمه، أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للأطراف الآخرين، أو بسبب أية ظروف أخرى تقدرها. وذلك احتراماً لقيمة الوقت في الدعوى التحكيمية والذي يعتبر من أسس اقامتها أمام التحكيم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم الإضرار بالطرف الآخر، واحتراماً لحقوق الدفاع من ناحية ثالثة. فقد يكون من غير المناسب قبول الطلب الإضافي لمفاجأته للخصم الآخر وعدم تمكنه من تقديم دفاعه في الوقت المناسب.

¹ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

² - راجع المادة 22 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنفتحة في عام 2010، المرجع السابق.

القيد الثاني: وهو أنه لا يجوز إدخال تعديلات على الطلبات الأصلية لأطراف التحكيم يكون من شأنها إخراج هذه الطلبات بعد تعديلها من نطاق إتفاق التحكيم، وذلك احتراماً لفكرة "التوقعات المشروعة للأطراف المحتكمين والمحكمين على السواء".¹

وقد اكتفى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنص على الشق الأول من القيد الأول المشار إليه أعلاه، وذلك في نص المادة 2/23 على أنه: «ما لم يتفق الطرفان على خلافه، يجوز لكل منهما أن يعدل إدعائه أو دفاعه أو يكملهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخير وقت تقديمه». ولذلك نرى أن قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي أوفت بالمقصود مقارنة بالقانون النموذجي.

أما نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس فكان لها موقف آخر، حيث فرق بين مرحلتين: المرحلة السابقة على توقيع أو اعتماد وثيقة التحكيم، والمرحلة اللاحقة عليه ففي **المرحلة الأولى:** نصت المادة 6/4 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على أنه: «إذا قدم طرف من الأطراف طلب تحكيم مرتبط بعلاقة قانونية من موضوع تحكيم بين نفس الأطراف خاضع لهذا النظام، فيجوز للهيئة بناءً على طلب أحد الأطراف أن تقرر ضم الطلب أو المطالب المقدمة لتنظر مع التحكيم القائم، شرط ألا يكون قد تم بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو قد تم اعتمادها من الهيئة، أما إذا كان التوقيع على وثيقة المهمة قد تم أو وقع اعتمادها من الهيئة فلا يمكن ضم المطالب إلى التحكيم القائم إلا طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 19». .

أما في المرحلة الثانية: بعد توقيع أو اعتماد وثيقة المهمة، نصت المادة 19 من نفس النظام على أنه: «لا يجوز للأطراف بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة أن يتقدموا بأية طلبات جديدة، مقابلة أو غير مقابلة، تتجاوز ما ورد في وثيقة المهمة، إلا إذا أجازت محكمة التحكيم ذلك، آخذة بعين الاعتبار طبيعة هذه الطلبات الجديدة، الأصلية أو المقابلة، والمرحلة التي بلغت إجراءات التحكيم أو أية ظروف أخرى ذات صلة». .

وهكذا يتضح لنا أنه في المرحلة الأولى، الأصل هو قبول الطلبات الإضافية، بشرط أن تكون مرتبطة بالعلاقة القانونية الأساسية محل التحكيم. أما في المرحلة الثانية، فالأصل هو عدم قبول

¹ - لقد أخذ نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي بهذا في نص المادة 19 منه.

الطلبات الإضافية إلا إذا كانت طبيعتها أو المرحلة التي وصلت إليها خصومة التحكيم تسمح - حسب تقدير محكمة التحكيم- بقبول هذه الطلبات الإضافية استثناء.

ثانيا: الدفع في خصومة التحكيم.

إذا كانت الدعوى هي وسيلة القانونية لحماية الحق بواسطة القضاء وأن الطلب القضائي هو أداة لاستعمالها في كل مرة يأخذ فيها صاحب الدعوى زمام المبادرة لدرجة أن العمل يجري كثيرا على المرادفة بين لفظ الطلب القضائي ولفظ الدعوى، إلا أنه يجب أن نميز بين الاثنين فالطلب هو أداة لاستعمال الدعوى وهو ليس الأداة الوحيدة لذلك فنهاك أيضا ما يعرف بالدفع.

الدفع هي أداة لاستعمال الدعوى من جانب الخصم يستهدف بها دحض طلب المدعي، فالدعوى ليست فقط بالنسبة للمدعي وإنما بالنسبة للمدعى عليه أيضا، فهي بالنسبة للخصم تمثل الحق بأن يدلي بأسباب الدفاع يرمي بها دحض مطلب المدعي.¹

ويقصد بالدفع إذن، وسيلة لاستعمال الدعوى وإن كانت وسيلة سلبية وهو تمسك الخصم بوجه من أوجه الدفاع من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه كلها أو بعضها، بصفة نهائية أو مؤقتة.² وهي بهذه المثابة قد تقدم من المدعي عليه ردا على طلبات المدعي الأصلية أو العارضة كما قد تقدم من المدعي ذاته ردا على طلبات المدعى عليه المقابلة.

تخضع الدفع، بغض النظر عن نوعها لبعض القواعد العامة لعل أهمها أن يكون الدفع متعلقا بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها، وأن يكون مؤثراً فيها على نحو يؤدي معه إلى تغيير وجه الفصل فيها، فيما لو ثبت صحته. هذا بالإضافة إلى اشتراط توافر الصفة في الدفع، فالأصل أن تقديم الدفع لا يكون مقبولا إلا لمن شرعت لمصلحته، فيكون وحده صاحب الصفة في إبدائها. لكن هناك من الدفع المتعلقة بالنظام العام بحيث يكون لهيئة التحكيم أن تثيرها وتعمل بها من تلقاء نفسها، وفي هذه الحالة يكون لأي من الخصوم أن ينبه المحكم إليها.³

¹ - أحمد خليل، أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية، 2000، ص 258.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 257. محمد علي بني مقداد، المرجع السابق، ص 145.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 645.

وإذا كانت الدفوع بصفة عامة هي ما يدلي به الخصم ليدحض به إدعاء خصمه إلا أنها على أنواع رئيسية ثلاث بحسب كيفية توصل الدفع إلى تفادي الحكم على المدعى عليه و وجه المنازعة فيها. وتنقسم الدفوع بصفة عامة إلى ثلاثة أنواع، هي الدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية أو الشكلية والدفوع بعدم القبول.

1- الدفوع الموضوعية.

يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي توجه إلى الحق موضوع الدعوى وتستهدف الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً.¹ وهذه الدفوع منها ما هو سلبى يقتصر على مجرد إنكار الوقائع التي يدعيها الخصم، أو إنكار أثرها القانوني، كإنكار المدعي عليه في دعوى المسؤولية لوقوع خطأ من جانبه أو إنكاره لترتب ضرر على هذا الخطأ، ومنها ما هو إيجابي يتجاوز الإنكار إلى تأكيد واقعة معينة من شأنها أن تمنع قيام الحق المدعى به أو تؤدي إلى إنقائه، كالدفع ببطالان العقد لعدم مشروعية السبب، وكالدفع بالوفاء أو المقاصة القانونية.²

وتخضع الدفوع الموضوعية لمجموعة من القواعد بغض النظر عما إذا كانت مقدمة إلى القضاء أو إلى هيئة التحكيم:³

1- الدفوع الموضوعية لا يتقيد إبدائها بترتيب معين أو وقت معين. ومن ثم فإبداء أحدها لا يقسط الحق في تقديم غيرها من بعد في أية حالة تكون عليها الإجراءات.

2- يعتبر الحكم الصادر في الدفوع الموضوعية حكماً فاصلاً في الموضوع ويجوز حجية الأمر المقضي به.

3- يستنفذ الحكم الصادر في الدفوع الموضوعية سلطة الجهة التي أصدرته. فإذا ألغى هذا الحكم من بعد بسبب بطلانه، فإنه لا يمكن إعادة النظر في موضوع النزاع من الجهة التي أصدرته، لاستنفاد سلطتها حتى وإن كان البطلان لعيب شكلي.

¹ - وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986، ص 468.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 646.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 646 وما بعدها.

ويجوز إبداء الدفع الموضوعية بأي شكل أمام هيئة التحكيم، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى التحكيمية، ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك.¹

2- الدفع الشكلية (الإجرائية):

الدفع الشكلية هي الدفع التي لا تتوجه إلى موضوع الحق وإنما تتوجه إلى الإجراءات، فهي تهدف إلى إثبات قيام عيب في الإجراءات مما يؤدي إلى ضرورة إنهاؤها حتى لا يصدر حكم مبني على إجراءات غير صحيحة مثال ذلك الدفع بالبطلان أو الدفع بعدم الاختصاص وإذا انتهت الخصومة نتيجة نجاح الدفع الشكلي فإنها تنتهي دون أن يكون الموضوع قد فصل فيه، أو يكون الفصل فيه تأخر بعض الشيء.²

والأصل في الدفع الشكلية أن تخضع لقواعد خاصة بها نص عليها قانون المرافعات. وأخص هذه القواعد هو جوب إبدائها قبل التكلم في الموضوع وقبل الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيها، ووجوب إبداء جميع الدفع الشكلية معا ولا سقط الحق فيها لم يبد منها.

هذا بالإضافة إلى أن الحكم في الدفع الشكلية لا يحوز حجية الأمر المقضي به ولا يستنفذ سلطة الجهة التي أصدرته بالنظر إلى أنه لا يؤثر على موضوع الحق، فيبقى قابلا للمطالبة به من جديد.³

غير أن خصومة التحكيم- كما قدمنا- بأن الأصل فيها هو حرية الأطراف في الإتفاق على إجراءات التحكيم، دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات. فإن إتفق الخصوم على تطبيق إجراءات معينة على خصومة التحكيم، فإن هذه الإجراءات تصبح ملزمة للخصوم وهيئة التحكيم على حد سواء، شأنها في ذلك شأن الإجراءات التي ينص عليها القانون، إلا ما تعلق منها بالنظام العام.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص125.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص260. مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العادل، المرجع السابق، ص647.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص647.

وعلى ضوء ذلك، فإن الدفوع الشكلية في خصومة التحكيم لها أحكامها الخاصة، تختلف عن تلك في الخصومة القضائية، فالعديد من الدفوع الشكلية في خصومة التحكيم لا تخضع لأحكام الدفوع الشكلية التي ينص عليها قانون المرافعات ومن ذلك:¹

1- أنه يجب التمسك بالدفوع الشكلية أمام هيئة التحكيم دفعة واحدة، في الميعاد المتفق عليه بين أطراف التحكيم أو الذي تعينه هيئة التحكيم للمدعى عليه، وهو ميعاد تقديم المذكرة المكتوبة التي يقدمها المدعى عليه ردا على ماجاء في بيان الدعوى، ومؤدى ذلك أنه يجب تقديمها مع الدفوع الموضوعية دفعة واحدة وإلا سقط الحق في تقديمها.

2- أن التأخر في تقديم الدفوع بعدم الاختصاص عن المواعيد الموضحة في إتفاق التحكيم يترتب عليه سقوط الحق في تقديمها، غير أنه وخلافا لما تقضي به القواعد العامة، يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل الدفع المتأخر كان لسبب مقبول. ومعنى ذلك أن الدفوع الشكلية وإن كانت تخضع بصفة عامة للنظام المقرر في قانون المرافعات، إلا أنها تتمتع بقدر من المرونة في نظام التحكيم، والسبب في ذلك هو ما يتطلبه هذا النظام من التخفف قدر الإمكان من الإجراءات والمواعيد المقررة للتداعي أمام القضاء الوطني.

3- أن هيئة التحكيم تملك الفصل في الدفوع بعدم اختصاصها بشكل مستقل، أو أن تضمها إلى الموضوع للفصل فيهما معا.

4- إذا قضت هيئة التحكيم برفض الدفع بشكل مستقل وقبل نظرها في الموضوع، فإنه لا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة أمام القضاء الوطني.

ثم إن قضاء هيئة التحكيم برفض الدفوع المتعلقة باختصاصها يقتصر أثره على قيامها بنظر موضوع النزاع والفصل فيه. فإذا ما تم التمسك بالدفع من جديد أمام القضاء من خلال دعوى بطلان حكم

¹ - مصطفى محمد الحمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 648 وما بعدها.

التحكيم، كان لهذا القضاء (المحكمة) أن ينظر في الدفع ويفصل فيه من حيث القانون والواقع على حد سواء.

5- وقد يطرح التساؤل حول ما إذا كان الحكم في الدفع الشكلي يحوز حجية الأمر المقضي به أو يستفد سلطة هيئة التحكيم؟

فمن المسلم به أن الحكم الصادر من المحكمة في الدفوع الشكلية - كما ذكرنا سالفاً - لا يحوز حجية الأمر المقضي به لأنه لا يتضمن فصلاً في موضوع الدعوى، كما أنه لا يستفد سلطة المحكمة في نظر موضوع الدعوى. والأمر لا يختلف في ذلك إذا ما كان الحكم في الدفع الشكلي صادراً من هيئة التحكيم. فإذا ما ترتب على الحكم في الدفع الشكلي إنتهاء خصومة التحكيم فليس هناك مانع من أن يبدأ المدعى دعوى جديدة أمام القضاء، ما تكن دعواه قد إنقضت بالتقادم. وإذا ما طعن في هذا الحكم بالبطلان أمام القضاء وقضت المحكمة ببطلانه، كان للطاعن أن يعود لهيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع.

ومن أهم صور الدفوع الشكلية التي يمكن التمسك بها أمام هيئة التحكيم هي: الدفع بعدم الاختصاص، بالإضافة إلى الدفع بالبطلان. فالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم يكاد يستغرق كافة الدفوع الشكلية، إذ يشمل كل الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق التحكيم أو على سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع وهذا ما يشمل بالطبع الدفع بعدم قابلية النزاع أصلاً للتحكيم من بطلان الاتفاق. ويجب تقديم هذا الدفع مثل غيره من الدفوع الشكلية في الميعاد المتفق عليه أو الذي تعينه هيئة التحكيم، مع مراعاة أن الدفع بعدم قابلية النزاع للتحكيم يعتبر متعلقاً بالنظام العام وبالتالي يجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى التحكيمية. أما الدفع بعدم شمول إتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه.¹

والسؤال الذي يطرح هنا: هل يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها؟

¹ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 45.

الإجابة عن هذا السؤال تنبع من واقعة أن أول واجبات المحكم هو النظر في مدى صحة وشرعية إتفاق التحكيم للتأكد من صحة إختصاصه، فإذا قدر أن هذا الاتفاق باطل فلا شيء يمنعه من القضاء بطلانه. وفي هذه الحالة فإن المحكم لا يقضي بشيء لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه، لأنه لا يقضي ببطالان الإتفاق على التحكيم، بل هو يستمد فقط النتائج المترتبة على هذا البطلان وهي إنتفاء سلطته في نظر النزاع فيقضي بعدم إختصاصه.¹ فإذا لم يشر المحكم عدم إختصاصه لبطلان إتفاق التحكيم، فإن الحكم التحكيمي الصادر عنه سيكون عرضة للإبطال، وهو ما سيترتب عنه إهدار القيمة من اللجوء إلى نظام التحكيم. لذلك فإنه من واجب المحكم أن يبحث في مدى إختصاصه، ويثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه.

ومن المبادئ الحديثة في التحكيم "مبدأ الإختصاص بالإختصاص"²، حيث تختص هيئة التحكيم وحدها بالفصل فيما يثور من نزاع حول إختصاصها بالطلبات المعروضة عليها. فإذا قدم أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم دفعا إجرائيا بعدم إختصاصها، قامت الهيئة بنظر الدفع وتبحث سببه، فإذا كان مبيناً على بطلان إتفاق التحكيم، فيدخل في نطاق سلطتها البحث في صحة إتفاق التحكيم أو بطلانه، وإذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، كان للهيئة أن تبحث مدى تعلقه بمخالفة النظام العام وأثرها في صحة الإتفاق، وبالتالي تحديد ما يعتبر متعلقا بالنظام العام وما لا يعتبر كذلك.³

ولكن يجب الإشارة إلى أن هيئة التحكيم وهي بصدد البحث في الدفع بعدم الإختصاص لبطلان إتفاق التحكيم، فإنها لا تقضي بصحة الإتفاق أو بطلانه، وإنما هي تبحث في الصحة أو البطلان للفصل في إختصاصها أو عدم إختصاصها بما قدم لها من طلبات. وبهذا يتاح لهيئة التحكيم، أن قررت إختصاصها من عدمه بنظر الطلبات المعروضة عليها.⁴

¹ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 129.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: تعويلت كرم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 13 وما يليها. راجع كذلك:

BOUCARON - NARDETTO Magali, le principe compétence - compétence en droit de l'arbitrage, PUAM, AIX - EN - PROVENCE, 2013, spéc, p.p.23 - 29.

³ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 46.

⁴ - أحمد هندي، المرجع نفسه، ص 46.

فإذا رفضت هيئة التحكيم الدفع بعدم إختصاصها فإنها تستمر في نظر الموضوع، ولا يجوز الطعن في حكمها بالإختصاص، وإنما يجب الإنتظار حتى صدور الحكم في الموضوع لترفع دعوى بطلان ضد الحكم التحكيمي.

أما إذا قبلت هيئة التحكيم الدفع بعدم إختصاصها، فإنها تمتنع عن نظر الموضوع، ولا يمكن إحالة الدعوى التحكيمية هنا لأي جهة أخرى.¹

أما فيما يخص الدفع بالبطلان: يجب على هيئة التحكيم والخصوم إحترام إجراءات نظر الخصومة التحكيمية والفصل فيها كما حددها إتفاق الخصوم، وعلى النحو الذي تقرره نصوص قانون التحكيم. فإذا اتخذ المحكم أو أحد الخصوم، أي إجراء بالمخالفة لإتقاف التحكيم أو بالمخالفة لنص من نصوص قانون التحكيم، فإنه يمكن الدفع ببطلان هذا الإجراء المخالف.² والبطلان هو جزاء مخالفة الشكل، فهو وصف يلحق العمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذجه الذي حدده الأطراف أو القانون، مما يحول دون ترتيب آثاره عليه. وإذا دفع أحد الخصوم ببطلان إجراء معين وتبين لهيئة التحكيم بطلانه أي أنه لم تتحقق الغاية من وراء الشكل، وجب عليها أن تقضي ببطلانه، وإهدار أثره. أما إذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها بناء على إجراء باطل وأسست حكمها عليه، فإن حكمها يكون باطلاً ويجوز الطعن فيه بالبطلان.³

3- الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية.

الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه، وبالتالي فإن الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية هو الدفع الذي لا يوجه إلى موضوع الدعوى بالمعنى الدقيق ولا يوجه إلى الإجراءات وإنما يوجه إلى الحق في الدعوى، وبعبارة أخرى إلى مكنة الحصول على حكم في موضوع النزاع⁴ فموضوع هذا الدفع هو التمسك

¹ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.ص. 129-130.

² - هناك بعض صور الدفع بالبطلان التي لا يجوز التمسك بها أمام قضاء التحكيم لعدم ملاءمتها، أو لعدم وجود ما يبرها، مثل الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، حيث لا توجد صحف دعوى في نظام التحكيم، والدفع ببطلان ورقة التكاليف بالحضور وإعلانها، حيث لا توجد أوراق تكليف بالحضور في هذا النظام بالإضافة إلى الدفع بسقوط الخصومة أو الدفع بتقادمها.... راجع في ذلك: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 126.

³ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص. 269. وأحمد هندي، المرجع السابق، ص. 47.

⁴ - وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص. 421.

بعدم توافر شرط من شروط الدعوى كإنتفاء الصفة أو إنتفاء المصلحة أو تقادم الحق موضوع الدعوى أو إنتضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى.¹

فمن المتعارف عليه أنه يجب لقبول لدعوى التحكيمية - شأنها في ذلك شأن الدعوى القضائية - توافر الصفة ومصلحة شخصية ومباشرة يقرها القانون. فإذا لم تتوافر هذه الشروط كانت الدعوى التحكيمية غير مقبولة. ويخضع الدفع بعدم قبول الدعوى لنفس أحكام الدفع بعدم القبول الدعوى القضائية. فيجوز الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى، فلا يسقط هذا بالكلام في الموضوع، ولا يحوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المقضي.²

وتقضي هيئة التحكيم بعدم القبول من تلقاء نفسها. وتطبيقا لذلك، فإن الدفع بإنتفاء الصفة أمام هيئة التحكيم يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على هيئة التحكيم التصدي له من تلقاء نفسها.³

أما عن الفصل في الدفع، فإن هيئة التحكيم تفصل في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها والسالف بيانها قبل الفصل في الموضوع أو تضمناها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً. وهذا الحكم لا يقتصر على الدفع المتعلقة بعدم الاختصاص، ولكنه يشمل غيره من الدفع الإجرائية أو الدفع بعدم القبول. ولهذا إذا تمسك المدعي عليه بعدم قبول الدعوى التحكيمية لتقديم طلب التحكيم من غير ذي صفة، أو بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة، فإن هيئة التحكيم تفصل في الدفع قبل الفصل في الموضوع، أو تضمناه إلى موضوع لتفصل فيهما معاً.⁴

أما إذا كان الدفع موضوعياً، أو كان دفعا بعدم القبول متعلقا بالموضوع مما يعتبر الفصل فيه حاسماً في عنصر من العناصر الأساسية التي يبنى عليها الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، فإن الفصل فيه يجب أن يؤجل إلى حين الفصل في الموضوع.

¹ - راجع المادة 67 ق.إ.م.إ.ج.

² - مصطفى محمد الحمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 652.

³ - إستئناف القاهرة، 91 تجاري، 2003/12/30 في القضية 54 لسنة 120 ق. تحكيم، مشار إليه في كتاب: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص 453.

⁴ - ويرى البعض أنه إذا أبدى أطراف التحكيم رغبتهما في أن تفصل الهيئة في الدفع قبل الفصل في الموضوع فعلى الهيئة إحترام إرادتهما. راجع: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع نفسه، ص 460.

وإذا قضت هيئة التحكيم برفض أحد الدفوع، سواء قضت بذلك قبل الفصل في الموضوع، أو مع الفصل في الموضوع، فلا يجوز لمن صدر ضده الحكم برفض الدفع أن يتمسك بالعيب الذي أثاره بهذا الدفع إلا بطريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة. وهو ما يعني عدم جواز رفع دعوى مستقلة ببطلان الحكم الصادر في الدفع سواء قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية أو بعد صدور هذا الحكم.¹

وفي الأخير، يمكن القول أن إتفاق التحكيم هو الذي يحدد نطاق خصومة التحكيم، النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي، وأنه لا يمكن للمحكم الخروج عن هذا النطاق وإلا كان حكمه باطلاً لتجاوزه إتفاق التحكيم. في حين يمكن للخصوم أن يعدلوا هذا النطاق طوال مراحل الخصومة التحكيمية وحتى قفل باب المرافعة، فلهم الإتفاق على توسيعه، بإضافة موضوعات أخرى تكون محلاً للتحكيم، وباختصاص أشخاص آخرين ليسوا طرفاً في إتفاق التحكيم، وليسوا خصوماً في الدعوى التحكيمية على النحو الذي عرضناه سابقاً. كذلك يمكنهم الإتفاق على السماح بتقديم طلبات عارضة في خصومة التحكيم، طالما كانت هذه الطلبات مقدمة بناءً على إتفاق من أطراف التحكيم جميعاً، مع مراعاة أن يكون التعديل الذي يشمل إتفاق التحكيم مكتوباً بطريقة صريحة أو ضمنية.

المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية.

إن مسألة القانون الواجب التطبيق هي مسألة خاضعة لإرادة أطراف النزاع، بحيث يمكنهم الإتفاق على أي قوانين التي هي أقرب لموضوع النزاع وتجد قبولاً وارتياحاً من الطرفين، وعادة يتم اختيار نظام التحكيم الحر وليس المؤسساتي، حتى يكون للطرفين الحرية في صياغة أحكام التحكيم، وفي حالة عدم الإتفاق يتدخل المحكم ليفصل في هذا الأمر.

كما ميزت التشريعات المقارنة بين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالإجراءات والمسائل المتعلقة بموضوع النزاع، فلا تجبر القوانين الداخلية أطراف النزاع الخضوع في المسائل الإجرائية والموضوعية لقانون واحد لانفصال كل منهما عن الآخر، وفي المقابل لا تمنعهم من تطبيق قانون واحد، وفي كلتا الحالتين لطرفي النزاع كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق، على أساس حرية

¹ - فتحي والي، التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص. 356 - 357.

الأطراف أو تكليف الهيئة التحكيمية بهذه المهمة على وجه الاستثناء.¹ لذلك نشير إلى القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، ثم إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية خاصة إذا تتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية، بحيث تعتبر هذه الإجراءات بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم والضامن لشرعيته.²

والمقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها في تسيير عملية التحكيم حتى صدور حكم التحكيم. وتلعب إرادة الأطراف دوراً أساسياً في تحديد القانون الإجرائي بالاتفاق بينهم (أولاً)، غير أنه إرادة الأطراف قد تتخلف عن تحديد القانون الإجرائي الأمر الذي يستلزم البحث عن الضوابط الاحتياطية لتحديد (ثانياً).

أولاً: تحديد القانون الإجرائي بالاتفاق بين الأطراف.

يخضع تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي لاختيار الأطراف وذلك بناء على الحرية المطلقة الممنوحة لهم لتحديد هذا القانون، بحيث يستطيع الأطراف تنظيم الإجراءات وفقاً لقواعد إجرائية يصوغونها بأنفسهم (1) أو من خلال الإحالة إلى قواعد إجرائية التي تتضمنها لائحة مركز تحكيم دائم (2) أو التي يحويها قانون إجرائي لدولة معينة (3).³

1- وضع الأطراف لقواعد إجرائية مباشرة: يتميز التحكيم باعتباره أسلوباً خاصاً لتسوية المنازعات يقوم أساساً على إتفاق الأطراف الأمر الذي يتيح لهؤلاء الأطراف إخضاع الإجراءات للقانون الذي يتفقون عليه، من هذا المنطلق يجوز لهم وضع قواعد إجرائية مفصلة تحكم سير إجراءات الخصومة

¹ - نساج سفيان، المرجع السابق، ص 52.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2005، ص 149.

³ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 39.

التحكيمية، أيًا كان مصدرها سواء أكانت مستحدثة من قانون داخلي واحد أو أكثر، أو من لوائح تحكيم لهيئات دولية أو مزيج من هذه القوانين و تلك اللوائح والتي تلتزم بها هيئة التحكيم.¹

ويصف الفقه التحكيم الذي تصل فيه حرية الأطراف إلى حد التحرر من كل القواعد الوطنية أو اللائحية الخاصة بالتحكيم، والإعتماد على إرادتهم في صياغة القواعد الإجرائية للتحكيم، بأنه تحكيم طليق أو تحكيم بلا قانون،² كون الأطراف يتولون مهمة تنظيم القواعد الإجرائية دون أن يستندوا إلى قانون معين، لذلك فهو نوع من التنظيم المادي للقواعد الإجرائية الذي يستمد مصدره من النظرية الشخصية التي تدعوا إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع، وهذا دون إخضاعه إلى بعض القيود التي يمكن أن تفرضها القوانين الوطنية.³

ويرى جانب من الفقه بعدم الإعتماد على إرادة الأطراف في صياغة قواعد إجرائية مباشرة بصفة مطلقة حيث أن هذه الصياغة قد تأتي مخالفة لمقصدهم، لذلك يجب اختيار القانون الأنسب ليحكم إجراءات سير الخصومة التحكيمية اختياراً موضوعياً دون اللجوء إلى إرادة الخصوم، لأن الطبيعة القضائية للتحكيم تغلب على الطبيعة الإتفاقية فيما يتعلق بالإجراءات.⁴

وإذا كان الأصل في التحكيم تقرير مبدأ سلطان إرادة الأطراف لتحديد القانون الإجرائي فهذا يمنح للأطراف إمكانية أن ينظموا قواعد إجرائية مباشرة دون الرجوع إلى أي قانون وطني، ويعتبر تصدي الأطراف لتنظيم الإجراءات التي تسير عليها المنازعة مباشرة بحق ظاهرة نادرة الوقوع وذلك لأن صياغة القواعد الإجرائية بطريقة مفصلة من الأمور الغير مألوفة، نظراً لعدم توقع الأطراف لكل المسائل الإجرائية وتفصيلاتها والخشية من تصادم هذه الصياغة الإتفاقية مع القواعد الإجرائية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام في دولة مقر التحكيم ودولة التنفيذ.⁵

¹ - إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص48.

² - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص126.

³ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص44.

⁴ - خالد إبراهيم التلاحمة، الموقف الفقهي من تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2018، ص24.

⁵ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص40.

لذلك كثيراً ما نجد هذه الصياغة الإتفاقية تنصب أساساً على بعض الأسس العامة التي تحكم الخصومة ويتركون غيرها من الإجراءات لقانون معين يقومون باختياره أو لمحكمة التحكيم. وقد أنتقدت هذه الإمكانية الممنوحة للأطراف بوضع القواعد الإجرائية مباشرة بأنها طريقة تسبب العراقيل التي تحول دون إتمام الإجراءات وذلك بسبب قصورها لعدم إلمام الأطراف بكل الجوانب الإجرائية التي تثيرها سير الخصومة.¹

2- الإحالة إلى لائحة مركز تحكيم دائم: يمكن للأطراف الإتفاق على إتباع القواعد الإجرائية المعمول بها في مركز من المراكز التحكيم الدائمة، فمجرد اتفاق المحتكمين على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم دائم يستدل ضمناً على إتباع لوائح وتعليمات هذا المركز بما تشتمل عليه من قواعد إجرائية، وهذه اللوائح عادة ما تتضمن قواعد منظمة لإجراءات متحررة مما تتطلبه قوانين المرافعات الوطنية من مواعيد وشكليات لا تناسب السرية والسرعة اللذين ينشدهما اللجوء إلى التحكيم.

ويتسم التحكيم لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة بأنه تحكيم منظم تسري عليه الأحكام اللائحية من حيث الإجراءات التي يتم إتخاذها، ويتضمن اختيار الأطراف اللجوء لتحكيم هذه المراكز ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في اللوائح الخاصة بها، وتنظم هذه اللوائح إجراءات الخصومة التحكيمية بطريقة تختلف من مركز لآخر وإن كانت جميعها تشترك في مسائل إجرائية معينة.²

وينبغي في هذا الشأن أن نفرق بين إختيار الأطراف التحكيم لدى أحد مراكز التحكيم الدائمة عن إختيارهم للائحة هذا المركز لحكم إجراءات التحكيم، فأهم ما يميز إختيار التحكيم لدى مركز تحكيم دائم هو وضع المنازعة بين يدي المركز ليتم الفصل فيها وفقاً للائحته التنظيمية وهذا هو التحكيم المؤسسي، أما إختيار لائحة هذا المركز لتحكم تنظيم الإجراءات فهو يعتبر تحكيماً حراً غير أن إجراءاته تخضع للقواعد الإجرائية التي تحتويها لائحة مركز التحكيم الدائم.³

¹ - محمد كولا، المرجع السابق، ص 188.

² - خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، جبهة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 32.

³ - خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع نفسه، ص 35.

وفي هذا الشأن يثور التساؤل حول مدى قدرة إرادة الأطراف على الإتفاق على ما يخالف القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة المركز المختار للفصل في النزاع؟ فنجد أن بعض لوائح التحكيم تتضمن النص على منح الأطراف هذه الإمكانية، ومن بينها قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم من خلال المادة 1/19.¹

وعلى عكس ذلك تميل بعض لوائح مراكز التحكيم الدائمة إلى فرض القواعد الإجرائية الواردة في لائحة المركز على نحو إلزامي بحيث تكون لها الأولوية في التطبيق على ما إتفق عليه الأطراف من قواعد ويكون لهذه الأخيرة طابع احتياطي، وهذا ما أكدته قواعد التحكيم الخاصة بالغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 19.²

3- الإحالة إلى قانون إجرائي وطني: يمر التحكيم عبر إجراءات عديدة لها درجة كبيرة من الأهمية لأن بساطة الإجراءات أو تعقيدها يؤثر إلى حد كبير في تحديد مستقبل التحكيم في العلاقات الدولية، كما أن عدم صحة الإجراءات التي يمر بها التحكيم كثيرا ما تكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم وهو ما يفقد التحكيم قيمته وأهميته.³ وعليه يمكن للأطراف تضمين إتفاقية التحكيم الإحالة إلى قانون إجرائي وطني معين بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية لنصوص هذا القانون الإجرائي.

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو: إلى أي مدى يتمتع الأطراف بحرية إختيار القانون الإجرائي الوطني الذي يحكم إجراءات التحكيم؟ وما إذا كان يجوز لهم إختيار أي قانون حتى وإن كان منقطع الصلة بإجراءات التحكيم أم أن هذه الحرية مقيدة بضرورة وجود صلة بين القانون المختار والنزاع، بحيث تنحصر إرادة الأطراف بإختيار قانون دولة أحد الأطراف أو قانون محل إبرام العقد أو إتفاقية التحكيم؟

¹ - وجاء النص كالآتي: « مع مراعاة أحكام هذه القواعد وأي إتفاق بين الأطراف يجوز لهيئة التحكيم ممارسة إجراءات التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة » .

² - تنص المادة 19 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه: « تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من الحكم المطلوب تخضع للقواعد التي يتفق عليها الأطراف أو التي تقرها هيئة التحكيم في حالة غياب إتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمه إلى القواعد الإجرائية للقانون الوطني واجب التطبيق على التحكيم » .

³ - أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2003، ص.ص. 1- 2.

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى الإعتراف للأطراف بالحرية المطلقة في إختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الإجراءات حتى وإن لم تكن له علاقة بأطراف النزاع وإجراءاته، كما أن هذه الحرية تتيح للأطراف تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق بشكل غير مباشر وذلك عندما يختار الأطراف القانون الدولي الخاص لدولة ما، ففي هذه الحالة يفترض أن الأطراف قد قبلت ضمناً بالقواعد الخاصة بتنزع القوانين لتلك الدولة وبالتالي يصار إلى معرفة القانون الواجب التطبيق طبقاً لقواعد الإحالة أو الإسناد لقانون لتلك الدولة.

كما تركز حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية كأصل عام التحررية الإجرائية التي تميز نظام التحكيم التجاري الدولي.

وقد اعترفت جل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة بمبدأ حرية الأطراف في إختيارهم القانون الإجرائي الواجب التطبيق حتى يبقى التحكيم متماشياً مع طبيعته الإتفاقية، وهذا ما أكدته قانون الإجراءات المدنية الفرنسي من خلال المادة 1509/1 والمتعلقة بالتحكيم الدولي التي تنص على أنه: «يجوز أن يحدد في إتفاق التحكيم الإجراءات التي يتعين إتباعها أثناء الدعوى التحكيمية، إما بطريقة مباشرة وإما بالإحالة إلى لائحة أحد مراكز التحكيم أو إلى قواعد إجرائية تنظم ذلك». فهذه المادة تركز مبدأ حرية إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية،¹ فهي تعطي للأطراف ثلاث خيارات وهي: وضع قواعد إجرائية مباشرة أي دون الإستناد إلى أي قانون وطني كان، أو بالإحالة إلى نظام تحكيم معين، أو لقواعد إجراءات.

ونجد كذلك أن المادة 1464 ق.إ.ج.م.ف والتي تتعلق بالتحكيم الداخلي قد أكدت على مبدأ حرية إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم دون الالتزام بإتباع القواعد التي تتبعها المحاكم القضائية إلا إذا قرر أطراف التحكيم غير ذلك في إتفاق التحكيم ومع ذلك فإن المبادئ الأساسية للتقاضي تكون واجبة التطبيق من قبل هيئة التحكيم² والمبينة في المواد من (4 إلى 10) و(1/11) و(13 إلى 21) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

¹ – Jean Baptiste Racine, Fabrice Siirainen, Droit du commerce international, Dalloz, 2007, p 799.

² – Philippe Pinsolle, et Richard - H.Kreindler, Les limites du rôle de volonté des parties dans la conduite de l'instance arbitrale, Dalloz, 1999, p 49.

أما المشرع المصري فأقر بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم من خلال نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري السالف الذكر¹ الذي نص صراحة على ذلك، حيث أن القانون المتبع في إجراءات الخصومة التحكيمية يمكن تحديده من الأطراف بحرية كاملة، أي منح حرية الاختيار.²

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم المصري لا يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ففي كلتا الحالتين يمكن لأطراف إتفاق التحكيم اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم.

وقد سار المشرع الأردني على نهج المشرع المصري في تكريس مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية حيث نصت المادة (24/أ) من قانون التحكيم على أنه: «لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها».³

أما المشرع الجزائري الذي يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي فقد كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، ففي شأن التحكيم الداخلي أعطى المشرع الجزائري للأطراف حرية إختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لتنظيم خصومتهم، حيث نصت المادة 1019 ق.إ.م.إ.ج، «تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».⁴

يتضح لنا جلياً من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، أما في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون، فلم يعطي المشرع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي محكمة التحكيم سلطة

¹ - نص المادة 25 على أنه: «لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية ...».

² - محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص122.

³ - قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، السابق الذكر.

⁴ - قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات وتصدي للفراغ الذي يخلفه غياب اتفاق الأطراف، إذ ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون المرافعات الجزائري، وذلك من خلال نصه في المادة السالف الذكر على أنه: «تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية».

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1043 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم».¹

من النص نستنتج أن المشرع الجزائري يقر بمبدأ حرية الاختيار صراحة، فالقانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية قد يكون القانون الوطني الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف وفقاً لمبدأ الحرية وبهذا يكون قد أخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

ويلاحظ من الخيارات الثلاثة الممنوحة للأطراف المتنازعة في اختيار القانون الملائم لهم أن المشرع الجزائري استبعد الإحالة للقواعد الإجرائية لقانون مكان إبرام التحكيم، والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أغفل وضع بعض القيود على إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بالمبادئ الإجرائية الأساسية المتعارف عليها، وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الأطراف وتهيئة الفرص المتكافئة لكل طرف لعرض قضيته ومبدأ الوجاهية بين الأطراف. وعليه يجب أن لا يكون هناك مساس بالمبادئ الأساسية في الإجراءات.

كما يجد مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية تطبيقاً واسعاً في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم حيث تنص على هذا الأصل، أي إعطاء الحرية للأطراف في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية الدولية، ونستشهد في ذلك بأحكام المادة 19 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية،² كما كرست اتفاقية الأمم

¹ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² - تنص المادة 19 على أنه: «تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لآلية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقرها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجب التطبيق على التحكيم».

المتحدة لسنة 1985 الخاصة بالقانون النموذجي هذا المبدأ في المادة 1/19¹ وكذا المادة 1/5/د من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.²

وبصفة عامة فإن أغلب الإتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم تجعل تحديد الإجراءات أساسها حرية الأطراف، وفقا لاتفاق التحكيم أو شرط التحكيم المبرم.

ثانيا: الضوابط الإحتياطية في تحديد القانون الإجرائي.

عند غياب هذه الإرادة ما هو القانون أو القواعد القانونية التي ستحكم الخصومة التحكيمية؟ لقد أعطى كل من الفقه والقضاء عدة خيارات أهمها: تطبيق قانون مقر التحكيم (1) كما أعطى للهيئة التحكيمية السلطة في اختيار القانون المطبق على الإجراءات (2).

1- تطبيق قانون مقر التحكيم: يرى جانب من الفقه أنه في ظل غياب إتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية أو إذا كانت القواعد المتفق عليها غير كافية لتحكم سير عملية التحكيم، يجب إخضاع المسائل الإجرائية في التحكيم لقانون مقر التحكيم ويستند هذا الموقف إلى الإرادة الضمنية للأطراف وإتباع ما يسمى بنظرية المؤشرات التي نادى بها الفقيه (SAUSSER HALL) وعليه فإن هذه النظرية تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم، وتعمل على الحد من إرادة الأطراف المطلقة بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وترجح الكفة لصالح قانون مقر التحكيم باعتباره مركز الثقل الموضوعي.³

¹ - تنص المادة 1/19 من القانون النموذجي على أنه: « مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم » .

² - تنص المادة 5/د من إتفاقية نيويورك على أنه: « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي ينتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ الدليل على:.....

د. أنّ تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم مخالفا لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق » .

³ - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص.ص. - 255 - 256.

وعليه يتعين الرجوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مقر التحكيم عند عدم كفاية القواعد الإجرائية المطبقة أو لسد ما قد يشوبها من قصور خلال سكوت الأطراف، والرجوع إلى هذا القانون إنما يأتي بصورة تكميلية وإحتياطية.¹

لقد نصت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 إلى وجوب الرجوع إلى قانون الإرادة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ولكن عند تخلف هذه الإرادة يحكم هذه الإجراءات قانون مقر التحكيم، وذلك من خلال المادة 1/5 د.²

غير أن قانون مقر التحكيم وإن كانت له دلالة مادية في البداية ومسلم بها إلا أنه أصبح صعب التحديد في صورة أحكام التحكيم العائمة، وهي التي تصدر بعد أن تعقد محكمة التحكيم جلساتها في أماكن مختلفة، حيث يثور الإشكال هل هو قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم لأول مرة، أو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم،³ هذا بالإضافة إلى الحالات التي يكون فيها إختيار مقرّ التحكيم قد تم بمحض الصدفة أو لبواعث سياسية أو السهولة الإتصالات بين أطراف التحكيم، ففي مثل هذه الحالات من المستحيل بمكان التأكيد على أنّ قانون مقرّ التحكيم له أسانيد جادة لكي يحكم إجراءات التحكيم.

لقد أوجد التطور الحاصل في مجال الإتصالات الإلكترونية نوع جديد من التحكيم وهو التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، الأمر الذي ساهم في إنهاء عصر سيطرة الجغرافيا والتوطن المادي لإجراءات الخصومة التحكيمية، حيث تبين أنه بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها قانون مقر التحكيم كضابط إحتياطي لتحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق، إلا أنه في ظل التحكيم الإلكتروني والذي تتم فيه الإجراءات في عالم إفتراضي، أصبح من الصعب حصر الأنترنت في نطاق حدود إقليمية معينة.⁴

¹ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، مطابع الشرطة، القاهرة، 2005، ص162.

² - راجع المادة 1/5 د من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

³ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص45.

⁴ - قبائلي ربيعة، المرجع نفسه، ص45.

ومن أحكام التحكيم التي إعتمدت على قانون مقر التحكيم ليطبق على الإجراءات الحكم الذي أصدره المحكم (LAGERGREN) في 1973/10/10 في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة BRITISH PETROLEUM وتعلق وقائع النزاع في هذه القضية بعقد إستغلال البترول منحتة ليبيا في 1957/12/18 لمدة 50 سنة لشركة B.P وبعد قيام الثورة في ليبيا سنة 1969 وإتباع سياسية التأميمات تم تأميم الشركة في 1971/12/7 وهو ما أدى إلى قيام النزاع بين الشركة والحكومة الليبية. وإنتهى المحكم في هذا النزاع إلى أنه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم لا مفر من الرجوع إلى نظام قانون وطني ومن الأفضل تطبيق القانون الدانمركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون مقر التحكيم، وقرر أنه لتطبيق هذا القانون على الإجراءات تحقيق ميزة تيسير تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع.¹

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد إستبعد الإحالة إلى القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم، فلم ينص على أن قواعد الإجرائية الجزائرية هي التي تطبق عندما يجري التحكيم في الجزائر في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، بل أعطى المشرع إحتياطيا الإختصاص للهيئة التحكيمية لاختيار الإجراءات المناسبة كما سنراه الآن.²

2- دور هيئة التحكيم في إختيار القانون المطبق على الإجراءات:

جاء هذا الحل استثناء واحتياطيا في حالة غياب دور إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو إغفاله لبعض الجوانب الإجرائية،³ وحتى لا يفقد التحكيم فعاليته وجديته وتفاديا لأي فراغ قانوني قد ينجم عن سكوت الأطراف عن تحديد القانون الإجرائي أو عن الخلاف الذي قد يحدث بينهم بخصوص تحديد هذا القانون، فقد نصت أغلب القوانين الوطنية وكذا الإتفاقيات الدولية على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الإجرائية التي تراها ملائمة، سواء بالإحالة على قانون وطني داخلي يراه المحكم أكثر إرتباطاً بموضوع التحكيم محل النظر، وإما بالرجوع إلى قواعد نظام تحكيمي يراه أكثر ملائمة.⁴

¹ - قبائلي ربيعة، المرجع نفسه، ص46.

² - راجع المادة 1043 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

³ - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص49.

⁴ - محمد كولا، المرجع السابق، ص192.

ففي هذا الفرض الذي أشرنا إليه - وهو عدم إتفاق الأطراف على القانون الإجرائي - يكون لهيئة التحكيم دور إيجابي في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، وللهيئة في هذا الشأن أن تختار بنفسها ولنفسها القواعد الإجرائية التي تراها أنها مناسبة لظروف النزاع،¹ فلها أن تصوغ هذه القواعد عند اتصالها بالنزاع، وأن تضع ما تدعو الحاجة إليه منها، ولها أن تقرر إتباع الإجراءات النافذة في النظام الإجرائي في دولة من الدول، كما لها أن تقرر إتباع نظام إجرائي معتمد من طرف منظمة أو مركز من المراكز الدائمة للتحكيم، وبالتالي فإن إرادة هيئة التحكيم تحل محل إرادة الأطراف في إختيار القواعد الإجرائية.²

لقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الحل الاحتياطي من خلال المادة 2/1509 ق.إ.م.ف حيث يؤكد نص هذه المادة أنه في حال سكوت إتفاقية التحكيم تتولى محكمة التحكيم تنظيم الإجراءات حسب الحاجة إما مباشرة وإما بالرجوع إلى نظام تحكيم أو قواعد إجراءات،³ وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في المادة 25 من قانون التحكيم لسنة 1994 التي تنص على أنه: « فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ». ⁴

وإذا كان هذان القانونان قد وفقا في تغطية الفراغ القانوني المحتمل عند عدم النص في إتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بإعطاء الحرية للمحكم في تحديد هذا القانون سواء بتحديد قانون وطني لدولة أحد الأطراف ومن الغير، أو الإحالة على نظام تحكيمي معين أو تطبيق المبادئ العامة للقانون، فإن المشرع الجزائري ساير نفس الاتجاه في المادة 2/1043 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه: « إذ لم تنص الإتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم ». ⁵

¹ -Philippe Pinsolle, et Richard - H.Kreindler, op. cit, p49.

² - مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 227.

³ - « Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure ».

⁴ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

⁵ - قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

هذا وقد صرحت المادة (2/24) من قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم، بوضع قواعد إجرائية، في حال إن لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على ذلك، والتي تنص على أن: «... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون»¹.

وقد كرست بعض الإتفاقيات الدولية دور الهيئة التحكيمية إحتياطيا في تحديد القانون الذي يطبق على الإجراءات ومثال ذلك ما نصت عليه المادتين 19 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية والمادة 2/19 من القانون النموذجي.²

وفي هذا الشأن خلص المحكم صبحي المحمصاني في الحكم الذي أصدره في 12 أبريل 1977 في قضية LIMCO في نزاع هذه الشركة مع الحكومة الليبية بسبب تأميمها الشركة في 11 فبراير 1974، إلى إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد التي تضمنها مشروع الأمم المتحدة الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي عام 1955، وقد قرر المحكم الإستهداء بالمبادئ العامة للقانون الدولي في شأن إجراءات التحكيم.³

كما ذهب بعض أحكام التحكيم إلى إكمال إرادة الأطراف بقواعد القانون الدولي العام ومن ذلك حكم التحكيم الصادر في قضية ARAMCO بشأن النزاع بين الحكومة السعودية وشركة البترول العربية الأمريكية ARAMCO ويتعلق النزاع بعقد استغلال حقل بترول على الأراضي السعودية حصلت عليه الشركة، ولما قامت الحكومة السعودية بالتعاقد مع شركة أخرى لنقل البترول المصدر من السعودية إعتزبت الشركة وإعتبرت أن ذلك مساس بحقوقها المترتبة عن العقد المبرم مع الحكومة السعودية.

¹ - قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، السالف الذكر.

² - تنص المادة 19 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه: «... تخضع الإجراءات لآية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقرها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجب التطبيق على التحكيم» والمادة 2/19 من قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، على: «... فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسيّر في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البث في مقبولة الأدلة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها».

³ - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 131.

ولقد كان أول ما واجه محكمة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وفي هذا الصدد رأت عدم جدوى اللجوء إلى قانون مقر التحكيم باعتباره لا يتناسب مع الصفات الخاصة للقضية، وذلك بحجة عدم الكفاية أحكام الشريعة الإسلامية السارية في المملكة العربية السعودية لتنظيم وحل المنازعات التي تطرحها عقود البترول، وقررت المحكمة ضرورة إسناد الإجراءات إلى نظام قانوني قائم وانتهت إلى إخضاع الإجراءات للقانون الدولي العام نظراً لأن أحد أطراف النزاع دولة.¹

الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الحرية التي تتمتع بها محكمة التحكيم ليست مطلقة بلا قيود فهناك رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في دولة مقر التحكيم وفي دولة تنفيذ حكم التحكيم² أو بعبارة أخرى يتعين على المحكم الالتزام بالنصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم ودولة تنفيذ حكم التحكيم، بالإضافة إلى وجوب إحترام حدود السلطات المخولة له في إتفاق التحكيم في مسألة تنظيم إجراءات التحكيم.³

نستخلص مما سبق بأن غالبية الفقه والإتفاقيات الدولية تستند إلى إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية - أصل عام- لأنها الأكثر إنطباقاً مع الواقع العملي للتحكيم التجاري الدولي والأكثر تماشياً مع متطلبات التجارة الدولية، وفي غياب هذه الإرادة تلجأ الهيئة التحكيمية إلى الحلول الإحتياطية التي حددها التشريعات الوطنية حسب الأولوية.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يقل أهمية عن تحديد القانون المطبق على الإجراءات ذلك أن تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع يعتبر الأساس في إصدار حكم التحكيم، وبالتالي حسم النزاع وإنهائه.

والأصل في التحكيم هو حرية الطرفين في إختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق باعتبار ما لهم من سلطان إرادة في تحديد حقوقهما وإلتزاماتهما والتصرف فيها، غير أنه في حالة ما إذا أهمل الأطراف ذلك تولت هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن

¹ - قبابلي ربيعة، المرجع السابق، ص 49.

² - خالد محمد قاضي، المرجع السابق، ص 259.

³ - محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 137.

أن يحررها الأطراف كلية من التقيد بأي نصوص أو أنظمة قانونية، وإطلاق حريتها في الفصل في موضوع النزاع وفقاً لما تراه محققاً للعدالة والإنصاف.

أولاً: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

يعد مبدأ خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة من المبادئ المسلم بها في الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، إذ تعرف أغلبها بأولوية إرادة الأطراف المشتركة في إختيار القانون الذي يروونه مناسباً لحكم موضوع النزاع، شريطة أن يكون هذا القانون المختار كافياً وفعالاً وألا يتعارض مع النظام العام الدولي ولا يخالف القواعد الآمرة سيما في البلد الذي سينفذ فيه الحكم التحكيمي.¹

إن إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تتم الإشارة إليه صراحة في إتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة لا تثار أي صعوبة، إلا أن الصعوبة تبرز حينما لا يفصح أطراف النزاع صراحة عن إرادتهم في تحديد هذا القانون، حيث يتعين عند ذلك على هيئة التحكيم تحديده من خلال البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف لكي يتمكن من خلالها من تحديد القانون الذي ستطبقه على موضوع النزاع.²

ويستفاد الإتفاق الضمني أو المفترض من بعض الظروف الموضوعية الملازمة والمحيطة بالعقد، كاختيار الأطراف لمكان إبرامه أو اختيارهم لمكان تنفيذه، إذ يفسر هذا الاختيار أو ذلك بأن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون بلد إبرام العقد أو قانون بلد تنفيذه.

هذا، وإذا اتفق أطراف النزاع على تطبيق قانون دولة معينة، اتبع المحكم القواعد الموضوعية الواردة في هذا القانون دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة أو ضمناً على تطبيق هذه القواعد الأخيرة.³

¹ - صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص.ص. 91-92.

² - يفرق بعض الفقه بين الإرادة الضمنية والإرادة المفترضة: فالإرادة الضمنية يمكن أن تستفاد من أفعال وكتابات أو مؤشرات تدل على اتجاه إرادة الأطراف لتطبيق لقانون معين يحكم موضوع النزاع، حيث لا بد أن تستقرأ بأسباب معقولة تسوغ إلى ما انتهت إليه هيئة التحكيم، أما الإرادة المفترضة فتتحقق عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف، حيث يكشف الواقع أن الأطراف قد قصدوا تطبيق قانون معين، كقانون مكان التحكيم.

راجع في هذا الصدد: حبيب بلقنشي، دور التحكيم التجاري الدولي في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، مداخلة ضمن المنتدى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة بجاية، 2006، ص.35.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص.146.

ومن بين التشريعات الوطنية التي كرست مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب وفقاً سلطان الإرادة القانون الجزائري وذلك من خلال المادة 1050 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة » .

فمن هذا النص يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري كرّس حرية الاختيار وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، وهذا التوجه قد تم تكريسه في ظل المرسوم التشريعي 09/93 المعدل لأحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة المادة 458 مكرر 14.¹

أما في التحكيم الداخلي فقد نصت المادة 1023 ق.إ.م.إ.ج، على أن يفصل المحكمون في النزاع وفقاً لقواعد القانون.²

وهو ما سار عليه المشرع المصري في نص المادة 1/39 من قانون التحكيم، وقد أضاف المشرع في نص هذه المادة أنه إذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك، وفي ذات السياق القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم إذ نصت المادة 1511 منه على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف..... » .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني، في هذا الشأن نجد أن المادة (36/أ) من قانون التحكيم، قد منحت الأطراف الحرية في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي يرونها الأنسب لهم، والتي يرون فيها تحقيقاً لمصالحهم لتحكم موضوع النزاع، حيث جاء نص هذه المادة على النحو التالي: « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة إتبع القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين » .³

¹ - تنص المادة 458 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 93/ 09 على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقاً للقانون والأعراف التي تراها ملائمة » . لكن هذا المرسوم ألغي بمرسوم آخر في سنة 2008 .

² - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

³ - قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، السالف الذكر.

كما كان للاتفاقيات الدولية موقف مشابه فيما يخص مسألة الحرية الممنوحة لإرادة الأطراف في اختيار ما يحكم موضوع النزاع من قواعد قانونية ملزمة من بينها:

الإتفاقية الدولية المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980 المعروفة بـ "اتفاقية روما"؛ واتفاقية أخرى تضم في طياتها تحديد القانون الواجب تطبيقه على البيوع الدولية للمنقولات المادية المبرمة في سنة 1955، المعروفة بـ "اتفاقية لاهاي"، هذه تمثل الإتفاقيات العامة.¹

وهناك أيضا اتفاقيات دولية وأنظمة لمراكز دولية خاصة بالتحكيم، سارت في نفس الاتجاه نذكر منها: الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم، حيث تؤكد ما سبق في نص المادة السابعة،² وقانون الأونسيترال هو أيضا يبين تلك الحرية من خلال نص المادة 1/28،³ وحتى غرفة التجارة الدولية لم تخرج عن هذا النطاق بنص المادة 21. وكذلك المادة 42 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول، وبين رعايا الدول الأخرى أشارت إلى هذه الحرية.

والجدير بالملاحظة أن المحكم يصبح ملزما بتطبيق ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، غير أن النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات الوطنية والدولية لم تستقر على استخدام مصطلح واحد يثبت ما سيلتزم به، فهناك من استعمل مصطلح قواعد القانون، وهناك من استخدم مصطلح القانون، مما دفع بالفقهاء للتدخل لرفع اللبس الواقع عندما يجد المحكم نفسه أمام أحد المصطلحين، بحيث فسروا مصطلح القانون في حدود المعنى الضيق له، وقصدوا به أحد القوانين الوطنية التي اتجهت إليه إرادة الأطراف، في حين قدموا تفسيراً أوسع لمصطلح قواعد القانون، لأنه يضم في معناه عدة مفاهيم بإمكان الأطراف انتقاء أحد منها، كأن تكون المبادئ العامة المستنبطة من القانون هي التي تدخل في زمرة هذه القواعد القانونية وكذلك الأعراف التجارية يمكن أن تدخل ضمن تلك القواعد أو غيرها.⁴

¹ - فؤاد عبد الكريم، التحكيم في إطار العقود الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص 189.

² - عبد الوهاب عجيري، المرجع السابق، ص 80.

³ - تنص المادة (1/28) على أنه: « تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعد الخاصة بتنزع القانونين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك » .

⁴ - عبد الوهاب عجيري، المرجع السابق، ص 81.

وإن إتجاه إرادة الأطراف لا يمكن حصرها في قانون وطني معين، بل لهم الحرية الكاملة في اختيار ما يرونه مناسباً من القوانين الوطنية المختلفة وحتى وإن كانت مثلاً جنسية أحد أطراف عملية التحكيم من ذاك القانون المتفق عليه،¹ لكن هناك فكرة النظام العام التي يلزم عدم مخالفتها، وأخذها بعين الاعتبار عندما يحدد القواعد القانونية، لأن مخالفتها ستؤدي بالحكم الذي تصدره محكمة التحكيم ألا يدخل حيز التنفيذ وهو ما أقرته اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة الفقرة الثانية،² وكذلك القانون المصري فهو يقر باحترام النظام العام رغم الحرية الممنوحة في تحديد القواعد القانونية للأطراف.³

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول: مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

على الرغم من المساندة والإجماع الذي لقاه مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن هذا لم يمنع الاختلاف والجدل في أوساط الفقه حول مدى الحرية المعترف بها للأطراف في هذا المجال، وما إذا كانت تخول لهم الحق في إختيار أي قانون ولو كان منقطع الصلة بالأطراف أو النزاع، ومدى إمكانية تجزئة هذا النزاع على قوانين مختلفة حيث ظهرت في هذا الشأن نظريتان⁴ وهما النظرية الشخصية (1) والنظرية الموضوعية (2).

1/ النظرية الشخصية: ينادي أنصار هذه النظرية بحق أطراف النزاع -إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة- في اختيار القانون الذي يطبقه المحكم على منازعاتهم، بغض النظر عن أي صلة بينه وبين العقد موضوع النزاع طالما لم يتم اختيارهما لهذا القانون بسوء النية، ويرى أنصار هذه النظرية أن إرادة الخصوم حرة في اختيار القانون المختص، فهذا الإختيار ينصب على إدماج النصوص القانونية للقانون المختار في العقد لينزل منزلة الشروط التعاقدية بحيث يكون محلاً للتعديل والإشتراط وبالتالي يفقد طابع القانون بمعناه الدقيق.⁵

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 419.

² - مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2010، ص 194.

³ - محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2007، ص 135.

⁴ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 53.

⁵ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص. 203- 204.

الأمر الذي يترتب عليه حق الخصوم في إختيار بعض الأحكام واستبعاد البعض الآخر من هذا القانون¹ وأساس ذلك أن القانون المختار لا يطبق بصفته نص تشريعي وإنما نصوصه اندمجت في العقد، كما يمكن للأطراف اختيار أكثر من قانون ليحكم موضوع النزاع بمعنى تجزئة الموضوع وإخضاع كل جزء منه لقانون معين، الأمر الذي قد يجعلهم يختارون النصوص التي تناسب مع تحقيق مصالحهم والتهرب من تطبيق النصوص الآمرة في القوانين المختارة.²

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية إعطاء الحرية للخصوم في إشرط عدم الخضوع للتعديلات التشريعية اللاحقة التي تقع على القانون المختار بعد إبرام إتفاقية التحكيم، بحيث لا تندمج التعديلات في القانون المختار ولا تصبح جزءا منه وحتى كانت ذات صبغة أمرة.³

2/ النظرية الموضوعية: يرى أنصار هذه النظرية أن أطراف النزاع عندما يقومون باختيار قانون ما ليحكم موضوع النزاع فهم لا يقومون بأكثر من تركيز هذا النزاع في قانون معين، وهكذا فإن القانون الواجب التطبيق يتم استنتاجه من تركيز النزاع في ضوء عناصر موضوع النزاع والظروف المحيطة به، ويترتب على ذلك أن القانون المختص بحكم موضوع النزاع يطبق بوصفه قانونا وبالتالي لا يمكن للأطراف مخالفة القواعد الآمرة التي يتضمنها، وضرورة توافر الصلة بين القانون المختار وموضوع النزاع بحيث يتعين وفقا لهذه النظرية تقييد حرية الأطراف باشتراط توافر صلة حقيقية وجادة بين القانون المختار وموضوع النزاع.

يترتب كذلك تقييد حرية الأطراف بعدم إمكانية تجزئة النزاع على عدة قوانين وذلك بضرورة إختيار قانون واحد ليطبق على موضوع النزاع ككل تفاديا لتشتيت النزاع بين عدة قوانين، بحجة أن كل مرحلة من مراحل الفصل في النزاع تأتي تنفيذا للمرحلة التي سبقتها، وأنه يؤدي إلى المساس بفكرة التركيز الموضوعي لأن موضوع النزاع يصبح خاضعا لقانون غير الذي ركز فيه.⁴

¹ - عبد الوهاب لطفي، الإلتزامات والتحكيم في العقود التجارية والإدارية ذات الطابع الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص288.

² - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص53.

³ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص205.

⁴ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص.ص53-54.

والجدير بالتنويه أن المشرع الجزائري قد اعتنق النظرية الموضوعية التي تقيد إرادة الأطراف في إختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 1/18 من القانون المدني المعدلة والمتمة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 بنصها: « يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد » .

ثانيا: دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

إذا قام الأطراف باختيار قانون ما لتتطبق أحكامه الموضوعية على النزاع وذلك بعبارة صريحة وواضحة لا غموض فيها ولا لبس فلا يملك المحكم في هذه الحالة استبعاد هذا القانون وإلا خالف إحدى القواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم والمتمثلة في منح الحرية لأطرافه في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ومن ثم يؤدي إلى وقوع الحكم الصادر عنه في دائرة البطلان وفقا لما اتجهت إليه صراحة معظم التشريعات الوطنية.

أما إذا لم يتفق الأطراف على إختيار القانون الواجب التطبيق سواء كان ذلك راجعا إهمالهم أو تعثر المفاوضات بينهم فهنا يبرز دور المحكم في تحديد هذا القانون،¹ حيث تأكد هذا الدور في القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم، وكذا الاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى تدعيم هذا الدور من طرف الفقه والقضاء. وفي هذا الصدد أكدت المادة 1511 ق.إ.ج.م.ف² على دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في غياب إختيار الأطراف، حيث منحت هذه المادة للهيئة التحكيمية سلطة واسعة في إختيار القانون المختص في غياب إختيار الأطراف، وهذا طبقا لقواعد القانون التي تراها ملائمة ومناسبة لحل النزاع، فتعبير "Conformément à celle" تعني قواعد القانون، ولكن يبقى دور المحكم محدد بالمقارنة بدور الأطراف، - كما بيناه سابقا- وهذا يستشف من تعبير "appropriées" بمعنى يجب على المحكم البحث عن القانون الذي تكون له رابطة أو علاقة مع النزاع، مع مراعاة الأعراف التجارية السائدة.³

¹ - صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 97.

² - تنص المادة 1511 ق.إ.ج.م.ف على:

«...à défaut, conformément, à celles qu'il estime appropriées, Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce».

³ - وتجسيدا لحرية الهيئة التحكيمية في تحديد القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع، ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على تطبيق مجموعة المبادئ وعادات التجارة الدولية المسماة بـ "قانون التجارة الدولية lexmercatoria" وهو ما أكدته محكمة باريس في أحد أحكامها من أنه:

أما المشرع المصري، فقد أكد هو كذلك على دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ تنص المادة 3/39 من قانون رقم 09 لسنة 1997 على أنه: «وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر إتصالاً بالنزاع». ويلاحظ هنا أن المشرع المصري قد أعطى الصلاحية لهيئة التحكيم باختيار القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع، واضعاً ضوابط لهذا الإتصال أو الملاءمة تاركاً الأمر لمطلق تقدير المحكم لما يراه أنسب لحل للنزاع. والقانون الأنسب سيختلف باختلاف ظروف النزاع وبالتالي فهو معيار موضوعي وليس شخصياً، ومن المؤشرات الموضوعية التي تعكس الصلة بين النزاع والقانون الملائم، اختيار مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.¹

أما المشرع الجزائري فقد كان قريباً من موقف المشرع الفرنسي، عندما نص في المادة 1050 على أنه: «... وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».²

يبين المشرع الجزائري أنه في حالة عدم وجود قانون في الإتفاق على التحكيم، فعلى الهيئة أن تجد ما تراه مناسباً من القواعد القانونية والأعراف للفصل في النزاع المعروض عليهما. فالمشرع أعطى الحرية لهيئة التحكيم في ذلك. وعليه، يكون قد اتجه بنفس ما اتجه إليه المشرع المصري وكذا المشرع الفرنسي.

غير أن ما يلاحظ في هذا الصدد، هو عدم مسايرة المشرع الجزائري في المادة 1050 ق.إ.م.إ.ج للمادة 18 من القانون المدني،³ إذ تأخذ هذه الأخيرة بقانون الإرادة أصلاً في فقرتها الأولى، لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، واستثناءً في الفقرة الثانية بقانون الموطن المشترك

« L'arbitre invite à déterminer la loi de fond applicable dans un litige international et considérant à fois que les parties n'avaient pu se mettre d'accord sur cette détermination, et qu'aucun rattachement particulier n'imposait de choix d'une loi nationale déterminée, a décidé valablement, dans le cadre de sa mission, d'appliquer l'ensemble d'usages du commerce dénommé des principes de lex mercatoria ».

راجع في ذلك:

jean Robert , l'arbitrage en droit interne et droit international, 6^{ème} édition, Dalloz, 1996, p269.

¹ - إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص161.

² - المادة 1050 من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

³ - تنص المادة ق.م.ج 18 على أنه: « يسري على الإلتزامات التعاقدية، قانون المكان المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.... » .

أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو قانون محل إبرام العقد في حال عدم إمكان ذلك. أما المادة 1050 فتأخذ استثناء، لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بالقانون الذي يختاره المحكم ويراه مناسباً للنزاع. لذلك ينبغي على المشرع الجزائري أن يعدل المادة 18 من القانون المدني، بما يتماشى ويساير الاتجاه الحالي في التحكيم التجاري الدولي في المادة 1050 ق.إ.م.إ.ج، ذلك أنه في الواقع العملي قد يجد المحكم نفسه أمام الأخذ بالمادة 2/18 من القانون المدني التي تفرض عليه، في حال غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، وفي حال عدم إمكان تطبيق هذا القانون يطبق قانون محل إبرام العقد، أو الأخذ بالمادة 1050 ق.إ.م.إ.ج، التي تمنحه سلطة واسعة في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع بين عدة قواعد وأنظمة قانونية دون تقييده بتطبيق قانون معين.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح القواعد القانونية وكذلك الأعراف في المادة 1050 فنرى أنه لا جدوى من ذكر المشرع هذين المصطلحين، بل كان الجدير به أن يذكر مصطلحا واحد فقط هو القواعد القانونية لأنه جد كافي.

وقد أكد أيضاً المشرع الأردني على دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع، وقد صرحت بذلك المادة (36/ب) من القانون التحكيم الأردني بنصها: «.... إذا لم يتفقا الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع»¹.

ولقد لقي دور المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تأكيداً في اتفاقيات الدولية، فمنها ما يعطي للمحكمين إختيار قواعد تنازع القوانين لقانون الدولة المتعاقدة ومنها ما يعتمد على المبادئ العامة للقانون الدولي وكذا قواعد العدل والإنصاف وهذا ما نصت عليه الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادة 1/7² ونظام التحكيم لدى الغرفة

¹ - قانون التحكيم الأردني رقم 21 لسنة 2001، السابق الذكر.

² - نص المادة 1/7 من إتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أنه: « في حالة عدم إشارة الطرفين إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طبق المحكم القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي رآها المحكم مناسبة للقضية» .

التجارية الدولية في المادة 1/21¹ واتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 3/1/42 وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 2/28²، وهنا يظهر تشابه في الصياغة في كل هذه الاتفاقيات المذكورة إذ نجد قواعد تنازع القوانين وكذلك المبادئ العامة للقانون وشروط العقد بالإضافة إلى قواعد العدل والإنصاف، مما يدل بأن المحكم غير مقيد بقانون وطني موضوعي معين.

بعدما بينا السلطة التقديرية للمحكم في غياب قانون الإرادة للبحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والتي كرستها القوانين الوطنية وكذا الإتفاقيات الدولية، لا بأس أن نبين بعض المناهج التي يمكن أن يستند عليها المحكم وهي مناهج كثيرة ومختلفة، بحيث يتقيد المحكم بالأخذ بالمناهج الأكثر ملائمة والأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

1- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد تنازع القوانين: تلجأ الهيئة التحكيمية في ظل غياب إتفاق الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى إعمال قواعد تنازع القوانين لدولة معينة حتى تصل إلى القانون الموضوعي المناسب الذي تطبقه على موضوع النزاع،³ والمحكم وهو بصدد تعرضه لهذه المشكلة، فإن مركزه يختلف عنه بالنسبة للقاضي الوطني، فهذا الأخير مقيد بإتباع القواعد القانونية لقانون اختصاصه أي قانون دولته، وبالتالي يتعين عليه إتباع قواعد الإسناد في قانونه للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.⁴

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقاضي الوطني فإن المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص يستمد منه سلطاته ولا يصدر قراراته باسم هذه الدولة أو تلك، ومن ثم لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياها أو كلاهما طرفاً في المنازعة التي تطرح على التحكيم،⁵ مما ينتج عنه تنوع الطرق التي يلجأ إليها المحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع، والتي ينبغي أن يختار من

¹ - تنص المادة 1/21 من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية على أنه: « يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة، وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم القواعد القانونية التي تعتبرها ملائمة... ».

² - تنص المادة 2/28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على: « إذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق ».

³ - محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 62.

⁴ - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 136.

⁵ - أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، 2006، ص 539.

بينها الأكثر ملائمة والأنسب لموضوع وطبيعة النزاع، وتمثل هذه الطرق لأنظمة تنازع القوانين فيما يلي:

أ. تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة الجنسية أو الموطن المشترك للأطراف: يرى هذا الاتجاه أنه على المحكم في حالة انتفاء الإشارة الصريحة أو الضمنية إلى القانون الواجب التطبيق، أن يبحث عن القانون الذي يطبق على موضوع النزاع من خلال أعمال نظام تنازع القوانين للبلد الذي يوجد فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع.¹ ويعاب على هذا الرأي أنه يفترض وحدة الجنسية أو موطن أطراف النزاع، وهذا الأمر من النادر حدوثه لأن الغالب الأعم في مجال التجارة الدولية أن ينتمي الأطراف لجنسيات ومواطن مختلفة.²

ب. تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة جنسية المحكم: ينادي هذا الاتجاه برجوع المحكم إلى نظام تنازع القوانين في قانونه الوطني أو في قانون موطنه أي قانون الدولة التي يقيم فيها، وهذا على أساس افتراض أن المحكم يكون أكثر إلماما بهذه القواعد، وقد انتقد هذا الاتجاه، ففي حال تعدد جنسيات المحكمين، فما هي الجنسية التي يمكن الاعتماد بها؟ كما أن هذا الحل قد يؤدي إلى تطبيق قانون وطني ليس له صلة بموضوع النزاع، وهذا الاتجاه يتضمن الانتقاص من كفاءة المحكمين والتقليل من معرفتهم للأنظمة القانونية الخاصة بقواعد القانون الدولي الخاص غير تلك التي تخص بلدهم.³

ج. تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة مقر التحكيم: يستمد ضابط مقر التحكيم قوته كمؤشر يهتدي به المحكم إلى تحديد القانون المطبق على النزاع، ويرى البعض إمكانية الاسترشاد به وتطبيق قانون مقر التحكيم، فاختيار الأطراف مقر التحكيم دون تعيينهم للقانون الواجب هو تعبير ضمني على اختيارهم لقانون الدولة مقر التحكيم ليكون هو واجب التطبيق،⁴ وتزعم هذا الرأي الفقيه (G. SAUSER HALL) فحسب رأيه أن قانون دولة مقر التحكيم هو بمثابة قانون القاضي بالنسبة

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 187.

² - محمد كولا، المرجع السابق، ص 218.

³ - دريدر ملكي، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد أكلي محمد أو لجاح بالبويرة، 2011/5/14، ص 87.

⁴ - دريدر ملكي، المرجع نفسه، ص 89.

للمحكم الدولي، ويقدم هذا القانون للمحكم قواعد التنازع اللازمة لتعيين القانون الموضوعي الواجب التطبيق على المنازعة ويؤسس هذا الرأي موقفه على الطبيعة القضائية للتحكيم.

لكن هذا الاتجاه تعرض إلى عدة انتقادات من بينها، أن قيام الأطراف المتعاقدة باختيار مكان معين للتحكيم قد يكون مبناه بحثهم عن مكان حيادي وملائم للممارسة نوع معين من التحكيم بغض النظر عن مدى ملائمة قانونه أو إتصاله بموضوع، كما أن الهيئات التحكيم الدائمة غالباً ما تفصل في منازعات لاعلاقة لها بالدولة التي يوجد بها مقر التحكيم الدائم، وبالتالي فإن إختيار مكان التحكيم قد يكون بصفة عرضية.¹

هـ. تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة تنفيذ حكم التحكيم: يرى هذا الاتجاه أنه عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف يجوز للمحكم أن يذهب إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة تنفيذ حكم التحكيم الذي يصدر في النزاع، وهذا انطلاقاً من ضرورة إهتمام المحكم بتوفير أقصى قدر ممكن من الفاعلية لحكمه ودون أن يعترض على تنفيذه من طرف دولة التنفيذ.²

غير أن هذا الحل انتقد لكونه يستبق عمل المحكم الذي يحكم موضوع النزاع بصعوبات عملية يتعين على المحكم حلها مقدماً، لذا يقول الأستاذ "لايف" أن هذا الحل سيكون وهمياً ولا حاجة للتأكيد على صعوباته العملية، فكيف يمكن تحديد البلد المذكور بشكل أكيد وما العمل إذا كانت هناك عدة بلدان لتنفيذ حكم التحكيم.³

ز. تطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع:⁴ أمام عدم تأييد بعض الفقه للمعايير السابقة كضوابط إسناد لإختيار قواعد التنازع المطبقة على النزاع ذهب الرأي الراجح في الفقه وقضاء التحكيم إلى ضرورة الرجوع إلى فكرة التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع، يتم من خلالها استخلاص القانون الأكثر ملائمة لحل النزاع، مع إستبعاد أي قاعدة تابعة لنظام قانوني وطني معين،

¹ - قبايلي ربيعة، المرجع السابق، ص 60.

² - محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 64.

³ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 188.

⁴ - يقصد بالتطبيق بالجمعي أو الجامع (L'application cumulative) هو أن يلجأ المحكم إلى فحص كل قاعدة من قواعد الإسناد في النظم القانونية الوطنية التي لها صلة بموضوع النزاع المعروض عليه، فإذا لاحظ أن القواعد الوطنية متقاربة وتؤدي إلى تطبيق قانون واحد، فيعلن أن هذا القانون مختصاً لحكم موضوع النزاع.

وبالتالي فإن تطبيق هذا المعيار يؤدي بالهيئة التحكيمية إلى التخلص من إمكانية الإنحياز إلى ضابط معين مادامت النتيجة واحدة.¹

2- تطبيق الهيئة التحكيمية للمبادئ العامة للقانون: يلجأ المحكم في الكثير من الأحيان إلى تطبيق المبادئ القانونية المشتركة أو المبادئ العامة للقانون² عند غياب أي إشارة من الأطراف إلى قانون يحكم موضوع النزاع، رغبة منه في تدويل العقد وإخراجه من دائرة القوانين الوطنية.³

ويعرف الفقيه (MANN) هذه المبادئ بأنها " القواعد التشريعية التي تصادف قبولاً في الكثير من النظم القانونية أيا كانت درجة تقدمها، وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاعات دون أي تدخل لقواعد التنازع".⁴

كما أن إختيار المحكم للمبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع يتلاءم مع الجانب العملي للتحكيم التجاري الدولي وهذا ما تبناه المعهد الدولي "Athènes" في 1979 حيث كرس في توصياته أن المحكم - كما الأطراف - يستطيع إختيار قانون وطني للعقد الدولي أو المبادئ المشتركة، سواء المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المطبقة في العلاقات الاقتصادية الدولية.⁵

لقد كرست الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أعمال المبادئ العامة للقانون ومن أبرزها ما تضمنته إتفاقية واشنطن لسنة 1965 من خلال المادة 1/42 والتي تنص على أنه: «... بالإضافة إلى المبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع»⁶، وبإنضمام الجزائر إلى هذه الإتفاقية فإنها تصبح جزء لا يتجزأ من المنظومة التشريعية وبالتالي تكريس المشرع الجزائري لأعمال المبادئ العامة للقانون.⁷

¹ - محمد كولا، المرجع السابق، ص 219.

² - من بين المبادئ القانونية العامة: قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وقاعدة "تنفيذ العقود بحسن نية"، وقاعدة "كل من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير يلتزم بالتعويض"، قاعدة "عدم التعسف في استعمال الحق".

³ - محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 26.

⁵ - Philippe fouchard, E.Gouillard, B. Goldman, traité d'arbitrage commercial international, édition, L-I-T-E-C, 1996, P816.

⁶ - إتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.

⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، ج.ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

وبالرجوع إلى قضاء التحكيم التجاري الدولي، نجد صدور العديد من أحكام التحكيم التي صدرت طبقا للمبادئ العامة للقانون، ولكن تقتصر على ذكر أشهر قضية وأقدمها وهي قضية شيخ أبو ظبي وشركة "Pétroleum développement" حول عقد إمتياز بترولي أبرم سنة 1939، وفي تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، توصل المحكم إلى إصدار حكم تحكيمي بتاريخ 1951/08/28 مستبعدا القانون الوطني لشيخ أبوظبي ومطبقا للمبادئ العامة للقانون.¹

وتلتزم محكمة التحكيم وهي بصدد قيامها بتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المختار من طرف الأطراف أو المحدد من قبلها بمراعاة أحكام النظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم حتى لا يكون حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان، ومراعاة النظام العام بمفهومه الدولي في دولة التنفيذ لأنها تفرض نوع من الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وكل هذا حتى يضمن حكم التحكيم فاعليته.²

3- تطبيق الهيئة التحكيمية العادات والأعراف التجارية الدولية: غالبا ما يجد المحكمون أنفسهم أمام ضرورة الرجوع إلى ما تقتضي به الأعراف والعادات التجارة الدولية وهذا لعدة أسباب ومبررات، ترجع لعدم النص صراحة في العقد على القانون الواجب التطبيق، أو جود نص لكنه غامض وغير كافي لتطبيقه على النزاع، بحجة ملائمة هذه العادات والأعراف التجارية للنزاع المطروح عليهم.³

وتجد هذه العادات والأعراف التجارية مصدرها في الممارسات التجارية، فهي تستقل عن القوانين الوطنية، فكما يراها الأستاذ "هانس كلس" عبارة عن "قواعد معيارية من خلق الجماعات المستقلة"

¹ - لقد برر المحكم ما توصل إليه في قراره بحجة أنه: « لا يمكن القول قانونا بصلاحيه قانون مكان الإبرام وهو في آن واحد مكان التنفيذ وهو قانون شيخ أبو ظبي على مثل هذه النزاعات، لأن لا يمكن إعمال قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها قواعد بدائية موجودة في هذه المنطقة البدائية على مثل هذا النزاع، كما لا نرى تطبيق القانون الإنجليزي بل بالعكس مادام المادة 17 من العقد المبرم بين الأطراف ينص على وجوب تفسير العقد بصديق وأمانة وبحسن النية وبالتالي ينبغي إستبعاد أي قانون وطني مهما كان، وإنما ينبغي تطبيق:

Les principes enracinés dans le bon et pratique commune à la généralité des nations civilisées une sorte de **loi moderne de la nature**, je ne pense pas que sur point il y ait une quelconque divergence entre les parties » ومن ثم تم إستبعاد الشريعة الإسلامية وتطبيق المبادئ العامة للقانون، راجع في ذلك محمد كولا، المرجع السابق، ص. 223-224.

² -TRARI TANI Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Edition, Alger, 2007, P.P. 153- 154.

³ - محمد كولا، المرجع السابق، ص 225. و

Bessal Mohamed toufik, la loi applicable au contrat international à propos de la reforme de l'article 18 de code civil, Rev A S J, E P, N°2, 2006, P 22.

على صعيد التجارة الدولية وهي كما يراها البعض الآخر بمثابة "قانون جديد للشعوب"، وهو قانون يعلو فوق الدول ويجسد واقع قانون التجارة الدولية.¹

وبصدد مدى إلزامية الأعراف والعادات التجارة الدولية للمحكم، يذهب البعض إلى أنها تمثل ضوابط إحتياطية أو لتكميلية، لكن البعض الآخر مثل الفقيه "لوسوارن" يرى بأنها تشكل المصدر الأساسي للمحكم، مما ينبغي معه إسناد العقد الدولي إلى القواعد التجارية الدولية التي تشكل نظاما قانونيا له صفة الإلزام.

وقد وجهت بعض الانتقادات لهذه العادات والأعراف التجارية الدولية، رغم اعتبارها لدى البعض نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته تعفي المحكم من مشكل الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين وتعقيدها، إلا أن البعض إنتقدها على أساس أنها لا تشكل نظاما قانونيا بسبب عدم كفايتها وتغطيتها لكل النزاعات التجارية الدولية، مما يستدعي في بعض الحالات أعمال بجانبها القانون الوطني (مثل حالة الأهلية)، بالإضافة إلى أنها نظرية بدون أساس قانوني، فهي غير مستمدة من قوانين داخلية للدول، بل من عادات وأعراف التجار، كما أن مجتمع التجار لا يشكل مؤسسة موحدة من شأنها خلق قواعد منظمة ومقننة.²

ونحن نرى أنه على المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أخذ الحيطة والحذر من هذه العادات والأعراف التجارية عند صياغتهم للعقود في مجال التجارة الدولية، حيث مازلت دخيلة وغريبة عن المتعامل الجزائري بسبب الإنغلاق الذي عاشت فيه الجزائر في حقل التجارة الدولية.

ومن تطبيقات العادات والأعراف التجارية الدولية في مجال التحكيم، نجد القضية المعروضة على محكمة النقض الفرنسية في قضية تدعى "VALENCIANA" والتي طبق فيها المحكم ما يسمى قانون التجار، حيث تلخص وقائع القضية في أن شركة مسماة "Américaine primary Coal" إلترمت بتوريد لمدة ثلاث سنوات لشركة إسبانية "espagnole valenciana de cementos portland" كمية من الفحم، حيث نصت المادة السابعة من العقد على تسوية النزاع وفق نظام التحكيم CCI في مسائل الإجراءات، أما القانون الواجب التطبيق على الموضوع فلم يحدد من قبل الأطراف وعليه

¹ - محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 68.

² - محمد كولا، المرجع السابق، ص 226.

أصدر المحكم حكما جزئيا يقضي بخضوع النزاع لعادات التجارة الدولية باعتبارها القانون الأكثر ملاءمة للنزاع. فدفعت الشركة الإسبانية ببطالان الحكم للأخذ بالعادات التجارية، في حين كان من المفروض تطبيق قواعد تنازع القوانين في حالة غياب الإرادة الصريحة لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع، وتم صدور القرار من الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1991/10/22 لصالح الطرف الفرنسي.¹

وقد أقرت أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم بمنح محكمة التحكيم إمكانية اللجوء إلى تطبيق الأعراف التجارية لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، بحيث نجد المشرع الفرنسي يحث محكمة التحكيم على الأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية في جميع الأحوال وذلك من خلال المادة 1511/2 ق.إ.ج.م.ف.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يسمح لمحكمة التحكيم بإعمال الأعراف التجارية الملائمة على موضوع النزاع المحكم فيه وذلك من خلال المادة 1050 ق.إ.م.إ.ج.³

كما نصت على ذلك أيضا المادة 3/39 من قانون التحكيم المصري: «يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة».⁴

4- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد العدالة والإنصاف: تسمح الطبيعة الإتفاقية للتحكيم للأطراف في منح المحكم سلطة إستبعاد القواعد القانونية والفصل في موضوع النزاع على أساس قواعد العدالة والإنصاف،⁵ وعليه فالمحكم في التحكيم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف يعمل على إستبعاد القواعد القانونية إذا تراءت له أنها غير عادلة ليصل إلى حلول تعد في إعتقاده الشخصي عادلة وأكثر

¹ - محمد كولا، المرجع نفسه، ص 227. خالد دواوي، المرجع السابق، ص 75.

² - Voir l'article 1511/2 du code de procédure civil français .

³ - تنص المادة 1050 ق.إ.م.إ.ج. على أنه: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ». ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى بين سلطة محكمة التحكيم في إمكانية الأخذ بقواعد القانون و الأعراف الملائمة وهذا ما يبين أن الأعراف التجارية بالنسبة للمشرع الجزائري تقف على مستوى موازي للقواعد القانونية، بعكس المشرع الفرنسي الذي جعلها فقرة مستقلة وأعطى لها دور إحتياطي مكمل.

⁴ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

⁵ - دريدر ملكي، المرجع السابق، ص 25.

تماشياً مع مصالح الأطراف،¹ ويعتبر إستبدال تطبيق قواعد القانون بقواعد العدالة والإنصاف بمثابة عملية تبديل معايير موضوعية بمعايير ذاتية تؤدي فيها شخصية المحكم دور محوري، لأن المحكم في التحكيم بالصلح يعيش مع ضميره في عزلة وهذا راجع للثقة الكبيرة التي يضعها فيه الأطراف.²

غير أنه يؤخذ على فكرة تطبيق قواعد العدالة والإنصاف أنها فكرة نسبية يختلف مدلولها باختلاف الإعتقادات الراسخة في ضمير كل المحكم ومفهوم العدالة لديه، مما يؤدي إلى تعدد وتنوع مفهوم هذه القواعد من محكم إلى آخر وصعوبة ضبط مفهوم محدد لها، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من خطورة إبتعاد المحكم عن توقعات الأطراف المشروعة وحرمانهم من الأمان القانوني وعليه تؤدي شخصية المحكم دور بالغ الخطورة وفقاً لهذه القواعد.

ومن تطبيقات قواعد العدالة والإنصاف أنه يمكن للمحكم التخفيف من شروط القوة القاهرة أو تعديل أثرها على المسؤولية أو توزيع عبئها على الأطراف، إذا ما رأى في ذلك تحقيقاً للعدالة بحسب ظروف النزاع، كما يجوز له أن يقضي بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، رغم عدم توفر الإعذار على النحو الذي يتطلبه القانون.³

لقد نصت العديد من الأنظمة القانونية الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على إمكانية الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، ومن بينها المشرع المصري من خلال المادة 4/39.⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إمكانية التحكيم عن التفويض بالصلح وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف في ظل المرسوم التشريعي قانون 93-09، وذلك من خلال المادة 458 مكرر 15 التي تنص على أنه: «تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا حولتها إتفاقية الأطراف هذه السلطة». ⁵ وعليه فالمشرع قد أخذ صراحة بهذه الفكرة، في حين يرى الدكتور عليوش كمال قربوع أن

¹ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 65.

² - محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 72.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ص. 759 - 760.

⁴ - تنص المادة 4/39 على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقييد بأحكام القانون». ويقابل هذا النص نص المادة 36/د من قانون التحكيم الأردني.

⁵ - مرسوم تشريعي رقم 93 - 09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993 (ملغى).

أن التفويض بالصلح وقواعد الإنصاف لا يفهم بالضرورة أنهما فكرتين متلازمتان معا،¹ ولكن هذه المادة ألغيت بالمرسوم الجديد 08-09 ولم يعد لها وجود وبالتالي أصبح المشرع الجزائري لا يقر بفكرة التفويض بالصلح لعدم وجود أي مادة صريحة تدلي بذلك في المرسوم الحالي.

وأيضاً نصت على ذلك الإتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم ومن بينها ما أقرته إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من خلال المادة 1/21 التي تنص على أنه: «على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا إتفق الطرفان صراحة على ذلك».²

يتبين لنا مما سبق من خلال دراستنا لموضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والذي يعتبر أساس ومضمون الحكم التحكيمي، أن أطراف النزاع يتمتعون بحرية واسعة في إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع إستناداً إلى إرادتهم. ولا يتأتى ذلك إلا من خلال بحث المحكم على هذا القانون من خلال إرادة الأطراف سواء كانت صريحة أو ضمنية، أو إعماله لقواعد التنازع، أو تطبيقه للمبادئ العامة للقانون وعادات وأعراف التجارة الدولية، أو قواعد العدالة والإنصاف التي تكون أكثر ملاءمة لموضوع النزاع المطروح أمامه.

¹ - عليوش كمال قريوع، المرجع السابق، ص.ص. 54-56.

² - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 14/4/1987، والمعدلة بموجب قرار

162 المؤرخ في 22/4/1992، النافذة ابتداء من تاريخ 27/6/1992، متوفرة على الموقع: www.arablegalnet.org.

الفصل الثاني:

إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية.

تحتل إجراءات التحكيم بأهمية خاصة إذ يتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة الإجراءات المتبعة للنظر في الخصومة التحكيمية والفصل فيها، إذ تعتبر هذه الإجراءات بمثابة العمودي الفقري لنظام التحكيم وهي في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته، حيث أن مراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم تحكيمي قد يكون بمنأى عن الطعن فيه، وبالتالي يكون قابلاً للإعتراف به وتنفيذه. والخصوم هم الذين يتولوا تنظيم سير المنازعة أمام هيئة التحكيم بقواعد إجرائية وفقاً لإرادتهم، كما يجوز لهم الإستهداء في ذلك بقواعد إجرائية تكون بمثابة خليط أو مزيج من العديد من النظم الإجرائية، وفي حالة غياب النص على مراحل التحكيم تقوم هي بنفسها بتحديد الإجراءات.

وعلى هذا الأساس منح القانون الأفراد سلطة اللجوء إلى نظام التحكيم لحل نزاعاتهم بالشروط المنصوص عليها في هذا النظام، كما أعطت معظم التشريعات المحكمين فرصة كبيرة في تحديد الإجراءات اللازمة وعدم التقيد بالإجراءات والأوضاع الإجرائية المنصوص عليها في القانون.

بعد إخطار أحد الخصوم الآخر باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم واختيار الهيئة التحكيمية، وتحديد القانون الواجب التطبيق إجرائياً وموضوعياً تستمر هيئة التحكيم في النظر في جزئيات وتفاصيل النزاع مما يستدعي استكمال مراحله في شكل إجراءات، تختلف هذه الأخيرة من نظام تحكيمي لآخر، لذلك سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أهم الإجراءات الأساسية التي جاءت في القوانين الوطنية المقارنة، مع الإشارة إلى الإجراءات الأساسية في لوائح تحكيم أهم الهيئات التحكيمية في العالم. وذلك من خلال التعرض لتتابع هذه الإجراءات، نتناول في المبحث الأول، إدارة الخصومة التحكيمية. وفي المبحث الثاني، عوارض الخصومة التحكيمية.

المبحث الأول: إدارة الخصومة التحكيمية.

يمكن رد ضوابط إدارة الخصومة التحكيمية إلى موضوعات ثلاثة رئيسية:

أولها: موضوع إدارة جلسات التحكيم (المطلب الأول).

وثانيها: المرافعة أمام الهيئة التحكيمية (المطلب الثاني).

وثالثهما: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جلسات التحكيم.

قبل البحث في موضوع جلسات التحكيم وجزئياته لا بد أن نعطي تعريفاً واضحاً وشاملاً للجلسة، فيمكن أن نعرف مصطلح الجلسة بأنه (ظرف مكان وزمان تجتمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة التحكيمية ومن ينوب عنهم لفحص موضوع النزاع أو استجلاء مختلف جوانبه بالاستماع لأقوالهم ومرافعاتهم الشفهية حول إدعاءاتهم وذلك من خلال المكان والزمان اللذين أعدّهما أطراف النزاع أنفسهم أو اللذين تحددهما هيئة التحكيم. عندما يقوم المحكم بالفصل في النزاع معين بين الأطراف عليه أن يبلغ الخصوم بحضور الجلسات بالزمان والمكان المناسبين ليتسنى لطرفي النزاع عرض الأدلة والبراهين التي تخص الدعوى وكذلك تقديم شرح وافي للدعوى،¹ ويمكن لهيئة التحكيم أن تكتفي بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتم إتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 1/24 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنصها: «تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي إتفاق مخالف لذلك بين الطرفين، غير أنه يجب على هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين».²

¹ - زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون، "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2014، ص127.

² - مهند أحمد بن الصانوري، المرجع السابق، ص101.

والملاحظ أنه لا تثار أي مشكلة في إدارة جلسات التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم فرد، إذ لا ينازعه أحد في ضبط الجلسات وإدارة شؤونها، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمين متعددين يتولى رئيس هيئة التحكيم وهو المحكم المرجح، إدارة جلسات التحكيم وضبط عملياتها. غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتشاور رئيس الهيئة مع الأعضاء قبل اتخاذ أي قرار أو إجراء يتعلق بنظام الجلسات.

على أن سلطات المحكم أو رئيس هيئة التحكيم في ضبط وإدارة جلسات التحكيم لا تقارن بسلطات رئيس المحكمة في القضاء الوطني، فهو لا يستطيع معاقبة من يخل بنظام الجلسات، فلا يستطيع المحكم المحكم على أحد الخصوم بالحبس أو الغرامة إن لم يمثل لأوامر رئيس هيئة التحكيم. كما لا يمكنه محاكمة من تقع منه أثناء انعقاد جلسات التحكيم جنحة تعدى على هيئتها أو على أحد أعضائها، أو توقيع عقوبة عليه وذلك لافتقاده سلطة الجبر، وإنما كل ما يستطيع القيام به المحكم في هذه الأحوال هو تحرير محضر بالواقعة وإحالاته إلى الجهة القضائية المختصة بدولة مقر التحكيم.¹ وفي حديثنا عن جلسات التحكيم نتناول في الفرع الأول القواعد التي تحكم جلسات التحكيم. فيما نتحدث في الفرع الثاني عن قواعد الحضور والغياب أمام هيئة التحكيم.

الفرع الأول: القواعد التي تحكم جلسات التحكيم.

الجلسة ما هي إلا عبارة عن مجلس القضاء حيث تلتقي هيئة التحكيم بالخصوم أو بوكلائهم في المكان المحدد لعقد جلسات التحكيم، لنظر موضوع التحكيم والفصل فيه.

وإذا كانت القواعد العامة التي تحكم الجلسات أمام قضاء الدولة لم تترك لإرادة وهوى الأطراف أو القضاء بل تسير وتتابع وفقاً لنظام معين تحدده قوانين المرافعات، فإن الوضع يختلف كثيراً بالنسبة لخصومة التحكيم حيث تلعب إرادة الأطراف دوراً كبيراً في تنظيم تلك القواعد وذلك تبعاً لنشأتها الإتفاقية من جهة، ومن جهة أخرى فإنه في حال غياب الاتفاق بشأنها، فإن هيئة التحكيم تتمتع هي الآخر بسلطات واسعة في تحديد القواعد التي تحكم سير جلسات التحكيم، طالما أعملت كافة الضمانات الأساسية الواجب مراعاتها في خصومة التحكيم.²

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 178.

² - محمد على عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 303.

أولاً: مكان التحكيم.

يقصد بمكان التحكيم المكان الذي سيجري فيه التحكيم والذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه،¹ ولهذا المكان أهمية كبيرة سواء بالنسبة لطرفي خصومة التحكيم أو لهيئة التحكيم ذاتها إذ يلقي هذا التحديد بنتائجه على حسن سير الخصومة التحكيمية الأمر الذي يتطلب قرب مكان التحكيم من الأطراف وهيئة التحكيم، ذلك أن حسن إختيار مكان التحكيم يوفر الكثير من الوقت والنفقات ويؤدي إلى تتابع الجلسات وسرعة الفصل في النزاع.² تظهر الأهمية الكبرى لإختيار مكان التحكيم في أن قانون دولة مقر التحكيم هو القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم في ظل غياب إتفاق الأطراف على القانون الإجرائي الواجب التطبيق،³ كذلك فإن تحديد مكان التحكيم يعطي الإختصاص للمحاكم القضائية للمساعدة في ضمان السير الحسن للخصومة التحكيمية من خلال عدة أمور، ولعل أهمها لجوء الخصوم إليها لإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية واللجوء إليها في حالة تخلف أحد الشهود عن الإدلاء بشهادته أو إمتناع أحد الأطراف عن تقديم مستند في حوزته.⁴

كما أن قانون مقر التحكيم هو الذي سيحدد نظام الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي سيصدر لذا يتوخى الأطراف الحرص في تحديدهم لهذا المكان تقديراً منهم لعواقب هذا الإختيار.⁵ وللأطراف حرية الإتفاق على إختيار مكان التحكيم فإن لم يتفقوا على ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان، مع مراعاة أن يكون مناسباً وملائماً لأطراف النزاع وهيئة التحكيم ولكل من له علاقة بعملية التحكيم، ضماناً لنجاحها.⁶

وفي حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى مركز أو مؤسسة تحكيمية لتسوية النزاع القائم بينهم، فإن ذلك لا يعني إجراء التحكيم في مقر هذه المؤسسة التحكيمية بل فقط الخضوع للإجراءات التحكيمية الخاصة بها، ويبقى للأطراف الحق في إختيار مكان للتحكيم غير مقر المؤسسة

¹ - حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 327.

² - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 25.

³ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 214.

⁴ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 263.

⁵ - DOMINIQUE Vidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, Gualino éditeur, Paris, 2004, p 189.

⁶ - مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 656.

التحكيمية.¹ غير أن الواقع العملي كشف أنه غالباً ما يكون مكان التحكيم في التحكيم المؤسسي هو المكان الذي يوجد فيه مقر المؤسسة التحكيمية التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها خاصة في حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، ما قد يفهم منه ضمناً اتجاه إرادة الأطراف إلى ترك مهمة تحديد مكان التحكيم للمؤسسة التحكيمية.²

وسواء تم تحديد مكان باتفاق الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم، فإن ذلك لا يمنع ولا يخل بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان آخر تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، حيث قد تدعو الحاجة إلى الانتقال إلى مكان آخر لسماع أحد أطراف النزاع أو الشهود أو لمعانية البضاعة محل النزاع أو مراعاة لظروف المحكمين.³ فبعد تعيين مكان التحكيم، لا يشترط أن تعقد هيئة التحكيم جميع جلساتها فيه، إلا إذا نص اتفاق الأطراف صراحة على لزوم ذلك. فمن المتصور أن تتم عملية التحكيم دون أن تلتزم هيئة التحكيم بمكان واحد، كما أنه من الممكن أن يتم التحكيم بدون أن تجتمع هيئة التحكيم في مكان معين، ويحدث ذلك عندما تكتفي بتبادل الرأي بالمرسلات.⁴

وفي حالة إجراء التحكيم في عدة أماكن، فإنه لا بد من اختيار مكان واحد ليصدر حكم التحكيم فيه.⁵

أما إذا تم التحكيم في مكان غير المكان المتفق عليه فلا يترتب على عدم احترام ذلك الاتفاق بطلان حكم التحكيم، إلا إذا كان يتضمن بين طياته إخلالاً بحقوق الدفاع، كما لو أتيق على إجراء التحكيم في المكان الذي وقعت فيه الواقعة المسببة للمسؤولية التي تقوم عليها خصومة التحكيم، ضماناً لمعاينتها، ومع ذلك تم التحكيم في مكان آخر دون معاينة الواقعة وفقاً لما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف.⁶

¹ - زياد محمد حمود عبد الله السبعواوي، المرجع السابق، ص 105.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص. 183-184.

³ - مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 657.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 184.

⁵ - زياد محمد حمود عبد الله السبعواوي، المرجع السابق، ص 105.

⁶ - مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 658.

أما بخصوص موقف القوانين والتشريعات الدولية من مكان التحكيم، فنجد المادة 28 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 قد أعطت الحق لأطراف النزاع في الاتفاق على مكان التحكيم سواء في مصر أو خارجها، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف تحدد هيئة التحكيم مكان التحكيم، مع مراعاة الظروف المحيطة بالدعوى التحكيمية وملائمة المكان لأطرافها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض لمسألة مكان التحكيم، و هو ما يفهم منه أن المشرع الجزائري قد ترك أمر تحديد ذلك لإرادة الأطراف، حيث لهم حرية الاتفاق على مكان التحكيم، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تتولى هيئة التحكيم أمر تحديده وذلك استنادا إلى نص المادة 1043 ق.إ.م.إ.ج التي نصت على أنه: «يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم.... إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة.....»¹.

وقد سار على هذا النحو أيضا المشرع الفرنسي، فلم يتعرض - هو الآخر - لمسألة مكان التحكيم سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، فإذا كانت النصوص المتعلقة بالتحكيم الداخلي تفترض أن يجري التحكيم في فرنسا بصورة تلقائية دون حاجة إلى النص على مكان التحكيم في اتفاق التحكيم، فإنه في التحكيم الدولي، فقد أصبح من المسلمات في القانون الفرنسي الخضوع لمبدأ سلطات إرادة الأطراف، بحيث يتمتع الأطراف بحرية واسعة في تنظيم سائر المسائل المتعلقة بالإجراءات بما في ذلك مكان التحكيم.

ومن ناحية الإتفاقيات الدولية فقد نصت المادة الرابعة من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أنه إذا قرر الأطراف تسوية النزاع بطريق تحكيم الحالات الخاصة، كان لهم حرية تحديد مكان التحكيم، فإذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم جاز للمدعي الجوء إلى رئيس الغرفة التجارية المختصة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد للمدعي عليه أو مركز إدارته لطلب تحديد مكان التحكيم.² وعليه فإن هذه الاتفاقية لا تخول محكمة التحكيم سلطة تحديد مكان التحكيم في حالة عدم الاتفاق عليه من قبل الأطراف وإنما حولت ذلك إلى طرف من الغير.

¹ - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

² - راجع المادة 3/4 من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

وأيضاً نص على ذلك نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة الأولى من المادة السابعة على أنه في حالة إحجام أطراف النزاع عن إختيار مكان للتحكيم، فإن مدينة لندن تصبح مكاناً للتحكيم، إلا إذا قررت محكمة التحكيم استناداً إلى ظروف القضية، أن يجري التحكيم في مكان آخر تراه أكثر ملاءمة.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يمكن للمحكمة عقد جلساتها في أي مكان تراه مناسباً، مع ضرورة إبلاغ الأطراف بذلك، شريطة أن يصدر حكم التحكيم في مكان التحكيم.

كما أشارت قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية إلى حرية الأطراف في تحديد مكان التحكيم، و في حال عدم إتفاقهم على ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديده، إذ تنص المادة 1/18 منها على أنه: «تحدد المحكمة مقر التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه»، كما أجازت لهيئة التحكيم عقد جلسات التحكيم في أي مكان مناسباً بعد استشارة أطراف النزاع، شريطة أن لا يكون مخالفاً لاتفاقهم.¹ ومعنى ذلك أن لجوء أطراف النزاع إلى غرفة التجارة الدولية لتسوية النزاع القائم بينهم لا يعني بالضرورة سلب حريتهم في الاتفاق على مكان التحكيم. وعليه لا توجد صلة حتمية بين بلد مقر الغرفة (فرنسا) ومكان التحكيم، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على أن يجري التحكيم في بلد آخر، فإذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، فإن تحديده لا يكون عن طريق محكمة التحكيم ذاتها وإنما عن طريق غرفة التجارة الدولية باعتبارها مؤسسة التحكيم الدائمة، وبما لها من سلطة تنظيمية أو إدارية.

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أنه يجب على أطراف النزاع توخي الحيلة والحذر عند تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم، إذ يتعين عليهم -بصفة عامة- الإلمام بقانون مكان التحكيم قبل اختياره، والتحقق مما يقدمه من ضمانات وعدم ترك أمر تحديده لهيئة التحكيم تفادياً للمصادفات، فهذا القانون يمارس دوراً هاماً فوق إرادة الأطراف التي ينتهي دورها باختياره، إذ يترتب على إختيار مكان التحكيم آثار إجرائية كثيرة، فقد يكون القضاء الوطني للدولة التي يجري فيها التحكيم سلطات واسعة في تدعيم ومآزرة سير الخصومة التحكيمية. كما أن قانون مكان التحكيم يفرض رقابته على الإجراءات، وقد يمنح هيئة التحكيم سلطة وضع بعض الضوابط على إختيار المحكمين وشكل

¹ - قواعد التحكيم الخاصة بالغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

الإجراءات. لذلك على الأطراف عند تحديدهم لمكان التحكيم مراعاة مدى سلامة البيئة القانونية لإجراء التحكيم، واختيار المكان الذي يقدم قانونه تسهيلات إجرائية ويفرض قيود أقل على التحكيم غير الوطني.

ثانياً: لغة التحكيم.

يقصد بلغة التحكيم لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات والوثائق والحكم، وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل وقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف، ولا تأثير لهذه اللغة في تحديد طبيعة الحكم أي لا يمكن اعتبار الحكم أجنياً أو غير أجني بناء على اللغة التي كتب بها.¹

ولتحديد لغة التحكيم أهمية بالغة، خاصة إذا كان التحكيم دولياً لذا فإنه من المفضل أن يتفق الأطراف على لغة التحكيم خاصة وأن التحكيم سيكون عبئاً ثقيلاً على أطراف النزاع إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم فضلاً عن النفقات العديدة نتيجة اللجوء إلى الترجمة، وبالنسبة للتحكيم المؤسسي فإن مؤسسات التحكيم هي التي تحدد اللغة التي يجري بها التحكيم مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة المشتركة وإمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع.²

يتم تحديد لغة التحكيم كأصل من قبل الأطراف وإذا لم يتفقوا على ذلك تولت محكمة التحكيم تحديدها وتعتمد في أحيان كثيرة أثناء تحديدها للغة التحكيم على لغة العقد موضوع النزاع،³ وكذلك لغة مستندات الدعوى والرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع وتستطيع محكمة التحكيم أن تحدد لغة واحدة أو أكثر للتحكيم وهذا ما أكدته قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 20 التي تنص على أنه: «إذا لم يتفق الأطراف على لغة التحكيم تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم مع أخذ جميع الملابسات ذات الصلة بعين الاعتبار بما في ذلك لغة العقد».⁴

¹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 265.

² - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 218.

³ - لكن يجب الإشارة إلى أن اعتماد لغة العقد كلغة للتحكيم ليس دائماً مؤشراً على الاختيار السليم، ذلك أن الأطراف قد يكونوا اختاروها على أساس أن كل منهما لا يعرف لغة الآخر وليس في ذلك دليلاً على رضاهم بأن تكون هي ذاتها لغة التحكيم. انظر: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 196.

⁴ - قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

فإذا كانت هيئة التحكيم هي التي تولت أمر تحديد لغة التحكيم، فهي التي تملك أيضا صلاحية التعديل والتنويع شأنها في ذلك شأن الأطراف، وإذا قدم الأطراف مستندات محررة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم، فلهيئة التحكيم أن تأمر بإرفاق ترجمة للمستندات المقدمة باللغة المستعملة في التحكيم، وإذا تعددت اللغات فلهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة.¹

على أنه يلاحظ أن ترجمة المستندات أو بعضها إلى اللغة المستعملة في التحكيم يدخل في إطار السلطة التقديرية لهيئة التحكيم. فيجوز لها أن تقبل المستندات بلغتها الأصلية المخالفة للغة التحكيم، ما لم ينطوي قرارها في الشأن على إخلال بالحق في الدفاع.²

وتسري اللغة المعتمدة كلغة للتحكيم على كل بيان مكتوب يقدمه أي من الأطراف و المذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك.³

لقد حرصت بعض القوانين العربية الخاصة بالتحكيم على إلزامية التحكيم باللغة العربية كلغة تحكيم في حال عدم إتفاق الأطراف على تحديدها ومن بينها المشرع المصري من خلال المادة 1/29 التي تنص على أنه: «يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسري حكم الإتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص إتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك». ⁴ فالملاحظ أن المشرع المصري لم يكتف بتحويل أطراف النزاع حرية إختيار لغة التحكيم وإنما خول أيضا هيئة التحكيم حرية إختيار لغة أو أكثر تراها ملائمة للإجراءات والمرافعة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة لغة التحكيم، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي. فالأصل في القانون الجزائري هو خضوع التحكيم الدولي لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يتمتع الأطراف بحرية كبيرة في تحديد وتنظيم

¹ - وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

² - فتحي الوالي، المرجع السابق، ص 317.

³ - نساح سفيان، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

إجراءاته،¹ والتي يدخل ضمنها تحديد مكان ولغة التحكيم، وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد هذه اللغة تحدد هيئة التحكيم لغة التحكيم التي تراها مناسبة وملاءمة لظروف النزاع.

ثالثا: زمان إجراء جلسات التحكيم.

نظرا لما تتميز به إجراءات خصومة التحكيم من سهولة وعدم الإغراق في شكليات الخصومة القضائية، فإن هيئة التحكيم لا تتقيد من حيث الأصل بالقواعد والشكليات التي تحكم نظام الجلسات أمام القضاء الوطني، ومن ثم فليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من عقد جلساتها في أي وقت² ولو كان ذلك في أيام العطل الرسمية أو في غير ساعات العمل الرسمية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على عقد جلسات التحكيم في أوقات معينة أو أيام معينة تبعا لظروفهم، ففي هذه الحالة يجب هيئة التحكيم احترام إرادتهم، إلا إذا اقتضت الضرورة تغيير موعد عقد جلسات التحكيم من يوم لآخر أو من ساعة لأخرى، حيث تملك هيئة التحكيم سلطة إعمال تلك المكنة. فلو فرضنا مثلا أن أطراف التحكيم قد اتفقوا على تحديد موعد الاجتماع في يوم معين تصادف معه وجود مانع طبيعي كإعصار قوي أو فيضان، مما يتعذر معه عقد الاجتماع، فهذه الهيئة التحكيم لو تقيدت حرفيا باحترام إرادة الخصوم، فإنها ستعرض عملية التحكيم بأكملها- بما في ذلك أطراف التحكيم- للخطر، لذلك لا مانع من أن تسلك هيئة التحكيم أحد الطريقتين: إما أن تحدد موعدا آخر لعقد جلسات التحكيم، أو أن تعرض الأمر على أطراف التحكيم ليحددوا بأنفسهم موعد آخر للاجتماع حسب ظروفهم، حتى ولو تجاوز ذلك مهلة التحكيم لأن سلوكهم لهذا المسلك يعني موافقتهم الضمنية على مد أجل التحكيم.³

رابعا: سرية جلسات التحكيم.

من المبادئ المتعارف عليها في التحكيم أن الأصل فيه هو سرية جلساته وليس علانيته، على خلاف جلسات المحاكم القضائية التي تبقى علنية.⁴ ذلك أن الغرض من مبدأ علانية جلسات المحاكم هو الحرص على ضمان الثقة في عمل القضاة. وهي علة لا محل لها في التحكيم إذ يختار

¹ - راجع المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

² - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 325.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 202.

⁴ - حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 334.

الأطراف هيئة التحكيم. ولهذا فإن جلسة التحكيم تكون مغلقة لا يحضرها إلا المحكمون والأطراف وممثلوهم وكاتب الجلسة إن وجد. فلا يسمح للجمهور بالحضور فيها، كما لا يسمح لأي شخص آخر غير من سبق ذكرهم بالحضور إلا بموافقة المحكمين والطرفين أو ممثليهما وذلك حرصاً على أسرارهم ومصالحهم من أي يطلع عليها الغير.¹

غير أنه ليس هناك ما يمنع أن تكون جلسات التحكيم علنية أو أن تكون بعضها علنية والبعض الآخر منها سرية، متى اتفق أطراف التحكيم على ذلك.

وإذا اتفق الأطراف صراحة على تكون جلسات التحكيم سرية، فعندها تتأكد سرية الجلسات وتصبح واجبة ومؤكدة، حيث تلتزم هيئة التحكيم بمبدأ السرية في كل ما يتعلق بأطراف التحكيم أو بموضوع الخصومة التحكيمية. ويبدأ هذا الالتزام منذ بدأ إجراءات الخصومة التحكيمية ويمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم ويشمل جميع المستندات والوثائق والمرافعات والمراسلات والحكم الصادر في النزاع.

ولا شك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يستوجب مسؤوليته طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية بموجب عقد التحكيم الذي أبرمه مع الخصوم، الذي يوجب عليه المحافظة على سرية التحكيم، كما أن إفشاء السرية الخاصة بالمداولة قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم على أساس أن محكمة التحكيم قد خالفت قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام.

وقد أكدت بعض الأحكام القضائية على ضرورة الحفاظ على مبدأ السرية في مجال التحكيم، باعتباره نوع من العدالة الخاصة يختلف عن العدالة التي يتولاها قضاء الدولة والتي تتميز بالعلانية. ومثال ذلك الحكم الصادر من محكمة ستوكهولم بتاريخ 1998/09/10 في النزاع القائم بين بنك التجارة الخارجية البلغاري ومؤسسة A.I.I لتمويل التجارة والذي كان متعلقاً بعدم احترام هيئة التحكيم لمبدأ السرية، فقررت المحكمة في حكمها أنه: «يجب احترام مبدأ الحفاظ على السرية طوال فترة إجراءات التحكيم ما لم يقرر الأطراف خلاف ذلك».²

¹ - فتحي والي: المرجع السابق، ص 333.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 205.

ولم تتضمن جل التشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم النص على سرية جلسات التحكيم، ومرد ذلك أنها تركت أمر تقدير ذلك لحرية أطراف النزاع، فلهم أن يقرروا في اتفاقاتهم ما إذا كانت جلسات التحكيم سرية أم علنية، وفي حالة تخلف هذا الاتفاق فإن الأمر يرجع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، وإن كان الأصل - كما رأينا - هو أن تكون جلسات التحكيم سرية، والعلانية هي استثناء يحتاج إلى اتفاق بين الأطراف يستند عليه أو إلى بعض الأسباب وظروف الحال التي تجعل هيئة التحكيم تقرر عقد جلسات التحكيم بصورة علنية.

كما أن اتجاه معظم التشريعات الخاصة بالتحكيم إلى عدم النص على سرية جلسات التحكيم صراحة أمر مفروغ منه ومفترض ضمنا في جلسات التحكيم، ولا يحتاج إلى النص عليه على أساس أن هذا المبدأ من الأمور المسلم بها في مجال التحكيم التجاري الدولي، ومن الدوافع الرئيسية التي تدفع الخصوم للجوء إلى هذا النظام.

في حين نجد بعض التشريعات الوطنية الأخرى قد نصت صراحة على ضرورة توفر مبدأ السرية في جلسات التحكيم، وعدم جواز حضور أي شخص ليس له علاقة بالنزاع، ومن ذلك ما نص عليه قانون التحكيم اليمني رقم 32 لسنة 1997 في المادة 38 منه على أنه: «... تكون الجلسات سرية ولا يجوز حضور أحد ممن ليس له علاقة بالمنازعة»، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه القانون البلجيكي الذي لا يخرج هو الآخر عن قاعدة أن تكون جلسات التحكيم سرية، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي بعدما أكد على مبدأ سرية جلسات التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في التحكيم الداخلي،¹ فإنه استبعد هذا المبدأ بشأن التحكيم الدولي، وقد برر بعض الفقه² ذلك بالاهتمام القوي من قبل المشرع الفرنسي بالشفافية في مجال التحكيم الدولي المتعلق بحماية الاستثمارات، ومن ثم لم يكن من المناسب النص على مبدأ السرية بالنسبة للتحكيم الدولي، وهو ما يعني في الواقع أنه يجب على الخصوم الذين يرغبون في الاستفادة من مزايا مبدأ السرية

¹ - 1464/4 D.P.C.F: « Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité ».

² - Emmanuel Gaillard, le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international , recueil Dalloz, 2011, p184.

في مجال التحكيم الدولي، أن ينصوا على هذا المبدأ في اتفاق التحكيم، وهو ما يفهم منه أن جلسات التحكيم في مجال التحكيم الدولي تكون علنية، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.

وفي المقابل، فإن بعض القوانين الوطنية الأخرى تقرر بأن القاعدة هي علنية جلسات، ما لم يتفق الخصوم على أن تكون سرية ومن ذلك: ما نصت عليه المادة 20 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي لسنة 1985 على أن: «تنظر الدعوى أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة»¹.

أما على مستوى أنظمة التحكيم، فتتجه لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس إلى التأكيد على مبدأ سرية جلسات التحكيم وذلك في المادة 3/21 بنصها: «تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات، ويحق لجميع الأطراف حضورها، ويبقى حضور الجلسات محظورا على كل من ليس له علاقة بالإجراءات إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف».

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية الصادرة سنة 1994 لها إجراءات خاصة بخصوص حماية السرية تتسم بالصرامة، وذلك للحفاظ على الأسرار الفكرية والتجارية عند اللجوء إلى مركز التابع لها وعدم اطلاع الغير عليها. فقد نصت قواعد المركز التحكيمي لحل منازعات الملكية الفكرية على سرية الوثائق وحفظها بعيدا عن اطلاع الغير عليها، وأكدت على التزام المركز بالحفاظ على سرية الوثائق المقدمة إليه، والإبقاء على المعلومات التي تقدم إليه وإلى محكمة التحكيم في طي الكتمان، كما ألزمت المحكم بعدم جواز إفشاء المعلومات لوسائل الإعلام بهدف الربح، وأن يعمل كل ما في وسعه لمنع الغير من الإطلاع على المستندات الخاصة بالدعوى، كما منعت المحكم من الإدلاء بأي شهادة أمام القضاء في دعوى مدنية عن أي معلومات صرح بها الأطراف أثناء نظره للنزاع.²

وصفوة القول: أن الأصل هو سرية جلسات التحكيم سواء في التحقيق أو المرافعة أو المداولة. أي عدم إمكانية حضور الجمهور والاكتفاء بالخصوم أو ممثليهم وكاتب الجلسات في جلسات التحقيق والمرافعة وذلك حفاظا على أسرار الخصوم ومعاملاتهم، ولكن يجب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية

¹ - محمد على عويضة، المرجع السابق، ص 184.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 206.

يعلن بها طرفي التحكيم طبقاً لما نصت عليه المادة السابعة في فقرتها الثانية من قانون التحكيم الكويتي الجديد رقم 11 لسنة 1995.¹

الفرع الثاني: قواعد الحضور والغياب أمام هيئة التحكيم.

إن حضور الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم ليس بلازم بل مراعاة للمرونة والسرعة يمكن للهيئة التصدي للنزاع دون حضورهم طالما احترمت مبدأ المواجهة وكان تحت سمعها وبصرها من المستندات ما يكفي لتكوين عقيدتها وإصدار الحكم الفاصل في النزاع.² وكذلك فإن هيئة التحكيم لا تتقيد بمواعيد الحضور والغياب التي ينظمها قانون المرافعات طالما لم يتفق الخصوم على إعمالها، بل بإمكان أطراف التحكيم الحضور أمامها مباشرة وعرض نزاعهم عليها دون إجراء مسبق.

إلا أنه قد لا يكفي ما يكون تحت يد هيئة التحكيم من وثائق ومستندات وأدلة لتكوين عقيدتها، ولذا فقد يطلب أحد الخصوم مثل الأطراف أمامها، ليس فقط لا استيضاح بعض جوانب النزاع، بل كذلك لاستكمال تقديم بعض الوثائق والمستندات المتعلقة بالخصومة، للوقوف على حقيقة النزاع.³ وفي هذه الحالة، فإن هيئة التحكيم ملزمة بإخطار الخصوم بضرورة الحضور أمامها، وإعلانهم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر عقدها قبل التاريخ المحدد لها بوقت كاف تقدره الهيئة حسب الظروف، وعلى نحو يسمح لكل منهم حضور الجلسة وتقديم ما لديه من إيضاحات حول وقائع الدعوى.⁴

وعلى هذا الأساس فإنه على الأطراف الحضور إلى جلسات التحكيم لتقديم طلباتهم ودفعهم، والأصل أن يكون حضور الخصوم بأنفسهم أمام هيئة التحكيم حيث هم أعلم بأمور قضيتهم ومقطع النزاع فيها وسائر أسرارها وخباياها، إلا أنه يكفي حضور ممثلهم أو وكلائهم أو مستشاريهم في اليوم المحدد، وللهيئة أن تستوثق من صحة التمثيل أو مستند الوكالة.⁵

¹ - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 187.

² - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 329.

³ - محمد سعيد الشيبه المري، خصوصية خصومة التحكيم "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص.ص. 252 - 253.

⁴ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 662.

⁵ - عبد المنعم قبيصي، المرجع السابق، ص 106.

وإذا تخلف أحد الأطراف أو من يمثله بسبب عدم إعلانه ففي هذه الحالة ينبغي على هيئة التحكيم تأجيل النظر في القضية إلى غاية أن يتم إعادة إعلانه إعلاناً صحيحاً وإتاحة الفرصة أمامه لتقديم دفاعه. كما أن لهيئة التحكيم كذلك أن تؤجل نظر القضية، وذلك إذا ما رأت أن هناك حاجة لمثول الطرف المتخلف أمامها نظراً لعدم كافية المستندات والأدلة التي بين يدها، ولاستيضاح منه بعض الوقائع الخاصة بالنزاع.¹

وفي كل الأحوال، فإن هيئة التحكيم قد تكون أمام أحد الفروض الثلاثة:

الفرض الأول: أن يمثل الخصوم جميعاً أو من يمثلهم أمام هيئة التحكيم.

الفرض الثاني: أن يمثل بعض الخصوم أمام هيئة التحكيم دون البعض الآخر، يطرح هذا الفرض تساؤلاً هاماً: هل يؤدي غياب أحد الأطراف إلى تعطيل إجراءات خصومة التحكيم؟

الفرض الثالث: وهو الفرض الذي يتخلف فيه جميع الخصوم أو من يمثلهم عن الحضور أمام هيئة التحكيم. وهو ما يفتح الباب للتساؤل عن مصير الخصومة التحكيمية؟ وعليه، سوف نكتفي بدراسة الفرضين الأخيرين في النقاط التالية:

أولاً: تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام هيئة التحكيم.

يقع على عاتق المدعى عليه التزام بحضور الجلسات التي تحددها هيئة التحكيم، إذ يحق لهذه الأخيرة من تلقاء نفسها، إذا رأت ضرورة لذلك أو بناء على طلب المدعي، أن تكلف المدعي عليه بالحضور في اليوم والمكان اللذين تحددهما. فإذا لم يحضر، رغم دعوته بصورة صحيحة،² ففي هذه الحالة، على هيئة التحكيم أن لا ترضخ لرغبة المدعى عليه في عرقلة إجراءات التحكيم بعدم حضوره، ويجب عليها أن تستمر في إجراءات التحكيم ونظر الدعوى والحكم في موضوعها استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها.

ولكن على هيئة التحكيم، قبل أن تقدم على اتخاذ مثل هذا الإجراء، أن تأخذ بعين الاعتبار عدة نقاط أهمها:

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 209.

² - محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 377.

- التأكد من أن المدعى عليه المتخلف قد أعلن إعلانا صحيحا بالحضور، بمطالبة المدعي وبدء نظر الدعوى، وأنه قد أبلغ بميعاد ومكان الجلسات المراد عقدها.

- التأكد من أن تخلف المدعى عليه عن الحضور لم يكن بسبب ظروف قاهرة أو أي عذر مقبول، مثل المرض... وغيره.

- إخطار المدعى عليه أن هيئة التحكيم رغبة على الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار الحكم في النزاع رغم تخلفه. ويجب مراعاة ذلك حتى وإن كان المدعى عليه قد أعلن صراحة عن رفضه المشاركة في الإجراءات، لأن مثل هذا الإخطار قد يدفعه للتراجع عن موقفه هذا.

- على هيئة التحكيم أن لا تسلم بصحة إدعاءات المدعي بمجرد غياب المدعى عليه، بل يجب عليها أن تقوم بوظيفتها كاملة، وذلك بفحص المستندات والوثائق ودراسة الأدلة وتحقيق الوقائع كما ولو كان المدعى عليه حاضرا. ذلك أن تخلف هذا الأخير لا يعني تسليمه وإقراره بإدعاءات خصمه. وليس بالضرورة أن يصدر الحكم ضده.

فإذا تقيدت هيئة التحكيم بمراعاة النقاط المذكورة أعلاه، فإن ذلك يجعل الحكم الصادر عنها بمنأى عن الإلغاء وعدم التنفيذ، طالما لم يقيم المدعى عليه الدليل على أنه لم يعلن إعلانا صحيحا أو كان مستحيلا عليه الحضور لتقديم دفاعه. مما يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.

أما إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور بسبب ظروف قاهرة أو أي عذر مقبول تقدره هيئة التحكيم كالمرض مثلا، فإنه على هيئة التحكيم تأجيل نظر الخصومة إلى جلسة أخرى، وتعلم الأطراف بذلك.¹

ثانيا: تخلف المدعي عن الحضور أمام هيئة التحكيم.

إن غياب المدعي أو من يمثله عن حضور أمام هيئة التحكيم لا يؤثر على سير إجراءات خصومة التحكيم، وإنما يكون لهيئة التحكيم الاستمرار في نظرها، مادام قد قدم المدعي بياناً بدعواه. أما إذا عبر المدعي عن رغبته بترك الخصومة التحكيمية، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارا بإنهاء

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 211.

إجراءات التحكيم دون الالتفات إلى المواعيد المقررة في القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو اللائحة التحكيمية التي تنظم التحكيم، وذلك ما لم يطلب المدعى عليه الاستمرار في إجراءات التحكيم بسبب وجود مصلحة جدية له في ذلك.

فإذا ترك المدعي الدعوى التحكيمية صراحة، فإنه لا يجوز له رفع هذه الدعوى مرة ثانية على المدعى عليه، ولكن يجوز له الطعن أمام القضاء الوطني على حكم هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات بسبب عدم حضوره.

وسواء تخلف المدعي أو المدعى عليه عن الحضور أمام هيئة التحكيم، فإن الحكم الذي ستصدره هذه الأخيرة سيكون غاييا في حق الطرف المتغيب الذي صدر الحكم ضده وهذا الأمر يبدو خطيرا أكثر منه في القضاء الوطني، حيث لا معارضة ضد هذا الحكم.¹

ثالثا: تخلف كل الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم.

قد يحدث أن يرفض كل الخصوم المشاركة في إجراءات التحكيم بالامتناع عن الحضور أمام هيئة التحكيم، أمام هذا الوضع فإن الحكم يختلف بحسب ما إذا كانت المستندات والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم تمكنها من التصدي للنزاع المعروض عليها والفصل فيه أم لا، لذلك يجب التمييز بين فرعين:

الفرض الأول: وهو الفرض الذي تكون فيه المستندات والأوراق والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم كافية للتصدي للنزاع والفصل فيه، ففي هذه الحالة تستمر هيئة التحكيم في نظر النزاع رغم غياب الخصوم جميعا، وحتى إصدار الحكم فيه، وبصدد ذلك يقول بعض الفقه²: "إذا قدم الخصوم مذكراتهم ومستنداتهم، إن المحكم لا يعلق الحكم في الموضوع على حضورهم ما لم يأمر بغير ذلك بقصد استجوابهم أو بقصد إثارته في أية مسألة تحتاج إلى ذلك". ووجه ذلك أن حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم وتقديم مرافعاتهم الشفوية ليست بأمر لازم للفصل في النزاع، طالما أن هيئة التحكيم تملك المستندات والأوراق ما يمكنها من ذلك ولا يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ المواجهة، إذ يكفي لإعماله أن

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص212.

² - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري، المرجع السابق، ص224.

يعلم كل خصم بطلبات خصمه الآخر وأوجه دفاعه في وقت كاف يمكنه من الرد عليها.¹ وهكذا فإن الطابع الحضورى للتحكيم لا يعني بالضرورة مثول جميع الخصوم أو ممثليهم أمام هيئة التحكيم بقصد المرافعة الشفوية، بل يكفي أن يقف كل طرف من أطراف خصومة التحكيم على طلبات ودفع خصمه وأن تتاح له الفرصة الكافية للرد عليها في الوقت المناسب.

الفرض الثاني: وهو الفرض الذي تكون فيه المستندات والأوراق والأدلة التي تحت يد هيئة التحكيم غير كافية للفصل في النزاع، ففي هذا الفرض فليس أمام الهيئة إلا تأجيل نظر الخصومة التحكيمية وإتاحة الفرصة أمام الخصوم للحضور لتقديم المستندات والوثائق اللازمة، وذلك بإعلان الخصوم بتأجيل نظر الخصومة وإعلامهم بموعد عقد الجلسات الجديدة. ونظراً لأننا بصدد أعمال مبدأ المواجهة الذي يعد من أهم من تطبيقات حق الدفاع، فإن إعادة الإعلان المذكور لا تتوقف على طلب صاحب المصلحة بل هو أمر وجوبى تقوم به هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، وإلا كانت الإجراءات باطلة.²

وتجدر الإشارة إلى أن عدم إجابة الخصوم إلى طلب هيئة التحكيم في الحضور يترتب عليه أحقية الهيئة في أن تصدر قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم.³

وقد عالج المشرع المصري مسألة حضور وغياب الخصوم في المادة 35 من قانون التحكيم حيث نصت على ما يلي: «إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها». وهكذا فإن المشرع المصري لم يقرر شطب الدعوى التحكيمية كجزاء لتخلف الخصوم أو أحدهم عن الحضور وإنما يقرر صراحة استمرار هيئة التحكيم في نظر النزاع وإصدار حكم فيه استناداً إلى ما تحت يدها من أدلة، حيث جعل حضور الخصوم جلسات التحكيم هو الأصل، وفي نفس الوقت أجاز لهيئة التحكيم أن تقرر الخروج عن هذا الأصل،

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 213.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 214.

³ - محمد سعيد الشبيه المري المرجع السابق، ص 269.

بتقرير الاكتفاء بتقديم الوثائق والمستندات. والقيد الوحيد على سلطة هيئة التحكيم في الخروج عن هذا الأصل هو ما قد ينص عليه اتفاق الأطراف.¹

أما المشرع الفرنسي، فقد أشار وذلك بإتباع أسلوب إحالة تطبيق أحكام التحكيم الداخلي على التحكيم الدولي، إلى إمكانية تصدي هيئة التحكيم للنزاع المعروض عليها دون لزوم حضور الخصوم أمامها مادام أن الوثائق والمستندات التي تحت يدها تكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع وذلك حسب المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الجديد.² ومؤدى ذلك أن غياب أحد الخصوم أو كلاهما لا يؤثر على سير إجراءات خصومة التحكيم وإنما يكون لهيئة التحكيم الاستمرار في نظرها. غير أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تدعو الأطراف إلى تقديم الاستفسارات عن الوقائع التي ترى أنها لازمة للفصل في النزاع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يتعرض إلى مسألة حضور الخصوم وتمثيلهم أمام هيئة التحكيم، وأثر غيابهم على سير الخصومة التحكيمية، مما يترك تساؤلا هاما يتبادر للأذهان: هل يؤدي غياب الخصوم أو أحدهم عن جلسات التحكيم إلى تعطيل إجراءات التحكيم، أو شطب الدعوى التحكيمية؟ إذ نرى من الضروري أن يجيب المشرع الجزائري عن هذا التساؤل، نظرا للآثار الخطيرة المترتبة على ذلك.

كما كان للاتفاقيات الدولية موقف مشابه فيما يخص مسألة حضور وغياب الخصوم من بينها: اتفاقية نيويورك، حيث نصت في المادة 05 فقرة 1 بند ب على أنه يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا ثبت أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلانا صحيحا بإجراءات التحكيم، ومعنى ذلك أن الخصم الذي يتخلف عن حضور جلسات التحكيم بسبب عدم إعلانه إعلانا قانونيا سليما ومع ذلك استمرت هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم وصدر حكم ضده، فإنه في هذه الحالة يجوز لهذا الخصم أن يطلب من الدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم فيها بأن ترفض الاعتراف به وعدم تنفيذه على هذا السبب المذكور أعلاه، لأن ذلك يعد إخلالا بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة. وبمفهوم المخالفة، إذا أعلنت هيئة التحكيم الخصوم إعلانا قانونيا صحيحا لحضور جلساتها

¹ - مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 663.

² - Art 08 D.P.C.F: « Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à solution du litige ».

ومع ذلك تخلف أحد الخصوم أو كلهم عن الحضور أمامها، فعلى هيئة التحكيم مواصلة إجراءات التحكيم، ولا يجوز للخصم المتخلف الذي صدر الحكم ضده أن يطلب من الدولة التي سينفذ هذا الحكم فيها عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه، مادام أنه قد أعلن إعلانا صحيحا لحضور جلسات التحكيم.

وكذلك المادة 3/6 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية التي نصت على أنه إذا رفض أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة في إجراءات التحكيم، أو في أي مرحلة من مراحله، فإنه على هيئة التحكيم مواصلة الإجراءات بالرغم من هذا الرفض أو الامتناع. ومعنى ذلك أن غياب أحد الخصوم أو كلاهما ليس له أي أثر على سير إجراءات التحكيم حسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية. والمادة 45 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار التي جاء فيها: «1- إذا فشل طرف في الحضور أمام المحكمة أو لم يستطيع عرض دعواه لا يترتب على ذلك حقا للطرف الآخر.

2- إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل في تقديم ادعاءاته خلال أي مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من المحكمة اتخاذ قرار بشأن النزاع، ويجب على المحكمة قبل اتخاذ أي قرار إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة إلا إذا اقتنعت المحكمة أنه ليس في نية الطرف المتخلف المثول أمامها وعرض إدعاءاته » .

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن عدم حضور أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم أو عدم إبدائه دفاعه لا يعتبر تسليما منه بإدعاءات الطرف الآخر. وإذا لم يحضر أحد الأطراف أو لم يبد دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم إلى غاية الفصل في النزاع المطروح أمامها بأن تصدر حكما فيه، ويجب عليها قبل إصدار حكمها أن تخطر الطرف المتخلف عن الحضور أو الذي لم يبد دفاعه، وأن تعطيه مهلة للحضور أمامها وتقديم دفاعه، إلا إذا كانت هيئة التحكيم مقتنعة أن هذا الطرف المتخلف ليست لديه نية للحضور أمامها.

المطلب الثاني: المرافعة أمام هيئة التحكيم.

قد يتراءى لهيئة التحكيم، أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم ضرورة مثول الخصوم أمامها، ليس فقط لاستكمال تقديم الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، وإنما للترافع أمامها قصد استيضاح وفحص موضوع النزاع بدقة واستجلاء مختلف جوانبه.

كما يمكن لأطراف النزاع أن يطلبوا من هيئة التحكيم فتح باب المرافعة أمامهم قصد تمكينهم من شرح موضوع الدعوى وعرض حججهم وأدلتهم، لم يكن بإمكانهم عرضها في بيان الدفاع.

فإذا ما قررت هيئة التحكيم فتح باب المرافعة أمام أطراف النزاع، سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف، فإنه عليها أن ترسل إخطارا بالحضور أمامها في المكان والزمان المحددين من قبل الأطراف أو من هيئة التحكيم على أن تمنح لهم الوقت الكافي تقدره الهيئة حسب الظروف، قصد تمكينهم من تحضير أنفسهم للمرافعة.

وتتمتع هيئة التحكيم بسلطات واسعة في تنظيم جلسات المرافعة أمامها، بأن تهيئ الفرصة أمام كل خصم أو وكيله ليقدم الشرح الشفوي لمختلف جوانب طلباته وإدعاءاته في حضور الخصم الآخر، ويجب عليها أن تراعي أيضا عند تنظيمها للمرافعة الشفوية عدة أمور أهمها: إحترام مبدأ المساواة وذلك بإعطاء كل طرف نفس المدة الزمنية لشرح حججه وأدلته. وحتى لا يضيع الوقت المخصص لكل طرف يفضل عدم مقاطعته أثناء المرافعة، على أن هذا لا يمنع هيئة التحكيم استيقاف المترافع للاستيضاح منه بعض ما يدلي به من أقوال.¹

كما يمكن لهيئة التحكيم أن توجه المترافع إلى عدم التطرق في مرافعة إلى بعض المسائل الواضحة، التي سبق توضيحها في المذكرات التي قدمها، مع مراعاة أن يكون المدعي أول من يترافع ويتكلم ويكون المدعى عليه التالي له يعقبه ويقدم دفاعه وطلباته المقابلة.

الفرع الأول: إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم.

سبق القول أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطات واسعة في إدارة وتنظيم جلسات المرافعة، على أن تقتصر الجلسات على الأشخاص الذين لهم علاقة بموضوع النزاع من أطراف وشهود وخبراء، إذ

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 223.

لا يسمح لغير هؤلاء حضور الجلسات، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك. و يجوز لكل طرف أن يحضر بنفسه جلسات المرافعة أو أن يوكل عنه شخصا آخر كما يجوز لكل طرف أن يستعين بمستشارين أثناء المرافعة. كما لهيئة التحكيم أن تقرر الاستعانة بخبراء للاستفادة من آرائهم. أو بناء على طلب أحد أطراف النزاع.¹

ومن أجل ذلك، تقوم هيئة التحكيم بدعوة أطراف النزاع لحضور جلسات المرافعة إما بأنفسهم أو عن طرق ممثلهم لتقديم ما لديهم من طلبات ومستندات وأدلة إثبات تمهيدا لتبادلها فيما بينهم وإجراء مناقشة حولها، وفقا لما يقتضيه مبدأ المواجهة.²

وفي الحقيقة، إن ما يضيفه مبدأ المواجهة على إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم، هو تمكين كل خصم من العلم بكل ما يديه الآخر من حجج مؤيدة لدفاعه أو دفعه وبكل ما يقدمه من مستندات في الخصومة، ويؤدي احترام هذا المبدأ متى اقترن بحق الدفاع إلى إجراء مناقشة بين الخصوم في المسائل المتعلقة بالنزاع قبل أن تفصل فيها هيئة التحكيم على نحو تبدوا معه الخصومة التحكيمية منهجاً جديلاً يكشف للهيئة حقيقة الدعوى التحكيمية من خلال الأضواء المتعارضة التي تلقى عليها.

أولاً: حق كل خصم في تقديم دفاعه.

هذا وجه من أوجه مبدأ المواجهة بين الخصوم، تلتزم هيئة التحكيم بموجبه بالسهر على احترام العديد من القواعد المتعلقة بإجراءات المرافعة، فهذه التحكيم لا يمكنها عقد جلسات المرافعة بدون دعوة أو تكليف الخصوم بالحضور أمامها، وهذا مبدأ جوهري يجب على هيئة التحكيم احترامه باعتباره ضماناً ضرورياً لتحقيق العدالة، إذ تتفق على إلزاميته كل النظم القانونية والدولية،³ فلا يتصور السريان الطبيعي والعادل لإجراءات المرافعة بدون هذا المبدأ.

¹ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 272.

² محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض ومحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الأول، بدون دار نشر، 2010، ص 923.

³ فقد أوجب القانون الفرنسي على هيئة التحكيم أن تضمن المساواة بين الأطراف، وأن تحترم مبدأ المواجهة وذلك في نص المادة 1510 من قانون الإجراءات المدنية الجديد المستوحاة من نص المادة 182 من القانون الدولي الخاص السويسري، حيث نصت على أنه:

« Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la Contradiction »

كما يجب على هيئة التحكيم سماع الخصوم و إتاحة الفرصة للمدعي للدفاع عن دعواه والمدعى عليه للرد على الدعوى، فليس هناك من هو أقدر من الخصوم على تزويد هيئة التحكيم بوسائل كشف الحقيقة وذلك حتى تكون عقيدتها توصلا لحكم فاصل في النزاع.

إن التزام هيئة التحكيم بسماع الخصوم يقف عند حد إتاحة هذه الفرصة لهم بصورة كافية ومتكافئة، ولو لم يستخدم الخصوم هذا الحق فعلا، فالالتزام هيئة التحكيم يتحقق بإتاحة الفرصة للخصوم لعرض وجهة نظرهم حول إدعاءات أو دفاع الخصم الآخر، أما مسألة عرضها بفاعلية يتوقف على الخصوم أنفسهم، فلا تلتزم هيئة التحكيم بل يمنع عليها لفت نظر الخصوم إلى مقتضيات المرافعة السليمة.¹

أما فيما يتعلق بشكل أو طريقة الدعوة للحضور أو الإعلان، وما إذا كان يشترط الرسمية أم لا، فإنه يمكننا القول أن إجراءات التحكيم لا تتطلب كل الشكليات الإجرائية التي تتطلبها الدعوى القضائية، حيث تشترط القوانين الإجرائية الرسمية في الإعلان أو الدعوة للحضور، وبالتالي فإن الإعلان أو الدعوة لا يشترط فيها أن تكون رسمية في التحكيم، بل يكفي إقامة الدليل على وصولها إلى علم الخصوم.

كما أوجب قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على هيئة التحكيم ضرورة احترام هذا المبدأ وذلك في المادة 26 بنصها: « يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتحياً لكل منها فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه ». ولن يتحقق ذلك إلا بدعوة الخصوم للحضور أمام هيئة التحكيم. أما المشرع الجزائري فقد جعل من عدم احترام لهذا المبدأ، أن يكون الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وذلك في المادة 4/1056 بنصها: « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ». وهو ما أشارت إليه إتفاقية نيويورك لسنة 1958، حيث أنه من أسباب رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، طبقاً للمادة 5/ب أن الخصم المطلوب تنفيذ ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم وهذا ما أخذت به أيضاً الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادة 1/9.

أما إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، فقد جعلت من أسباب بطلان حكم التحكيم، حالة ما إذا وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات (المادة 1/52). و في الواقع فإن دعوة الخصوم لحضور جلسات المرافعة من أهم القواعد الإجرائية التي يترتب على خرقها بطلان حكم التحكيم.

وفي إطار التحكيم المؤسسي فالحكم مشابه، حيث نصت المادة 2/15 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على أنه: « في كل الأحوال تتوخى هيئة التحكيم الإنصاف وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات ، وتحرص على أن تكون قد استمعت لكل طرف بشكل وافي ». ومن ثم التأكيد على هذا الالتزام في المادة 1/14 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، حيث أوجبت على محكمة التحكيم ضرورة العمل بإنصاف وحياد تام بين كافة الأطراف، وإعطاء كل منهم الفرصة المعقولة لعرض قضيته ومناقشة رأي وحجج خصمه، وبطبيعة الحال فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا تمت دعوة الخصوم كلهم لجلسات المرافعة.

¹ - هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 216.

وقد رأينا سابقا أن إجراءات التحكيم تحدد أصلا وفق اتفاق أطراف التحكيم، ومن بين هذه الإجراءات شكل وطريقة دعوة أو إعلان الخصوم للحضور أمام هيئة التحكيم ومعنى ذلك أن لأطراف التحكيم حرية الاتفاق على أية طريقة لإعلانهم بجلسات المرافعة أمام هيئة التحكيم، سواء أكانت رسمية أو غير رسمية. والقيد الذي يرد على هذه الحرية هو أن تكون هذه الطريقة بالإعلان كافية ومناسبة للوصول بهذا الإعلان إلى علم المراد تبليغه، مع مراعاة أن يكون إثبات هذا الإعلان بطريقة الكتابة وذلك تيسيرا لإثباته. وفي حال خلو اتفاق التحكيم من حكم هذه المسألة، تحدد هيئة التحكيم بإنفرادها في اختيار الإجراءات المناسبة لتحكم إجراءات التحكيم حسب طبيعة وظروف النزاع، طريقة الإعلان، مع مراعاة نفس القيد الوارد على إرادة أطراف التحكيم في ذلك وهو أن يكون الإعلان كافيا ومناسبا.¹

وفي إطار التحكيم المؤسسي، تحرص المؤسسات ومراكز التحكيم على التحرر من الشكليات في الإعلان، حيث تجيز ذلك عن طريق البريد أو أي وسيلة أخرى تستخدم في الإعلان تكون أكثر مسايرة للتحكيم وما يتطلبه من عنصر السرعة، ومن هذه الوسائل التبليغ بواسطة الفاكس أو البرقية أو التلكس أو البريد الإلكتروني.... وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة التي تسمح بإثبات إرسالها.

ثانيا: مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بإدعاءاتهم ودفاعهم، وبما جمعه المحكم.

لا تكتمل إجراءات المرافعة إلى بمواجهة الخصوم بعضهم بعضا بإدعاءاتهم ودفاعهم وإطلاعهم على ما جمعه المحكم من عناصر الواقع والقانون.² فحق الخصم في تقديم دفاعه يقتضي أولا دعوة الخصوم وتكليفهم بالحضور، ثم تمكينهم من فرصة كافية لسماع وجهة نظرهم بإدعاء أو دفاع. غير أن تقديم كل خصم لإدعاءاته أو دفاعه يقتضي إطلاعهم على ما جمعه المحكم من عناصر الواقع والقانون، وبذلك يستطيع كل خصم من الاستعداد جيدا للمرافعة من حسن إعداد إدعاءه أو دفاعه ومحاولة الرد على كل ما يثيره خصمه أو على ما يحصل عليه المحكم أو ما يبنى عليه المحكم موقفه القانوني من النزاع، حتى إذا صار ذلك اجتهد كل طرف في شرح وجهة نظره بما يغطي كل ما يمكن

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 226.

² - المقصود بعناصر الواقع ما جمعه هيئة التحكيم، عن غير طريق الأطراف، من مستندات وشهادة شهود ومعينة وتقارير الخبراء.... وغيرها من الأدلة المتعلقة بالنزاع.

أن يحصل عليه المحكم، فيصبح معه النزاع واضح المعالم، الأمر الذي يمكن هيئة التحكيم من إصدار حكمها أقرب ما يكون للعدالة.¹

ثالثا: تبادل المستندات المكتوبة.

يتعين على كل خصم أثناء جلسات المرافعة إرسال صورة من المستندات إلى الخصم الآخر، فلا يكفي تقديم صورة منها إلى هيئة التحكيم، فإذا لم يقدم أحد الخصوم للخصم الآخر بعض المستندات التي لم يتمكن من إبداء دفاعه في مواجهة الدليل المستمد منها، فإن حكم التحكيم يكون قابلا للإبطال إذا كانت هيئة التحكيم قد استندت إلى هذه الوثائق، لإخلالها بحق الخصم في الدفاع.² وعلى العكس من ذلك فإن إعلان أو إطلاع الخصم على الدليل أو المستند قبل عدة ساعات من قفل باب المرافعة لا يشكل مخالفة لمبدأ المواجهة، طالما لم يثبت أن الحكم تأثر بهذا المستند، أو دعم الدفوع سبق تأكيدها.³

على أن الالتزام بتبادل المستندات بين أطراف النزاع لا ينصب على كل المستندات التي يقدمها الأطراف لهيئة التحكيم، وإنما يكون فقط بالنسبة للمستندات التي يحتوي مضمونها طلبا جديدا أو وسيلة دفاع أو دليل إثبات، أو غيرها مما يقدمه الأطراف عادة لتأييد طلباتهم، فإذا لم تكن المستندات تحتوي مضمونا جديدا بهذا المعنى، فلا يمكن لهيئة التحكيم أن تجبر أحد الخصوم على إطلاع الخصم الآخر عليها.⁴ وتبادل المستندات بين الخصوم لا يخضع لشكل معين وكل ما ينبغي مراعاته هو احترام مبدأ المواجهة.

ويثير تبادل المستندات بين الخصوم تساؤلا هاما: هل يجوز لهيئة التحكيم أن تجبر أحد الخصوم على تقديم ما تحت يده من مستندات وأوراق؟

تتجه النظم القانونية الأنجلوسكسونية إلى إمكانية اللجوء إلى المحاكم القضائية لدعم هيئة التحكيم في هذا الخصوص ومثال ذلك: ما قرره القانون الإنجليزي بشأن التحكيم لسنة 1996،

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 228.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 230.

³ - على أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 99.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 926.

حيث تمنح المادة 43 منه لكل طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من المحكمة القضائية المختصة التدخل لتنفيذ الأوامر الإلزامية لهيئة التحكيم بتقديم مستند أو دليل إثبات تحت يده، طالما كان يجوز إجباره على تقديمه أمام المحاكم القضائية.¹

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه القانون الفرنسي، حيث اعترف المشرع الفرنسي للمحاكم القضائية بالحق في إلزام أحد الأطراف بتقديم مستندات أو أدلة الإثبات التي يحوزها، وفقا للإجراءات التي تحددها، وتحت طائلة الحكم بالغرامة التهديدية عند الحاجة.²

أما المشرع المصري، فقد أشار في المادة 3/30 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994³ إلى حق هيئة التحكيم في أن تطلب، في أي مرحلة كانت عليها إجراءات التحكيم، تقديم أصول المستندات و الوثائق التي يستند إليها الخصوم. ومن المتصور امتناع أحد الخصوم عن تقديم مستندات في حوزته، ولاشك أن ذلك من شأنه عرقلة سير إجراءات الفصل في النزاع، مما دفع المشرع المصري إلى منح هيئة التحكيم سلطة إلزام الخصوم بتقديم المستندات التي في حوزتهم وذلك بهدف تجنب اللجوء إلى القضاء الوطني لإلزام الخصم الممتنع بتقديم المستندات.⁴

رابعا: محضر الجلسات.

الأصل أن هيئة التحكيم غير ملزمة بتسجيل أقوال الخصوم أثناء المرافعة أمامها، ما لم يتفق الأطراف على ذلك. إلا أن الواقع العملي يكشف أنه غالبا ما تلجأ هيئة التحكيم أو أحد الكتاب إلى تحرير محضر تدون فيه خلاصة ما تم في جلسات التحكيم، وتدوين كافة الاجتماعات وجلسات الاستماع للخصوم، وهذا من شأنه أن يسهل إثبات الوقائع ومضاعفة ثقة الخصوم في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم. كما تبدو أهميته عند الرجوع إليه أثناء سير الإجراءات، كونه يساعد هيئة التحكيم في تكوين قناعتها للفصل في النزاع.⁵ وعلى ذلك، تحرص غالبية مراكز ومؤسسات التحكيم

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 231.

² - Art 1467/3 D.P.C.F « Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte ».

³ - تنص المادة 3/30 من قانون التحكيم المصري على أنه: «..... و لا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى ».

⁴ - محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 923.

⁵ - محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 916.

على الإستعانة ببعض الكتاب والمساعدین لتسجيل محاضر الجلسات ونسخها وحفظها، ثم بعث صورة منها لأطراف النزاع.

ويثبت في محضر الجلسات تاريخ ومكان انعقاد الجلسة، وأقوال ومستندات الخصوم، وحضور الأطراف وغياهم وحضور ممثليهم، وأسماء هيئة التحكيم، على أن يوقع في الأخير من قبل جميع الحضور.¹

وعلى الرغم من أهمية محضر الجلسات في مجال الإثبات، فإن قلة من التشريعات من نصت على هذه الإجراءات، ومن ذلك: ما قضت به اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي في المادة 27 بنصها: «تقوم هيئة التحكيم بإثبات الوقائع والإجراءات التي تتم في الجلسة في محضر يحرره سكرتير الهيئة تحت إشرافها ويثبت في المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وأسماء الهيئة والسكرتير والمحتكمين، كما يتضمن أقوال أصحاب الشأن ويوقع كل من رئيس الهيئة والمحكمون والسكرتير» .

وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة 3/33 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، بقوله: «تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كلا الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك»². وبذلك يكون المشرع المصري قد اعتبر مسألة تدوين محاضر الجلسات هو الأصل، أخذاً في ذلك بالطابع القضائي لإجراءات التحكيم، وأتاح في مقابل ذلك للأطراف الاتفاق على غير ذلك، حيث يكون بإمكان الأطراف الاتفاق على عدم الحاجة إلى تدوين ما يدور في جلسات التحكيم بمحضر.

الفرع الثاني: إقفال باب المرافعة.

لكي لا يطول أمد الفصل في النزاع يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بقفل باب المرافعة بعد أن تهيئ للخصوم فرصة كافية لتقديم إدعاءاتهم ودفاعهم ومستنداتهم، والردود الخاصة بكل طرف، والسماح لكل طرف بتوضيح موقفه ورؤيته في الرد على إدعاءات الطرف الآخر ودفعه. ذلك أن باب المرافعة لا يمكن أن يظل مفتوحاً طوال الوقت المحدد لسير خصومة التحكيم.³ وهنا

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 232.

² - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السابق الذكر.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 234.

يثور التساؤل حول المرحلة التي يتم عندها إقفال باب المرافعة؟ وما هي الآثار المترتبة على إقفال باب المرافعة؟ وهذا ما سنأتي على توضيحه فيما يلي:

أولاً: متى يتم إقفال باب المرافعة؟

عادة ما يتم تحديد فترة زمنية للمرافعة، سواء باتفاق بين الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم، يتم من خلالها الاستماع إلى إدعاءات الخصوم ودفاعهم ودراسة وتحقيق عناصر الإثبات، وتمكينهم من توضيح مواقفهم ورؤيتهم في الرد على إدعاءات الخصم الآخر. ويعد ذلك حقاً للأطراف لا يجوز حرمانهم منه، فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها قبل الانتهاء من المرافعة، كان حكمها باطلاً، وذلك لإخلالها بحقوق الدفاع.¹

أما إذا انتهت هيئة التحكيم من الاستماع إلى جميع الأطراف والشهود، وتحقيق عناصر الدعوى ودراسة أدلتها، بإضافة إلى استيفاء جميع عناصر تكوين الرأي في القضية للحكم فيها، فإنه يحق لهيئة التحكيم في هذه الحالة إقفال باب المرافعة، ويمكن أن يكون هذا الإقفال قبل انتهاء الفترة المحددة للمرافعة مادامت أن هيئة التحكيم قد انتهت من جميع الإجراءات المطلوبة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قرار هيئة التحكيم بإقفال باب المرافعة، بعد انتهائها من سماع الأطراف وتحقيق الدعوى، فإن قرارها هذا ليس قراراً نهائياً لا يمكن التراجع عنه أو حكماً قطعياً لا يجوز مخالفته، وإنما يمكنها العدول عن قرار إقفال باب المرافعة في أي وقت قبل إصدار الحكم إن دعت الحاجة لذلك، وكانت هناك مبررات أو وقائع جديدة لها تأثير على سير القضية والحكم فيها. فقد تقرر هيئة التحكيم إعادة فتح المرافعة من تلقاء نفسها إذا رأت الحاجة لذلك، أو قد يكون هذا الفتح بناء على طلب أحد الأطراف بعد تقديمه سبب مقبول لذلك.

ثانياً: آثار إقفال باب المرافعة.

يترتب على إقفال باب المرافعة أمام هيئة التحكيم ما يترتب على إقفاله أمام المحاكم القضائية، حيث تنقطع صلة الأطراف بالقضية فلا يمكنهم تقديم دفوع جديدة أو طلبات عارضة. فبعد إقفال باب المرافعة لا يجوز سماع أقوال أخرى من الأطراف أو الشهود أو الخبراء أو قبول أي مذكرات منهم،

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 670.

ذلك ما لم يتضمن قرار حجز القضية للحكم الإذن للأطراف بتقديم مذكرات أو مستندات في مواعيد معينة قبل جلسة إصدار الحكم، ففي هذه الحالة يظل باب المرافعة عن طريق تقديم المذكرات مفتوحاً حتى نهاية المدة المحددة،¹ بشرط إحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف في ممارسة هذا الحق.

المطلب الثالث: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم.

كما هو معلوم أن الحق بدون وسيلة لإثباته يكون في حكم العدم، و من هنا تأتي أهمية الإثبات. ولا تختلف قواعد الإثبات المعمول بها في محاكم الوطنية عن قواعد الإثبات المعمول بها في مجال التحكيم كقاعدة عامة، إلا أن طبيعة نظام التحكيم في هذا الشأن تفرض بعض الخصوصية في بعض الأحيان؛ لذا وجب بدايةً الوقوف على مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم (الفرع الأول). لننتقل بعد ذلك عن وسائل الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم.

تمثل مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم في نقطتين أساسيتين، تتعلق الأولى بالواقعة القانونية محل الإثبات (أولاً)، بينما تتعلق الثانية بعبء الإثبات (ثانياً).

أولاً: الواقعة القانونية محل الإثبات.

محل الإثبات يمثل الواقعة القانونية التي ينصب عبء الإثبات عليها. فمن يدعي أنه له الحق أمام هيئة التحكيم عليه أولاً أن يبين القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق، ثم يبين أن الشروط التي تتطلبها القاعدة القانونية التي تنطبق على هذا الحق وتقرره له.

ويجب إثبات الواقعة التي يترتب على وجودها الأثر القانوني للحق المتنازع عليه، ولكن لا يجوز إثبات أن هذا الأثر يترتب على وجود هذه الواقعة بإثبات القاعدة القانونية التي تقضي بترتيب هذا الأثر على وجود تلك الواقعة، ومؤدى ذلك أنه يمكن أن يكون للحق المتنازع عليه كياناً قانونياً، ومع

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 235.

ذلك قد يعجز صاحب هذا الحق عن إثبات الواقعة القانونية المنشئة له، فيتجرد الحق من قيمته القانونية ويصبح عديم الفائدة من الناحية العملية.

ويرد الإثبات على الوقائع، فلا يلتزم الطرفان بإثبات القانون على أنه إذا كان الفرض هو علم القاضي بالقانون، فإن هذا الافتراض لا يوجد بالنسبة للمحكم خاصة إن كان من غير رجال القانون. فيحسن أن يشير الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية في الإثبات أمام هيئة التحكيم إلى وجود هذه القاعدة وإلى تفسيرها ونطاق تطبيقها على الوقائع المراد إثباتها، وهيئة التحكيم أن تطلب من الخصم إقامة الدليل على وجود هذه القاعدة القانونية المنشأة للحق المتنازع عليه، سواء كان مصدرها قانونا وطنيا أو أجنبيا، كما يمكن لها أن تطلب منه إقامة الدليل على وجود عرف أو عادة معينة يتمسك بها أمامها.¹

ويشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أمام هيئة التحكيم عدة شروط، بعضها يقتضيه نظام الإثبات التحكيمي والبعض الآخر يستلزمه القانون وهذه الشروط هي:

1- يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا عليها من قبل أطراف التحكيم، فإذا خلت الواقعة من النزاع، بأن يسلم الخصم بصحة الواقعة المدعاة، فلن يكون هناك مبرر لأن تضيع هيئة التحكيم الوقت في تحقيق هذه الواقعة. فإذا لم تكن الواقعة المدعاة محل نزاع فليس هناك حاجة لاستلزام إثباتها، ويجب على هيئة التحكيم اعتبارها ثابتة ولا يجوز لأي محكم مهما كان شعوره أو اعتقاده، أن يجعل ثبوتها محل تقدير من جانبه، فالواقعة المعترف بها أو الثابتة لا يجوز المطالبة بإثباتها.²

2- يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة، لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات، لأن الإثبات إقناع والإقناع لا يرد على أمر مبهم أو ليست له حدود، ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها.³

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 358.

² - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 10.

³ - علي عطية هيكل، المرجع نفسه، ص 11.

3- يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، لا يكفي أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بموضوع الدعوى التحكيمية، بل يجب أن يكون من شأنها المساهمة في تكوين عقيدة وقناعة هيئة التحكيم لمنح الحماية القانونية المطلوبة. فالواقعة المنتجة هي الواقعة التي يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني للحق المدعى به.¹

4- يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة للإثبات، أي أن يكون القانون يسمح بإثباتها و لا يمنع ذلك، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا معنى لقبول إثباتها. وقد يتعلق منع إثبات الواقعة لسبب يتعلق بالنظام العام والآداب العامة كمنع إثبات دين قمار، أو من شأنه إفشاء أسرار المهنة أو يكون لسبب اقتضته ضرورة الصياغة الفنية كما في القرائن القانونية القاطعة، فلا يجوز مثلا إثبات عدم صحة حكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي به.²

ولا يكفي أن تكون الواقعة جائزة للإثبات فحسب بل لابد أن يتعدها ذلك إلى أن تكون جائزة للإثبات بالدليل المطلوب تقديمه وفقا لنظام الإثبات الواجب التطبيق على خصومة التحكيم. ولهذا لا يقبل مثلا سماع شهود لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة.³

ثانيا: عبئ الإثبات.

من المقرر قانونا أنه يقع على عاتق من يدعي وجود واقعة قانونية معينة عبء إثباتها،⁴ وهو ما أكدته بعض التشريعات الدولية الخاصة بالتحكيم وقواعد مراكز ومؤسسات التحكيم: فقد نصت المادة 1/27 من قواعد الأونسيتيرال، تحت بند الأدلة، على أنه: «يقع على عاتق كل طرف عبئ إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه».⁵

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 359.

² - علي عطية هيكمل، المرجع السابق، ص 12. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 232.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 359.

⁴ - وقد عبرت الشريعة الإسلامية عن هذه القاعدة وفقا للقاعدة الأصولية " البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر". كما أوجبت المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي على من يطلب تنفيذ التزام معين أن يقدم الدليل على وجوده، وحق الخصم الآخر في إثبات العكس.

و نصت المادة الأولى من قانون الإثبات المصري على أن: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه». وقد نقل المشرع الجزائري نص المادة 323 من القانون المدني حرفيا من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري المشار إليها أعلاه.

⁵ - قواعد الأونسيتيرال للتحكيم بصيغتها المنفتحة في عام 2010، المرجع السابق.

وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المحتكم في خصومة التحكيم، فإذا أثبت الواقعة، فإنه يقع على عاتق المحتكم ضده نفي ما أثبتته المحتكم. فعلى المحتكم أن يقدم لهيئة التحكيم جميع الأدلة التي بحوزته والمتاحة أمامه ليثبت إدعاءاته، حتى يتمكن من الحصول على حكم يقرر له حقه. وفي مقابل ذلك على المحتكم ضده إذا ما أراد أن ينفي ذلك، أن يقدم الأدلة التي تدحض ما قدمه المحتكم.

وهكذا، فإن القاعدة أن عبء يقع على المحتكم، فإذا نجح في إثبات ما يدعيه انتقل عبء الإثبات على الطرف الآخر في الخصومة التحكيمية الذي يستطيع بدوره أن ينفي إدعاءات خصمه، فيرجع الإثبات إلى الطرف الآخر. وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الخصومة التحكيمية حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر الدعوى.¹

الفرع الثاني: وسائل الإثبات في خصومة التحكيم.

الأصل أن كل وسائل الإثبات التي يجوز تقديمها أمام القضاء الوطني يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم إلا أن ذلك يبقى مرهونا ببعض القيود نظراً للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم، ولأن طبيعة عمل المحكم كقاض خاص تجعله مجرداً من سلطة الجبر التي يتمتع بها قاضي الدولة، لذلك فإن سلطة هيئة التحكيم لا تمتد إلى وسائل الإثبات التي تقتصر على سلطة القاضي الوطني.

ولما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاقية التحكيم، فإن الأطراف لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلتها، وإن لم يتفقوا على ذلك تصدت هيئة التحكيم لاختيار الطرق المناسبة وأخذ بما يصلح من الأدلة المقدمة. ومن الثابت في إطار التحكيم تنوع أدلة الإثبات كالكتابة، شهادة الشهود، المعاينة، الخبرة. وعليه، سوف نناقش هذه الأدلة وكيفية تطبيقها وذلك على النحو التالي:

أولاً- الأدلة الكتابية: يشكل الإثبات الكتابي في التحكيم التجاري الدولي من أهم أقوى أدلة الإثبات بالنظر إلى اعتماد هيئة التحكيم عليه بصفة أساسية لصعوبة الاجتماع بالأطراف والشهود لبعدهم الجغرافي، بحيث يكون الإثبات عن طريق تقديم الأطراف لوثائق ومستندات ترفق بمذكرات

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 242.

الدعوى وتدعم إدعاءاتهم، ويتميز الدليل الكتابي بمفهوم واسع يشمل العقود والمستندات والرسائل المتبادلة بين الأطراف والوثائق المطبوعة أو الإلكترونية.¹

ولكن الإثبات بالأدلة الكتابية في أي من صورتها - تقليدية أو الكترونية - قد يثير العديد من المشاكل خاصة من الناحية الإجرائية، تلخص في مسألتين أساسيتين، الأولى: تتعلق بطلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا كانت منتجة في الدعوى التحكيمية. والثانية، تتعلق بالمنازعة في صحة المحررات المقدمة في الدعوى التحكيمية.

1- إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده.

إذا امتنع أحد الخصوم عن تقديم ما لديه من مستندات متعلقة بالنزاع، فإن هيئة التحكيم في هذه الحالة لا تملك سلطة إلزامه بتقديمها، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف يقضي بإمكانية ذلك. فإذا إتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة إلزام أي من الخصوم بتقديم محرر تحت يده، أو كان القانون الإجرائي المختار أو اللائحة التحكيمية المختارة من قبل الأطراف تنص على إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، فإنه يجوز لهيئة التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف إلزام أحد الخصوم بتقديم محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده.²

وترتبطاً على ذلك، هناك حالات يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، يكون فيها لطلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده أثر قاصر على تلك الحالات ولا يتعداها:³

الحالة الأولى: إذا كان القانون الإجرائي المختار، سواء من قبل الأطراف أو من هيئة التحكيم يجيز مطالبة الخصم بتقديم محرر تحت يده.

الحالة الثانية: إذا كان المحرر مشتركاً بين الطالب وخصمه. ويعتبر المحرر كذلك إذا حرر لمصلحة الخصمين معاً أو كان مثبتاً لحقوقهم أو متضمناً خدمات أو التزامات متبادلة بينهم ومثلها عقد البيع والإيجار.

¹-UNFER Lara, l'administration de la preuve en arbitrage international (étude comparative France/ états - Unis), Mémoire de master 2 recherche de droit européen compare, institut de droit compare, université Panthéon - Assas, paris, 2012/2013, p. p28-29.

² - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص235.

³ - علي أبو عطية هيكمل، المرجع السابق، ص.ص.153-159.

الحالة الثالثة: حالة استناد الخصم إلى المحرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية.

2- المنازعة في صحة المحررات المقدمة لهيئة التحكيم.

تتنوع المحررات المعدة للإثبات إلى محررات رسمية وأخرى عرفية، وذلك أيا كان الشكل الذي تتخذه في صورة محررات تقليدية أم إلكترونية. هذه المحررات لا تكون لها قوة في الإثبات إذا نازع الخصم في صحة صدورها مما نسبت إليه.

والمنازعة في صحة المحرر قد تأخذ صورة الدعوى الأصلية، وقد تأخذ صورة دعوى فرعية تقدم أثناء نظر الخصومة التي يراد التمسك فيها بالمحرر الذي ينكره الخصم أو يدعي تزويره. وفي هذا الخصوص لا مجال للدعوى الأصلية أمام هيئة التحكيم لأن ولاية الهيئة في نظر للنزاع قاصر على الحق الموضوعي وما يتفرع عنه من طلبات أصلية أو فرعية. أما الدعوى الفرعية فيجوز تقديمها أمام هيئة التحكيم في صورة طلب لتحقيق الخطوط أو الإدعاء بالتزوير، باعتباره طلب ضروريا ولازما لتحقيق اليقين لدى هيئة التحكيم، فيما يتعلق بالمحررات المقدمة إليها.¹

أ- تحقيق الخطوط أمام هيئة التحكيم.

قد يتقدم الخصم بمحرر عرفي أمام هيئة التحكيم يدعي صدوره من خصمه، فينكر الخصم الآخر نسبته إليه، أو أن التوقيع المدون عليه ليس من توقيعه، أو يدعي أن المحرر مزور لأصلا. فهنا يثور التساؤل عن أثر إنكار الخصم للمحرر العرفي؟

لقد أجاب المشرع الفرنسي عن هذا التساؤل في نص المادة 1470 ق.إ.ج.م.ف، حيث منح المحكم سلطة الأمر بتحقيق الخطوط، والفصل في الإدعاء بتزوير محرر عرفي وفقا لأحكام المواد 287 وحتى 294 من نفس القانون، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.² ويفهم من ذلك، أن المشرع الفرنسي قد منح للخصوم حرية الإتفاق على عرض تحقيق الخطوط والإدعاء بتزوير المحرر العرفي على المحكمة القضائية، وفي حالة غياب مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم سلطة الأمر بتحقيق الخطوط

¹ - علي أبو عطية هيكل، المرجع نفسه، ص.ص. 168 - 169.

² - Art 1470/1D .P.C.F : « Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 ».

والفصل في الإدعاء بتزوير المحرر العرفي. فإذا قدر الخصوم باتفاقهم أن هيئة التحكيم غير مؤهلة للفصل في مثل هذه المسائل، كان لهم الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني وفي هذه الحالة يتعين على هيئة التحكيم مراعاة ذلك واحترام إرادة الأطراف متى تبين لها جدية الإدعاء، ورأت أنه لازم للفصل في النزاع، وذلك بأن تقضي بوقف الخصومة التحكيمية أمامها لحين الفصل في هذا العارض من قبل المحكمة القضائية المختصة.¹

وفي ظل غياب النصوص التشريعية في كل من القانونين المصري والجزائري بشأن التحكيم فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في هذه المسألة، فقد ذهب بعض الفقه² إلى أن لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة المحررات العرفية التي قدمها أحد الخصوم أمامها وأنكرها الخصم الآخر، متى تبين لها أن الفصل في النزاع المعروض أمامها يتوقف على إثبات صحة هذا المحرر أو عدم صحته. وترتباً على ذلك، فإن مجرد إنكار المحرر العرفي لا يلزم هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق، إلا إذا كان المحرر منتجاً في الدعوى التحكيمية، ولم تكف وقائعها ومستنداتها لتكوين عقيدة هيئة التحكيم في شأن صحة الخط أو التوقيع أو الختم الوارد بالمحرر العرفي.

والإجراءات التي تختارها هيئة التحكيم لتحقيق الخطوط لن تطبق آلياً وإنما ينبغي مواءمتها مع الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم. فهذه التحكيم تحتفظ بالمحررات العرفية محل التحقيق، وبإمكانها أن تحدد للخصوم جلسة للاتفاق وانتقاء ما يصلح لتحقيق ولاستكتاب الخصم الذي ينازع في صحة المحرر، فإذا امتنع الخصم عن الحضور بنفسه للاستكتاب بغير عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الحكم بصحة المحرر العرفي. كما يمكنها الاستعانة بأحد الخبراء المتخصصين ليبيّن رأيه في الخطوط محل النزاع.

ويتربّ على الحكم بصحة المحرر العرفي باعتباره حجة على جميع الخصوم، وبسلامته المادية. غير أن ذلك لا يترتب عليه التسليم بصحة التصرف المدون في المحرر العرفي الذي حكم بصحة صدوره ممن نسب إليه.³

¹ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 170.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 471. عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص 280.

³ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 173.

ب- الإدعاء بتزوير المحررات المقدمة لهيئة التحكيم.

والمقصود بالإدعاء بالتزوير في المواد المدنية، هو مجموعة الإجراءات التي نظمها القانون لإثبات تزوير المحررات، سواء كانت رسمية أم عرفية، تقليدية أم إلكترونية، بهدف هدم قوتها في الإثبات.¹

فإذا طعن أحد الأطراف في أحد الوثائق أو المستندات المقدمة من الطرف الآخر بالتزوير، فإنه لا يحق لهيئة التحكيم أن تبث في هذا الطعن وتقرر صحة أو تزوير المستند أو الوثيقة المقدمة إليها، لأن ذلك يخرج من نطاق ولايتها. فإذا ادعى أحد الخصوم بتزوير محرر مقدم لهيئة التحكيم، فعلى هذه الأخيرة أن تحقق أولاً مما إذا كان المحرر لازماً للفصل في النزاع المعروض أمامها، فإذا ما قدرت ذلك فعليها أن توقف إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكماً نهائياً من القضاء في شأن ذلك، وإن يكن لازماً فإنها تستمر في إجراءات التحكيم، بصرف النظر عن الإدعاء بالتزوير،² فتقدير لزوم المحرر أو عدم لزومه للفصل في النزاع يرجع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، التي لها حرية تقدير قيمة كل دليل أو مستند وفقاً لظروف النزاع وما يمليه عليها ضميرها.

ثانياً: شهادة الشهود.

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة التحكيمية، بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع متعلقة بالنزاع وتصلح لتكون محلاً للإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره.³

فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى الإثبات بشهادة الشهود في حالة عدم كفاية الأدلة الكتابية التي تحت يدها لتكوين عقيدتها وقناعاتها للفصل في النزاع المعروض عليها. ففي هذه الحالة، قد يكون سماع الشهادة شفوياً أثناء جلسات المرافعة، كما يمكن أن تقدم الشهادة مكتوبة، كما يمكن الاستماع للشهود في أكثر من دولة، خاصة أن الأطراف في التحكيم التجاري الدولي يختارون عادة مكاناً محايداً لا ينتمي إليه أي من الأطراف، وهو ما قد يدفع بهيئة التحكيم إلا الانتقال إلى محل إقامة الشهود لسماع شهادتهم.⁴

¹ - علي أبو عطية هيكل، المرجع نفسه، ص 173.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 247.

³ - عصام عبد الفتاح، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 472.

⁴ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 184.

1- الإجراءات الخاصة بشهادة الشهود أمام هيئة التحكيم.

لهيئة التحكيم ومن تلقاء نفسها أن تستمتع إلى شهود، دون طلب من أي أطراف الخصومة التحكيمية، متى كانت المستندات والأوراق المقدمة إليها غير كافية لتكوين عقيدتها. كما يمكن للخصم تقديم طلبا لهيئة التحكيم لسماع الشهود، لتكملة أدلة مقدمة في الدعوى، مع مراعاة في جميع الأحوال، بأن لا يمنع ذلك اتفاق التحكيم.

أ- دعوة سماع الشهود وحضورهم.

إذا تقرر سماع شهود أمام هيئة التحكيم، فعلى هذه الأخيرة أن تبلغ الأطراف بذلك، وتحدد الهيئة موعدا للاستماع إلى الشهود قبل انعقاد الجلسة.

ولا تنقيد هيئة التحكيم بقواعد التي تحكم سماع الشهود الواردة في قوانين المرافعات، حيث يستطيع المحكم أن يقوم بنفسه بسماع الشهود وتوجيه الأسئلة إليهم وإدارة المناقشة وإعادة الاستماع إليهم واستجوابهم.

ويدلي الشهود بشهادتهم دون حلف يمين، ويتم ذلك في حضور الأطراف أو ممثليهم، حيث يحق لهم مناقشة الشهود، بل أنه ليس هناك ما يمنع اتصال الأطراف بالشهود.

والأصل أن يتم سماع الشهود بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم، ما لم يكن هناك تفويض بذلك.¹

فإذا امتنع الشاهد عن الحضور للإدلاء بشهادته فإن هيئة التحكيم في هذه الحالة لا تملك سلطة إجباره على المثول أمامها للإدلاء بشهادته، ولكن يمكنها اللجوء إلى القضاء وتطلب إحضار الشخص الممتنع عن الإدلاء بشهادته.²

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 700.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 249.

ب- تحرير محضر سماع الشهود.

إذا أدت الشهادة شفاهة أمام هيئة التحكيم تحرر هذه الأخيرة أقوال الشهود في محضر، وتلى بعد ذلك على الشاهد شهادته وما تم مناقشته فيما قدمه لهيئة التحكيم من إفادات، ثم يقوم الشاهد بالتوقيع على هذا المحضر، فإذا امتنع الشاهد عن التوقيع ثبتت هيئة التحكيم ذلك وتذكر سبب امتناعه عن التوقيع.

وللخصوم حق الاطلاع على هذا المحضر احتراماً لحقوق الدفاع. فإذا بنت هيئة التحكيم حكمها على أقوال الشهود أو على إفادة خطية دون تمكين الخصوم من الإطلاع والرد عليها، كان حكمها معيباً يستوجب بطلانه لإهدارها حقوق الدفاع.¹

2- موقف التشريعات الوطنية والدولية، وأنظمة التحكيم من الإثبات بشهادة الشهود.

تباينت مواقف التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم من الإثبات بشهادة الشهود في خصومة التحكيم خاصة فيما يتعلق بالجانب الإجرائي للإثبات أمام هيئة التحكيم.

أ- موقف المشرع الفرنسي.

تناول المشرع الفرنسي إجراءات الإثبات بشهادة الشهود أمام هيئة التحكيم في المادة 4/1467 ق.إ.ج.م.ف، حيث منح هيئة التحكيم سلطة الاستماع إلى الشهود في إطار تحقيق خصومة التحكيم، من دون إلزام إلى تحليف اليمين.²

إلا أن شهادة الشهود لا تعتبر من ضمن أدلة الإثبات الإيجابية في قانون التحكيم الفرنسي، الذي يختار فيه المحكم القواعد الإجرائية من دون أن يكون ملزماً بإتباع إجراء معين، مع احترامه للقواعد الإجرائية المختارة من قبل الخصوم.³

¹ - علي أبو عطية هيكمل، المرجع السابق، ص195.

² - Art1467/2 D.P.C.F :« Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment ».

³ - Yves Derains, La pratique de l'administration de la preuve dans l'arbitrage commercial international, Rev. Arb, N°4, 2004, P 796.

ب- موقف المشرع المصري.

قرر المشرع المصري أن يكون سماع الشهود من قبل هيئة التحكيم بدون أداء يمين. وقد نصت على ذلك المادة 4/33 وجاء فيها: « ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين ».¹

وقد أرجع بعض الفقه المصري² العلة في عدم إمكان تخليف الشهود اليمين إلى أنه يتضمن نوع من القهر والإجبار، ويحتاج إلى سلطة الأمر، وهو أمر لا تملكه هيئة التحكيم كونها هيئة خاصة أقامها الأطراف.

هذا بخلاف المشرع الأردني الذي أوجب على الشاهد حلف اليمين وذلك في المادة 32/د والتي تقضي بأن: « يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقررها هيئة التحكيم » .

ج- موقف قواعد الأونسيترال.

طبقا للمادة 2/25 من قواعد الأونسيترال إذا تقرر سماع شهود في خصومة التحكيم، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بخمسة عشر يوما على الأقل، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم، وعناوينهم، وكذا المسائل التي سيُدلي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها. وتتم الشهادة أمام هيئة التحكيم دون حاجة إلى تخليف الشاهد اليمين.

د- موقف قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

طبقا للمادة 3/20 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس فإنه يجوز لهيئة التحكيم سماع الشهود بحضور الأطراف أو غيابهم بدون تخليف اليمين، على أن يتم استدعائهم حسب الأصول.

هـ- موقف محكمة لندن للتحكيم الدولي.

قررت محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي إمكانية سماع الشهود بمناسبة تحقيق هيئة التحكيم لخصومة التحكيم. حيث نصت المادة 1/20 منها على أنه يجوز لهيئة التحكيم قبل مباشرة سماع

¹ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السابق الذكر.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 532.

الشهود أن تطلب من أي طرف أن يبلغها بشخصية الشهود الذي يرغب في استدعائهم، علاوة على موضوع شهادة الشهود ومحتواها وصلتها بالنقاط محل التحكيم.

3- بعض الأحكام القضائية الصادرة بشأن الإثبات بشهادة الشهود أمام هيئة التحكيم.

أرست بعض الأحكام القضائية الصادرة بشأن الإثبات بشهادة الشهود أمام هيئة التحكيم بعض القواعد الهامة، نذكر بعضها:

بخصوص سلطة هيئة التحكيم في قبول أو رفض الاستماع إلى شهادة الشهود، فقد قضت محكمة باريس بأنه: «ينتمي قرار اللجوء إلى شهادة الشهود إلى محكمة التحكيم، ويكون لهذه المحكمة كل الحرية في سماع الشهود المفترضين إذا رأت أنها على علم كاف بوقائع القضية بعناصر الإثبات، ولا يطعن في حكمها إذا رفضت ذلك»¹.

وفي حكم آخر، بخصوص تحديد صفة الشاهد في خصومة التحكيم، قررت محكمة استئناف باريس أن رفض هيئة التحكيم الاستماع إلى أحد أطراف الخصومة التحكيمية كشاهد صحيحا، حيث اعتبرت المحكمة أن وصف الشاهد لا ينطبق عليه، وقررت أنه طبقا لأحكام المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية فإن القواعد الإجرائية للإثبات في الخصومة التحكيمية تتقيد باتفاق التحكيم وبما يراه المحكم، وحيث أن إتفاق التحكيم لم ينظم شهادة أحد الأطراف، فإن شهادة ذلك الطرف تخضع من حيث قبولها أو أدائها إلى تقدير المحكم، ومن ثم قررت المحكمة رفض الطلب، واعتبرت أن المحكم صاحب السلطة الوحيد في تسيير الإجراءات.²

وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، قضت بأنه: «في الواقع أن قانون التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس يهدف إلى مراعاة مشروعية الأدلة المثارة أو المقدمة أمام هيئة التحكيم، وتعتبر شهادة الشهود من ضمن الأدلة التي يجب أن يستند إليها أي من أطراف الخصومة التحكيمية،.... ولكنها تخضع لتقدير هيئة التحكيم»³.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 253.

² - Christain Camboulive, la portée de la distinction entre témoin et partie dans l'arbitrage international, Rev. Arb, 2012, p 02.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 253.

وفي هذا الصدد، ذهب الدكتور جارد محمد إلى القول بضرورة منح هيئة التحكيم سلطة تقديرية للإستعانة بشهادة الشهود في تحقيق خصومة التحكيم كدليل للإثبات من عدمه. فقد تكتفي بالمستندات والوثائق المقدمة من الخصوم إذا قدرت أنها كافية للفصل في النزاع، وقد تدل على أن رؤيتها حول الجوانب الموضوعية للدعوى التحكيمية لم تكتمل وأن عقيدتها لم تتشكل، فترى ضرورة الاستعانة بشهادة الشهود لإتمام تلك الرؤية وتشكيل العقيدة.

ويمكن لهيئة التحكيم أن ترفض طلب الإثبات بشهادة الشهود رغم توافر الشروط المطلوبة في الواقعة محل الإثبات. على أن تقدم الهيئة مبرراتها المقبولة لهذا الرفض، فقد ترى أن تحقيقها للواقعة غير منتج ولا يحقق فائدة فترفض طلب الإثبات بشهادة الشهود بصدد تلك الواقعة. فإذا رفضت هيئة التحكيم سماع شهادة شاهد حول واقعة لها صلة بموضوع النزاع المعروض عليها دون مبرر، من الممكن أن يؤدي ذلك إلى إبطال حكم التحكيم.

ثالثاً: المعاينة.

المعاينة تعني انتقال هيئة التحكيم أو أحد أعضائها لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين عقيدتها، فهي تقدم لها معرفة وعلم شخص بالوقائع المتنازع عليها¹ ولذا يطلق على هذا الطريق من طرق الإثبات بالتحقيق الشخصي أو المحكم ليصل إلى أحسن وجه. ومن هنا جاز لهيئة التحكيم مثلها في ذلك مثل المحكمة القضائية أن تقوم بنفسها بمعاينة البضائع أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتعلقة بالنزاع، كما لو تعلق الأمر بمستندات تريد الإطلاع عليها في مكان وجودها.²

وهيئة التحكيم تلجأ إلى الإثبات بالمعاينة عندما يكون من الضروري معاينة محل النزاع وفحص حالته لتمكن الهيئة من تكوين اعتقاد صحيح عن حقيقة المنازعة، وكيفية استخلاص وجه الحكم

¹ - ليس المقصود بالعلم الشخصي الذي يتحقق لهيئة التحكيم في غياب الخصوم، و دون رقابة منهم، و هو ما ينطبق على العلم الشخصي السابق على الخصومة، و هو ما لا يجوز أن يقضي به المحكم، وإلا كان قضاء بعلمه الشخصي.

أما العلم الشخصي الذي يتوافر للهيئة أثناء الخصومة وبناء على إجراء تتخذه فيها ويتم إعلام الخصوم به بغية إتاحة الفرصة لهم للرقابة عليه، فللهيئة أن ترتب عليه نتيجته في الإثبات، ومن ثم الفصل في الدعوى . مشار إليه: علي هيكل عطية، المرجع السابق، ص228.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص707.

فيها، فهي تعتمد إلى الانتقال لتباشر هذه المعاينة والفحص بنفسها. ولجوء الهيئة إلى الإثبات بالمعاينة مقيد بعدم اتفاق أطراف التحكيم على استبعادها كوسيلة للإثبات.¹

وللمعاينة أهمية كبيرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتحكيم في عقود المقاولات والإنشاءات الدولية، ذلك لأنها تتسم بتشابك في علاقاتها وتعدد أطرافها وضخامة قيمتها المالية، فضلا عن تعقد مضمونها. فقد يثير تنفيذ هذه العقود الكثير من الصعوبات والمشاكل الفنية التي تحتاج إلى معاينتها على أرض الواقع في حال الخلاف حولها بين أطراف التحكيم.

كما تبدوا أهمية المعاينة في كشف ومعرفة حقيقة وجوهر النزاع على أرض الواقع، التي تعطي بالنتيجة لهيئة التحكيم العلم والمعرفة الدقيقة عن حقيقة النزاع المعروض أمامها ما بين أطراف الخصومة التحكيمية، وتبين لنا الطريق الصحيحة والمناسبة للفصل في النزاع. فقد أثبتت الممارسة العملية أن معاينة هيئة التحكيم لحل النزاع تؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت ممكن وبأقل تكلفة.²

1- طلب التحقيق بالمعاينة أمام هيئة التحكيم:

يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بالمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم، وذلك لمعاينة الشيء المتنازع عليه، متى قدرت أن ذلك ضروري لكشف الحقيقة.³

فإذا قدم أحد أطراف الخصومة التحكيمية طلبا للمعاينة لهيئة التحكيم قصد تكوين دليل في الدعوى، فإن هذا الطلب يمكن أن يقدم كتابة أو يبدى شفاهة في إحدى جلسات التحكيم، ويقدم في أية حالة كانت عليها خصومة التحكيم وحتى قفل باب المرافعة.⁴

ويتعين أن يتضمن طلب المعاينة تحديدا دقيقا للواقعة المراد معاينتها وقابليتها للإثبات بالمعاينة بشكل واضح ودقيق، وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم من معرفة الواقعة المراد معاينتها وتمكنها بالتالي من مباشرة سلطتها في قبول طلب المعاينة أو رفضه.⁵

¹ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 229.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 255.

³ - نبيل عمر إسماعيل، المرجع السابق، ص 203.

⁴ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 231.

⁵ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 472.

2- كيفية إجراء المعاينة:

إذا قررت هيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم إجراء المعاينة، فيرجع لها وحدها تحديد الطريقة التي يتم بها هذا الإجراء ودون التقييد بشكل معين. فقد تجرى المعاينة في الجلسة إذا تعلق الأمر بمنقول مثل معاينة قطعة نقدية أو جهاز أو غير ذلك مما يمكن نقله إلى الجلسة. وقد تجرى المعاينة بعد الانتقال محل المعاينة كما هو الحال بالنسبة لمعاينة منبى أو محطة توليد كهرباء.....¹ وفي كلتا الطريقتين يجب على هيئة التحكيم أن تخطر الخصوم بمكان وتاريخ المعاينة مع مراعاتها للمدة الكافية والمناسبة لإعلان الخصوم بذلك لكي يتمكنوا من الحضور.²

والأصل أن تجري المعاينة بواسطة أعضاء هيئة التحكيم مجتمعون، لكن هذا الأصل لا يمنع الهيئة من أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بالمعاينة، أو أن يجيز لها الخصوم أن تنتدب شخصا من الغير للقيام بالمعاينة. كما يمكنها طلب إنابة قضائية لإجراء المعاينة من المحكمة المختصة.³

وقد استقر الفقه⁴ والقضاء⁵ على التزام هيئة التحكيم بتحرير محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة والنتائج المتوصل إليها، وإلا كان هذا الإجراء باطلا. كما تلزم الهيئة بمناقشة نتيجة المعاينة مع الخصوم بسماع دفاعهم قبل الإستناد عليها في إصدار حكمها التحكيمي.

3- سلطة هيئة التحكيم في تقدير نتائج المعاينة:

متى انتهت هيئة التحكيم من إجراء المعاينة فإن كل ما يثبت لها من هذا الإجراء يعتبر دليلا قائما في الدعوى، يحتم عليها أن تبدي رأيها فيه. وإن كانت هيئة التحكيم تملك حق العدول عن قرارها بالانتقال للمعاينة، سواء كانت قد أمرت به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتملك أيضا سلطة استبعاد وعدم الأخذ بالنتائج التي أسفرت عنها المعاينة إذا لم تقتنع بها، أو استشعرت أن

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 367.

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص 473.

³ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 234.

⁴ - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص 473. ونيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 227. وهدي محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 228.

⁵ - استئناف القاهرة، دائرة 91 تجاري، جلسة 2003/05/28 في الدعوى رقم 72 لسنة 119 ق، مشار إليه في كتاب: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 367.

هناك تغييرات قد أدخلت على ما عاينته بحيث لم يطابق الحقيقة، بشرط أن تبين ذلك في حكمها ودون أن تكون ملزمة ببيان هذه الأسباب صراحة وإنما يكفي أن تبرز في حيثيات حكمها أنها وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع، دون حاجة للأخذ بإجراء المعاينة الذي سبق وأن أمرت به أو أجرته.¹

رابعاً: الخبرة.

الخبرة هي إحدى طرق الإثبات المتاحة أمام هيئة التحكيم لتحقيق خصومة التحكيم، حيث يمكنها الاستعانة بالخبراء لاستجلاء العناصر الفنية في النزاع والتي تتجاوز خبرة المحكمين ولا يمكنهم الوصول إلى إستيعابها بمفردهم مثل المسائل المالية أو الهندسية أو القانونية... الخ.² وعلى ذلك، فإن الخبراء يقومون بدور هام في عملية التحكيم، حيث يتم اللجوء إليهم لإبداء الرأي في مسألة فنية معروضة على هيئة التحكيم.

1- طرق الاستعانة بالخبراء.

تم الاستعانة بالخبراء بإحدى الطريقتين: إما بواسطة الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم.

أ- ندب خبير بواسطة الأطراف:

ندب الخبير أو الخبراء قد يكون بواسطة الأطراف، سواء كان الندب بقصد تقديم إستشارة من الخبير إلى أحد الأطراف أو ندبه بقصد إبداء الرأي في مسألة تتعلق بالواقعة محل النزاع بين الأطراف.³ و تأخذ طريقة الاستعانة بالخبراء بواسطة الأطراف ثلاث صور:⁴

¹ - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 236.

² - الصانوري مهند أحمد، المرجع السابق، ص 115.

³ - ويعترض البعض على ندب الخبراء بواسطة الأطراف، لأن ندب الخبير بهذه الطريقة قد يتخذ أحد الأطراف ذريعة لتعطيل سير إجراءات التحكيم، وهو ما من شأنه أن يفقد التحكيم ميزة السرعة التي هي من أهم خصائصه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الاستعانة بالخبير عن طريق أطراف الخصومة التحكيمية يجعل كل خبير متحيزاً للطرف الذي استعان به، مع ما يترتب على ذلك من تعارض بين آراء وتقارير الخبراء المقدمة لهيئة التحكيم. أنظر: عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 444 وما بعدها.

⁴ - عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع نفسه، ص 445.

الأولى، أن يأتي الأطراف بتقرير من خبير يقدمه إلى هيئة التحكيم ضمن وثائقه، وذلك لتعزيز موقفه حول مسألة معينة.

والثانية، أن يأتي كل طرف بخبير من جانبه ليبيد رأيه ويضع تقريره أمام هيئة التحكيم في المسألة المراد تقديم الرأي بشأنها.

أما الثالثة، أن يأتي كل طرف بخبير من قبله ليناقش تقرير الخبير الذي كلفته هيئة التحكيم بإبداء رأيه حول مسألة معينة.

ب- ندب الخبير بواسطة هيئة التحكيم.

إذا رأت هيئة التحكيم أنها بحاجة للإستعانة بخبير أو أكثر للفصل في مسألة يثيرها النزاع، فليس هناك ما يمنعها من الحصول على هذه المساعدة حتى وإن اعترض أحد الخصوم على ذلك، بشأن أية مسألة فنية تخرج عن نطاق تخصصها، متى اقتضى الفصل العادي في النزاع ذلك.¹

كما أن هيئة التحكيم قد تستمد هذه السلطة من نص صريح في اتفاق التحكيم يخولها ذلك أو من القانون الإجرائي المطبق على التحكيم، أو من لائحة التحكيم المعمول بها في المركز أو المؤسسة التحكيمية التي لجأ إليها الخصوم لتسوية النزاع القائم بينهم.

وفي كلتا الحالتين، سواء تم ندب الخبير بواسطة الأطراف أم بواسطة هيئة التحكيم، فالهيئة لا تتقيد بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني بشأن ندب الخبراء. ومع ذلك ينبغي على الهيئة أن تصدر قراراً متضمناً تكليفه بتقديم تقرير، على نحو غير مخالف لاتفاق التحكيم وتحدد فيه إسم الخبير ونطاق مهمته والنقاط والمسائل التي سيبيد فيها رأيه والمدة اللازمة لإتمام هذه المهمة.²

¹ - وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/36 من قانون التحكيم من أنه: « لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي.... ». وهو ما استقرت عليه معظم التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم المعاصرة. لمزيد من التفاصيل، راجع أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص.ص 539-540.

² - علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 271.

2- نطاق الاستعانة بالخبرة.

نظرا لغياب النصوص التشريعية في قوانين التحكيم التي تحدد نطاق إستعانة هيئة التحكيم بالخبراء، فإن الفقه لم يتفق رأي واحد بشأن هذا النطاق:

فذهب **إتجاه أول** إلى أن مهمة الخبير تنحصر دائما في مسائل الواقع ولذا لا تستطيع هيئة التحكيم أن تندب خبيرا في مسألة قانونية ولا تلجأ إلى القضاء لنفس الغرض، وإلا تكون قد فوضت سلطاتها في الفصل في النزاع إلى الخبير وخرجت عن اتفاق التحكيم وهو ما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الصادر عنها.¹ وأساس منع إسناد مهمة الفصل في مسائل قانونية للخبير هو أن مهمة الخبير تقتصر فقط على توضيح الواقع.

أما **الاتجاه الثاني**، وهو الاتجاه المؤيد. فذهب إلى أنه يمكن أن يعهد للخبير أية مهمة فنية سواء كانت حسابية أو هندسية.... إلى غير ذلك، بل الأكثر من ذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تستعين بخبير قانوني، وذلك على خلاف القاضي الوطني لإيضاح حكم القانون بمسألة معينة، خاصة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من غير رجال القانون أو في حالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون جنسية أحد الخصوم. فقد يترتب على ذلك صعوبة الفصل في النزاع طبقا لأحكام هذا القانون لعدم قدرة أعضاء هيئة التحكيم على فهم أحكامه. لذلك فإن ندب هيئة التحكيم لخبراء قانونيين لا يعتبر تخليا عن مهمتهما طالما كان ندبهم بقصد إيضاح حكم القانون بالنسبة لمسألة قانونية معينة.²

ونستخلص من ذلك أنه قد يتم انتداب الخبير إما لمسائل فنية وهذا هو الأصل ولكن لا يمنع من انتدابه لمسألة واقعية أو مادية أو قانونية منتجة في الدعوى. هذا وعلى هيئة التحكيم إرسال صورة من تقرير الخبير إلى كل من الطرفين، مع إتاحة الفرصة لهم لإبداء رأيهم فيه وذلك بمجرد ورود التقرير

¹ - وقد استند هذا الإتجاه إلى نص 1491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تتيح الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم عندما يفصل المحكمون بدون اتفاق تحكيم، وقضي على سبيل المثال أن المحكم المكلف من قبل الخصوم بإجراء قسمة لا يمكنه أن ينيب عنه شخصا آخر من الغير في هذه المهمة. راجع في ذلك: محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، 2010، ص348.

² - فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، ص477. راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، المرجع السابق، ص.ص. 165- 166.

إليها من الخبير، ولكل من الطرفين الحق في الإطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصه.

3- رد الخبير.

لم ينص كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري على أسباب رد الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم كما فعلا بالنسبة لأسباب رد المحكم.¹ وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص بالمادة 234 ق.إ.ج.م.ف على أن الفنين، ومنهم الخبراء يمكن ردهم لنفس أسباب رد القضاة، وقياسا على ذلك يمكن ردهم لأسباب رد المحكم نفسها.²

وقد اختلف الفقه حول الجهة التي لها صلاحية النظر في طلب رد الخبير:

فقد ذهب رأي في الفقه،³ إلى أن هيئة التحكيم لا تختص بنظر طلب رد الخبير، لأن اختصاصها يقتصر على الفصل في المنازعات بين أطراف الخصومة التحكيمية والخبير لا يعتبر طرفا فيها، بحيث تخرج الخصومة في الرد عن حدود سلطات الهيئة المخولة إليها بمقتضى عقد التحكيم بين أطراف التحكيم وهيئة التحكيم. وعلى ذلك، فإن الاختصاص بالفصل في طلب رد الخبير يؤول إلى المحكمة التي لها ولاية الفصل في النزاع الأصيل.

بينما يرى جانب آخر من الفقه⁴ أنه ما دام تم تخويل هيئة التحكيم صلاحية الأمر بتعيين خبير واختياره، فإنه يترتب على ذلك منحها سلطة الفصل في طلب رده، استنادا إلى واجبها في التحقق من حياده ونزاهته، قبل أن تبني حكمها على تقريره.

ونحن من جهتنا نؤيد هذا الرأي الأخير، وذلك تفاديا لتعطيل إجراءات الفصل في الدعوى التحكيمية، بسبب طول إجراءات الفصل في طلب الرد المقدم إلى المحاكم القضائية.

¹ - وقد نص المشرع المصري على أسباب رد المحكم في المادة 18 من قانون التحكيم المصري، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 1016 ق.إ.م.إ.ج.

² - Art 234D.P.C.F: « les techniciens peuvent être récusés pour les memes causes que les juges.... ».

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص714.

⁴ - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص254.

4- تقرير الخبير:

إذا كان الهدف من استعانة هيئة التحكيم بالخبرة، يتمثل في تقديم العون الفني والقانوني والذي يكون ضروري لتصدر الهيئة حكمها على ضوءه، فإن الخبير عند الانتهاء من مهمته يقدم للهيئة نتيجة ما قام به من أعمال. ومن حيث الأصل فإن ما قام به الخبير من أعمال يأخذ شكل تقرير مكتوب يحرره الخبير ويضع فيه كل النتائج التي توصل إليها ويوقع عليه. ويودع التقرير لدى هيئة التحكيم سواء بالإيداع المباشر أو عن طريق إرساله عبر البريد أو الفاكس....¹ وبمجرد إيداع التقرير أو وصوله لهيئة التحكيم تقوم هذه الأخيرة بإرسال صورة منه إلى كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية، بحيث يكون لكل طرف حق الإطلاع على تقرير الخبير وفحص المستندات التي استند عليها في تقريره، مع إتاحة الفرصة لكل خصم لإبداء رأيه احتراماً لحقوق الدفاع.²

وقد ترى هيئة التحكيم أن رأي الخبير لا يستلزم عرضه في تقرير كتابي لأمر تقدرها، فتستطيع في هذه الحالة أن تستعين بخبير لتقديم رأيه شفاهة بالجلسة دون تقديم تقرير، ويثبت ذلك في محضر يتضمن جميع أعمال التحقيق التي قام بها الخبير، وذلك بحضور أطراف التحكيم.³

وبعد أن يقدم الخبير تقريره على النحو المشار إليه أعلاه، فإن مهمته تنتهي ولا يجوز له أن يعدل التقرير بعد إيداعه أو أن يقدم تقريراً تكميلياً، إلا في حالة قبول هيئة التحكيم ذلك، ولكن يقع عليها واجب والتزام تمكين الخصوم في هذه الحالة من الإطلاع على هذا التقرير التكميلي احتراماً لمبدأ المواجهة وإلا ترتب على ذلك الإخلال بحق الدفاع.

فبعد أن تتيح هيئة التحكيم للخصوم فرصة لتقديم رأيهم بشأن التقرير المقدم من قبل الخبير ولو لم يقدموا ملاحظات بشأنه، يجوز للهيئة أن تحدد جلسة لسماع الخبير سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم.⁴

¹ - أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 283.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 264.

³ - وهو ما اعتمدته العديد من التشريعات الوطنية المقارنة، منها قانون التحكيم المصري (1/36)، قانون التحكيم الأردني (34/أ).

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 265.

ويمكن للأطراف عند مناقشة تقرير الخبير أن يستعينوا بخبير استشاري أو أكثر لمناقشة تقرير الخبير المنتدب في تقديره لإظهار الحقيقة، فإذا كانت هيئة التحكيم قد قررت الاستعانة بخبير وحددت جلسة لسماعه ومناقشة تقريره كان لأي من الأطراف أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً استشارياً من طرفه لإبداء رأيه في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم.¹

5- سلطة هيئة التحكيم في تقدير تقرير الخبير.

يعتبر تقرير الخبير دليل من أدلة الإثبات ويخضع لسلطة هيئة التحكيم التقديرية، ولها وحدها الكلمة الحاسمة في تقييم تقرير الخبير، فلها أن تأخذ بما جاء فيه وتبني حكمها عليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق مع وجه الحق في الدعوى،² ولها كذلك أن تأخذ ببعض ما ورد بالتقرير وأن تطرح بعضه الآخر بناء على ما تقدره من أسباب و وقائع، كما لها أن تستبعده كلياً وتفصل في الدعوى بناء على غيره من الأدلة المتوفرة لديها متى رأت أنها كافية لتكوين عقيدتها وقناعتها.³ ولها من تلقاء نفسها أن تعيد المأمورية للخبير مرة أخرى لاستكمال ما تراه من أوجه القصور في عمله، أو ترفض طلب الخصم بإعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأعمال التي أجراها الخبير وبسلامة الأسس التي بنى عليها تقريره. ولها في الأخير أن تأمر بنذب خبير آخر أو أكثر للقيام بالمهمة من جديد إذا ما رأت حاجة إلى ذلك.⁴

¹ - أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 287.

² - علي عطية هيكل، المرجع نفسه، ص 288.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 714.

⁴ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 715.

المبحث الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية.

إن إصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية يعتبر المبتغى الأساسي للأطراف، والنهاية الطبيعية لإجراءات التحكيم وللنزاع الحاصل بين المتخاصمين، ولكن قد يحدث أن لا تنتهي خصومة التحكيم بهذه النهاية الطبيعية، فقد تتعرض خصومة التحكيم خلال سيرها بعض الحوادث والعقبات التي تحول دون سيرها الطبيعي، وهو ما يعبر عنه بـ "عوارض الخصومة التحكيمية" وهي عوارض تعتري خصومة التحكيم فتعطل سيرها مؤقتاً أو نهائياً.

فالمقصود بعوارض الخصومة كل ما يعرض لها من حوادث وظروف أثناء سيرها فيؤدي إلى وقفها أو انقطاعها أو انقضائها بغير حكم في موضوعها أي إنهاؤها إنهاءً مبسراً. ولبيان هذه المسائل نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: التعطيل المؤقت لإجراءات الخصومة التحكيمية.

المطلب الثاني: التعطيل النهائي لإجراءات الخصومة التحكيمية، وإنهاء إجراءات التحكيم.

المطلب الأول: التعطيل المؤقت لإجراءات الخصومة التحكيمية.

تعرض خصومة التحكيم أثناء سيرها لعوارض عديدة منها انقطاع الخصومة ومنها وقفها باتفاقيات وقانونياً وبحكم محكم. فكلها عوارض كغيرها حيث تعترض غيرها من الدعاوى. وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب؛ حيث سنتناول في الفرع الأول انقطاع خصومة التحكيم، ثم بعد ذلك وقف خصومة التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: انقطاع خصومة التحكيم.

يقصد بانقطاع الخصومة؛ عدم السير فيها بحكم القانون بسبب حدوث أمر يترتب عليه منع أحد الخصوم من الدفاع عن مصالحه. وتفسير ذلك أن الخصومة قد تبدأ صحيحة، ثم يتوفى بعد ذلك أحد أطرافها أو يفقد أهليته أو تزول صفة من يمثله. وفي هذه الحالة تبقى الخصومة قائمة ولكن لا يجوز

اتخاذ أي إجراء فيها إلى أن يحل محل الطرف الذي حصل التغيير في حالته أو مركزه من يقوم مقامه فتعاود الخصومة سيرها مرة أخرى.¹

ويستهدف انقطاع الخصومة كفالة حقوق الدفاع للخصوم، إذ تؤدي وفاة الخصم أو زوال أهليته أو فقدانها إلى عجزه عن مباشرة حقه في الدفاع على الوجه المنشود. ولهذا الغرض ينقطع سير الخصومة بقوة القانون حتى يحل محله من يتمكن من مباشرة هذا الحق الجوهري والأساسي.²

وعادة ما يحدد القانون أسباب الانقطاع حمايةً لحقوق الدفاع وعلى ذلك فإن حكم هيئة التحكيم بانقطاع الخصومة يكون كاشفاً لحالات وأسباب الانقطاع ولا ينشأها.

وبما أن الانقطاع يرد على إجراءات سير الخصومة التحكيمية، فإن تحديد أسباب وشروط الانقطاع يخضع للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.³

أولاً: أسباب انقطاع خصومة التحكيم.

بالرجوع إلى نصوص القوانين محل الدراسة الخاصة بالتحكيم، لا نجد لها قد أوردت نصوصاً خاصة بالأسباب المؤدية إلى انقطاع خصومة التحكيم، وإنما أحالت بعضها إلى نصوص قوانين المرافعات، وهو ما فعله المشرع المصري في المادة 38 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994،⁴ والمشرع الفرنسي في المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الجديد،⁵ وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري.

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 781.

² - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 341.

³ - لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 307.

⁴ - وقد أحالت المادة 38 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى المادة 138 من قانون المرافعات بنصها: « ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على إنقطاع الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور » .

وتنص المادة 138 من قانون المرافعات المصري على أنه: « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية التقاضي، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين..... ».

⁵ - وأحالت المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد إلى المواد 369 إلى 372 من نفس القانون، المنظمة لانقطاع الخصومة بنصها: « L'interruption de l'instance est régie par les dispositions des articles 369 à 372 ».

وقد اتفقت هذه التشريعات جميعها على أن أهم أسباب انقطاع خصومة التحكيم هي:

1- وفاة أحد أطراف الخصومة:

تؤدي وفاة أحد أطراف الخصومة إلى انقطاعها، سواء كان الخصم المتوفى مدعياً أو مدعى عليه، وسواء كان خصماً أصلياً أو متدخلًا أو مختصماً في الدعوى،¹ ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري الذي يكون طرفاً في الخصومة أثناء سيرها كما لو حلت الشركة أو أدمجت في غيرها.²

2- فقد أحد الخصوم أهليته التقاضي:

يفقد الخصوم أهليته التقاضي حينما يحجر عليه بسبب نقص أو زوال إدراكه كالمجنون، والمعتوه أو السفیه وذو الغفلة، عندئذ يجب أن يمثله في الخصومة القيم عليه. وبالتالي ينقطع سير الخصومة إلى أن يتم هذا التمثيل فتعاود سيرها مرة ثانية. ويتم الانقطاع منذ حصول السبب الذي أدى إليه وتتم إبلاغه إلى الخصم الآخر.³

كما قد يفقد أحد الخصوم أهلية التقاضي إذا كان تاجراً وحكم بشهر إفلاسه، حيث تغل يده ويأخذ حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله الداخلة في التفليسة.⁴

3- زوال صفة النائب من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم كنائب قانوني عنه:

إذا زالت صفة الوصي عن القاصر أو زالت صفة القيم عن المحجور عليه أو الناظر على الوقف بال عزل أو الوفاة فإن سير خصومة التحكيم ينقطع منذ إبلاغ العزل إلى هؤلاء النائبين، أو منذ إبلاغ العزل أو الوفاة إلى الخصم الآخر. ويستمر الانقطاع إلى حين القيام بالإجراءات اللازمة لإستئناف سير الخصومة من قبل النائب الجديد للخصم أو في مواجتهته.

¹ - جمال مبارك صالح العنيزي، دراسة في وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 26.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 738. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 266.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 783.

⁴ - وقد ذهب بعض الفقه إلى أن إشهار إفلاس التاجر لا يؤدي إلى انقطاع الخصومة، لأن الحكم الذي يقرر شهر الإفلاس يقضي في نفس الوقت بتعيين وكيل التفليسة الذي يحل فوراً وبدون أي إجراء خاص محل المفلس في الدعاوى المقامة منه أو عليه. راجع في ذلك: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 231.

وإذا بلغ القاصر سن الرشد، فلا يؤدي ذلك إلى انقطاع الخصومة التحكيمية، إذ يحق له حينئذ المثول في الخصومة محل نائبه القانوني السابق دون القيام بأي إجراءات خاصة لهذه الغاية. وكذلك فإن الوفاة محام الخصم أو عزله أو إعتزاله أو انتهاء وكالته لأي سبب آخر لا تؤدي إلى انقطاع الخصومة، إذ يرجع إلى هيئة التحكيم منح الخصم الموكل مهلة معينة لتوكيل محام جديد. فإن لم يفعل تابعت الخصومة سيرها بحقه بعد إخطاره بذلك ودون أن يؤدي زوال صفة الوكيل إلى انقطاع خصومة التحكيم.¹

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن خصومة التحكيم لا تنقطع بتغيير ممثل الشخص المعنوي، كمدير الشركة مثلاً الذي بوشرت إجراءات خصومة التحكيم في مواجهته، إذ لا يلزم في هذه الحالة إلا إجراء شكلي بتعيين إسم المثل الجديد مكان المثل السابق، لأن شخصية الممثل لا تؤثر في سير الخصومة.²

ثانياً: شروط انقطاع الخصومة التحكيم.

يلزم لانقطاع خصومة التحكيم توافر الشروط التالية:

1- أن تتحقق أحد أسباب الانقطاع المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر، وهي وفاة أحد الخصوم، فقدان الأهلية، وزوال الصفة من كان يباشر الخصومة.³

وإذا تعدد الخصوم وحدث سبب من أسباب الانقطاع لأحدهم فإن الخصومة من الممكن أن تنقطع بالنسبة لهذا الخصم وحده فيما يتعلق بدعواه وذلك في حالة إذا كان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة؛ وبناء عليه تترتب آثار الانقطاع عليه وحده وتستمر بالنسبة لباقي الأطراف. أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فإن الخصومة تنقطع بالنسبة للجميع.⁴ على أنه تجدر الإشارة إلى أن انقطاع الخصومة بالنسبة لجميع الخصوم لعدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة لا يخل بمبدأ البطلان النسبي، بمعنى أنه إذا صدر حكم أثناء الانقطاع فإنه لا يجوز أن يتمسك ببطلانه سوى ورثة الخصم

¹ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 232.

² - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 343. مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 783.

³ - محمد علي عريضة، المرجع السابق، ص 344.

⁴ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 301.

المتوفى أو من قام مقام من فقد أهليته، لأن هؤلاء هم من تقرر البطلان لمصلحتهم دون باقي الخصوم.¹

2- أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء خصومة التحكيم، فإذا تحقق سبب الانقطاع قبل البدء في الخصومة فلا يحكم بالانقطاع ولكن بانعدام الخصومة لعدم انعقادها بسبب وفاة أحد الخصوم أو بطلان الإجراءات - إذا تمسك صاحب المصلحة به - لنقصان أهلية أحد الأطراف أو لزوال صفة من ينوب عن أحد الخصوم - قانوناً أو قضاءً دون الممثل الاتفاقي - وبالتالي زوال الخصومة لا إنقطاعها.²

3- تتحقق سبب الانقطاع قبل أن تصبح الدعوى مهياًة للفصل في موضوعها، أي أن ينشأ سبب الانقطاع قبل قفل باب المرافعة، حيث يكون الأطراف قد قدموا مذكراتهم وقد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية، وتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم في جلسات المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة، وتكون هيئة التحكيم قد قدرت أن رؤيتها وقناعتها قد اكتملت واستبانت معالمها على وجه تكون معه القضية قد تهيأت للفصل فيها.

أما إذا كانت القضية قد حجزت للحكم مع الإذن بتقديم مذكرات في أجل معين، فإنها لا تكون مهياًة للحكم فيها إلا بعد انقضاء هذا الميعاد. فإذا تحقق سبب الانقطاع في الخصم خلال ميعاد تقديم المذكرات انقطعت الخصومة. أما إذا تحقق بعد انقضائه فلا يكون له أي أثر على خصومة التحكيم.³

ومما ينبغي التنويه إليه في هذا الخصوص، أن الحكم بإنقطاع الخصومة في حال قيام سبب الانقطاع بعد تهيئة الدعوى للحكم فيها أمر جوازي لهيئة التحكيم⁴ فهي لها الخيار بين إصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع، أو إعادة القضية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إلى المرافعة لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الذي تراه لازماً، أو لإبداء أوجه دفاع جديدة.

¹ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 272.

² - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 352.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 780. محمد على عويضة، المرجع السابق، ص 344.

⁴ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 303.

مع مراعاة أن هيئة التحكيم في هذا الشأن مقيدة بالألا تتعسف بهذا الحق على نحو يمثل إخلالاً بحقوق الدفاع. لذا لا يجوز اعتبار الدعوى قد تهيأت للحكم إذا تقدم من حل محل الطرف الذي تحقق به سبب الانقطاع بطلب تقديم مستندات أو وثائق جديدة قد يتغير بها وجه الدعوى، وإلا كان الحكم معرضاً للبطلان.¹

وإذا توافرت الشروط السالف الإشارة إليها، فإنّ خصومة التحكيم تنقطع بقوة القانون ويقف السير فيها، ويترتب على ذلك عدة آثار نوردتها على التفصيل التالي.

ثالثاً: آثار إنقطاع خصومة التحكيم.

يترتب على مجرد تحقق سبب من أسباب الانقطاع بعد بدء الإجراءات وقف سير الخصومة بقوة القانون بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع من هيئة التحكيم، ويعتبر إنقطاع الخصومة صورة خاصة من صور وقف الخصومة بقوة القانون يترتب عليه آثار. وعليه فبمجرد قيام سبب الانقطاع تقف خصومة التحكيم عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع، ويمتنع على هيئة التحكيم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق، كما يمتنع عليها عقد أي جلسة وتقف المواعيد المحددة لتقديم المذكرات والمستندات أو لاتخاذ أي إجراء في الخصومة، ويقف ميعاد التحكيم سواء كان هذا الميعاد قانوني أو اتفاقي.² لكن مع ذلك لا تزول الخصومة بل تبقى قائمة رغم انقطاعها وتظل الإجراءات التي اتخذت قبل حدوث سبب الانقطاع صحيحة ومنتجة لآثارها، وتصبح بذلك خصومة التحكيم راکدة رغم انقطاعها، بمعنى أنها ليست صالحة لاتخاذ أي عمل إجرائي خلال فترة الركود، وبالتالي فإن أي إجراء يُتخذ أثناء فترة انقطاعها بما في ذلك الحكم في موضوعها يعتبر باطلاً.³ وإذا زال سبب الانقطاع، استأنفت الخصومة المنقطة سيرها أمام هيئة التحكيم بإحدى الطرق التالية:

1- أن يقوم الطرف الذي لم يلحق به سبب الانقطاع بإعلان من يقوم مقام الطرف الذي قام به سبب الانقطاع باستئناف السير في إجراءات خصومة التحكيم.

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 122.

² - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 309. فتحي والي، المرجع السابق، ص 377.

³ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 305.

- 2- أن يقوم من حل محل الطرف المتوفي أو فقد أهليته أو زالت صفته بإعلان الطرف الآخر.
- 3- أن تقوم هيئة التحكيم بإخطار ورثة المتوفي، أو من يقوم مقام الممثل القانوني لمن فقد أهليته أو زالت صفته، بوجود الخصومة في مواجهته، وتحديد ميعاد لاستئنافها وتبليغ الطرف الآخر بذلك.
- 4- بحضور ورثة المتوفي، أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته الجلسة المحددة لنظر الدعوى ومباشرة السير فيها.

5- قيام أحد الخصوم باتخاذ أي إجراء يدل بوضوح على رغبته في استئناف الخصومة التحكيمية. وإذا لم يتم تعجيل الخصومة بإحدى هذه الطرق، فإن هيئة التحكيم لا يمكنها شطب الدعوى التحكيمية ولا تسقط الخصومة، كما في القضاء العادي، وإنما تبقى الخصومة قائمة إلى أن ينقضي الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، حيث يزول اتفاق التحكيم عندها، وبعد ذلك يجوز لأي طرف أن يرفع دعواه أمام القضاء الوطني.¹

وتجدر الإشارة إلى أن انقطاع الخصومة لتوفر أحد الأسباب آنفة الذكر، لا يعد أمراً متعلقاً بالنظام العام، فالبطلان المترتب عليه بطلان نسبي لا يملك طلبه إلا الخصم الذي قام به سبب الانقطاع، فإذا صدر الحكم رغم توافر أحد أسباب الانقطاع، فهذا الطرف وحده يملك طلب البطلان، ولا يستطيع الطرف الآخر التمسك بتوافر أحد أسباب الانقطاع لدى خصمه لطلب بطلان الحكم. ونظراً لعدم تعلق الأمر بالنظام العام، يجوز لمن قام به سبب الانقطاع النزول عن التمسك بهذا، بل ويجوز له إجازة وتصحيح ما تم من إجراءات أثناء فترة الانقطاع رغم النص الصريح على بطلانه.²

الفرع الثاني: وقف خصومة التحكيم.

يقصد بوقف الخصومة إمتناع السير فيها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها، حتى يزول هذا السبب أو تنقضي المدة المحددة للوقف.³

¹ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 272. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 318.

² - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص. ص. 122 - 123.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 776.

فإذا وقفت الخصومة، فأنها تعتبر - رغم الوقف - قائمة، فيظل طلب التحكيم مرتباً لآثاره، ويحتفظ كل طرف بمركزه القانوني. ولكن هذه الخصومة القائمة يصيبها الركود. فلا يجوز طرف لأي من أطرافها أو للهيئة القيام بأي نشاط فيها. ويترتب على وقف الخصومة وقف ميعاد التحكيم، ولو كان ميعاداً اتفاقياً أو ميعاداً إضافياً قرره هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة، حيث تستكمل المدة الباقية من الميعاد بعد زوال سبب الوقف.¹

ويعتبر تنظيم حالات وقف خصومة التحكيم من صميم المسائل الإجرائية، وعليه فإن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذي يختص بتنظيم إجراءات وقواعد وقف خصومة التحكيم واستئناف سيرها فيها بعد.

أولاً: أنواع الوقف.

قد يكون وقف اتفاقياً أو بقرار من هيئة التحكيم - وهو ما يطلق عليه بالوقف التعليقي - أو بقوة القانون. وسنتناول ذلك على النحو التالي:

1- الوقف الاتفاقي:

يكون الوقف اتفاقياً بناءً على اتفاق أطراف التحكيم، حيث يحق لهم أن يتفقوا على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية في أي مرحلة تكون وصلت إليها إجراءات الدعوى التحكيمية. ووجه ذلك أن كلا من الطابع العقدي الذي يركز عليه الالتجاء الاختياري للتحكيم وإطلاق مبدأ سلطان الإرادة، وهيمنة الأطراف على تنظيم إجراءات التحكيم يحتم القول بإمكانية اتفاقهم جميعاً على طلب وقف السير في الخصومة لمدة معينة.

ويجب على هيئة التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة إجابة أطراف التحكيم إلى مطلبهم بالوقف الاتفاقي لإجراءات خصومة التحكيم - وذلك بعد التأكد من صحة الاتفاق - حتى ولو كانت القضية صالحة للفصل فيها، بل حتى لو حجزت للحكم.

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 379. محمد علي محمد بني مقداد، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم "دراسة نظرية تطبيقية مقارنة"، دار اليازوري، عمان، الطبعة الأولى، 2013، ص 60.

ويشترط لإعمال هذا الوقف اتفاق جميع أطراف النزاع عليه، فلا يكفي موافقة البعض دون البعض الآخر، لأنه لا يجوز وقف الإجراءات بالنسبة للبعض وسريانها بالنسبة للبعض الآخر إلا إذا كان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة.¹

فمتى اتفق جميع الأطراف على مجالات وحالات الوقف الاتفاقي، فإن هيئة التحكيم تلتزم بهذه الحالات، ولا يمكن لها متابعة سير إجراءات الخصومة التحكيمية في تلك الحالات، وإلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه بالبطلان.

فإذا كان الوقف الاتفاقي يتم بإرادة أطراف النزاع، وتلتزم به هيئة التحكيم، فإن السؤال الذي يطرح: هل يملك الأطراف سلطة الاتفاق على أي مدة يرونها لوقف إجراءات خصومة التحكيم، أم أنه هناك مدة محددة يجب احترامها وعدم تجاوزها؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فإنه يمكن رصد رأيين فقهيين في هذا الصدد:

الرأي الأول: يذهب أنصار هذا الرأي² إلى القول بأنه لا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على وقف سير خصومة التحكيم لمدة تتجاوز المدة المقررة قانوناً للوقف الاتفاقي في قوانين المرافعات، بل يجب عليهم التقيد بهذه المدة المحددة.

وقد استندوا في رأيهم هذا إلى أن ترك مدة الوقف مفتوحة دون تحديد قد يؤدي إلى انتهاء التحكيم دون الفصل في النزاع، وذلك بانتهاء الميعاد المحدد له وعندها لن تتمكن هيئة التحكيم أو الأطراف معاودة السير في القضية إلا باتفاق جديد بين الأطراف. هذا بالإضافة إلى أن طول فترة الوقف يتنافى مع الهدف الأساسي من التحكيم وهو الفصل في النزاع بصورة سريعة.

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي³ إلى القول بأنه بإمكان الأطراف الاتفاق على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية لمدة يرونها مناسبة قد تزيد على المدة المحددة في قوانين المرافعات، وعلى هيئة التحكيم إقرار هذا الاتفاق، وذلك لأن الهدف من وراء تحديد مدة الوقف هو تجنب تراكم

¹ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 279. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 305.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 305. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 777.

³ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 220.

القضايا أمام محاكم القضاء. وهذا الأمر بعيد عن طبيعة نظام التحكيم الذي يعد نوعاً من القضاء الخاص وليست لديه مشكلة تراكم أو تكديس القضايا أمامه.

ويميل الباحث إلى ترجيح الرأي الثاني القائل بحرية أطراف التحكيم في الاتفاق على المدة التي يرونها مناسبة لوقف إجراءات الخصومة التحكيمية دون تحديد، وذلك لأنه يتماشى مع طبيعة الاتفاقية للتحكيم التي تعطي الأولوية لإرادة الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم.

ومع ذلك، فإنه يجب على الأطراف مراعاة عدم تضييع إحدى الميزات الأساسية لقضاء التحكيم، وهي السرعة في الفصل في النزاع بإطالة مدة الوقف. لذا نرى أنه من الضروري أن يحدد الأطراف مدة معينة لوقف إجراءات خصومة التحكيم التي من شأنها المحافظة على هذه الميزة.

2- الوقف بقرار من هيئة التحكيم:

ويخضع هذا النوع من الوقف إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم التي تقرره إذا كانت هناك ضرورة، ويبدأ الوقف بصدور قرار به من هيئة التحكيم دون حاجة لاتفاق الأطراف، وغالباً ما تلجأ هيئة التحكيم إلى وقف الإجراءات لوجود مسألة تخرج عن ولايتها وتدخل في اختصاص جهة قضائية وطنية إما بحسب طبيعتها، وإما لأن الأطراف لم يتفقوا على للتحكيم بشأنها، فإن قدرت هيئة التحكيم أهمية الفصل في تلك المسائل للبت في القضية المعروضة أمامها كان لها أن تحكم بوقف إجراءات خصومة التحكيم حتى يتم الفصل في المسائل المذكورة من قبل الجهة صاحبة الاختصاص.¹

ومن أمثلة الحالات التي يتم فيها وقف سير إجراءات الخصومة التحكيمية بقرار من هيئة التحكيم.²

أن يعرض على هيئة التحكيم، أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم، مسألة لم يتم الاتفاق بشأنها على التحكيم، أي لم يشملها إتفاق التحكيم، وهذه المسألة لها علاقة بالمسألة التي يجري التحكيم بشأنها.

¹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص. 304-305.

² - محمد سعيد الشبيه المري، المرجع السابق، ص. 284 - 285. نبيل إسماعيل، المرجع السابق، ص. 229. محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص. 334.

أو الطعن بالتزوير في مستند يتعلق بالنزاع، ولكي تصدر هيئة التحكيم قرارها بوقف إجراءات خصومة التحكيم لا بد أن يكون أحد الأطراف قد اتخذ بالفعل إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء، ولا يكفي إدعاءه بتزوير المستند أو إبداء رغبته في الطعن أمام القضاء دون اتخاذ إجراءات عملية.

أو إتخاذ إجراءات جنائية بشأن واقعة خاضعة للتحكيم، وذلك إعمالاً لقاعدة "الجنائي يوقف المدني" والتي تقتضي بأنه كلما كانت الدعوى المدنية على علاقة بدعوى جنائية قائمة، تحتم وقف الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية، وذلك تجنباً لصدور أحكام متعارضة في حالة ما إذا سارت الدعوتان في وقت واحد، ولأن الحكم في الدعوى الجنائية قد يؤثر على الفصل في الدعوى المدنية، ولكي يتم الوقف لا بد أن تكون الدعوى الجنائية مقامة بالفعل أمام المحكمة الجنائية.

أو وجود مسألة من المسائل التي تستدعي لجوء هيئة التحكيم للقضاء الوطني للاستعانة بسلطته، وذلك لعدم تمتعها بسلطة الجبر، ومثال ذلك إلزام الغير بتقديم المستندات أو الأمر بالإجابة القضائية.

قيام القوة القاهرة التي تؤدي إلى وقف إجراءات الخصومة التحكيمية، لعدم تمكن هيئة التحكيم من نظر الدعوى والفصل في النزاع المعروض أمامها خلال الميعاد المحدد.

وترتيباً على ما سبق، فإنه يشترط لإصدار هيئة التحكيم قرارها بوقف إجراءات الخصومة التحكيمية توافر شرطين:

الشرط الأول: أن تكون هناك مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، ولا تملك التصدي للبت فيها لأنها تخرج عن نطاق اختصاصها، ويلزم البت فيها اللجوء إلى القضاء الوطني.¹ فعادة ما تخرج المسألة الأولية عن ولاية اختصاص هيئة التحكيم، إما بسبب عدم شمولها اتفاق التحكيم، وإما بسبب طبيعتها الذاتية حيث هناك مسائل لا يجوز الفصل فيها بطرق التحكيم، كمسائل الأحوال الشخصية أو المسائل المتعلقة بالنظام العام.²

الشرط الثاني: أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازمة للفصل في موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم وهذا يعني توافر قدر معين من الارتباط بين موضوع النزاع محل التحكيم والمسألة الأولية،

¹ - محمد سعيد الشبيه المري، المرجع السابق، ص 285.

² - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 78.

فإذا كانت المسألة المثارة غير مؤثرة على سير الخصومة التحكيمية، وليس هناك حاجة أو ضرورة للبت فيها عند الفصل في الدعوى التحكيمية. كأن يكون لدى هيئة التحكيم من الأدلة ما يغنيها عن الدليل المطعون في صحته. ففي هذه الحالة يتعين على هيئة التحكيم عدم إصدار قرار بوقف إجراءات الخصومة التحكيمية.

ويرجع أمر تحديد مدى تأثير المسألة المثارة على سير خصومة التحكيم لتقدير هيئة التحكيم، فإذا رأت أن الفصل في موضوع النزاع المعروض عليها لا يتوقف على البث في المسألة الأولية، فلها أن تتجاهل أي دفع بوقف إجراءات خصومة التحكيم وتمضي قدما في نظر النزاع. أما إذا رأت غير ذلك، بأن يكون الفصل أولا في المسألة الأولية لازما للفصل في موضوع النزاع، قررت إيقاف إجراءات الخصومة التحكيمية إلى حين صدور حكم نهائي في تلك المسألة من قبل الجهة القضائية المختصة.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه ليس هناك مدة محددة للوقف التعليقي، كون قد يحدث بسبب وجود مسألة تخرج عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم ولا يمكن الفصل في النزاع إلا بعد البث فيها، وذلك لارتباطها وتأثيرها في موضوع الدعوى التحكيمية، لذلك تظل الخصومة التحكيمية موقوفة حتى يتم الفصل نهائياً في تلك المسألة.¹

3- الوقف بقوة القانون:

يتحقق الوقف بقوة القانون بمجرد توافر سببه دون حاجة إلى اتفاق الطرفين على الوقف، أو قرار به من هيئة التحكيم. فإذا كانت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة لم ترتب على تقديم طلب رد المحكم أو عزله، أو تنحيته أو أية حالة أخرى تؤدي إلى انتهاء مهمته² ونصت على أن يجري اختيار محكم بديل له، فإن الرأي مجتمع في أوساط الفقه³ على أنه عندما تقف الخصومة طوال الفترة التي تستغرقها إجراءات تعيين محكم بديل عن المحكم الذي انتهت مهمته (العزل، الرد، التنحية،

¹ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 275. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 304.

² - و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 1458 و 1473 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والمشرع المصري في المادتين 19 و 20 من قانون التحكيم المصري، و المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - محمد مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، 2009، ص 381.

الوفاء...)، فإن خصومة التحكيم تقف بقوة القانون، ولا يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر خصومة التحكيم أو إصدار حكما فيها، لأنها غير مكتملة الأعضاء، وإلا كان حكمها معرضا للبطلان، وذلك باعتبار أن مسألة تعيين محكم بديل هي مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، ويستحيل على الهيئة قبل إستكمال تشكيلها مواصلة السير في إجراءات خصومة التحكيم، ويستمر الوقف بقوة القانون حتى يتم تعيين محكم جديد.¹

ثانيا: آثار وقف الخصومة.

يترتب على وقف إجراءات الخصومة التحكيمية وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم مهما طال أمد الوقف، ولا يستأنف سيرها إلا بعد زوال السبب الموقوف لها وصدور حكم نهائي في المسائل التي تحتاج إلى إصدار حكم نهائي فيها.²

فمع بدء سريان وقف إجراءات الخصومة التحكيمية تنشأ حالة جديدة للخصومة ولإجراءاتها بشكل خاص، بحيث يمتنع على هيئة التحكيم القيام بأي إجراء يتعلق بالخصومة التحكيمية، وإلا كان هذا الإجراء باطلا. بينما تبقى جميع الإجراءات التي اتخذت قبل الوقف صحيحة ومنتجة لآثارها، فكما هو معلوم، فإن الوقف لا يؤثر على خصومة التحكيم ذاتها، بل تظل قائمة ومنتجة لآثارها، أي أن الوقف لا يؤدي إلى إلغاء الخصومة التحكيمية أو التأثير على ما تم اتخاذه من إجراءات قبل الوقف، فإذا ما انتهت مدة الوقف عادت الخصومة إلى إستكمال مسيرتها من النقطة ذاتها التي وقفت عندها.³

ومن كل ما تقدم، فإن آثار وقف خصومة التحكيم تنحصر في أثرين هما:

الأول: إمتناع هيئة التحكيم عن القيام بأي إجراء يتعلق بخصومة التحكيم.

والثاني: وقف معاد التحكيم.

وبعد انتهاء حالة الوقف، فإن مصير خصومة الموقوفة ينتهي إلى أحد أمرين لا ثالث لهما:

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 383 وبعدها.

² - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 339.

³ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 779.

- إما السير فيها من جديد، عن طريق تعجيلها.

- أو انقضاءها دون صدور حكم في موضوعها، وها يعبر عنه "بالانقضاء المبستر للخصومة"، وذلك بانقضاء أجل التحكيم، أيا كان مصدر تحديده، دون تعجيل لها.¹

ثالثا: تعجيل خصومة التحكيم.

يقصد بتعجيل خصومة التحكيم استئناف السير فيها بعد انتهاء الوقف، وينتهي الوقف التعليقي بالفصل في المسألة العارضة التي بسبب وجودها قررت هيئة التحكيم وقف الإجراءات كما ينتهي الوقف الاتفاقي بانتهاء المدة التي حددها الخصوم. أو باتفاقهم على إنحائه قبل انقضاء المدة المتفق عليها. أي أن الوقف ينتهي بانتهاء السبب الذي أدى إليه سواء أكان هذا السبب اتفاق الخصوم أم مسألة عارضة. ويتم تعجيل خصومة التحكيم بإحدى الطرق التالية:

1- بناء على طلب أحد الأطراف بموجب إعلان يقدمه للطرف الآخر باستئناف إجراءات الخصومة التحكيمية.

2- بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف إلى هيئة التحكيم بتعجيل خصومة التحكيم وتكليف الطرف الآخر بالحضور.

3- بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف إلى هيئة التحكيم لتحديد جلسة مباشرة لنظر الخصومة الموقوفة.

4- باتخاذ أي إجراء يقوم به الطرفان أو أحدهما يتعلق بالسير في الخصومة الموقوفة.

5- قيام هيئة التحكيم - من تلقاء نفسها- بتبليغ الأطراف باستئناف نظر القضية.²

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا انقضت مدة الوقف المحددة، فإنه يجب عندئذ تعجيل الخصومة التحكيمية، سواء بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو من تلقاء هيئة التحكيم نفسها،

¹ - محمد سعيد الشبيه المري، المرجع السابق، ص 293. محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 347.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 310. محمد سعيد الشبيه المري، المرجع السابق، ص 293.

وإذا لم يتم هذا التعجيل فإن خصومة التحكيم سوف تتعرض للانقضاء بسبب انقضاء ميعاد التحكيم دون اتخاذ أي إجراء لتعجيل الخصومة.

المطلب الثاني: ١- تعطيل النهائي لإجراءات الخصومة التحكيمية، وإنهاء إجراءات التحكيم.

الأصل أن الخصومة التحكيمية تتابع إجراءاتها وتسير من جلسة إلى جلسة حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية بإصدار الحكم الحاسم للنزاع. ولكن قد يطرأ أثناء سيرها عارض يؤدي إلى انقضائها دون أن تحقق غايتها في الوصول إلى حكم في موضوعها يحوز حجته بين أطرافها. وذلك لأسباب مختلفة منها ما يرجع إلى إرادة الأطراف كالتك، ومنها ما يعد جزءاً لإهمال وتقصير الأطراف.

الفرع الأول: التعطيل والإنهاء الإرادي لإجراءات الخصومة التحكيمية.

قد تنتهي إجراءات خصومة التحكيم دون الوصول إلى النتيجة المتوقعة من اللجوء إلى التحكيم، ألا وهي صدور الحكم الفاصل في النزاع بإرادة الأطراف، فقد يلجئون إلى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم إذا ما توصلوا إلى تسوية ودية لموضوع النزاع الذي يوجد بشأنه إتفاق التحكيم، وباشروا فعلاً بالإجراءات.

كما يمكن أن تنتهي إجراءات خصومة التحكيم كذلك إذا ما قرر الأطراف ترك الخصومة، حيث لا يوجد ما يجبرهم على مواصلة الإجراءات، فكون التحكيم نظاماً قوامه مبدأ سلطان الإرادة، فلا يمكن حرمانهم من الإتفاق على ترك خصومة التحكيم.

أولاً: التسوية الودية للنزاع.

يمكن لأطراف التحكيم الاتفاق على تسوية منازعتهم ودياً رغم بدء إجراءات التحكيم، وفي أي مرحلة من مراحل كانت عليها الخصومة التحكيمية، فقد يقدر أطراف النزاع أنه لا حاجة تدعوهم إلى مواصلة إجراءات الخصومة التحكيمية التي ستنتهي بحكم لصالح أحدهم، وضد الآخر، مما قد يعمق الخلاف بينهم في معاملاتهم التجارية، وهو أمر غير مستحب وغير مقبول، خاصة في العلاقات التجارية عموماً، والتي من مميزات الثقة في التعامل والحرص على استمرارية العلاقات بين أطرافها.¹

¹ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 395.

وغالبا ما تأخذ التسوية معنى الصلح الذي يتنازل بمقتضاه كل من الطرفين عن بعض ما يدعيه، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا الاتفاق اتفاقا تقريريا محضا لا يتضمن مثل هذا التنازل.¹

فإذا توصل أطراف النزاع إلى صيغة معنية لتسوية النزاع القائم بينهم وديا، فإن عليهم تقديم هذه التسوية لهيئة التحكيم، و التي بدورها تقوم بإصدار قرار يتضمن إثبات شروط التسوية وإنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية. وعليه متى تمت التسوية الودية واتفق الأطراف على عناصرها وكيفية تنفيذها، فإن إجراءات التحكيم تتعطل نهائيا، وتنقضي خصومة التحكيم بين أطرافها انتهاء إراديا.²

واستلهاما لما تقدّم، فإن معالم التسوية الودية للنزاع التي تتم أمام هيئة التحكيم، والتي يترتب عليها إنهاء إجراءات التحكيم تتمثل فيما يلي:

1- وجود اتفاق صريح بين أطراف النزاع على تسوية النزاع القائم بينهم بطريقة سلمية وودية، سواء بطريق الصلح أو بأي طريق اتفاقي آخر.

و يشترط في هذه الحالة أن يتم الاتفاق على التسوية الودية بين كل الأطراف النزاع، فإن رفض أحدهم فلا يمكن الحديث عن التسوية الودية للنزاع أمام هيئة التحكيم.

كما يلزم أن يكون الاتفاق على التسوية الودية صريحا لا لبس فيه، يعرب فيه كل طرف عن رضاه وقبوله بعدم مواصلة إجراءات التحكيم واتفاقه مع الطرف الآخر على تسوية النزاع القائم بينهم وديا أو صلحا.

2- أن التسوية الودية واتفاق أطراف النزاع عليها، قد تكون بمبادرة من الأطراف أنفسهم عندما يستشعرون أن مصالحهم المتبادلة تتطلب عدم مواصلة إجراءات التحكيم، واللجوء إلى التفاوض حول تسوية ودية اتفاقية تبقي على الاتصال والتعامل بينهم.³

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 795.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 320.

³ - عبد المنعم محمد قبيصي، المرجع السابق، ص 423.

كما قد تتم تلك التسوية بناء على دعوة من هيئة التحكيم ذاتها، إذ قدرت أن ظروف القضية المعروضة عليها ومصالح أطرافها لا يلائمها الفصل فيها بحكم تحكيمي قد ينفذ جبراً عليهم.¹

3- إن إتفاق الأطراف على التسوية الودية للنزاع يمكن أن يتم في أي مرحلة من مراحل إجراءات خصومة التحكيم، أي منذ بدء الإجراءات وتشكيل هيئة التحكيم، وحتى قبيل حجز القضية للحكم فيها.

وعلى ذلك، فلا مجال للحديث عن التسوية الودية التي تتم قبل الاتفاق على التحكيم، لأن وجود ذلك الاتفاق رهين بوجود النزاع أصلاً. فإذا كان النزاع قد سوي ودياً، فلا مجالاً للتفكير في اللجوء إلى التحكيم. كما أنه لا مجال للكلام عن التسوية الودية إذا كانت القضية قد تهيأت للفصل فيها، وتم إقفال باب المرافعة وحجزها للحكم.²

ونظراً لما يترتب عن تسوية المنازعات ودياً بين الخصوم من آثار حميدة على المستويين الفردي والجماعي، فقد حرصت التشريعات الوطنية والدولية على تشجيع هذه الوسيلة السلمية، حيث إعترفت صراحة في نصوصها بإمكانية تعطيل وإنهاء إجراءات باتفاق أطراف التحكيم على تسوية منازعاتهم ودياً، وألزمت كافة هيئات التحكيم والجهات التي تتصدى للمنازعات بإجابة الأفراد إلى مطلبهم في أية مرحلة كانت عليها الخصومة التحكيمية ومن ذلك:

ما نص عليه المشرع المصري صراحة في نص المادة 41 من قانون التحكيم من أنه: «إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ».³

ومفاد النص المتقدم، أن المشرع المصري قد ألزم هيئة التحكيم بإثبات شروط التسوية وإصدار الحكم بإنهاء الإجراءات دون أن يترك أية سلطة تقديرية لها.

¹ - و هو ما أقرته المادة 44 من نظام التوفيق و التحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لسنة 1994.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 426.

³ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السابق الذكر.

كما جعل لهذا الحكم نفس الحجية والقوة ونفس الأثر الذي يكون لأي حكم تحكيم آخر يصدر في النزاع، بحيث يمكن شموله بأمر التنفيذ إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يمكن بعد ذلك إعادة طرح النزاع مجدداً لا أمام قضاء الدولة ولا أمام قضاء التحكيم.

كما أقرت بعض لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة إمكانية التسوية الودية للنزاع، وإنهاء إجراءات التحكيم بشأنه، ومن ذلك: لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث نصت المادة 32 على أنه: «إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وفقاً للمادة 16، يتم إثبات التسوية في شكل حكم صادر باتفاق الأطراف إذا طلب الأطراف ذلك ووافقت هيئة التحكيم».¹ وهو ما نصت عليه أيضاً لائحة إجراءات تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 7/16.²

ثانياً: الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم.

يجوز طرفي خصومة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة، الاتفاق على إنهاء إجراءاتها. على أنه يتعين أن يتم هذا الاتفاق بين جميع الأطراف. فإذا اتفق البعض دون البعض الآخر، فإن هذا الفريق الأخير لا يلتزم بالاتفاق، ولا يرتب الاتفاق أثره القانوني في إنهاء الإجراءات. ويجب أن يتم الاتفاق بواسطة الطرف نفسه أو ومن يوكله توكيلاً خاصاً.³

والأصل أن يكون الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم صريحاً، أي كان شكله وسيلة إثباته، سواء كان مثبتاً في صورة عقد أم إعلانات متبادلة بين الأطراف على يد محضر أو مجرد خطابات يعلن كل من الأطراف فيها عن رغبته في إنهاء الإجراءات. كما قد يكون ضمناً، حيث يمكن استخلاص الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم من مسلك الأطراف، كعدم متابعتهم جميعاً سير إجراءات خصومة التحكيم، أو لجوئهم جميعاً إلى القضاء الوطني طالبين الحكم في موضوع النزاع في مواجهتهم جميعاً، أو البعض في مواجهة البعض الآخر، وسكوت الآخر أو تكلمه في الموضوع أمام القضاء

¹ - قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

² - راجع المادة 7/16 من لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 388.

الوطني، إذ يعتبر ذلك تنازلاً ضمناً عن إجراءات خصومة التحكيم،¹ وذلك مع وجوب مراعاة أن يكون استخلاص التنازل الضمني واضحاً لا لبس فيه ولا غموض.²

ومتى اتفق جميع الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، فإن هيئة التحكيم لا تملك سوى النزول عند رغبتهم والاستجابة إلى مطلبهم، إذ ليس لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، طالما كان هذا الاتفاق لا يتضمن أية مخالفة للنظام العام، وطالما توافرت لدى الأطراف الأهلية اللازمة لمثل ذلك التنازل.³

فبوجود هذا الاتفاق، تصدر هيئة التحكيم قرارها بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم، بناءً على اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، حتى وإن لم يتم التوصل إلى تسوية ودية بين الأطراف.

وفي هذه الحالة، يتم إنهاء إجراءات التحكيم في أي مرحلة كانت عليها خصومة التحكيم، مادام كان ذلك قبل صدور حكم التحكيم، لأن اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم يشير بصورة ضمنية إلى إلغاء اتفاق التحكيم، وهو ما يترتب عنه إلغاء سلطة هيئة التحكيم في الفصل في النزاع. فإذا تجاهلت هيئة التحكيم الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم، رغم تقديمه لها، وأصدرت حكمها في النزاع، فإن هذا الحكم يكون باطلاً.⁴

ثالثاً: ترك خصومة التحكيم.

يجوز للمحتكم (المدعي) أن يترك خصومة التحكيم، ويكون ذلك بإعلانه صراحة عن إرادته في النزول عن خصومة التحكيم قبل صدور الحكم المنهى لها. فقد يجد المحتكم من مصلحته ترك خصومة التحكيم رغم أنه هو الذي بدأها كما لو كان قد تسرع في تقديم طلب التحكيم قبل أن يعد أدلة الإثبات الكافية لتأييد لدعواه مما يعرضه إلى صدور حكم ضده، فيترك الخصومة حتى يتسنى له رفعها من جديد بعد إعداد أدلته الكافية. أو قد يتبين له بعد تقديم الطلب أن الدعوى لا تدخل في ولاية

¹ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 143.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 399. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 323.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 389.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 324.

هيئة التحكيم، فيترك الخصومة حتى لا يتحمل مزيدا من المصاريف وإضاعة الوقت.¹ ويعتبر ترك الخصومة تصرف قانوني إجرائي يتم بالإرادة المنفردة للمحتكم، فهو بذلك يخضع للقواعد العامة في التصرفات القانونية، من حيث توافر الأهلية لدى من يصدر منه، ومن حيث اشتراط أن تكون إرادته خالية من العيوب ومتجه إلى تحقيق غرض مشروع.²

ويجب أن يكون ترك المدعي لخصومة التحكيم صريحا لا غموض فيه، ولا يعتد في هذا الصدد بما يسمى بالترك الضمني، ذلك أن الترك يمس الحق المطلوب حمايته، لذلك يجب أن يكون الترك باتا وقاطعا.

ويظل ترك خصومة التحكيم أمرا ممكنا أمام المحتكم حتى قبيل حجز القضية للحكم فيها، والقول بغير ذلك يفتح الباب أمام المحتكم لتحاليل حينما يستشعر أن الحكم سيصدر ضده، فيتهرب من ذلك بترك الخصومة وعدم مواصلة إجراءاتها.³

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن، هو: هل يتوقف ترتيب الترك لآثاره على قبول الطرف الآخر أم لا؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه⁴ إلى أنه لكي يرتب ترك إجراءات خصومة التحكيم أثره في إنهاء إجراءات التحكيم بين الخصوم يجب أن لا يتعرض عليه المحتكم ضده،⁵ فقد يكون لهذا الأخير مصلحة مشروعة وجدية في استمرار الخصومة حتى الفصل في النزاع. فإذا اتصل الترك بعلم الخصم الآخر في خصومة التحكيم وأبدى معارضته، فإن هيئة التحكيم تتصدى بناء على طلب المحتكم ضده، وتقدر ما إذا كانت هذه المعارضة جدية، وأن للمحتكم ضده مصلحة جدية في استمرار الخصومة، فإن انتهت الهيئة إلى أن له فعلا مصلحة في استمرار الإجراءات رفضت طلب الترك. واستمرت في نظر الدعوى حتى الفصل في النزاع.

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 389.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 801.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 326.

⁴ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 802. عاشور مبروك، التحكيم، دار الفكر والقانون، 2014، ص 376.

⁵ - وقد نص على هذا الأمر قانون التحكيم المصري، في المادة 48/ب، وقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 32/أ.

ومع ذلك لا يشترط هذا الفقه قبول المحتكم ضده في بعض الحالات، منها حالة ما إذا كان المحتكم ضده لم يبد طلبات أو دفع في الدعوى، كما لو تغيب عن الحضور جلسات التحكيم، ففي هذه الحالات تنتفي المصلحة المشروعة للمحتكم ضده في استمرار الخصومة، بحيث يعتبر اعتراضه على تركها تعسفا منه في استعمال حقه.¹

وعليه، إذا ترك المحتكم خصومة التحكيم، على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم، إلا إذا طلب المحتكم ضده الاستمرار في الإجراءات، ورأت هيئة التحكيم أن له مصلحة في ذلك، ففي هذه الحالة يجب عليها لا تنهي إجراءات التحكيم، وتستمر في نظر الدعوى حتى الفصل في النزاع. ومع ذلك يجوز للمحتكم الرجوع عنه صراحة أو ضمناً، بشرط أن يكون هذا الرجوع قبل قبول الطرف الآخر للترك وقبل الحكم بإنهاء الإجراءات من قبل هيئة التحكيم.

ويترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءات التحكيم وانقضاء الخصومة غير أن أصل الحق يبقى قائماً رغم انتهاء الخصومة ومن ثم يستطيع طالب الترك أن يبدأ إجراءات التحكيم من جديد، بتقديم طلب جديد للتحكيم طالما أن حقه في الدعوى لم يسقط بالتقادم أو لإنقضاء أجل التحكيم.²

وتجدر الإشارة إلى أن ترك الخصومة لا يمس اتفاق التحكيم ذاته، الذي يظل مستقلاً عن الأعمال الإجرائية للخصومة، ويمكن الانطلاق منه لمعاودة تحريك إجراءات تحكيم من جديد، خاصة وأن قرار هيئة التحكيم المقرر لترك خصومة التحكيم هو قرار كاشف لا يحوز حجية الأمر المقضي، على أساس أنه لا يفصل في أصل الحق.³

الفرع الثاني: التعطيل والإنهاء الجزائي لإجراءات الخصومة التحكيمية.

سبق أن رينا أنه يجوز لطرف النشيط في العملية التحكيمية - وهو ما يعبر عنه بطالب التحكيم أو المدعي - إنهاء إجراءات التحكيم بمحض إرادته، سواء بالاتفاق على إنهاؤها مع الطرف الآخر في خصومة التحكيم أو بتركه لإجراءات الخصومة التحكيمية، لتنتهي هذه الأخيرة بإرادته الحرة، فإنه في مقابل ذلك قد يفرض عليه إنهاء تلك الإجراءات على الرغم من أنه هو المدعي المحتكم طالب

¹ - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 802.

² - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 230.

³ - زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 398.

الحماية القانونية، وذلك متى ثبت لهيئة التحكيم إهماله وتقااعسه في مواصلة إجراءات التحكيم بعد بدئها، إذ يكون لإنهاء إجراءات خصومة التحكيم في هذه الحالة طابع جزائي، حيث تصدر هيئة التحكيم قرار بإنهاء إجراءات التحكيم جزاء لتقصير وإهمال المحكم الذي من المفروض أن يكون الأحرص على تفعيل إجراءات الخصومة التحكيمية وتنشيطها وليس المتراخي المتكاسل بشأها.¹

ويشترط لإعمال الإنهاء الجزائي لإجراءات لخصومة التحكيمية توافر بعض الشروط:

1- ثبوت حالة تراخي وتقااعس طالب التحكيم في اتخاذ الإجراءات المكلف بها سواء طراً عقب تشكيل هيئة التحكيم أو عند الشروع في الإجراءات.

2- أن لا يكون هناك عذر مقبول وراء تقاعس المحكم في متابعة إجراءات التحكيم. وعليه، فإن عدم تقديم طالب التحكيم عذر مقبول يعني أنه تنازل عن حقه في متابعة الإجراءات، وبالتالي إنهاء خصومة التحكيم، بيد أن هذا الإنهاء لا يمس وجود إتفاق التحكيم، الذي يظل صالحاً لمعاودة مباشرة إجراءات التحكيم من جديد.

3- أن لا يتفق الطرفان، المحكم والمحكم ضده، على بقاء إجراءات خصومة التحكيم رغم تقاعس وتراخي طالب التحكيم مادام أن أجل التحكيم لم ينتهي، كعدم تقديم طالب التحكيم بيان دعواه، بمعنى آخر، أن لا يتفق الطرفان على منع هيئة التحكيم من إصدار حكمها بإنهاء الإجراءات كجزاء على تقاعس المحكم في مواصلة إجراءات التحكيم.²

وهذا الشرط الأخير يبصر بأن الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم هنا ليس أمراً وجوبياً تلتزم به هيئة التحكيم، بل هو أمر اختياري لا تملك مع ذلك هيئة التحكيم سلطة الأمر به إلا إذا انعدم الاتفاق بين الأطراف حول بقاء إجراءات خصومة التحكيم رغم تماطل وتقااعس المحكم عن مواصلة إجراءات التحكيم.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 329.

² - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 420.

أولاً: مدى انطباق قواعد سقوط الخصومة القضائية على خصومة التحكيم.

يقصد بسقوط الخصومة، زوالها واعتبارها كأن لم تكن¹ بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة معينة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها. فسقوط الخصومة بهذا المعنى هو جزء إجرائي يوقعه القانون على إهمال المدعي متابعة السير في الخصومة،² ويرمي إلى حثه على السير فيها حتى لا تبقى مجرد وسيلة تهديدية أو ضغط على المدعي عليه. كما أنه وسيلة للتخلص من الخصومات التي يهمل أصحابها السير فيها بعد بدءها، وبالتالي تفادي تكدس القضايا أمام المحاكم القضائية.³

ونظراً لتمييز خصومة التحكيم ببعض الأحكام التي تتناسب مع طبيعتها والغاية المرجوة من تنظيمها، فإن السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد: ما مدى إمكانية انقضاء خصومة التحكيم بالسقوط، على غرار الخصومة القضائية؟

إنتهى الفقه⁴ إلى أنه لا تنقضي خصومة التحكيم بالسقوط، إذ تظل هيئة التحكيم ملتزمة بالتصدي للنزاع والفصل فيه طالما ظل ميعاد التحكيم قائماً، فإذا انقضى الميعاد فقدت سلطتها وولايتها على النزاع وبالتالي تنقضي خصومة التحكيم لانقضاء أجل التحكيم اللهم إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على مد لأجله.

ويذهب بعض الفقه إلى القول -في هذا الصدد- أنه: «لا مجال في خصومة التحكيم لتطبيق قواعد سقوطها وانقضائها بسبب عدم السير فيها، وإنما يضع القانون أجلاً للحكم فيها.... فإذا انقضى هذا الأجل دون أن تصدر هيئة التحكيم الحكم، تزول آثار اتفاق التحكيم، وهو ما يعني زوال الخصومة وزوال الأثر المانع بالنسبة للمحاكم...»⁵.

وترجع الحكمة من عدم إعمال أحكام السقوط على خصومة التحكيم أن هذا الجزاء لا يترتب على عدم السير في الخصومة لمدة معينة، وإنما المقصود به هو وضع حد أقصى لمدة سير خصومة

¹ - رمضان جمال كامل، الدعوى وإجراءاتها في ضوء القانون رقم 18 لسنة 1999، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، الطبعة الأولى، 2000، ص 240.

² - مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 796. محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 308.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، ص 330.

⁴ - عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص 278.

⁵ - عزمي عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص 279.

التحكيم ضمانا لسرعة الفصل في النزاع الذي يعتبر من أهم مزايا قضاء التحكيم. مع العلم أن ميعاد التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، وإنما مقرر لمصلحة أطراف التحكيم، لذلك يجوز لهم الاتفاق، صراحة أو ضمنا، على مد الميعاد المحدد للتحكيم، كما أن لهم تفويض هيئة التحكيم مد هذا الأجل كلما دعت الحاجة لذلك.

كما أن الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم يجعل خصومة التحكيم قائمة ولا تسقط طوال المدة التي اتفق عليها الأطراف أو التي حددها القانون، حتى تصدر هيئة التحكيم حكمها المنهي لإجراءات الخصومة التحكيمية كلها. فإذا انقضت هذه المدة زال إتفاق التحكيم والآثار المترتبة عليه.¹

ومع ذلك، فإن بعض الفقه² لا يمانع فكرة سقوط خصومة التحكيم، وإنما ينكر فقط سلطة هيئة التحكيم في التصدي لمثل هذا الطلب، فيرى أنه: «لا يملك المحكمون سلطة النظر في طلب إسقاط الخصومة القائمة أمامهم، وعليهم الفصل في النزاع في الموعد المحدد باتفاق الخصوم أو بحكم القانون، فإذا انقضى هذا الميعاد لم تعد لهم سلطة ما». ويستطرد في القول قائلا: «إذا فرض جدلا أن وقف السير في الخصومة أمام المحكم المدة المسقطة لها، جاز إسقاطها بطلب يقدم إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة، والمحكمة المختصة بنظر طلب إسقاط الخصومة هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع».

ثانيا: عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم أو استحالتها.

إذا كانت الغاية من اللجوء إلى التحكيم هي تفادي العقبات والمشاكل التي تواجه الأشخاص بسبب لجوئهم إلى محاكم الدولة والمتمثلة في بطء الإجراءات وكثرة العقبات... الخ. فقد ترى هيئة التحكيم أثناء تصديها للنزاع أنه لا فائدة ولا جدوى من مواصلة السير في إجراءات التحكيم حتى نهايتها بصور حكم التحكيم، أو تقدر أنه يستحيل عليها إصدار حكم في النزاع لتعذر الحصول على المستندات الكافية لتبيان وجه الحقيقة أو استحالة تنفيذ ما قد تصدره من أحكام وفقا لقانون

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 331.

² - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 242.

بلد التنفيذ....¹، فأمام هذا الوضع لها أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم أو استحالتها.²

وعلى كل حال، فإن هيئة التحكيم لا يمكنها أن تصدر قرارها بإنهاء الإجراءات في هذه الحالة إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

1- أن يتوافر من العوامل والأسباب ما يجعل الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً، كما لو كان موضوع النزاع من المسائل التي لا تقبل التحكيم، أو علمت الهيئة بصدور حكم قضائي سابق في موضوع النزاع.³

2- عدم اعتراض أحد أطراف الخصومة على عزم هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات، فقد تقدر هيئة التحكيم عدم جدوى الاستمرار في إجراءات خصومة التحكيم، في حين أنه قد يكون للطرف الذي سيصدر الحكم لصالحه من الوسائل والأسباب التي تمكنه من التغلب على ذلك، وبالتالي يكون من مصلحته عدم الحكم بإنهاء الإجراءات في هذه الحالة.

فإذا توافر هذان الشرطان، واقتنعت هيئة التحكيم بضرورة بعدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالتها، فلها أن تصدر قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، وتكون لها سلطة تقديرية في ذلك، ففي حالة إصدارها هذا القرار، فإنه يمنع عليها بعد صدوره، إتخاذ أي إجراء أو الاستجابة لأي طلب يقدمه الخصوم.⁴

وقد نص المشرع المصري على هذه الصورة من صور إنهاء إجراءات التحكيم وذلك في نص المادة 48/ج من قانون التحكيم المصري بنصها: «تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم..... كما تنتهي بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

¹ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 410.

² - عاشور مبرك، التحكيم، المرجع السابق، ص 398.

³ - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 402.

⁴ - عبد المنعم محمد قبيصي محمد، المرجع السابق، ص 411. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 332.

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتة».¹

ويجد هذا النص أصله في المادة 2/32- ج من القانون النموذجي للتحكيم التجاري والتي تقضي بأنه: «على هيئة التحكيم أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم إذا وجدت أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلاً لأي سبب آخر». ويلاحظ في هذه الحالة أن كل من القانون المصري والقانون النموذجي لم يشترطاً لإصدار القرار بإنهاء إجراءات التحكيم، لعدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالتها، موافقة أطراف التحكيم، بينما نجد المادة 34 من قواعد اليونيسيتال لسنة 1976 تشترط موافقة أطراف التحكيم لإصدار مثل هذا القرار، حيث قضت بأنه: «إذا حدث قبل صدور قرار التحكيم أن صار الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبب غير ما ذكر في الفقرة الأولى، وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات وهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار، إلا إذا اعترض على إصداره أحد الطرفين لأسباب جدية» .

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية.

يترتب على إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية، أياً كانت الصورة التي تنهي بها، جملة من الآثار، تتمثل فيما يلي:

1- تنتهي خصومة التحكيم، ويزول ما يكون قد ترتب على تقديم طلب التحكيم من آثار قانونية، سواء كانت آثاراً موضوعية أو آثاراً إجرائية.²

2- تنتهي مهمة هيئة التحكيم تماماً، كما لو انتهت مهمتها بصدور حكم التحكيم، فلا يمكن للهيئة أن تتخذ أي إجراء أو أن تستجيب لأي طلب يقدمه أحد الأطراف بعد صدور قرار الإنهاء، إلا ما يقدم بشأن طلب تفسير أو تصحيح قرار الإنهاء.³

¹ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السابق الذكر.

² - عبد الله عيسى علي الرمح، المرجع السابق، ص 291. فتحي والي، المرجع السابق، ص 392.

³ - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 126.

وترتيباً على ذلك، إذا استمرت الهيئة في نظر النزاع رغم إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية، فإن أي إجراء أو قرار تتخذه بما في ذلك حكم التحكيم يعد باطلاً وذلك لاستنفاد ولايتها وسلطتها.

3- عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء الخصومة.

4- تحمل الطرف المتسبب في الإنهاء دفع جميع المصاريف والنفقات المترتبة على بداية الإجراءات وإنهائها. وينطبق هذا على حالة ترك المتهكم للدعوى التحكيمية، وكذلك تخلفه عن تقديم بيان دعواه. ففي كلتا الحالتين يعتبر المتهكم متسبباً في إنهاء إجراءات التحكيم. وعليه تحمل جميع المصاريف التي تم إنفاقها منذ بداية إجراءات التحكيم وحتى إنهائها بسببه.¹

ويجدر بنا هنا الإشارة إلى أنه، إذا كان إنهاء إجراءات خصومة التحكيم يؤدي إلى انقضاءها واعتبارها كأن لم تكن، وبالتالي عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء الخصومة، فإن هذا الإنهاء لا يؤثر على الرابطة الموضوعية ولا يؤدي إلى سقوط الحق الموضوعي ولا الحق في الدعوى، حيث يبقى هذا الحق قائماً كما يبقى الحق في الدعوى رغم إنتهاء الخصومة التحكيمية، لذلك بإمكان أي من الأطراف تحريك إجراءات التحكيم من جديد طالما لم ينقض الحق في الدعوى بالتقادم أو بسبب آخر كانقضاء أجل التحكيم.²

كما أن إتفاق التحكيم -شرطاً أو مشاركة- يبقى قائماً ولا يفقد فاعليته، مادام أن أجل التحكيم لم ينته، لمجرد أن خصومة التحكيم قد انتهت دون صدور حكم في موضوع النزاع.³

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 334.

² - عاشور مبرك، التحكيم، المرجع السابق، ص 391.

³ - فتحي الوالي، المرجع السابق، ص 393.

الباب الثاني:

صدور حكم

التحكيم

إذا كان التحكيم يبدأ باتفاق فإنه ينتهي بحكم، يصدر عن هيئة التحكيم في الخصومة التحكيمية، وهذا حكم هو الهدف الحقيقي والعملي لنظام التحكيم، والذي يعتبر ثمرة العملية التحكيمية، وبدونه يفقد نظام التحكيم فعاليته وفائدته كقضاء خاص.

ويصدر المحكم أو هيئة التحكيم الحكم بعد جهد وعناء وتفحص في مجموعة الوقائع والمنازعات التي تتضمنها خصومة التحكيم، والتي أثارها الأطراف، سواء أكانت طلبات أصلية، أم طلبات عارضة أم إضافية، أو ما أبداه الخصوم من دفعات كثيرة أثناء سير الخصومة التحكيمية، فيكون على هيئة التحكيم أن تدقق جميع هذه الطلبات والدفعات المثارة خلال سير إجراءات خصومة التحكيم، بغية الوصول إلى حكم تحكيم يفض النزاع المعروض على هيئة التحكيم. ولكن قبل صدور هذا الحكم قد تصدر هيئة التحكيم العديد من الأحكام الجزئية أو الأولية قبل الفصل في الموضوع. بل إن هذه الأخيرة قد تتعدد بحسب محتواها والمعروفة بالأحكام التأكيدية الصادرة لحماية الحقوق والمراكز المتنازع عليها.

وبما أن حكم التحكيم يمثل ثمرة إتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة وجزء من سلطات الدولة وسيادتها متمثلة بالقضاء من جهة أخرى والذي سينفذ فيها الحكم، هذا الأخير يستلزم صدوره أن يمر عبر العديد من الإجراءات، أضف إلى ذلك ضرورة أن يحمل الحكم التحكيمي في فحواه جميع البيانات الإلزامية واقتضاء الشكل المطلوب.

وحكم التحكيم كحكم القاضي من الممكن أن يشوبه عيب أو خطأ، وبالتالي يصبح قاصراً، ويفقد ثقة المتداعين فيه، مما دعا المشرع إلى إيجاد طريقة تحقق العدالة بين المتخاصمين وتصحيح الأخطاء التي يقع فيها المحكمون بما يتسم مع طبيعة التحكيم وميزاته، وخاصة أن أحكام التحكيم في بعض الأنظمة القانونية الوطنية لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن كما هو معروف في الأحكام القضائية، وعلى الرغم من ذلك فقد أجاز بعض المشرعين الطعن فيه حفاظاً على حقوق المتضررين من سهو المحكمين وأخطائهم.

وبصدور حكم التحكيم لا بد من تنفيذه وإلا فإنه لا جدوى من التحكيم طالما أن الأحكام التي تصدر عنه لا تجد طريقها لنفاذ ولا تحوز حجية الشيء المقضي، ولهذا لزماً على مختلف التشريعات الاعتراف بأحكام التحكيم وتقبل تنفيذه طالما سمحت بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

لهذا سوف أتناول في هذا الباب موضوع تحديد المقصود من حكم التحكيم وكيفية إصداره وبيان الشروط الواجب توافرها في هذا الحكم وآثار المترتبة على صدوره ثم أتطرق إلى بيان طرق الطعن في هذه الأحكام ومن ثم أتعرض لآليات تنفيذه. وبذلك تنقسم هذه الدراسة في هذا الباب إلى فصلين هما:

الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم.

الفصل الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وآليات تنفيذها.

الفصل الأول:

ماهية حكم التحكيم.

حكم التحكيم هو الخاتمة الطبيعية لخصومة التحكيم، والغاية الأساسية التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها من خلال لجوئهم إلى نظام التحكيم، والذي يحصل به كل ذي حق على حقه بعيدا عن تعقيدات وشكليات القضاء الوطني الذي يستنزف وقتا طويلا لإنهاء النزاعات المرتبة على العلاقات الدولية. وإلى جانب هذا حكم المنهي للخصومة كلها وهو الأصل، فقد تصدر الهيئة في بعض الأحيان أحكاما غير نهائية لا تفصل في النزاع، خلال إدارتها للعملية التحكيمية، من بينهما الأحكام الجزئية، والأحكام الوقتية، والأحكام التمهيدية. قبل إصدار الحكم النهائي المنهي للخصومة. لكن كل هذا دون إهمال المحكم لميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا، مع إحترام الشروط الواجب توافرها في حكم المحكم لكي لا يكون محلا لأوجه الطعن فيه.

ويرتب حكم التحكيم بعد إصداره بالكيفية المطلوبة وخلال المدة المحددة للتحكيم وفقا للشكل الذي حدده القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أثار قانونية مهمة بالنسبة لهيئة التحكيم وأخرى بالنسبة لأطراف الخصومة التحكيمية. وهذا ماستتناوله في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم.

المبحث الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم.

المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم.

لاشك أن هناك أهمية كبيرة لتحديد المقصود بحكم التحكيم، ذلك أن هيئة التحكيم قد تصدر العديد من القرارات والأحكام بمناسبة تصديها للنزاع، منذ بداية مهمتها وحتى إنتهائها، لذلك يجب تحديد مفهوم حكم التحكيم تحديدا دقيقا، ذلك أنه عندما يوصف الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بأنه حكم تحكيم، فمعنى ذلك أنه يختلف عن بقية القرارات الأخرى ذات الطابع الإجرائي الصادرة عن هذه الهيئة. ومن هنا تبرز أهمية تحديد مفهوم حكم التحكيم في معرفة أي القرارات أو الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم والتي يتعين وصفها بأنها أحكام تحكيمية وغيرها من القرارات الإجرائية الفاصلة في المسائل الإجرائية، ونتيجة لذلك فإن حكم التحكيم هو وحده الذي يكون قابلاً للرجوع عليه عن طريق دعوى المبتدأة، وهي دعوى البطلان، كما أن حكم التحكيم هو وحده الذي يمكن الإعتراف به وتنفيذه.¹ وبناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية.

المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم.

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية.

بالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية اعتنت بنظام التحكيم ونظمته، وأقرته في كثير من نصوصها، إلا أننا نجد أن أغلبها لم تحدد المقصود بحكم التحكيم، ولم تتطرق إلى تعريف محدد له، وهو ما كان له بالغ الأثر على تحديد طبيعته القانونية والتي ظلت ولا تزال محل نقاش و جدل في أوساط الفقه.

¹ - سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، ديسمبر 2010، ص02.

وسوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لتعريف حكم التحكيم وذلك بالتعرض للتعريف الفقهي والقضائي، ونتناول في الفرع الثاني تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم باستعراض مختلف النظريات التي تجاذبت وحاولت تفسير الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم.¹

لم تضع معظم التشريعات الوطنية، ومنها المشرع الجزائري، نصا يحدد تعريفا دقيقا لحكم التحكيم،² كما لم تتضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم،³ وكذلك لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم،⁴ بيانا للمقصود بحكم التحكيم، وإن كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام تحكيم الأجنبية. قد أشارت بصورة عرضية للمقصود بأحكام التحكيم، دون التركيز على تعريفها تعريفا دقيقا، وذلك في الفقرة الثانية من المادة الأولى بنصها: « يقصد بأحكام التحكيم

¹ - للإشارة هناك من يستعمل مصطلح "حكم" وهناك من يستعمل "قرار" للتعبير عن العمل الذي يصدره المحكم، لكن العبرة بمضمون العمل وليس بالمصطلح أو الوصف الذي يأخذه. راجع في ذلك: حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 19.

² - عالج المشرع الفرنسي الحكم التحكيمي في الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 2011، وذلك في المواد من 1478 إلى 1488. فمن خلال استقراءنا لنصوص هذه المواد لا نجد أي إشارة إلى تعريف حكم التحكيم، و اقتضت هذه المواد على تبيان إجراءات إصداره، المداولة والأغلبية، ومحتوى الحكم التحكيمي من دفع، وطلبات، والبيانات اللازمة، كأسماء المحكمين، وتاريخ الحكم، ومكان إصداره، وألقاب وأسماء أطراف الخصومة وعناوينهم، وتوقيع المحكمين.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي أفرد للتحكيم قانونا خاصا رقم 27 لسنة 1994، وقد عالج الحكم التحكيمي تحت الباب الخامس بعنوان "حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات"، في المواد من 39 إلى غاية 51، حيث جاءت هذه المواد خالية من تعريف حكم التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى حكم التحكيم في المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، وعند قراءة هذه المواد فلا وجود لأية إشارة إلى تعريف حكم تحكيم ولو عن طريق التلميح واكتفت هي الأخرى مثل نفس التشريعات بالنص على سرية المداولات، الأغلبية، ملخص لطلبات الأطراف وأوجه دفاعهم، وجوبية التسبيب، وذكر البيانات اللازمة في الحكم التحكيمي.

³ - ما عدا اتفاقية نيويورك لسنة 1958، أما بقية الاتفاقيات الأخرى كالاتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم لسنة 1961، واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فإنها امتنعت عن تعريف حكم التحكيم.

⁴ - أما بالنسبة للوائح هيئات التحكيم الدائمة، فهي الأخرى لم تتطرق لتعريف حكم التحكيم، خاصة غرفة التجارة الدولية بباريس التي عالج نظامها الحكم التحكيمي في المواد من 30 إلى 31 دون تعريف حكم التحكيم، وهو الأمر الذي ينطبق على نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدودة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف»¹.

ومن المعروف أن أهمية تعريف حكم التحكيم ترجع إلى أنه هو وحده الذي يولد آثار قانونية محددة في القانون، ويطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً، وهو ما يجعله يتميز عن باقي الأحكام و القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم عند تصديدها للنزاع.²

كما أنه يترتب على تعريف حكم التحكيم تحديد الأحكام التحكيمية التي تسري عليها وحدها دون غيرها، قواعد المعاهدات الدولية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، وهو ما يجعل أهمية تعريف حكم التحكيم ترتبط بمسألة أكثر عمومية منها، وهي مسألة التفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي.³

كما يترتب على تعريف حكم التحكيم آثار أخرى متنوعة وذلك بالتطبيق لبعض نصوص لوائح التحكيم. فعلى سبيل المثال تنص لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس أن مشروعات الأحكام التحكيمية يجب أن تخضع لفحص أولي من قبل محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس.⁴

فأمام غياب تعريف قانوني لحكم التحكيم، سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو الدولية، فقد فتح الباب أمام الفقه والقضاء في محاولة لإيجاد تعريف دقيق لحكم التحكيم.

أولاً: التعريف الفقهي لحكم التحكيم.

تترك القوانين عادة التعريف للفقه والقضاء، باعتبارهما مصدرا تفسيرا للقانون ويتطوران بتطور المعاملات، وهي مسألة حسنة لأن التعريف يجعل الشيء المعروف جامداً.

¹ - اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 جوان 1958، و المصادق عليها بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان 1988، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 1988/7/13، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر، عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

² - عصام فوزي، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن، بدون دار النشر، 2013، ص 12.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 341.

⁴ - راجع المادة 33 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس، المرجع السابق.

لكن، وعلى الرغم من تلك الاعتبارات، فإن عدم تولي القوانين الوطنية لمهمة تحديد المقصود بالحكم التحكيمي، قد أثار العديد من الجدل والتساؤلات، وكرس نوع من عدم الاستقرار في التطبيقات القضائية، والاختلافات الفقهية، التي انقسمت بدورها عند تعريفها لحكم التحكيم إلى اتجاهين، الاتجاه الأول: يمثله الأستاذ E. Gaillard ويطلق عليه التعريف الموسع لحكم التحكيم. أما الاتجاه الثاني فيمثله جانب من الفقه السويسري ممثلاً في كل من Poudret, Lalive وReymond ويطلق عليها الاتجاه المضيق لتعريفه حكم التحكيم.

1- التعريف الموسع لحكم التحكيم.

عرف الأستاذ E. Gaillard الحكم التحكيمي بأنه: "القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء أعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة".¹

وهذا التعريف يؤدي إلى النتائج التالية: لا تعتبر أحكاماً تحكيمية القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم والتي يعمل المحكم تحت مظلتها وغير الصادرة عن المحكم. وعلى ذلك، لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب الرد المحكم، حكماً تحكيمياً يمكن الطعن فيه بالبطلان.²

وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة على نحو كلي أو جزئي، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية يمكن الطعن فيها بالبطلان مثل إجراءات التحقيق في الدعوى، والتي لا تعدوا أن تكون مجرد إجراءات إدارية ذات طابع قضائي ولا يمكن الطعن فيها بالبطلان. أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والمتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي ولا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر.³

¹ - حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 294.

² - سلام توفيق حسين منصور، المرجع السابق، ص 04.

³ - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 32.

إضافة إلى أن القرارات التي يصدرها المحكم، والتي لا تفرض على الأطراف إلا بناء على قبولهم الصريح لها، لا تعد أحكاماً تحكيمية. وعليه، فإن مشروع قرار التحكيم والذي لا يتحول إلى حكم تحكيمي إلا إذا قبلته الأطراف، لا يمكن أن يكون محلاً للطعن فيه بالبطلان.¹

وإذا كان هذا الاتجاه المعروض يوسع من نطاق حكم التحكيم على نحو يجعله يشمل ليس فقط الأحكام التي تفصل في المنازعة على نحو كلي، بل وأيضاً تلك التي تفصل في أحد عناصر المنازعة بشكل جزئي فإن هناك اتجاهاً آخر يضيق من نطاق حكم التحكيم وهو الاتجاه الذي سنعرض له الآن.

2- التعريف المضيق لحكم التحكيم.

يذهب جانب من الفقه السويسري إلى الدفاع عن اتجاه مخالف للاتجاه السابق. فلقد ذهب كل من الأساتذة Reymond و Poudret, Lalive²، إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاماً تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم.

ووفقاً لهذا الاتجاه فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، مبدأ المسؤولية، لا تعد أحكاماً تحكيمية، وهي أحكام تحضيرية، أو أولية، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن بالبطلان مستقلة عن الحكم التحكيمي المبني على الطلبات المقدمة من الأطراف.³

وما يؤخذ على هذا الاتجاه، أن التضييق في نطاق حكم التحكيم يضع أطراف التحكيم أمام واقع لم يضعوه في الحسبان عند ولوجهم إلى نظام التحكيم، إذا يجدوا أنفسهم أمام قرارات تحكيم تعتبر أحكام تحكيم بالمعنى الفني الدقيق، ومع ذلك لا يستطيعون الطعن فيها بالبطلان، مما يتنافى مع الغرض من نظام التحكيم نفسه.⁴

¹ - حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 296.

² - Pierre Lalive, Jean François Poudret, et Claude Reymond, le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Payot Lausanne, 1989, p.p. 405- 406.

³ - عبد الكبير العلوي صوصي، رقابة القضاء على التحكيم دراسة في القانون المغربي والمقارن، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص 126.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 345.

إضافة إلى الاتجاهين السابقين فقد ساق الفقه الكثير من التعريفات لحكم التحكيم:

فقد ذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأن حكم التحكيم هو: «القرار الصادر من هيئة التحكيم في القضية المطروحة عليها، سواء في جانبها الإجرائي (الخصومة)، أو في مدى صلاحيتها للنظر فيها (الدعوى)، أو في مدى صلاحيتها للفصل فيها (الجانب الموضوعي للنزاع)، وذلك بتقرير الحق أو المركز أو إنشائه أو الالتزام به». .

ويوضح هذا الفقه هذه الفكرة أكثر قائلا: «يتكون حكم التحكيم من عنصرين: عنصر موضوعي، يتجسد في أنه قرار صادر في منازعة بين خصمين أو أكثر، وعنصر إجرائي، يتجسد في أنه قرار صادر من هيئة تحكيم لها ولاية الفصل في النزاع وفقا لإجراءات معينة ينظمها قانون التحكيم القضائي أو قانون المرافعات، وهي: قفل باب المرافعة، ثم المداولة بين أعضاء الهيئة حول تكوين الرأي، ثم النطق بالقرار في جلسة علنية دائما، وإلا كان الحكم باطلا». .

وقد عرفه البعض الآخر² بأنه: «القرار الصادر عن هيئة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها، سواء أكان صادراً في موضوع هذه الخصومة كله أو في جزء منه أو في مسألة من المسائل الإجرائية». .

كما عرف بأنه: «يقصد بحكم التحكيم، الحكم النهائي الذي يفصل في كل المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وكذا كل قرارات محكمة التحكيم الأخرى التي تفصل بصورة نهائية في مسألة موضوعية أو مسألة اختصاصها أو في المسائل الإجرائية الأخرى، شريطة أن تصف محكمة التحكيم قرارها في الحالة الأخرى بأنه حكم تحكيم». ³

بينما عرفه البعض الآخر بأنه: «الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو الجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزء منها ورفضت الجزء الآخر». ⁴

¹ - سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي المختلط، وفقا للقانون الكويتي، رقم 1995/11، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، ص 201.

² - عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2004، ص 70.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 346.

⁴ - حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 381.

وبإسقاط آراء هذا الفقه على الاتجاهين الرئيسيين لتعريف الحكم التحكيمي (الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق)، فإن أغلب هذه الآراء تنطبق على تعريف حكم التحكيم بالمفهوم الواسع، حيث اعتبرت أن هيئة التحكيم بإمكانها إصدار أحكام جزئية فاصلة وحاسمة في نقطة معينة، سواء كانت هذه النقطة محل الفصل تتعلق بالإجراءات أو بموضوع النزاع.

ونستخلص من التعاريف السابقة أنه يلزم لاعتبار عمل معين حكماً تحكيمياً أن تتوافر فيه العناصر التالية:

- 1- أن يصدر العمل من المحكم أو هيئة التحكيم تحكيم معينة، ويفصل في النزاع المعروض عليهم.
 - 2- أن يكون الحكم قطعياً، أي فاصلاً في موضوع بصفة قاطعة لا رجعة فيها، سواء أكان الحكم فاصلاً في أصل النزاع أم في مسألة متفرعة عنه، أم كان صادراً في موضوع إجرائي.
 - 3- يجب أن يكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف، ومؤدى ذلك أن حكم التحكيم ليس مجرد توصية أو اقتراح أو رأياً استشار على الخصوم بحل نزاعهم على نحو معين.
 - 4- يجب أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بدعوى بطلان، ومنهياً للخصومة أمام الهيئة.
- ونحن من جهتنا نميل إلى ضرورة تعريف حكم التحكيم تعريفاً موسعاً، وذلك احتراماً للهدف وتحقيقاً للغاية المرجوة من وراء اللجوء إلى نظام التحكيم، الذي يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الأطراف التي عهدت إلى المحكم للفصل في المنازعات القائمة بينهم.
- وإذا سلمنا بالمفهوم الضيق لحكم التحكيم، فإن الحكم الصادر بشأن اختصاص هيئة التحكيم مثلاً لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء مستقلاً إلا بعد الانتهاء من الفصل النهائي في الموضوع.
- لذلك فإن اعتبارات الملاءمة واحترام نظام التحكيم ذاته تقتضي عدم الحيلولة بين الخصوم وبين الطعن المباشر بالبطلان في حكم التحكيم، طالما كان هذا الحكم حكماً قطعياً، ولو كان جزئياً يحسم المسألة التي فصل فيها، حتى لو كانت هذه المسألة لا تتصل بشكل مباشر بموضوع الدعوى، كتلك المتعلقة بفصل المحكم في موضوع اختصاصه.

واستلهاماً مما تقدّم من تعريفات، فإنه يمكن تعريف حكم التحكيم بأنه: «أي قرار يصدر عن المحكم ويفصل بشكل قطعي في النزاع المعروضة عليه، سواء كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع النزاع ككل، أم أحكاماً جزئية تفصل في جانب منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع النزاع ذاته أم بالاختصاص أم بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة التحكيمية» .

وترتيباً على ذلك، لا تعد من قبيل الأحكام التحكيمية، بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح، القرارات التي تصدر عن محكمة التحكيم في غير الخصومة التحكيمية، كالقرارات التي تصدرها المحكمة والتي تتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاد جلسات التحكيم، أو تأجيل نظر الدعوى التحكيمية للإطلاع على الوثائق والمستندات والاستعداد جيداً، كذلك القرارات التي تستهدف إعداد الخصومة للفصل فيها مثل القرار الصادر عن هيئة التحكيم بنذب الخبير أو بمعاينة مكان أو سماع شهود... فكل هذه القرارات لا تعتبر من قبيل الأحكام التحكيمية.¹

ومن جهتنا نميل إلى الاتجاه الأول الذي يسانده أغلب الفقه، وذلك لكونه يتماشى مع الفلسفة التشجيعية التي يقوم عليها نظام التحكيم في الأنظمة القانونية الحديثة، وما يصبو إليه من تحقيق الفعالية والسرعة في الفصل في النزاعات، خاصة في إطار التجارة الدولية.

ثانياً: التعريف القضائي لحكم التحكيم.

لم يتطرق القضاء الوطني المقارن لتعريف حكم التحكيم بشكل مجرد، وإنما عرفه بوصفه أمراً لازماً للفصل في النزاع المطروح على قضاء التحكيم. لذلك نجد بعض أحكام القضاء تتحدث عن تعريف حكم التحكيم الذي يجوز رفع دعوى بطلانه، أو يجوز تنفيذه جبرياً، كما تتحدث بعضها عن البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم وإلا كان باطلاً.

فقد عرفت محكمة استئناف باريس حكم التحكيم في حكمها الصادر في قضية Sardisud بتاريخ 1994/03/25، وذلك في سبيل تحديدها للأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم وتكون قابلة للطعن فيها بالبطلان، بقولها: «أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي، كلياً أو جزئياً، في النزاع المعروض عليهم، سواء كان هذا الحكم في موضوع النزاع أو في الاختصاص، أو في

¹ - حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص.300-301.

مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة»¹. ثم أكدت ذات المحكمة هذا التعريف، بعد أقل من سنتين من تاريخ صدور الحكم السابق، وتحديدًا في 10/11/1995، فكررتة حرفيا فيما عدا العبارة الأخيرة من التعريف، وهي الخاصة بالأعمال الصادرة عن محكمة التحكيم في المسائل الإجرائية، حيث قالت: «.... أو في مسألة إجرائية تهدف إلى إنهاء الخصومة» .

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن جميع القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم المتعلقة بالإجراءات أو الموضوع، مثل القرار الصادر عن محكمة التحكيم حول اختصاصها، أو بتحديد القانون الواجب التطبيق، أو بصحة العقد، أو بتقرير مسؤولية أحد أطراف النزاع، هي أحكام تحكيمية يجوز رفع دعوى بطلان بصدها، وعلى ذلك تكون محكمة استئناف باريس قد أخذت بالتعريف الموسع لحكم التحكيم.

وفي ذات السياق قضت محكمة استئناف القاهرة في أحد أحكامها أنه: «لما كانت المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لم تضع تعريف للمقصود بحكم التحكيم موضوع دعوى البطلان، وما إذا كان هو الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم منهيًا للخصومة كلها أم أنه يتسع كذلك للأحكام التي تصدر قبل الحكم المذكور، سواء كانت قاضية بصفة نهائية في شق من النزاع أو في مسألة تتعلق بإجراءات الخصومة، ومن ثم فإن الفصل في الدعوى الماثلة يتوقف على تحديد المقصود بحكم التحكيم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان طبقا للمادة 53 من قانون التحكيم.

.... وحيث أنه يتبين من إستقراء نصوص قانون التحكيم المصري أن المشرع قد تناول صور مختلفة من أحكام المحكمين، من ذلك الأحكام التي تصدر في الدفع بعدم الاختصاص....، وقد أجاز القانون لهيئة التحكيم أن تحكم فيها قبل الفصل في الموضوع، بيد أنه في حالة القضاء برفض أحد هذه الدفع، فإنه لا يجوز الطعن في هذا القضاء إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها، وهناك الأحكام التي تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية أو بتعيين خبير، والأحكام الوقتية أو الفاصلة في جزء من الطلبات، ثم الحكم المنهي للخصومة كلها الذي تنتهي به إجراءات التحكيم وولاية المحكمين....» وقد انتهت المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى (دعوى البطلان) لرفعها قبل الأوان.

¹ - صابر غلاب إدارة، إجراءات التحكيم الجوانب القانونية والعملية في التحكيم الدعوى التحكيمية، دار النهضة العربية، 2012، ص38. عید محمد القصاص، المرجع السابق، ص69.

و هكذا فإن محكمة استئناف القاهرة قد ميزت بين نوعين من الأحكام الصادرة عن المحكمين هما: النوع الأول: وهي الأحكام غير المنهية للخصومة، والتي لم تعتبرها من قبيل الأحكام التحكيمية.

أما النوع الثاني: الأحكام المنهية للخصومة التحكيمية التي اعتبرتها أحكاما تحكيمية.

ومن ثم قصرت الطعن بالبطلان على النوع الثاني (الأحكام المنهية للخصومة) دون النوع الأول (الأحكام غير المنهية للخصومة)، ذلك أن النوع الثاني هو الذي تنتهي به الخصومة التحكيمية كلها، كما تنتهي به إجراءات التحكيم وولاية هيئة التحكيم.

كما عرفت محكمة التمييز حكم التحكيم بالنظر إلى البيانات الأساسية التي يلزم أن يشملها بقولها: « من المقرر أنه عملا بنص المادة 183 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين..... » .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وتعددت النظريات في هذا الخصوص، على نحو أدى ببعض الفقه إلى تغليب الطابع التعاقدي على حكم التحكيم، في حين انتهى البعض الآخر إلى ترجيح الطابع القضائي. وقد حاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط، عن طريق تبني حل توفيقيا مقتضاه اعتبار حكم التحكيم مزيجا بين العنصرين التعاقدي والقضائي، ومن ثم فإنه يتسم "بطبيعة مختلطة". لينتهي البعض منهم إلى أن لحكم التحكيم له طابع خاص وله ذاتية مستقلة. ولكل من هذه النظريات حجج تستند إليها لتدعيم نظريتهم، وعليه سوف نتطرق إلى كل هذه النظريات من حيث مؤداها وانتقاداتها كالآتي:

أولا: نظرية الطبيعة العقدية لحكم.

يرى أصحاب النظرية العقدية أن الحكم التحكيمي هو نتاج تعاقدي لا قضائي وأن المحكم الذي فصل في النزاع ليس بقاض وأنه مجرد شخص عادي يستمد ولايته من إرادة الخصوم،¹ الشيء الذي

¹ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، ص56.

يجعل عمل المحكم لا يعدوا إلا أن يكون تنفيذا لعقد التحكيم المبرم بينه وبين الخصوم، وهو ما ينعكس على الحكم الصادر عن المحكم، بحيث يعتبر كأنه من عمل المتعاقدين أنفسهم،¹ وبالتالي فإن الحكم التحكيمي لا يعد حكماً قضائياً، وأن الحكم التحكيمي يستمد قوته الإلزامية من إرادة الأطراف الذين اختاروا هذا المحكم أو تلك الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع القائم بينهم.² ولذا فإن تنفيذ معظم أحكام التحكيم يتم طواعية دون اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذها، وحتى وإن تم اللجوء إلى القضاء، فلا يعدوا الأمر مشابهاً لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، والتي لا يشك أحد في طبيعتها العقدية.³

ويرتبط حكم التحكيم، حسب النظرية العقدية، إبتارطاً عضوياً باتفاق التحكيم، الذي هو عبارة عن تنظيم دقيق من خلاله يقوم المحكم بعمله إلى أن يصدر حكمه، وهو ما يجعل إتفاق التحكيم وحكم المحكم يمثلان وحدة واحداً لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرمياً قاعدته إتفاق التحكيم، وقمته حكم التحكيم، أي أن الحكم هو بمثابة نسخة تابعة للاتفاق⁴ وينطبق الأمر على الحكم التحكيمي الدولي و الحكم التحكيمي الداخلي. فطالما كان إتفاق التحكيم هو الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم، وهو في الأصل عمل إرادي إتفاقي، فإن الحكم الصادر من المحكم الفاصل في النزاع ليس إلا انعكاساً لهذا الاتفاق، ومن ثم فلا بد أن يتخذ حكم التحكيم الصفة التعاقدية، وإذا كان ثمة تشابه أو خلط بين حكم التحكيم والحكم القضائي، فإن هذا الخلط راجع إلى تطابق وتقارب إجراءات التقاضي في الحالتين.⁵

1- أسانيد النظرية التعاقدية:

استند أنصار النظرية العقدية على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم التحكيم تعتمد على الدور الجوهري الذي تمثله إرادة الأفراد في التحكيم وعلى الفرق بين هذا الحكم والحكم القضائي تأسيساً على أن المحكم لا يتمتع بسلطات القاضي. من هذه الأسانيد:

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 353.

² - سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 56.

³ - محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013، ص 80.

⁴ - محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص.ص. 262-263. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 29.

⁵ - jean Baptiste Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J, 1999, P 03.

أ. أساس اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع هو إتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء كان هذا الاتفاق شرطاً أم مشاركة تحكيم. حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع والصادر بناء على هذه الإجراءات جزءاً لا يتجزأ من هذا الاتفاق.¹

ب. اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم يتضمن تنازلاً ضمنيّاً عن اللجوء إلى القضاء وهذا الاتفاق يخول المحكم سلطة مصدرها إرادة أطرافه، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية لأنها تقوم على إرادة الأطراف،² وهذا يتطلب التزام المحكم بشروط اتفاق التحكيم عند إصداره للحكم المنهي للنزاع، وقيام الأطراف بتنفيذ هذا الحكم يعد تأكيداً على التزامهم بمضمون الاتفاق.³

ج. أساس تمتع حكم التحكيم بحجية الشيء المقضي به يرجع إلى وجود إتفاق ضمني بين أطراف اتفاق التحكيم على الالتزام بالحكم الصادر عن المحكم، والالتزام بعدم إعادة عرض النزاع على القضاء.⁴

د. لأطراف النزاع الاتفاق على تنفيذ حكم التحكيم دون الحصول على أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة إذا صدر وفقاً للشروط والإجراءات المتفق عليها بينهم، على اعتبار أن هذا الحكم أثر لاتفاق التحكيم.⁵

هـ. الطبيعة العقدية لحكم التحكيم يفرضها اعتبار نظام التحكيم أحد أدوات المعاملات الدولية، مما يستلزم معه أن يستجيب لمتطلبات هذه المعاملات، كون هذه الأخيرة قد تتعارض مع القوانين وأحكام القضاء في مختلف الدول مما يحول دون تنفيذ هذه المعاملات ولا يمكن تحرير العلاقات التجارية الدولية وتسهيل حركتها في مواجهة العراقيل التي قد تضعها بعض النظم القانونية، إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي.⁶

¹ - أشجان فضيل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 16.

² - الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 29.

³ - أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 17.

⁶ - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص 62.

ز. وظيفة المحكم المكلف بالفصل في النزاع لا تعد وظيفة قضائية لأن هذه الوظيفة تختلف عن وظيفته من الناحية المادية والشكلية. فالمحكم لا يمتلك سلطة الأمر أو توقيع الجزاءات على الخصوم. غير أن المحكم وهو يفصل في النزاع يملك سلطات أوسع من سلطات القاضي لأنه لا يتقيد بأحكام القانون باستثناء القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، بينما القاضي يفصل في النزاع مقيداً بقواعد القانون.¹

2- الانتقادات الموجهة إلى النظرية العقدية:

لهذه النظرية فضل في إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في مجال التحكيم، إلا أنها مع ذلك لم تسلم من سهام النقد، ومن أبرز الانتقادات التي وجهت لها :

إن أنصار هذه النظرية قد بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، حيث يؤخذ على هذه النظرية الغلو في إعلاء دور الإرادة على عمل طبيعة المحكمين،² فهذه النظرية تجاهلت الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم، والتي تنتهي بصدر حكم التحكيم، فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي. وهو ينتهي في هذا الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي.³

كما أن أطراف النزاع لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في موضوع النزاع القائم بينهم، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون ولا يلقي بالاً إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه.⁴

ولا يعتبر العقد جوهر التحكيم - كما يرى أنصار هذه النظرية -، بدليل أن التحكيم الإجمالي لا يتم بإرادة الخصوم، بل جبراً عنهم في حالات ينص القانون فيها على وجوب اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات، فضلاً عن أن تعيين المحكمين لا يتم دائماً باتفاق الأطراف أو عن طريقهم، بل قد

¹ - jean Robert, op. Cit, p491.

² - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص9.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص356.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص51.

يتم أحياناً عن الطريق المحكمة المختصة أو عن طريق مراكز التحكيم المؤسسي الدائمة التي يلجأ إليها أطراف التحكيم لتسوية منازعاتهم.¹

إن إرادة الأطراف لا تصلح لإضفاء الحجية على أحكام التحكيم، فالواقع أن القوانين الوطنية هي التي تجيز سلوك طريق التحكيم، وتنظم إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين.²

إن هذه النظرية عجزت عن تبرير جواز الطعن في أحكام المحكمين في القوانين التي تجيز ذلك، فجاوز رفع الدعوى الأصلية لطلب بطلان حكم التحكيم لا يؤدي إضفاء الطابع التعاقدي لحكم التحكيم، لأنه من الممكن جداً أن ترفع دعوى أصلية ضد بعض أحكام القضاء لطلب بطلانها دون أن يعني ذلك أنها لم تعد أحكام قضائية.³

ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

يذهب أنصار هذه النظرية إلى إضفاء الصفة القضائية على حكم التحكيم، ويعتمدون في ذلك على "طبيعة المهمة" التي يؤديها المحكم، فهو يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي، وهي حسم المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسبب تفسير العقد أو تنفيذه،⁴ وعليه فإن عمل المحكم يكون عملاً قضائياً، ويتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء.⁵ وبالتالي فإن العمل الذي يصدر عن المحكم يعد حكماً بمعنى الكلمة حتى وإن كان لا يتصف بكامل الصفات التي تتمتع بها الأحكام القضائية قبل اكسائه بالصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح له كامل الأوصاف التي يتمتع بها الحكم القضائي، إذ فالحكم التحكيمي هو حكم ولكن من نوع خاص.⁶ ولما كان الحكم التحكيمي هو ذو صفة قضائية مشابهة لأحكام القضاء، فهذا يعني أن مركز الثقل هو في هذا الحكم وليس في إتفاق التحكيم،⁷ فهم لا يعتبرون نظام التحكيم وحدة واحدة لا تتجزأ، بل يفصلون الإجراء الأولي القائم على أساس إرادة الأطراف وهو إتفاق التحكيم، عن الثمرة الحقيقية لنظام التحكيم،

¹ - محمد السيد عرفه، المرجع السابق، ص 407.

² - عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي و الاختصاص التحكيمي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 46.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 357.

⁴ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص 10.

⁵ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 39.

⁶ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 61.

⁷ - أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، 1994، ص 20.

وهو "حكم التحكيم"، الذي يعتبر في نظرهم أنه ذو طبيعة قضائية،¹ ذلك أن إجراءات الخصومة التحكيمية هي إجراءات ذات طبيعة قضائية، فتجعل حكم المحكم بمثابة حكم قضائي بالمعنى الفني للكلمة على اعتبار أنه يحل محل القاضي الوطني، فتكون له وظيفته وطبيعته القضائية، سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع. ففي الشكل يخضع لنفس الشكل المقرر قانوناً بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة من قضاء الدولة، وبنفس الإجراءات المتبعة فيه، ولو كان منها ما هو خاص بالتحكيم، أما في الموضوع فحكم التحكيم الصادر عن المحكم يُعتبر عملاً قضائياً وفقاً لمعيار مكونات العمل القضائي المرتكز على عناصر ثلاثة وهي ادعاء، تقرير، وقرار، لكي يتمكن المحكم من الفصل في النزاع فصلاً نهائياً،² فيرتب حكم التحكيم نفس الآثار القانونية التي يترتبها الحكم القضائي،³ ويحيطه القانون بضمانات موضوعية وإجرائية تضمن توافقه مع القانون.⁴ فهو يحوز الحجية الحجية القضائية المانعة من إعادة مناقشة ما قضى به المحكم، إلا بالطرق التي تحددها الأنظمة القانونية في هذا الشأن، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية.⁵

أما عن تدخل قضاء الدولة لمنح حكم التحكيم أمر التنفيذ فهذا لا يؤثر على الطبيعة القضائية لهذا الحكم شأنه في ذلك شأن منح أمر التنفيذ للحكم القضائي الأجنبي حينما يراد تنفيذه في دولة القاضي. كما أن هذا الإجراء ليس من شأنه تغيير الطبيعة القضائية لحكم التحكيم،⁶ فليس الهدف من اشتراط صدور الأمر بتنفيذه من قضاء الدولة مراقبة القضاء لحكم المحكمين، وإنما الهدف من ذلك هو فقط التثبت من وجود اتفاق بين الأطراف على التحكيم بصدد نزاع معين واحترام محتواه.⁷

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص358.

² - واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أطروحة دكتوراه، 2010، ص106.

³ - Yves Guyon, L'arbitrage, Editions Economica, paris, 1995, p72.

⁴ - هدى محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص47.

⁵ - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص22.

⁶ - محمد سعيد الشيبه المري، المرجع السابق، ص10.

⁷ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص359.

1- أسانيد نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم.

استندت هذه النظرية في تقرير الصفة القضائية لحكم التحكيم إلى المبررات الآتية:

أ. العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي والمتمثل في الفصل النزاع، وهذا يتطلب ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، فكل منهما يقوم بتطبيق القانون أو قواعد العدالة من أجل الفصل في هذا النزاع، والحكم الصادر عنهما يعد حكماً قضائياً، وذلك خلافاً لما نادى به أنصار النظرية العقدية بأن حكم التحكيم يعد أثراً من آثار الاتفاق.¹

كما أن الكثير من السلطات التي يمنحها القانون للمحكم تكاد تتحد مع السلطات الممنوحة للقاضي، إذ بإمكان المحكم إتخاذ إجراءات الإثبات من تلقاء نفسه، وأن تكون له سلطة إصدار أحكام إجرائية قطعية تنهي الخصومة التحكيمية دون الحكم في موضوعها مثل الحكم ببطالان إجراءات خصومة التحكيم لانعدام أهلية أحد الخصوم، كما يستطيع المحكم أن يفسر ما يصدر منه من أحكام تحكيمية ويصححها، وأن يعيد البث فيما أغفله من طلبات.²

ب. وحدة المصطلحات القانونية التي نص عليها المشرع بشأن التحكيم وبشأن القضاء كمصطلح "الحكم" أو "الخصوم" أو "النزاع" وغيرها من المصطلحات التي تستخدم في الأعمال القضائية.³

ج. حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروطاً شكلية واجب مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام كالكتابة المنطوية على البيانات الشخصية للخصوم والتسبيب والتوقيع وغيرها من البيانات.⁴

¹ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى، التحكيم في القوانين العربية "دراسة مقارنة" في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، المكتب الحديث، 2006، ص 51.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 360.

³ - عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 28.

⁴ - أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 32.

هـ. يترتب على صدور حكم التحكيم تمتعه بحجية الأمر المقضي به، وهي ذات الأثر الذي يترتب على صدور الحكم القضائي. بمعنى أن حكم التحكيم يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة النظر فيما قضى به المحكم، إلا بالطرق التي يحددها القانون.¹

2- الانتقادات الموجهة لنظرية القضائية لحكم التحكيم.

على الرغم من التأييد الكبير الذي عرفته نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم في أوساط الفقه وأحكام القضاء، بل أن الكثير من التشريعات القانونية الوضعية قد تأثرت بها إلا أنها مع ذلك لم تسلم من النقد الذي تمثل فيما يلي:

أ. الإستناد إلى أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم؛ لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى، فوظيفة القاضي وظيفة قانونية بحثية، أما وظيفة المحكم هي وظيفة اجتماعية واقتصادية، تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع مستقبلاً.²

ب. أن إتفاق ووحدة المصطلحات القانونية المستخدمة بشأن التحكيم والقضاء، لا تدل على طبيعة القانونية لحكم التحكيم، لأن تلك المصطلحات قد لا تستخدم أحيانا بالدقة المطلوبة. كما أن إطلاق اصطلاح الحكم على قرار المحكمين مقصور على اللغة العربية، في حين أن بعض التشريعات الأخرى تميز بين المصطلحات المستخدمة في الحالتين. ففي فرنسا يستخدم مصطلح "jugement" أو "Arrêt" للدلالة على أحكام القضاء، أما قرارات المحكمين فيطلق عليها "sentence Arbitrale". وفي إنجلترا يطلق على الحكم القضائي "judgement" وعلى حكم التحكيم "Award"، أما في إيطاليا فيطلق على الحكم القضائي "Lodo" وعلى حكم التحكيم "Sentenze".³

¹ - زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا باليمن، العدد الثاني، 2005، ص143.

² - ليت عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012، ص13. واضح رشيد، المرجع السابق، ص113.

³ - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص58.

ج. أن القانون لم يعتبر المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضياً خاصاً أو عاماً، بدليل أنه نظم قواعد خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم كالقواعد المتعلقة بالصلاحيات والسلطة والمسؤولية.¹

هـ. أن حجية حكم التحكيم، تختلف عن حجية الحكم القضائي؛ لأن حجية الحكم القضائي تجيز الطعن في هذا الحكم وفقاً للطرق والمواعيد المحددة قانوناً، ولا يجوز رفع دعوى البطلان ضد هذا الحكم إلا إذا صدر منعداً ومنتفياً للحجية.² بينما يجوز رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم إذا توافرت أسبابها؛ لأن أساس حجية هذا الحكم يستند إلى القوة الملزمة للعقد وليس إلى طبيعة الوظيفة التي يقوم بها المحكم، ودليل ذلك إذا اتفق الخصوم على أن لا يكون للحكم حجية إلا بعد موافقة جهة معينة أو مصادقتها لا تكون له حجية قبل ذلك.³ وحجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام خلافاً لحجية الحكم القضائي التي تتعلق بالنظام العام.⁴

ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم.

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى كل من النظريتين السابقتين فقد ظهرت نظرية ثالثة تأخذ بحل وسط، حيث يسعى أنصارها إلى التوفيق بينهما ومن ثم قالوا إن حكم التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو مركبة، ففيه صفة العقد لأن أساسه هو اتفاق التحكيم وفيه الصفة القضائية لأنه يخضع لإجراءات قانونية مثلها مثل الحكم القضائي، سواء من حيث سير عملية التحكيم أو إصدار الحكم التحكيمي في حد ذاته ومكوناته.... الخ، أو من حيث الآثار المترتبة عليه من حجية واستنفاد لولاية المحكم.⁵

وكما للنظريات السابقة يوجد للنظرية المختلطة عدد من الأسانيد وآخر من الانتقادات نوجزها بالشكل الآتي:

¹ - ليت عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 12.

² - محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص 584.

³ - وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق، العدد الأول، جوان 1993، ص.ص 143-144.

⁴ - السيد أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص.ص 262-263.

⁵ - سراغني بوزيد، التحكيم في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 29، ديسمبر 2017، ص 214.

1- أسانيد نظرية المختلطة لحكم التحكيم.

يستند أنصار هذه النظرية في تبرير وجهة نظرهم إلى عدة أسانيد أهمها:

أ. كل من النظرتين العقدية والقضائية أصابت جزء من الحقيقة، إلا أن إطلاق الأخذ بإحدهما دون الآخر يثير الكثير من المصاعب وكان من الأصوب الجمع بينهما، واعتبار نظام التحكيم ذات طبيعة مزدوجة.¹

ب. حكم التحكيم يتسم بالطبيعة بالمختلطة استناداً إلى مصدر نظام التحكيم المتمثل في الاتفاق على اللجوء التحكيم، و إلى وظيفته القضائية المتمثلة في حسم النزاع بحكم له آثار الحكم القضائي.²

ج. الأخذ بالنظرية المختلطة تقتضيه مصلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم في بدايته، ثم تحويله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء حتى يكتسب الحكم الذي يصدر فيه حجية بذاته، إذ لا يحتاج الأمر إلى رفع دعوى يتم بموجبها إضفاء هذه الحجية عليه.³

2- الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم.

أ. إن أنصار هذه النظرية لم يتوغلوا في العمق لتشخيص الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، بل اكتفوا عند تبني الآراء المطروحة من قبل أنصار النظريات الأخرى، لينبؤا عليها تصوراتهم وهي في النهاية عرض للأفكار التي طرحها أنصار النظرية القضائية والنظرية التعاقدية.

ب. إن الأخذ بالنظرية المختلطة يؤدي إلى عدة تناقضات، حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، فقد تختلف القواعد المحددة للعناصر الخاصة بالعقود عن عناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالقضاء.⁴

ج. إن نقطة ضعف هذه النظرية تكمن في محاولتها إيجاد حد زمني فاصل بين كل من الطابع العقدي والطابع القضائي للتحكيم، خلاف للواقع ومن بروز هذان الطابعان معاً منذ الاتفاق على التحكيم

¹ - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار التفافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص48.

² - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص34.

³ - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص23.

⁴ - أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص49.

وحتى الانتهاء منه بتنفيذ حكم التحكيم. ومن هنا كان الخلاف حول النقطة التي ينتهي عندها الطابع التعاقدى ويبدأ معه الطابع القضائي.¹

د. إن هذه النظرية تهدر القيمة القانونية لأحكام المحكمين التي لا يصدر بشأنها أمراً بالتنفيذ، وهذا يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم بوصفه وسيلة للفصل في النزاعات.²

رابعا: النظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة خاصة وذاتية مستقلة تأتي من كونه أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم، فالتحكيم يختلف عن العقد كما يختلف عن القضاء وإن كان هناك تشابه بين نظام التحكيم وبين الأنظمة القانونية الأخرى فإن هناك أيضا اختلافا بينه وبين هذه الأنظمة.

وتدعيما لهذه النظرية اتجه البعض إلى الربط بين الهدف الذي يسعى إليه الخصوم وهو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام المحاكم وبين استقلاليته عن الأنظمة الأخرى،³ ويرى عدم تفسير التحكيم على ضوء المبادئ التقليدية ومحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء الوطني، فهو ليس نظاما تعاقديا ولا قضائيا ولا نظاما مختلطاً، وإنما هو نظام مستقل، يختلف في وظيفته وطبيعته وبنائه الداخلي عن القضاء،⁴ وهو ما ينسحب على حكم التحكيم.

وينادي أنصار هذه النظرية، في سبيل تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، ضرورة إعمال المنهج التحليلي، ويجب ألا نتوقف عند القول بأنه ذو طبيعة مختلطة بل لابد من حصر العناصر ذات الطابع التعاقدى وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي، حتى نتمكن في النهاية من تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين حكم التحكيم وإعطائه الصيغة الذاتية المستقلة.

¹ - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص. 64-65.

² - مصلح أحمد الطراونة، الرقابة على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010، ص 56.

³ - محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 66.

⁴ - زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 25.

1- أسانيد نظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

ويستند أصحاب هذه النظرية إلى أسانيد الآتية:

أ. أن ما يؤكد الطبيعة المستقلة والخاصة لحكم التحكيم هو اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء، وهو ما تؤكدته النشأة الأسبق له تاريخياً، والتي جعلته نظاماً مستقلاً عن القضاء.

ب. التحكيم يختلف في تكوينه وبنائه وغايته عن القضاء. إذ يتولى قانون المرافعات تنظيم القضاء عضوياً وإجرائياً عن طريق قواعد عامة ومجردة، تحدد قواعده وتشكيل محاكمه وتنظيمها وقواعد اختصاصها، وتبين قواعد التقاضي والإجراءات الواجب إتباعها. وبهذا تنشأ محاكم دائمة لنظر الدعاوى وفقاً لقواعد الاختصاص والتقاضي المعدة مقدماً لهذه الدعاوى. أما التحكيم فهو أسلوب خاص للفصل في النزاع من قبل الفرد أو الهيئة تشكل خصوصاً لهذا النزاع، ولا يتقيد هذا الفرد أو تلك الهيئة بالإجراءات المحددة سلفاً، بقواعد العمومية والتجريد، وإنما يترك لأطراف النزاع تحديد الإجراءات التي يرونها ملائمة للنزاع.

ج. اختلاف أحكام التحكيم عن أحكام القضاء من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما سواء من حيث الحجية والقوة التنفيذية، فحكم التحكيم لا يكتسب هذه القوة إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من السلطة القضائية المختصة.

د. إن اعتراف القانون بالتحكيم لا يعني إضفاء الطبيعة القانونية على الحكم التحكيم بصورة آلية، كما أن ذلك لا يعني أن القانون أصبح المصدر المباشر لسلطات المحكمين، وإنما يظل إتفاق التحكيم هو مصدر سلطاتهم، ويظل القانون هو المصدر غير المباشر له.¹

2- الانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم.

أ. إن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه.

¹ - وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 141.

ب. إستناد أنصار النظرية المستقلة على اختلاف التنظيم القانوني للقضاء على التنظيم القانوني لنظام التحكيم هو إستناد شكلي، ولا يستند إلى أسانيد موضوعية تتمثل في المهمة التي يقوم بها كل من القاضي والمحكم.

ج. لا يُمكن التسليم بأن نظام التحكيم يقدم عدالة خاصّة، تختلف عن عدالة القضاء، لأنه لا يمكن الوصول إلى طبيعة نظام التحكيم من خلال الأثر الذي يربته، وإنما من خلال ردّه إلى الأصل الذي ينتمي إليه. فإذا كان الأصل هو سلطان الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين، يكون حينئذٍ نظام التحكيم ذات طبيعة عقدية، أما إذا كان الأصل هو سلطة القضاء، فيكون عمل هيئة التحكيم عندئذٍ عملاً قضائياً، أما إذا كان الأصل غير ذلك، فيكون نظام التحكيم ذات طبيعة مستقلة.

بعد استعراضنا لمختلف النظريات التي قليت بصدد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم بمضمونها وأسانيدها والانتقادات الموجهة إليها، نرى أن حكم التحكيم ذو طبيعة خاصة بكل ما تحمله هذه العبارة من معنى وذلك للأسباب التالية:

أن الاختلاف بين النظريات السابقة يؤكد على ذاتية حكم التحكيم واستقلاله.

كما أن الاعتراف لحكم التحكيم بالذاتية من شأنه أن يعزز مكانة نظام التحكيم، باعتباره نظاماً خاصاً قائماً بذاته، له كيانه المستقل، وتسمح ببلورة أحكامه وقواعده، بما يؤدي إلى تطوره ليتناسب مع مقتضيات التجارة الدولية.

فاعتبار حكم التحكيم من طبيعة خاصة يكمن في أن نظام التحكيم هو قضاء خاص لأن المحكم يهدف عند مباشرته العملية التحكيمية إلى تحقيق العدالة عن طريق القضاء بين الخصوم، وهو يتبع في سبيل تحقيق ذلك الأسلوب الذي يراه مناسباً، فهو خاص لأنه يمنح الخصوم سلطة اختيار التحكيم كطريق لتسوية النزاعات بطريقة ودية بعيداً عن القضاء العام في الدولة.

المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم.

إن الغاية من اللجوء إلى نظام التحكيم، هي التوصل إلى صدور حكم يفصل في النزاع القائم بين الطرفين، وهو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية، حيث يباشر المحكم العملية التحكيمية من بدايتها لينتهي بحكم تحكيمي ينهي النزاع، كما يملك المحكم سلطة في إصدار مختلف أنواع الأحكام، أي أن له سلطة إصدار أي حكم يتفق مع حقيقة مطلب أطراف التحكيم، ويتمشى مع أسس قانون المرافعات وعلى ذلك، تتنوع الأحكام التي يصدرها المحكم وذلك وفقاً لظرف كل منازعة على حدة، حيث يمكن للمحكم إصدار أحكام في الموضوع وأحكام قبل الفصل في الموضوع، وقد تكون أحكاماً مقررّة أو منشئة أو إلزامية. لهذا سوف نقسم أحكام التحكيم إلى ثلاثة أنواع وهي:

- الأحكام الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية.

- الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع.

- الأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.

الفرع الأول: أحكام التحكيم قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية.

وقد تأخذ هذه الأحكام صور أحكام التحكيم التمهيدية (التحضيرية) أو صورة أحكام التحكيم الجزئية.

أولاً: أحكام التحكيم التمهيدية (التحضيرية).

يقصد بأحكام التحكيم التمهيدية تلك الأحكام التي تصدر تمهيداً للفصل في الموضوع الأساسي للنزاع، أي تلك الأحكام التي تفصل بمقتضاها هيئة التحكيم في مسألة أولية قبل الفصل في موضوع الدعوى التحكيمية.¹

وتتميز الأحكام التمهيدية بأنها لا تفصل في موضوع النزاع كلياً أو جزئياً وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي.²

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 369.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 399.

وهنا تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الحكم التمهيدي الذي لا يمس بأصل الحق والأوامر الوقفية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تناقش الموضوع ولكنها تصدر استعجاليا عند الضرورة القصوى بناء على اتفاق الأطراف تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن جبرها مستقبلا.¹

ومهما يكن من أمر، فإن الحكم التحضيري أو التمهيدي يعتبر حكما تحكيميا يمكن تنفيذه جبرا مثله مثل بقية الأحكام التحكيمية الأخرى على الرغم من أنه لا يفصل في موضوع النزاع.²

ثانيا: أحكام التحكيم الجزئية.

ويقصد بالحكم التحكيمي الجزئي ذلك الحكم الذي يصدر في شأن بعض المسائل الجزئية في النزاع الأصلي المعروض على الهيئة.³ وتصدر هذه الأخيرة الأحكام الجزئية وفقا لطبيعة النزاع وظروفه، حتى ولو لم يخولها أطراف النزاع هذه السلطة، إذ يرجع تقدير مدى الحاجة إلى إصدار حكم جزئي في النزاع لهيئة التحكيم، وذلك قبل أن تحسم النزاع كله بحكم منهي للخصومة التحكيمية، وفقا لظروف النزاع ومراكز وأوضاع أطراف النزاع، مع الإشارة إلى أن طبيعة النزاع قد لا تقتضي إصدار مثل هذه الأحكام.⁴ ويجب أن يتضمن الحكم الجزئي على وجه التحديد الطلب أو الجزء من الطلب الذي فصل فيه مع بقاء دور هيئة التحكيم بالنظر في باقي المسائل الأخرى.

ويعتبر الحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم في النزاع حكما موضوعيا وليس حكما وقتيا، لأنه يتميز بأنه يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على هيئة التحكيم وليس فيها كلها، ولهذا فالحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم لا ينهي ولايتها في نظر النزاع في باقي المسائل التي لم يشملها الحكم الجزئي.⁵ وهو ما نصت عليه بعض لوائح مراكز التحكيم الدولي من بينها لائحة مركز أبو ظبي للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على إمكانية إصدار الأحكام الجزئية من طرف هيئة التحكيم قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة.⁶ وهو ما نص عليه كذلك المشرع الجزائري

¹ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 70.

² - المادة 1035 من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

³ - محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص 99.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 370.

⁵ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 399.

⁶ - الفقرة الأولى من المادة 28 من لائحة مركز أبو ظبي للتحكيم التجاري الدولي.

في مجال الخصومة التحكيمية، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام جزئية إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.¹

كما نص المشرع المصري في قانون التحكيم أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.² وقد حذا المشرع الأردني حذوا المشرع المصري بالنسبة لإمكانية هيئة التحكيم في إصدار أحكام جزئية في الخصومة التحكيمية في قانون التحكيم على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.³

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصاً صريحاً يمنح المحكمين سلطة إصدار أحكام جزئية، إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي⁴ يرى أن السلطة المتقدمة تسري بالنسبة بالنسبة للقانون الفرنسي بشأن التحكيم.

كما نصت المادة 32 من قواعد الأونسيترال على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر بالإضافة إلى حكم التحكيم النهائي، أحكام مؤقتة أو جزئية».⁵

وتلعب أحكام التحكيم الجزئية دوراً هاماً في تسوية منازعات التجارة الدولية المترتبة على العقود المركبة والمعقدة، والتي تتفرع عنها العديد من المشاكل المستقبلية، إذ أنه بصدد هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل هيئات التحكيم ذات الخبرة قد يستفيد منها كل من طرفي المنازعة على المدى البعيد، ولإظهار هذه الميزة التي تتمتع بها أحكام التحكيم الجزئية أعطى جانب من الفقه المثال الآتي والذي فصلت فيه غرفة التجارة الدولية بباريس، والذي أصدرت فيه هيئة التحكيم خمسة عشر (15) حكماً تحكيمياً جزئياً وسمحت هذه الأحكام للطرف المتضرر من تغطية الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر وبمجرد سماع كل من طرفي المنازعة.⁶

¹ - و هو ما قضت به نص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² - و هو ما قضت به نص المادة 42 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

³ - و هو ما قضت به نص المادة 40 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، السالف الذكر.

⁴ - E. Gaillard, op, cit, p201.

⁵ - وتستعمل بعض الاتفاقيات الدولية مصطلح حكم التحكيم المؤقت وبعضها الآخر يستعمل حكم التحكيم الجزئي، وغالباً ما يصعب التمييز بينهما، بيد أنه ليس فرق واضح في قواعد تحكيم اليونسيتال.

⁶ - حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص311.

وعلى الرغم من أهمية أحكام التحكيم الجزئية التي تصدرها هيئة التحكيم في حل النزاعات التجارية الدولية المعقدة، إلا أنها لا تخلو من بعض المثالب، ذلك أن حكم التحكيم الجزئي يترتب عليه وقف فحص النزاع، وهو ما يؤدي إلى التأخير في الفصل النهائي في النزاع المعروض على هيئة التحكيم.

الفرع الثاني: أحكام التحكيم النهائية الفاصلة في موضوع النزاع (المنهية للخصومة التحكيمية)

أحكام التحكيم النهائية الفاصلة في موضوع النزاع تكون إما على صورة حكم نهائي أو على صورة تسوية بناء على إتفاق أطراف النزاع.

أولاً: حكم التحكيم النهائي (الكلي).

يقصد بحكم التحكيم النهائي، الحكم الذي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها، والذي ينهي مهمة المحكم على نحو يؤدي إلى استنفاد ولايته في نظرهذه الدعوى،¹ وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية² أو الجزئية والتي لا تضع نهاية لمهمة المحكم.

وإلى جانب هذا المعنى، فإن جانباً من الفقه يستخدم إصلاح "نهائي" للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في جزء من الخصومة التحكيمية، حيث يذهب إلى القول أن حكم التحكيم النهائي لا يفصل بالضرورة في كل المسائل المتعلقة بالنزاع بشكل تام، بل يكفي أن يفصل في مسألة معينة بشكل قطعي.³

والأصل أن الحكم التحكيمي النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكماً كلياً في موضوع الدعوى التحكيمية منهيلاً للخصومة كلها، وذلك بموجب حكم واحد يفصل في جميع الطلبات الموضوعية،⁴ حيث يعتبر هذا الحكم بجميع عناصره حلاً نهائياً للنزاع المطروح على المحكم ومنهياً للخصومة، ويكون ملزماً للأطراف المتنازعة، وينفذ بعد إصباح الصفة التنفيذية عليه، وهو الحكم الذي يمكن أن يطعن فيه بالبطلان إذا ما وجد سبب قانوني لذلك.⁵

¹ - عبد الكبير العلوي الصوصي، المرجع السابق، ص 113.

² - التي لا تنهي أي مسألة تتعلق بالنزاع مثل القرار الصادر بتعيين خبير أو بإجراء معاينة أو إثبات حالة معينة.

³ - حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 303.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 397.

⁵ - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 67.

ولم يحدد المشرع الجزائري المقصود بحكم التحكيم النهائي في نص المادة 1035 ق.إ.م.إ. ج حيث اكتفى بالنص على أنه « يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي قابلا للتنفيذ..... »، ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد تحديد أنواع أحكام التحكيم وحصرها في ثلاثة دون تحديد معنى كل واحد منها. ولكن هذا لا يعني أن مفهوم الحكم التحكيمي النهائي غير واضح وغير قابل للتحديد، بل بالعكس فإنه يمكن تحديد مدلوله من خلال نص المادة 1035 ق.إ.م.إ. ج المذكورة أعلاه، التي عدت أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وحصرتها في ثلاثة أنواع: نهائية، جزئية، وتمهيدية، حيث يمكن أن يستدل من ذلك أن المشرع الجزائري أراد أن يميز حكم التحكيم النهائي عن حكم التحكيم الجزئي، فحكم التحكيم النهائي هو الحكم الذي يفصل في جميع الطلبات المقدمة من الخصوم والذي تنتهي به ولاية هيئة التحكيم، وإن كنا نفضل أن يعبر عنه بـ "الحكم التحكيمي الكلي"، وذلك تفاديا لاختلاطه بمفهوم حكم التحكيم القطعي. أما حكم التحكيم الجزئي، فإنه من الثابت أنه الحكم الذي يفصل في مسألة جزئية ذات صلة بالخصومة التحكيمية.

ثانيا: حكم التحكيم الإتفاقي (الرضائي).

قد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيم، أن يتفق الأطراف على حل النزاع بطريقة التسوية الودية، ففي هذه الحالة يمكن للأطراف أن يطلبوا من الهيئة إنهاء إجراءات التحكيم وأن يفرغوا ويوثقوا التسوية التي توصلوا إليها في شكل عقد بينهم، أو أن يطلبوا من الهيئة إصدار حكم تحكيمي يتضمن ما توصلوا إليه من إتفاق وإفراغه في حكم تحكيمي بالشكل والصيغة التي اتفقوا عليها، حيث يتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به شأنه في ذلك شأن الأحكام النهائية.¹

فلا شك أنه من مصلحة الخصوم، في مجال التحكيم التجاري الدولي، أن يتفقوا على تسوية ودية للنزاع بينهم وتثبيتته في حكم صادر من هيئة التحكيم، بما له من ميزتي الاعتراف به والقابلية للتنفيذ في الدول الأخرى، وهو ما يضمن لهم عدم الدخول مرة ثانية في إجراءات قضائية جديدة أمام محاكم الدولة الأجنبية لتنفيذ حكم التحكيم.²

¹ - إبراهيم رضوان الجعير، المرجع نفسه، ص 64.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 375.

وقد حرصت العديد من التشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم، وكذا لوائح مراكز التحكيم الدائمة، على تحويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم اتفاقية،¹ ومن ذلك:

ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1049 ق.إ.م.إ.ج من أنه: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك». وبهذا النص خول المشرع الجزائري هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكاماً اتفاقية، لكن هذا الأمر يبقى جوازيًا بالنسبة لهيئة التحكيم، بمعنى أنه يمكن لها أن ترفض إصدار أحكام اتفاقية، وهذا في اعتقادنا أمر غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم. ولتفعيل هذا المبدأ أكثر، نرى أنه من الضروري أن يعدل المشرع الجزائري نص المادة 1049، ويحررها بما يتماشى مع احترام إرادة الأطراف، وذلك بإلزام هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم اتفاقي متى اتجهت إرادة أطراف النزاع لذلك، بأن تنهي إجراءات التحكيم وتثبت التسوية الودية التي توصل إليها الخصوم في حكم تحكيم اتفاقي يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

وكذلك المشرع المصري في المادة 41 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، بنصه: «إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ».

فعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع المصري لم يمنح هيئة التحكيم أي سلطة تقديرية بشأن إصدارها لأحكام تحكيم اتفاقية، وألزمها بإصدار هذه الأحكام متى اتفق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم بتسوية تنهي النزاع القائم بينهم ودياً، وجعل من هذا الاتفاق الذي تم بين الأطراف يتمتع بالحجية والآثار المترتبة على حكم التحكيم النهائي.

¹ - وقد ثار التساؤل حول مدى سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تحكيم اتفاقية، فإذا اتجهت إرادة الأطراف إلى أن تقوم هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم اتفاقي، فهل تكون ملزمة بإصدار بذلك الأطراف؟ أم أن لها سلطة تقديرية في هذا الصدد.

للإجابة على هذا السؤال، فقد ظهر اتجاهين في صدد تحويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم اتفاقية:

- **الاتجاه الأول:** يذهب إلى عدم تحويل هيئة التحكيم أي سلطة تقديرية بصدد إصدار أحكام تحكيم اتفاقية، بمعنى أنها ملزمة بإصدارها متى طلب أطراف النزاع منها ذلك (راجع: المادة 30 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، المادة 41 من قانون التحكيم المصري).

- **الاتجاه الثاني:** يذهب إلى منح هيئة التحكيم السلطة التقديرية في قبول أو عدم قبول طلب إصدار حكم اتفاقي (المادة 2/52 من قانون التحكيم الإنجليزي). و المادة 1/34 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و المادة 30 من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي). لمزيد من التفاصيل راجع: خالد أحمد أحسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص.ص. 69-70.

وهذا ما أشار إليه القانون النموذجي للتحكيم الدولي في المادة 30 منه حيث نصت على أنه "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم، على تسوية النزاع بينهما، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية بناءً على طلب الطرفين وعدم اعتراضهما في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها". وكذلك ما جاء في المادة 1/34 من قواعد الأونسيترال.

أما لوائح التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس قد أكدت على ذلك في المادة 32 حيث نصت على أنه: « إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وفقاً للمادة (16)، يتم إثبات التسوية في شكل حكم صادر باتفاق الأطراف إذا طلب الأطراف ذلك ووافقت هيئة التحكيم ». وهو ما أخذت به قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 8/26، التي قررت أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً بالاتفاق، إذا توصل الطرفان إلى تسوية للنزاع، بإثبات تلك التسوية في حكم التحكيم، متى طلب منها الأطراف ذلك كتابة.

الفرع الثالث: أحكام التحكيم الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.

بحسب الأصل تنتهي مهمة هيئة التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة في كامل النزاع المعروض عليها، كما تنتهي به ولايتها، فلا تملك بعد ذلك إصدار أي حكم أو الاستجابة لأي طلب، إلا أنه في بعض الأحيان قد يصدر الحكم ويكتفنه الغموض ويصعب معه الوصول إلى الحقيقة، أو يقع المحكم في بعض الأخطاء المادية أو الكتابية أو الحسابية، والتي لا يؤدي تصحيحها إلى تعديل الحكم، أو قد يغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات التي طلبها الأطراف أثناء سير في الخصومة.

لهذا، وجدت بعض الأنظمة القانونية الوطنية والدولية أنه من الضروري أن تمتد مهمة المحكم إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، واستثنت بعض الحالات التي تمكن المحكمين أو هيئة التحكيم من إصدار أحكام إضافية إذا ما أغفلت البث في أحد الطلبات، وتفسير أحكامها في حالة غموضها أو تصحيحها في حالة وقوع بعض الأخطاء المادية.

أولاً: أحكام التحكيم الإضافية.

قد يحدث أحياناً أن تغفل هيئة التحكيم عن الفصل في طلب من طلبات الخصوم؛ أي عن الفصل في جزء من النزاع كما طرحه الخصوم على هيئة التحكيم، سواء كان الطلب من الطلبات

العارضة أو الإضافية التي أبديت أثناء سير خصومة التحكيم وقبلتها المحكمة بحيث أصبحت جزءا من النزاع، في مثل هذه الأحوال يعتبر حكم التحكيم ناقصا، ولا ينهي كامل النزاع بين الطرفين. لذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكم تحكيم إضافي، في طلبات سبق أن قدمها أحد الخصوم خلال نظر الدعوى التحكيمية وأغفلت هيئة التحكيم الفصل فيها،¹ ويقصد بالحكم الإضافي الحكم الصادر فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات كانت معروضة عليها قبل انقضاء ميعاد التحكيم.²

ويشترط، حتى يتسنى لهيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي، بعد إصدارها للحكم الأصلي، توافر بعض شروط أهمها:³

1- إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي قدمها الخصوم أثناء سير إجراءات الخصومة التحكيمية، وصدور حكم التحكيم النهائي دون الفصل فيها.

2- تقديم طلب من أحد الخصوم لإصدار حكم تحكيم إضافي، إذ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتصدى من تلقاء نفسها لإصدار حكم إضافي حتى لو تبين لها أنها أغفلت الفصل في بعض طلبات الخصوم عند إصدارها الحكم النهائي.

3- يجب أن يتعلق الحكم التحكيم الإضافي بطلبات الخصوم، فلا يجوز لهيئة التحكيم أو المحكمين التعرض لما لم يطلبه الخصوم أو يجاوز حدود سلطاتها.

4- إعلان الطرف الآخر بالطلب المقدم لهيئة التحكيم قبل تقديمه.

وبناء على ما تقدم؛ أن سلطة هيئة التحكيم في إصدار أحكام تحكيم إضافية تقتصر فقط على الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، فلا يجوز أن يتقدم لها أحد الخصوم بطلبات جديدة للفصل فيها لم تكن مطروحة عليها قبل قفل باب المرافعة.⁴ كما لا يجوز أن يكون طلب إصدار حكم تحكيم

¹ - وتكاد تجمع الأنظمة القانونية و الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية، على تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم إضافية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1030 ق.إ.م.إ.ج. راجع في ذلك: محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص23.

² - طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم "دراسة مقارنة" التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص267.

³ - محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص104. إبراهيم رضوان الجعفي، المرجع السابق، ص75.

⁴ - السيد أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص200.

الإضافي هادفاً إلى إعادة مناقشة ما فصلت فيه هيئة التحكيم من طلبات موضوعية أو العودة إلى طرح النزاع مرة أخرى أمامها، مما قد يؤدي إلى تعديل حكم التحكيم و المساس بما قضى به، ومن ثم الإخلال بمبدأ حجية حكم التحكيم، بالإضافة إلى قوة الأمر المقضى به التي يتمتع بها الحكم بمجرد صدوره.¹

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون حكم التحكيم الإضافي مكتوباً وموقعاً من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم ومعللاً، ويتضمن مكان وزمان صدوره، ويبلغ الحكم الإضافي للأطراف.²

ثانياً: أحكام التحكيم التفسيرية.

قد يكتنف منطوق الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية غموضاً يتعذر معه الوصول إلى فهم حقيقة أو مضمون ما قضى به هذا الحكم، كأن يأتي حكم التحكيم بألفاظ وعبارات صحيحة من الناحية اللغوية إلا أنها لا تدل بدقة على مضمون ما قضى به.

وقد يصدر حكماً تحكيمياً يشوبه غموض بأن لا يكون واضحاً لأطراف النزاع، خاصة تلك الأحكام التحكيمية التي قد تتضمن بعض المعلومات ذات الطابع الفني أو المحاسبي، أو غيرها من الأمور التي قد تحتاج إلى خبيراً لتوضيحها.

وعلى ذلك يجوز لكل طرف من أطراف النزاع أن يتقدم بطلب إلى هيئة التحكيم لتفسير الحكم الصادر عنها كله أو جزء منه.³ وإذا اقتنعت هيئة التحكيم بطلب التفسير تصدر حكمها التفسيري كتابة خلال المدة المحددة لذلك.⁴

وعليه، فإن حكم التحكيم التفسيري لا يهدف إلى مراجعة ما قضت به هيئة التحكيم، أو تعديل الحكم النهائي الصادر عنها، وإنما يهدف إلى تفسير الغموض الذي يكتنف جزء من الحكم

¹ - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص74. أحمد هندي، المرجع السابق، ص.ص. 134-135

² - خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص67.

³ - إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص68. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص182.

⁴ - و قد حدد المشرع المصري هذه المدة بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إلى الهيئة، وأجاز للهيئة أن تمدد هذه المواعيد مدة مماثلة أخرى إذا رأت ذلك ضرورياً. راجع المادة 49 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

بينما منحت قواعد اليونستيرال لهيئة التحكيم مدة خمسة وأربعين (45) يوماً من تاريخ تسلم الطلب لتفسير حكم التحكيم. راجع المادة 35 من قواعد اليونستيرال .

التحكيمي النهائي. وبذلك فإن هذا النوع من الأحكام التحكيمية ما هو إلا وسيلة لتوضيح ما هو غامض أو مبهم في جزء من الحكم التحكيم النهائي، وليس حكماً صادراً في موضوع النزاع أو لإعادة الفصل فيه.¹

ويشترط حتى تقوم هيئة التحكيم بتفسير حكم التحكيم النهائي، وإصدارها حكماً تفسيرياً لذلك بعض الشروط أهمها:²

1- وجود غموض في منطوق الحكم التحكيم النهائي.

2- تقديم طلب بالتفسير من أحد المحكّمين أو كلاهما.

3- إعلان الطرف الآخر بطلب تفسير حكم التحكيم قبل تقديمه إلى هيئة التحكيم.

ويعتبر الحكم التفسيري الذي يصدره المحكم متمماً لحكم التحكيم الأصلي ويرتبط ارتباطاً وثيقاً به، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المفسر ويعد امتداداً له وجزءاً لا يتجزأ منه، ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي، وترتيباً على ذلك يجب تسليم صورة من الحكم التفسيري مع حكم التحكيم النهائي لكل طرف من أطراف النزاع.³

ثالثاً: أحكام التحكيم التصحيحية.

قد يشوب حكم التحكيم بعض الأخطاء المادية البحتة، سواء أكانت كتابية أم حسابية أم أي شكل أخرى يندرج تحت هذا المفهوم، والتي لا يؤثر تصحيحها في تعديل الحكم. ففي هذه الحالة تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع من أخطاء مادية، وذلك بحكم تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم.⁴

ويقصد بالخطأ المادي الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره للأمر، وإنما خطأً في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء،⁵ أي أن المحكم استخدم أسماءً وعبارات وأرقاماً غير تلك التي كان يتعين

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 381.

² - إبراهيم رضوان الجعفي، المرجع السابق، ص 69.

³ - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - إبراهيم رضوان الجعفي، المرجع السابق، ص 71.

⁵ - حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 318.

عليه أن يستخدمها للتعبير عما كان يدور في ذهنه من أفكار.¹ وهو ما يمكن اعتباره من قبيل زلة قلم، أو هو كل خطأ لا يؤثر تصحيحه في تعديل ما قضت به هيئة التحكيم في موضوع النزاع.²

لذلك، يجب التنبيه إلى أنه يجب أن لا تكون أحكام التحكيم التصحيحية وسيلة لإعادة النظر فيما قضت به هيئة التحكيم في موضوع النزاع، أو تصحيح الأخطاء التي وقعت فيها الهيئة عند تطبيقها للقانون الواجب التطبيق أو مراجعة تقديرها لما ارتأته محققاً للعدالة. فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود التصحيح المادي لحكم التحكيم جاز التمسك ببطلان حكمها.³

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه يصدر حكم التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، وذلك بحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، ويتم إعلانه إلى أطراف النزاع.⁴

وإلى جانب أحكام التحكيم المتقدمة، يوجد نوع آخر من أحكام التحكيم يعرف باسم "أحكام التحكيم الغيابية"، حيث ليس لهذا النوع من الأحكام التحكيمية أهمية خاصة، إذا لا يشترط حضور الخصوم في جلسات التحكيم، كما أنها لا تشكل خصوصية معينة بصدد الطعن فيها بطريق خاص. فمن المعلوم أن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم إذا كان قد بلغ بطريقة قانونية عن مكان وزمان جلسات التحكيم. إذ أنه يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع، بأن يكون لكل طرف فرص متساوية في تقديم براهينه وحججه وأوجه دفاعه في ظل ظروف متساوية ومماثلة.⁵

¹ - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص186.

² - أحمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص206.

³ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص218.

⁴ - إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص72.

⁵ - حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص312. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحبلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص63.

وقد عاجلت بعض التشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم هذا النوع من الأحكام: فقد نص المشرع المصري في المادة 35 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: « إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع إستناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها » .

كما نصت المادة 2/28 من قواعد اليونسيترال على أنه: « إذا دعي أحد الطرفين على وجه صحيح وفقاً للأحكام هذا النظام إلى حضور إحدى جلسات المرافعة الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار في إجراءات التحكيم » .

بينما نصت المادة 25/ج من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: « إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو تقديم أدلة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوفرة لديها » .

وعلى ذلك، فغياب أحد الخصوم عن جلسة أو بعض الجلسات لا يحول دون صدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع. ويلاحظ أن حكم التحكيم الغيابي لا يتمتع بأي خصوصية بالمقابلة مع الحكم التحكيمي الذي يصدر في الفروض الأخرى التي يحرص فيها جميع الأطراف على المثول أمام هيئة التحكيم، ففي كلتا الحالتين تكون الإجراءات المتبعة إجراءات متقابلة Controdictoire، أي روعي فيها مبدأ المواجهة. ويلاحظ أن هذا النوع من الأحكام نادرة، وذلك لحرص أطراف النزاع على حضور جلسات التحكيم.¹

وبالمقابل، فإن غياب الخصم عن جلسات التحكيم لا يعد تسليماً مسبقاً منه بصحة ما يدعيه الطرف الحاضر في الخصومة التحكيمية، بل يتطلب ذلك عناية أكبر من هيئة التحكيم في تفحص وتدقيق الإدعاءات والطلبات المقدمة إليها.² كما يتعين على هيئة التحكيم، وهي بصدد طرف

¹ - محمد دواد الزعبي، المرجع السابق، ص 101.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 384.

متغيب عن حضور الجلسات، أن يكون دورها إيجابياً بالنسبة لمسألة اختصاصها، فحتى ولو تثر هذه المسألة فإنها يجب أن تتعامل معها.¹

وترتيباً على ما سبق، فإن أحكام التحكيم الغيائية تكون لها نفس قوة أحكام التحكيم الأخرى، فلا يؤثر فيها كونها أحكاماً غيائية.

ونحن من جهتنا نرى أنه من الضروري أن يكون صدور حكم التحكيم الغيائي مرتبطاً بعدم وجود عذر تقبله هيئة التحكيم، وذلك حرصاً على عدم تعسف هيئة التحكيم في استعمال سلطتها في إصدار أحكام التحكيم الغيائية. فإذا قدم الخصم المتغيب عن جلسات التحكيم أعذاراً مقبولة تبرر غيابه، فإنه يجب على الأقل منحه فرصة لتقديم دفاعه وطلباته.

المبحث الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم.

بانتهاؤ الخصوم من تقديم ادعاءاتهم ومستنداتهم ودفاعهم، تدخل الخصومة التحكيمية في مرحلة هامة، وهي مرحلة إصدار حكم التحكيم، إذ تعتبر هذه مرحلة، المرحلة النهائية لإجراءات الخصومة التحكيمية، وفي هذه المرحلة تقوم هيئة التحكيم بالتحقق من اكتمال كافة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم.

والحكم الذي تصدره هيئة التحكيم هو الحكم فاصلاً في موضوع الخلاف ومنهياً للنزاع. وذلك الحدود التي حددها الأطراف، فلا تملك هيئة التحكيم الفصل فيما لم يعرض عليها ولم يطلب منها التصدي له، وإلا تعرض حكمها للبطلان. كما يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للموضوع أو الإجراءات.

وقد يعتقد البعض أن عبارة "إصدار حكم التحكيم" تفيد معنى النطق بالحكم التحكيمي لا غير أو تحريره، لكن الحقيقة لها معنى أوسع من ذلك، فالإصدار له إجراءات تمهيدية مسبقة، كما أن حكم التحكيم يخضع عند صدوره إلى شروط شكلية وموضوعية وفقاً للتشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم. ومن هذا التمهيد نقترح تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

¹ - أحمد خالد أحسن، المرجع السابق، ص 71.

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لإصدار حكم التحكيم

المطلب الثاني: شروط إصدار حكم التحكيم.

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لإصدار حكم التحكيم.

بعد تبادل المقالات والمستندات والتحقيق بكامله بما فيه سماع المرافعات، وتتيقن هيئة التحكيم بمقتضى سلطتها التقديرية التي تتمتع بها أثناء النظر في النزاع أن القضية صارت جاهزة للفصل فيها فإنها تقوم كإجراء أولي بإعلان غلق باب المرافعة (الفرع الأول)، وإحالة القضية على المدولة لتكوين حكم التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم.

متى تبين لهيئة التحكيم استيفاء الأطراف لجميع طلباتهم ودفاعهم وتأكدت أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها حق لها أن تقرر إحالة القضية على المدولة استعداداً للحكم فيها،¹ ومع إحالة القضية يغلق باب المرافعة فتقطع الصلة بين هيئة التحكيم والأطراف من جهة وبين الأطراف والقضية من جهة أخرى، وتكون هذه الفترة خاصة بالمحكمين للنظر في الطلبات ومناقشتها بشكل قانوني وذلك بغرض الوصول لتكوين حكم التحكيم المنهي للخصومة وعملياً يكون غلق باب المرافعة بموجب محضر مسجل.²

وكما هو الحال بشأن قواعد إصدار الحكم القضائي، فإنه لا يلزم أن يكون قرار إغلاق باب المرافعة أمام هيئة التحكيم صريحاً أو باستخدام عبارة "قفل باب المرافعة"، فقد يكون كذلك وهو الغالب في الواقع العملي، ضمناً، وذلك بتحديد جلسة للنطق بالحكم في الدعوى.³

ومن ثم، فإن قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم يعني تقريرها صلاحية الدعوى التحكيمية للفصل فيها بعد تمكين الخصوم من تقديم إدعاءاتهم ودفعهم، ورغبة هيئة التحكيم في الاختلاء

¹ - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيها وفقاً للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص 59.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 426.

³ - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 295.

بنفسها بعيداً عن الخصوم للتداول فيما يجب أن يكون عليه حكمها.¹ وعلى ذلك ليس لهيئة التحكيم حجز الدعوى للحكم فيها إلا إذا كانت قد منحت الأطراف فرصة لإبداء دفاعهم وتقديم إدعاءاتهم ومستنداتهم، وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما أثاره الطرف الآخر من دفاع أو دفع ومن الرد على ما قدمه من مستندات، وأن لا تكون قد أخلت بحق الدفاع.² فعلى الهيئة قبل أن تقرر إقفال باب المرافعة أمامها، أن تستفسر من الأطراف عما إذا كان لديهم مستندات أو شهود أو أقوال للإدلاء بها، فإذا كان جواب الخصوم بالنفي، فإنه لهيئة التحكيم أن تقرر إقفال باب المرافعة.³

لا يحق لأي طرف بعد غلق باب المرافعة تقديم مذكرات أو إيداع مستندات، وفي حالة تقديمها فإن على هيئة التحكيم تجاهلها، ولا ترد عليها ولا تسند عليها في الحكم.⁴

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يمكن لهيئة التحكيم أن تفتح باب المرافعة بعد إغلاقه إذا ما رأت ضرورة لذلك؟

إن قرار هيئة التحكيم بقفل باب المرافعة ليس باتاً، إذ يجوز لها أن تقرر، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إعادة فتح باب المرافعة،⁵ متى اتضح لها أن بعض جوانب الدعوى لم يتم استيفاءه، أو إذا تبين لها أن بحوزة الأطراف أو غيرهم مستندات أو أدلة تساهم في كشف الحقيقة للوصول إلى حل عادل للنزاع.⁶

والأمر في تقرير إعادة فتح باب المرافعة مرجعه إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فليس لأحد الخصوم منفرداً إجبار هيئة التحكيم على إعادة فتح باب المرافعة، بيد أنه يجوز للخصوم مجتمعين أن يتفقوا على إعادة فتح باب المرافعة لإتمام مناقشة الدعوى، أو إبداء أوجه دفاعهم حول مسألة معينة، وفي هذه الحالة على هيئة التحكيم أن تستجيب لطلبهم احتراماً لسلطان إرادتهم. فالقاعدة العامة أن نظام التحكيم يقوم على أساس تخويل طرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فضلاً عن أنه لا خوف من أن يكون المقصود من الاتفاق على إعادة فتح باب المرافعة هو

¹ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 92.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 426.

³ - و هو ما أكدته المادة 1/29 من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

⁴ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 122.

⁵ - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 295.

⁶ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 93.

إطالة أمد الخصومة، فإطالة أمد الخصومة في هذه الحالة يُعد أمراً مقبولاً، طالما تم باتفاق طرفي التحكيم، فالمصلحة مصلحتهم، ونفقات التحكيم هم الذين يتحملونها.¹

وفضلاً عن كل ذلك، فإن هيئة التحكيم قد تجد نفسها في بعض الأحيان مضطرة إلى إعادة فتح باب المرافعة، كما هو الحال في حالة ما إذا حدث تغيير في تشكيلة هيئة التحكيم نتيجة وجود ظروف تحول بين أعضائها أو بعضهم وبين استكمال مهمته، ك وفاة أحد المحكمين، ففي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم أن تعيد فتح باب المرافعة، بعد استكمال تشكيلها بتعيين خلف لمن خرج من أعضائها، ليتمكن العضو الجديد في الهيئة من الوقوف على حيثيات القضية وسماع مرافعات الخصوم قصد تكوين عقيدته ورأيه في النزاع.²

وفي كل الأحوال، يجب على هيئة التحكيم أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة و المقبولة بشأن إعادة فتح باب المرافعة، ويجب أن لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أو بحق الدفاع بين الأطراف، فإذا ما قررت هيئة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة من جديد، وقبلت مذكرة أو مستندات جديدة، فعليها أن تعطي الخصم الفرصة الكاملة للإطلاع على هذه المذكرة والمستندات وإعطائه المهلة الكافية للرد عليها.³

ومن الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التي تطرقت لهذا الإجراء الأولي لإصدار حكم التحكيم اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، وذلك من خلال المادة 1/31 التي تنص على أنه: «بعد إقفال باب المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة وإصدار القرار».⁴ كما تطرقت لهذا الإجراء قواعد التحكيم التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 27.⁵

¹ - عيد محمد القصاص، المرجع نفسه، ص 93.

² - عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 295.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 390.

⁴ - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس الوزراء العدل و العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 14/4/1987، و المعدلة بموجب قرار 162 المؤرخ في 22/4/1992، النافذة ابتداء من تاريخ 27/6/1992، متوفرة على الموقع: www.arablegalnet.org

⁵ - تنص المادة 27 على أنه: «في أقرب وقت ممكن بعد عقد آخر جلسة متعلقة بالمسائل التي سيفصل فيها بحكم أو بعد تقديم آخر مذكرات مسموح بها بخصوص تلك المسائل إذا حصل ذلك بعد الجلسة المذكورة تقوم هيئة التحكيم:

أ- إعلان قفل باب المرافعة الخاصة بالمسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم.... و لا يجوز بعد قفل باب المرافعة تقديم أي مذكرة أو أي حجة أو أي دليل بخصوص المسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم إلا إذا طلبت هيئة التحكيم ذلك أو سمحت به » .

تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع الجزائري لم يشر لهذا الإجراء الأولي المتمثل في غلق باب المرافعات في المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي من ق.إ.م.إج، ولا حتى المواد المنظمة للتحكيم التجاري الداخلي التي نظمت حكم التحكيم.

الفرع الثاني: المداولة.

بداية من البديهي القول بأن المداولة لا تكون إلا إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، فإذا لم يتعدد المحكمون فإن المحكم يصدر حكمه بطبيعة الحال بغير مداولة، وعليه فإن المداولة تكون بين أعضاء هيئة التحكيم في حال تعددهم، للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى، حينما تصبح مهينة للحكم فيها بتمام تحقيقها، وانتهاء المرافعة فيها، وإبداء الخصوم طلباتهم الختامية.¹ غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن تجري قبل ذلك بين جلسات التحكيم، أو تجري بين المحكمين همسا في الجلسة قبل إصدار حكم التحكيم.²

ويرى البعض³ أن الغرض من المداولة هو أن تبادل أعضاء هيئة التحكيم الرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد واجبة التطبيق، والقرار الذي ينتهي إليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون على تلك الوقائع، والنتيجة التي يخلصون إليها حسما للنزاع.

ويعتبر إجراء المداولة شرط جوهري لصحة إجراءات إصدار حكم التحكيم، وهي إجراء واجب حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني يقضي بذلك صراحة. فالمداولة حق لأطراف النزاع يتعلق بضمانات التقاضي الأساسية التي تتصل بالنظام العام، وفضلا عن كل ذلك فإن الاشتراك في المداولة حق لكل محكم وفي نفس الوقت واجب عليه. وبالتالي فإن فعدم إجراء المداولة قبل صدور حكم التحكيم يؤدي إلى بطلانه، حتى ولو إتفق الأطراف على عدم إجراء المداولة. فإذا كان يجوز للأطراف الاتفاق على الوجه الذي تجري به المداولة، فإنه لا يجوز لهم الاتفاق على إصدار الحكم التحكيمي دون مداولة.⁴

¹ - أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 157. محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص. ص. 115-116.

² - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 91.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 428. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 299.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين و عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، المرجع السابق، ص 33. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 91.

أولاً: شروط صحة المداولة.

يشترط لصحة المداولة بعض الشروط، نوجزها فيما يلي:

الشرط الأول: ضرورة حضور جميع أعضاء هيئة التحكيم للمداولة.

يجب أن تتم المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم، فإذا تمت بين رئيس المحكمة وكل من الأعضاء منفصلاً عن الآخر، وخلا الحكم التحكيمي مما يدل على أن الهيئة قد تداولت فيه، فإن حكم التحكيم هذا يكون باطلاً، فالمداولة يجب أن تتم بين المحكمين مجتمعين.¹

كما يجب أن تجرى المداولة بين المحكمين الذين كلفوا بالتحكيم بأشخاصهم، فلا يجوز مثلاً أن ينوب المحكم شخصاً آخر للمداولة نيابة عنه،² وذلك لأن المهمة التي يقوم بها ذات طابع شخصي بحث.

ولكن، قد يحدث أن يتمتع أحد أعضاء هيئة التحكيم عن المداولة مع باقي أعضاء الهيئة، قاصداً من وراء ذلك تعطيل إصدار حكم التحكيم أو منع صدوره، خاصة عندما يستشعر أن حكم التحكيم قد لا يكون في مصلحة الطرف الذي اختاره محكماً، ويرى أن اتجاه الأغلبية ضد هذا الطرف، فيحاول تأخير وعرقلة المداولات باستخدام حجج وأعذار واهية، كما يظهر من خلال الممارسة العملية أن بعض الأطراف قد يطلبون بأنفسهم من المحكم عدم المشاركة في المداولة لإعاقة استكمال إجراءات إصدار حكم التحكيم.

ففي كل هذه الأحوال، فإن السؤال الذي يطرح: ما أثر امتناع أحد المحكمين عن الإشتراك في المداولة؟

يتجه الرأي الغالب في الفقه³ إلى أنه إذا امتنع أحد المحكمين عن الإشتراك في المداولة، فإن هذا لا يمنع باقي المحكمين من إجراء المداولة في غيبته، وأن الحكم الصادر في غياب أحد المحكمين بسبب رفض المشاركة في المداولة هو حكم صحيح. وهو الاتجاه الذي ذهبت إليه العديد من قواعد وقوانين التحكيم:

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 429.

² - فتحي والي، المرجع نفسه، ص 429.

³ - أحمد رشاد محمود سلام، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010، ص 37. ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على الحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2012، ص 317.

إذ أن هذا الحل مقرر بلائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي، وذلك في المادة 1/26،¹ كما أن هذا الحل مقرر أيضا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بنص المادة 3/1480.²

بينما ذهب بعض الفقه³ إلى تفسير المادة 5/12 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس،⁴ التي لا تلزم هيئة التحكيم باستبدال المحكم المتوفي أو الذي تم استبعاده بعد إنتهاء جلسات الاستماع، وفي هذه الحالة يعطي نص السلطة لباقي المحكمين الاستمرار في عملية التحكيم، بأن رأى أن هذا النص يسمح لباقي أعضاء هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم بدون إشراك المحكم الممتنع عن المداولة.

أما في حالة استقالة المحكم أو وفاته أو عزله، فإنه في هذه الحالات لا يمكن لهيئة التحكيم إجراء المداولة والاستمرار في نظر النزاع إلا بعد استبدال المحكم المستقيل أو المعزول أو تعويض المحكم المتوفي، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو تكون القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على النزاع لا تسمح باستبدال المحكم. ولذلك فقد سبقت لنا الإشارة إلى أن هيئة التحكيم قد تجد نفسها مجبرة لإعادة فتح باب المرافعة بسبب استقالة أحد أعضائها أو وفاته وتعيين محكم آخر بديل مكانه، وذلك حتى يتمكن هذا المحكم البديل من الوقوف على حيثيات القضية وسماع مرافعات الخصوم التي تمكنه من تكوين عقيدته في النزاع. وفي هذا الاتجاه يرى الدكتور جارد محمد أن إمتناع المحكم عن الإشتراك في المداولة يعتبر ذلك امتناعا منه عن أداء مهمته التحكيمية حتى نهايتها، مما يعرضه للمسؤولية المدنية، على أساس إخلاله بتنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة عن عقد التحكيم المبرم بينه وبين أطراف النزاع.⁵

¹ - تنص المادة 1/26 من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه: «إذا رفض المحكم الإشتراك في المداولة بعد منحه فرصة معقولة للمشاركة، كان لباقي المحكمين المضي في عملية إصدار الحكم بدونه». وبالمثل تقضي لائحة جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) بأنه إذا امتنع المحكم عن الإشتراك في المداولة في غير حالة عزله أو استقالته كان لباقي المحكمين الخيار بين استكمال الإجراءات وإصدار الحكم بمفردهما أو طلب استبدال المحكم المذكور، وقد أخذت بذات الحل لائحة تحكيم للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO في المادة 38.

² - Art1480/3D.P.C.F: « Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle - ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres ».

³ - رأي الفقيه Derains، مشار إليه في كتاب: ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، المرجع سابق، ص. 318-319.

⁴ - تنص المادة 5/12 من قواعد التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: «إذا توفي محكم أو عزل..... بعد اختتام المداولات يجوز للهيئة أن تقرر متابعة إجراءات التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلا من تعيين محكم مكان المحكم المتوفي أو المعزول إذا رأت ذلك مناسبا».

⁵ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 395.

ثانياً: ألا يشترك في المداولة إلا المحكمين الذين أنيط بهم مهمة التحكيم.

لا يجوز أن يحضر في المداولة أو يشارك فيها إلا المحكمين أعضاء هيئة التحكيم، ولو كان هذا الغير رئيس الهيئة المنظمة للتحكيم المؤسسي، أو كان كاتباً حضر جلسات التحكيم لتدوين محاضرها أو خبيراً إنتدبته هيئة التحكيم.¹

ثالثاً: سرية المداولة.

تجري المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بسرية تامة، وذلك باعتبارها قاعدة لازمة لضمان استقلالية المحكمين وعدم خضوعهم لرأي الأطراف الذين عينوهم، ولا يحق لهيئة التحكيم إشراك أي شخص آخر بالمداولة مهما يكن دوره وتأثيره في حل موضوع النزاع كالخبراء،² ويقصد بسرية المداولة عدم الكشف عن المناقشات والآراء التي طرحت أثناء المداولة للخصوم أو لغيرهم.³

وإذا ثبت إفشاء سرية المداولة، فإن جانب من الفقه يرى بأنه يكون سبباً للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذه المداولة، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يترتب عليه تحقق مسؤولية المحكم الذي أحل بهذه السرية دون إمكانية الطعن بالبطلان،⁴ ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا باشتراك جميع أعضاء هيئة التحكيم في المداولة فليس للأغلبية التداول لإصدار الحكم في غياب الأقلية وإلا كان الحكم باطلاً.⁵

وبناء عليه قد أكدت بعض التشريعات الوطنية على ضرورة إحترام مبدأ السرية المداولة أسوة بما هو متبع بالنسبة لقضاء الدولة:

فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة السرية في مداولات المحكمين، وذلك في المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، بنصها: « تكون مداولات محكمة التحكيم سرية ».⁶

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 430. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 93.

² - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 103.

³ -Philippe Fouchard, E.Gouillard, B.Goldman, op.Cit, p764.

⁴ - حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 53.

⁵ - بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 68.

⁶ -Art1479 D.P.C.F « Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes ».

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 1025 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «تكون مداوالات المحكمين سرية»، مع ملاحظة أن هذه المادة قد نقلت حرفيا عن المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، السابقة الذكر. لقد عالج المشرع الجزائري المداولة في التحكيم الداخلي، لكن لم يتطرق لها في التحكيم الدولي، لكن بالرغم من ذلك فإن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، وأي حكم تحكيم يصدر دون التداول فيه يكون معرضا لرفض الاعتراف به وتنفيذه وهذا ما أكدته المادة 6/1056 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه: «إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي»¹.

أما المشرع المصري، فقد سكت عن النص على وجوب السرية في مداولة هيئة التحكيم، في قانون رقم 27 لسنة 1994. إلا أن القضاء المصري اجتهد وأبدى موقفه من ذلك حيث قضت محكمة استئناف القاهرة في ظل قانون التحكيم المصري الجديد بأنه: «من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاء خاصا يتميز عن القضاء العادي، إلا أن المحكمين يخضعون فيه لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم شأن القضاء سراً»².

وقد اعتبر بعض الفقه³ أن عدم نص المشرع المصري على سرية المداولة، لا يؤدي إلى الشك في ضرورة الالتزام بهذه القاعدة، باعتبارها من القواعد الأساسية في التقاضي التي يجب مراعاتها، لأن السرية هي الضمانة الأساسية لحرية المحكم في إبداء رأيه دون حرج أو خوف ممن اختاره لمهمة التحكيم، وتكون دافعا لاستقلاله وحيدته.

رابعا: كيفية إجراء المداولة.

على الرغم من تأكيد معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية تداول هيئة التحكيم كشرط لإعداد الحكم، غير أنها لم تفرض شكلا معينا للمداولة، وإنما تركت أمر ذلك لما يتفق عليه أطراف التحكيم، و لما تراه هيئة التحكيم مناسبة⁴ ما لم يتفق الأطراف على طريقة معينة لإجراء

¹ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

² - محكمة استئناف القاهرة، 1995/12/20، القضية رقم 19 لسنة 94 تحكيم/ 63 تجاري. مشار إليه أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 287.

³ - عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 326.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 398.

المداولة، فإن لهيئة التحكيم تحدد شكل المداولة دون التزامها بما ينص عليه قانون المرافعات في هذا الشأن. لذلك فإنه لهيئة التحكيم أن تقرر إجراء المداولة بحضور جميع أعضائها أو عن طريق تبادل إستمارات الاستبيان أو المذكرات أو مشروعات الحكم، أو إجراء المداولة عن طريق الهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني.... وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، دون إجتماعهم في مكان واحد، فمن المتعارف عليه أن قضاة الدولة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات الخصومة القضائية سواء في قاعدة الجلسة أو غرفة المشورة. فإن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، إذ أنه غالباً ما لا تحقق المداولة بين جميع المحكمين مجتمعين، وذلك لتباعد المسافات بين المحكمين وصعوبة تحقق لقائهم في مكان واحد أحياناً، وهو ما يدفعهم إلى إتخاذ وسائل أخرى للتداول، كأن يعد الرئيس مشروعاً لحكم التحكيم ويرسل نسخ منه إلى كل محكم في البلد الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الاتفاق على الصيغة النهائية لحكم التحكيم.¹

كما يمكن أن تتم المداولة شفويًا أو كتابة بين أعضاء هيئة التحكيم عند إجتماعهم، وذلك في أي مكان يتفق المحكمون على الاجتماع فيه، وأي زمان، حتى لو كان ذلك يوم عطلة رسمية.² وفي هذا الاتجاه يرى الدكتور محمد جارد أن الطريقة المثلى للمداولة هي عقد جلسة يحضرها جميع أعضاء هيئة التحكيم لإجراء المداولة، وذلك تحقيقاً للهدف الذي شرعت من أجله المداولة، وهي التشاور والمناقشة والإقناع وليس فقط جمع الآراء.³

ويعتبر توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم التحكيمي دليلاً قاطعاً على إجراء المداولة من قبل المحكمين الموقعين واشتراكهم فيها جميعاً. كما يعتبر إثبات امتناع المحكم عن التوقيع لمخالفته رأي الأغلبية دليلاً على حصول المداولة واشتراكه فيها.⁴

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 302.

² - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 92.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 398.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 430.

المطلب الثاني: شروط حكم التحكيم.

لكي يصدر حكم التحكيم صحيحا لا تشوبه بعض العيوب، وحتى لا يقبل الطعن فيه بالبطلان، لابد من توافر بعض الشروط الشكلية والموضوعية في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، وبيان هذه الشروط التي أتت على ذكرها مختلف التشريعات والأنظمة التحكيمية نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم.

تتطلب مختلف التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم، توافر مقتضيات شكلية عديدة في حكم المحكمين، مترابطة ومتلازمة، بحيث لا يغني بعضها عن البعض الآخر، ويترتب على إغفالها أو مخالفتها بطلان الحكم.

وقد عملت هذه التشريعات والأنظمة التحكيمية في بسط هذه الشروط الشكلية، والتي تتعلق أساسا بضرورة كتابة حكم التحكيم، وتسببه، وصدوره بالأغلبية، والتوقيع عليه من قبل الهيئة التي أصدرته، والالتزام بالمهلة المحددة لإصداره، وتحديد البيانات التي يجب أن يشمل عليها حكم التحكيم. ونبينها على النحو الآتي:

أولا: كتابة حكم التحكيم.

نصت الأنظمة القانونية التي تعنى بالتحكيم على ضرورة صدور حكم التحكيم كتابة لكي يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه، فالكتابة شرط لوجود حكم التحكيم لا لإثباته، فصدوره شفاهة لا يتحقق به وصف حكم التحكيم مع ما يتضمنه من آثار، ولا يكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي به ولا يكون واجب النفاذ،¹ فالحكم الشفوي أو غير المكتوب هو والعدم سواء.

¹ - إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص.ص. 41- 42.

ويمكن أن تتم الكتابة بخط اليد أو عن طريق أية آلة تحقق الغرض (آلة راقنة أو كمبيوتر...). وحتى بالنسبة للتشريعات التي خلت من النص صراحة على شرط الكتابة،¹ فإن هذا الشرط لا بد أن يفهم ضمنا من ضرورة اشتغال حكم التحكيم على بيانات الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين، واشتراط توقيع أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم عليه، وبيان أسباب الحكم وتاريخ ومكان صدوره، ووجوب إيداعه أو صورة موقعة منه لدى قلم كتابة محكمة أو أي جهة إدارية مختصة.... إلى غير ذلك.

وعلى الرغم من بداهة شرط الكتابة في حكم التحكيم، فقد حرصت مختلف التشريعات الوطنية على النص صراحة على أن يكون حكم التحكيم مكتوبا: فقد نص المشرع المصري في المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري على أن: « يصدر حكم كتابة.... ».²

أما المشرعين الجزائري والفرنسي فلم ينصا صراحة على اشتراط صدور حكم التحكيم كتابة، غير أن هذا الشرط يمكن استخلاصه ضمنا من النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في كلا التشريعين، الجزائري والفرنسي، التي ألزمت توافر هذا الشرط بطريقة غير مباشرة. فعندما تنص المادة 1027 ق.إ.م.إ.ج مثلا على أنه: « يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ».³ وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: « يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة » وتقابلها في ذلك نص المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد،⁴ أليس ذلك دليل على وجوب كتابة أحكام التحكيم، وإلا كيف يمكن إقامة الدليل على أن المحكمين قد مكثوا الأطراف من ممارسة حق الدفاع، وأجابوا على مختلف الطلبات والدفع والبراهين التي استندت إليها الأطراف.

¹ - ومثال ذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اكتفى بالنص في المادة 1027 منه على: « يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون مسببة ». وكذلك قانون التحكيم الإسباني لسنة 2003 الذي لم يكتف بمجرد النص على اشتراط كتابة حكم التحكيم، بل اعتبره قد صدر كتابة إذا كانت بياناته وما بها من توقعات ثابتة على سند إلكتروني أو مرئي أو أي شكل آخر.

² - تقابلها المادة 41/أ من قانون التحكيم الأردني.

³ - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

⁴ - Art1482D. P.C.F : « La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée ».

وكذلك ما نصت عليه المادة 1028 ق.إ.م.إ.ج.¹ وتقابلها في ذلك المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،² أليس ذلك أيضا دليل على وجوب كتابة حكم التحكيم. فالنص على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم على النحو المبين أعلاه يعني بدهاءة أن حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوباً.

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 1029 ق.إ.م.إ.ج من أنه: «توقع أحكام المحكمين من قبل جميع المحكمين».³ وتقابلها في ذلك نص المادة 2/1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،⁴ فنص هذه المادة دليل قاطع على وجوب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، إذ لا يمكن تصور توقيع المحكمين على حكم تحكيم شفوي.

وقد أوجب المشرع الجزائري كتابة حكم التحكيم بطريقة غير المباشرة إستنادا إلى أسباب عملية، فمن غير المنطقي أن يكتسب حكم التحكيم حجية دون أن يكون مكتوباً، أو أن يكون قابلاً للتنفيذ دون أن يكون كذلك، وإلا كيف نفسر تطبيق المادة 1052 ق.إ.م.إ.ج التي تشترط لثبوت حكم التحكيم تقديم أصل الحكم مرفقاً باتفاق التحكيم.⁵

ولم يقتصر اشتراط وجوب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً على التشريعات الوطنية، بل فرضت هذا الشرط أيضا بعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم:

¹ - تنص المادة 1028 ق.إ.م.إ.ج. على أن: « يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم.

3- مكان إصداره

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي » .

² - Art. 1481D.P.C.F : «-La sentence arbitrale contient l'indication :

1- Des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;

2- Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;

3- Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;

4- De sa date ;

5- Du lieu où la sentence a été rendue » .

³ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

⁴ - Art1480/2 D.P.C.F:«Elle est signée par tous les arbitres».

⁵ - تنص المادة 1052 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها » .

وهو ما أكدته صراحة اتفاقية واشنطن لسنة 1965، بشأن تسوية منازعات الاستثمار في المادة 2/48.

وفي نفس الاتجاه سارت قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال) لسنة 1976، حيث اشترطت في المادة 2/32 أن يكون حكم التحكيم مكتوباً.

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فقد أوجبت توافر شرط كتابة حكم التحكيم بصورة غير مباشرة، إذ يستخلص هذا الشرط ضمناً من المادة 1/4 من هذه الاتفاقية، حينما اشترطت للحصول على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي اشترطت أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل حسب الأصول.

أما على صعيد الأنظمة التحكيم الدولية، فلم تتضمن قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس نصاً صريحاً يوجب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، غير أن هذا الحكم مقرر ضمناً في بعض النصوص المتعلقة بحكم التحكيم.¹ وذلك على خلاف قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، التي نصت صراحة في المادة 1/26 على أنه: «يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها كتابة» .

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه على الرغم من الجدل الذي ثار بشأن مسألة اللغة التي يكتب بها حكم التحكيم،² فإننا نرى أنه من الضروري أن يصدر حكم التحكيم باللغة المنصوص عليها في قواعد إجراءات الدعوى التحكيمية، سواء تمثلت في القواعد التي اتفق عليها الأطراف في إتفاق التحكيم، أو القواعد التي تضمنتها مراكز التحكيم التي اختار الأطراف أن يجري التحكيم تحت مظلتها، أو ما تضمنه محضر الجلسة التمهيدية لدعوى التحكيم من تحديد للغة التي تتم بها إجراءات الدعوى التحكيمية ومع ذلك فإنه من حق الخصوم أو هيئة التحكيم، أن يعدلوا ما سبق الاتفاق عليه بشأن لغة حكم التحكيم.

¹ - راجع المواد، 2/31 التي توجب تسبيب حكم التحكيم، المادة 34 المتعلقة بتبليغ حكم التحكيم وإيداعه، المادة 35 المتعلقة بتصحيح حكم التحكيم.

² - فقد ذهب المشرع المصري في المادة 1/29 من قانون التحكيم المصري على النص بأن يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى.

كما ذهب بعض الفقه بأن حكم التحكيم يجب أن يصدر بلغة محاكم البلد الذي يجري فيه التحكيم. لمزيد من التفاصيل راجع: أنطوان قسيس، الأخطاء في تفسير قواعد التحكيم وقواعد الاختصاص القضائي في المنازعات على عقود شركات القطاع في سوريا، مطبعة الداوري، دمشق، بدون سنة، ص125.

ثانيا: تسبب الحكم التحكيم.

يقصد بالتسبب بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، إذ أن هذا الالتزام يعتبر ضماناً لأطراف النزاع في تحكيم المحكمين، كما أنه يؤدي إلى إحترام حقوق الدفاع، وباختلاف أسباب المحكمين، سواء كانت قانونية أو واقعية أو مستمدة من العدالة فإنه يكفي التعبير عنها بصورة موجزة أو حتى ضمناً، وتكون خالية من التناقض و تكون ملائمة.¹

فالتسبب ضمان لرصد الثقة بالتحكيم والرقابة على مهمة المحكمين، والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع التحكيمي، وما إذا كان الحكم مبنياً على وقائع ثابتة وأدلة مقنعة وأسناد من ملف النزاع.²

بناء على الدور الهام الذي يؤديه التسبب في كفالة حقوق دفاع الأطراف و ضمان حسن أداء هيئة التحكيم لمهمتها فقد أكدت معظم قوانين التحكيم والأنظمة القانونية في العالم على إلزامية تسبب حكم التحكيم واعتباره من النظام العام الدولي، ومن بينها قواعد الأونسيترال للتحكيم حيث تلزم هيئة التحكيم بتسبب حكمها من خلال المادة 3/34.³

كما أكدت ذلك مجلة التحكيم التونسية من خلال الفصل 2/75 التي تنص على أنه: « يجب أن يكون حكم التحكيم معللاً ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولم يكن الأمر يتعلق بحكم تحكيمي مبني على إتفاق الأطراف وفقاً للفصل 15 من هذه المجلة ».⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على إلزامية تسبب حكم التحكيم في كل من التحكيم الداخلي من خلال المادة 2/1027 ق.إ.م.إ.ج،⁵ وفي التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة

¹ - فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010، ص 278. وأشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 269.

² - DUPEYRÉ Romain, les limites de l'obligation de motivation de la la concision des sentences arbitrales », Rev québécoise de droit international, Volume 19, N°1, Canada, 2006, p 47.

³ - تنص المادة 3/34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه: « على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب » .

⁴ - قانون عدد 42 لسنة 1993، مؤرخ في 26 أبريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 صادر بتاريخ 4 ماي 1993 .

⁵ - تنص المادة 2/ 1027 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة » .

5/1056 ق.إ.ج.م.إ. التي تنص على أنه: « لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب» . والمادة 1/1058 ق.إ.ج.م.إ. التي تنص على أنه: «يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه»¹.

ما يمكن أن يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق في موضوع التسبيب بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وعامل التحكيم الدولي بنفس الطريقة التي عامل بها التحكيم الداخلي مما يتنافى والعلاقات التجارية الدولية، وأهداف التحكيم التجاري الدولي، بحيث قد تجد أحكام التحكيم صعوبات في الاعتراف والأمر بالتنفيذ أمام القضاء الجزائري، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن بعض القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم لا تأخذ بالزامية تسبيب أحكام التحكيم².

هذا الأمر تجنبه قانون التحكيم المصري وذلك من خلال نص المادة 2/43 التي تنص على أنه: « يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم»³.

والمشرع المصري رغم الوجوبية التي أوردها في المادة 2/43 أعلاه إلا أن هذه الوجوبية غير مطلقة فعززها ببعض الاستثناءات في نفس المادة بقولها: «إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم» .

فعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع المصري فتح المجال للأطراف للتعبير عن إرادتهما بشأن وجوب تسبيب أحكام التحكيم وأجاز لهم الاتفاق على الاستغناء عن هذا الشرط دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان حكم التحكيم.

¹ - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² - بلقاضي محمد الطاهر، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري و المقارن، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 28، جوان 2011، ص.ص. 90-91.

³ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

فعلى الرغم من أهمية التسبيب، فقد أجاز المشرع المصري لهيئة التحكيم أن تصدر حكمها دون تسبيب في حالتين:

- الحالة الأولى، وهي حالة إتفاق الأطراف على عدم تسبيب حكم التحكيم صراحة.

- والحالة الثانية، إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم.

وعليه، فإن عدم اشتمال حكم على أسباب في القانون المصري لا يخالف النظام العام الداخلي والدولي مادام أن سكوت الحكم التحكيمي عن ذكر أسبابه لا يخفي انتهاكا لحقوق الدفاع أو تطبيقا لقاعدة قانونية مخالفة للنظام العام.¹

وبالنظر إلى موقف المشرع الفرنسي في هذا المضمار نجد أن المادة 2/1482 ق.إ.ج.م.ف، قد أوجبت بيان تسبيب حكم التحكيم،² وإلا اعتبر باطلاً.³

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن عدم تسبيب حكم التحكيم من الأسباب التي يؤدي إلى القضاء ببطلانه مادام أن الأطراف لم يتفقوا على عدم تسبيب حكم التحكيم في التشريعات التي تجيز مثل هذا الاتفاق، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يجيز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبيب حكمها.

ومن وجهة نظرنا، فإنه على الرغم مما يتمتع به تسبيب حكم من أهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري الدولي، إلا أن التمسك بشرط التسبيب لإبطال حكم التحكيم قد لا يكون ضروريا في حالة ما إذا إتفق الخصوم على إصداره دون تسبيب، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز إصدار حكم التحكيم دون تسبيه. وبالتالي فإننا نؤيد منح الخصوم سلطة تقرير مدى ضرورة تسبيب حكم التحكيم من عدمه. وذلك احتراماً لمبدأ سلطان إرادتهم الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها بنظام التحكيم.

¹ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص.ص. 112-113.

² - Art1482/2D.P.C.F : « Elle (La sentence arbitrale) est motivée ».

³ - Art 1483D.P.C.F : « Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci ».

لذلك، فإن الأصل من وجهة نظرنا وجوب تسبيب حكم الصادر عن هيئة التحكيم حرصا على مصالح الأطراف، والاستثناء هو جواز إتفاق الأطراف على إعفاء هيئة التحكيم من التزام تسبيب حكمها أو لوجود نص قانوني يعفيها من هذا الالتزام، حيث يجوز لها في هذه الحالة إصدار حكمها التحكيمي المنهي للنزاع دون تسبيبه.

لذا، نخب بالمشروع الجزائري أن يضمن هذه الفكرة في ثانيا النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، بأي يجعل الأصل العام هو تسبيب أحكام التحكيم، والاستثناء هو جواز إتفاق الأطراف على عدم تسبيبه.

ثالثا: صدور حكم التحكيم بالأغلبية.

الأصل أن الأغلبية في الحكم القضائي هي النصف (50%) زائد واحد، بمعنى إذا كانت التشكيلة القضائية ثلاث أعضاء فالأغلبية هي اثنان وإذا كانت خمسة فالأغلبية هي ثلاثة.¹

إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقضاء فما مفهوم الأغلبية في التحكيم؟

حيث نص المشروع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادته 1026 على أنه: «تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات». وقد نقلت حرفيا عن المشروع الفرنسي وبالضبط المادة 1/1480 ق.إ.ج.م.ف.

إن فكرة الأغلبية تتطلب تشكيلة وترية أكثر من اثنين² ولهذا وتفاديا لأي إشكال تدارك المشروع الجزائري الأمر ونص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المادة 1017 ق.إ.م.إ.ج على أن: «تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي» وبهذه الكيفية زالت كل الشوائب والتعقيدات وأحيل الأمر على فكرة "الأغلبية".

¹ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² - بشير سيلم، إصدار الحكم التحكيمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 2008/8/25، مجلة الإحياء، المجلد 12، العدد الرابع عشر، 2010، ص 683.

وإذا كان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فأجاز التشكيلة الزوجية في الأول وأوجب الفردية في الثاني،¹ فإنه تخلص عن هذه التفرقة في القانون الجديد واكتفى بالنص عليها في مادة وحيدة السابقة الذكر 1017 التي أوردتها في القسم الثالث "تحت الأحكام المشتركة" أي أنها صالحة للتطبيق إما في التحكيم الداخلي أو في التحكيم الدولي والمشرع الجزائري كان أوضح في هذه النقطة من نظيره الفرنسي الذي اكتفى بالنص عليها في التحكيم الداخلي فقط.

وتكريس المشرع فكرة الأغلبية على غرار التشريعات الوطنية الأخرى إنما فعل ذلك تماشيا والمنطق، لأن من المعقول جدا قد لا يقف كل الأعضاء على رأي واحد ولهذا اشتراط وتيرة العدد حتى يتسنى وجود الأغلبية إذا توفرت الأغلبية فإن نهاية التحكيم تكون طبيعية وسليمة، ويصدر الحكم فاصلا في موضوع النزاع.

لكن قد تتعدد آراء المحكمين إلى أكثر من رأيين، كأن تكون هيئة التحكيم مشكلة من خمسة محكمين فتنقسم آراؤهم إلى ثلاثة آراء، فيذهب اثنين إلى تبني رأي معين، ويذهب اثنين آخرين إلى تبني رأي ثاني، بينما يذهب المحكم الخامس إلى تبني رأي ثالث، يختلف عن الرأيين السابقين، ففي هذه الحالة ما هو الحل المعتمد.

يذهب جانب من الفقه² إلى أنه في حالة انقسام الآراء بين المحكمين، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تستمر في مداولاتها حتى تصل إلى حل يضم غالبية الآراء.

بينما يذهب بعض الفقه³ إلى ضرورة الحكم بانتهاء إجراءات التحكيم من قبل هيئة التحكيم ولو من تلقاء نفسها، لعدم جدوى الاستمرار فيه أو استحالتة.

في حين يذهب رأي آخر في الفقه⁴ إلى أنه في حالة الاختلاف بين آراء المحكمين على نحو لا تحقق معه الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم، فإن هذا الأمر قد يدفع رئيس هيئة التحكيم إلى

¹ - عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994، مكتبة مريوطي، القاهرة، ب.ط، 1995، ص211.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص432.

³ - محمد مصطفى يونس، المرجع السابق، ص363.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص35.

الانضمام إلى رأي أحد المحكمين حتى وإن لم يقتنع بصوابه وذلك من أجل تحقيق الأغلبية المطلوبة، وحتى لا يتعطل إصدار حكم التحكيم إلى ما لا نهاية. وفي هذه الحالة لا بد أن يحرص المحكمون على أن يضمنوا أسباب حكم التحكيم إعتراضهم على منطوق الحكم وأنهم ما وافقوا عليه إلا من أجل تحقيق الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم.

ومن أجل معالجة هذه الصعوبات الناتجة عن عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم، فقد حرصت بعض لوائح التحكيم على إيجاد بعض الحلول لهذه الصعوبات:

فقد نصت المادة 1/31 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على أنه في حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم يقوم رئيس هيئة التحكيم بإصدار الحكم منفرداً.¹ وهو نفس الحل الذي اعتمدته محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة 3/26.²

وهو نفس الحل الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1513 ق.إ.ج.م.ف عندما نص على أنه في مسائل التحكيم الدولي يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات، فإذا لم تتوافر الأغلبية جاز لرئيس هيئة التحكيم أن يفصل في النزاع منفرداً.³

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يقدم حلاً بشأن هذه الصعوبات الناتجة عن حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم، عكس ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي 09/93،⁴ فلم يتعمق في مثل هذه الافتراضات شأنه في ذلك شأن المشرع المصري،⁵ حيث اكتفى بالنص في المادة

¹ - قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

² - نص المادة 3/26 من لائحة تحكيم محكمة لندن الدولي L.C.I.A على أنه: «إذا لم يتوصل المحكمون الثلاثة إلى إتفاق على أية مسألة يتخذ القرار بالأغلبية. وإذا لم تتوفر الأغلبية يتخذ القرار حول هذه المسألة من قبل رئيس المحكمة التحكيمية» .

³ - Art D.P.C.F: « Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul ».

⁴ - نص المادة 450 ق.إ.م.إ.ج.م.ف رقم 154/66 على أنه: « على المحكمين المرخص لهم تعيين المحكم المرجح عند تساوي الأصوات أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر المثبت لانقسام رأيهم، وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك في محضرهم ويعين المحكم المرجح بمعرفة الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم » .

⁵ - وقد جاء في مشروع قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في مادته 40 ما يلي: « يصدر حكم محكمة التحكيم المشككة أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه التي تحدده محكمة التحكيم، وإذا لم تتوفر الأغلبية رجح رأي رئيس ويصدر الحكم بمقتضاه ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك » .

وبعد مناقشة هذه المادة من قبل اللجنة القانونية للمجلس الوطني المصري توصلت إلى الصياغة التالية: « يصدر حكم هيئة التحكيم المشككة من أكثر من محكم بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك » . أي أن اللجنة القانونية

1026 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات»، مما قد يعطل عملية إصدار حكم التحكيم وهو ما من شأنه أن يعطل الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم. لذلك حبذا لو فصل قليلا في المادة 1026 وأضاف عبارة "في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس هيئة التحكيم الحكم منفردا".

رابعا: توقيع المحكمين على حكم التحكيم.

يجب أن يتم توقيع حكم التحكيم من المحكمين الذين أصدره فإذا كانت التشكيلة فردية من محكم واحد فليس هناك إشكال ويكتفي بتوقيعه، أما إذا كانت تشكيلة محكمة متعددة فحكم التحكيم يصدر بالأغلبية على أن يوقع من بقية المحكمين، وفي حال إمتناع الأقلية عن التوقيع يوقع من بقية المحكمين ويشار إلى هذا الامتناع في الحكم ويعتبر كأنه موقع من الجميع ويرتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها الحكم الموقع من جميع الموقعين.¹

وبالنسبة للأقلية الراضية للتوقيع يطرح التساؤل عن مدى إمكانية الإشارة إلى أسباب هذا الامتناع في حكم التحكيم وفي هذا الخصوص هناك من التشريعات التي تشترط ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع، ومن بينها قانون التحكيم المصري من خلال المادة 1/43 التي تنص على أنه: «يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية»، وهو نفس الحكم ذاته الذي نصت عليه المادة 1/41 من قانون التحكيم الأردني.²

وبخلاف ذلك فإن المشرع الجزائري لم يوجب ذكر الأسباب الامتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية فقد نص على الإشارة إلى إمتناع هذه الأقلية عن التوقيع فقط، وذلك من خلال المادة 1029 ق.إ.م.إ.ج.³

حذفت عبارة « وإذا لم تتوفر الأغلبية رجع رأي رئيس ويصدر الحكم بمقتضاه ». وقد وافقت أغلبية المجلس على المشروع اللجنة القانونية وانتهى الأمر إلى الصيغة النهائية كما سلف الذكر. لمزيد من التفاصيل راجع: عبد المنعم دسوقي، المرجع السابق، ص 211.

¹ - قبائلي ربيعة المرجع السابق، ص 113.

² - وقد جاء نص المادة 1/41 على النحو التالي: « يتم تدوين حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية » .

³ - تنص المادة 1029 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين .

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين » .

وعليه فقد كان موقف المشرع لما سكت ولم يشترط ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع في حكم التحكيم متجانسا مع موقفه من سرية المداولات كل هذا يتعلق بحكم التحكيم الداخلي، أما فيما يخص المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فإن المشرع لم يتطرق لمسألة توقيع حكم التحكيم على الإطلاق ويرجح أنه تركها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده هيئة التحكيم لتحديد مدى إلزامية توقيع حكم التحكيم.

وتبدوا أهمية بيان أسباب رفض الأقلية التوقيع في كونها قد تتضمن ما يساند طلب بطلان الحكم، كما لو أبرزت هذه الأسباب وقوع انتهاك لحقوق الدفاع أو تطبيق الأغلبية لقانون غير القانون المتفق عليه بين الأطراف.....¹ كما أن هذا الشرط يضمن إلى حد كبير ضمان سلامة الحكم وتضييق مجال وقوع إخلال بحقوق الأطراف أو الانحراف في مسار الإجراءات.²

إذا كانت غالبية التشريعات الوطنية والدولية تتطلب لإصدار حكم التحكيم أن يتم التوقيع عليه من جميع المحكمين أو أغليبتهم، فإن السؤال الذي يثور في هذا الصدد حول طبيعة هذا الشرط، هل هو متطلب لإثبات حكم التحكيم، أم أنه من مقتضيات صحته؟

يتجه غالبية الفقه³ إلى اعتبار شرط التوقيع شرط لازم لصحته لا لإثباته، وعلى ذلك فإن عدم توقيع حكم التحكيم من قبل الهيئة التي أصدرته، جميعها أو أغليبتها، يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، ونحن نؤيده هذا الإتجاه.

أما في حالة إذا لم يثبت في الحكم أسباب إمتناع الأقلية عن توقيع الحكم كان الحكم باطلا، إلا أن هذا البطلان هو بطلان نسبي متعلق بالمصلحة الخاصة، فلا يقضى به إلا إذا تخلفت الغاية من هذا البيان، وهي التحقق من حدوث المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم قبل إصدار الحكم. بمعنى أنه إذا امتنع المحكم عن التوقيع وكان قد شارك في المداولة ورفض رغم ذلك ذكر أسباب امتناعه عن التوقيع، فإن حكم التحكيم يكون صحيحا ولا يجوز التمسك ببطلانه لتحقيق الغاية، وهي حدوث المداولة.

¹ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص344.

² - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص184.

³ - Jean Robert, op.cit, p80.

أحمد أبوا الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص265.

خامسا: ميعاد إصدار حكم التحكيم.

إذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد، ولهذا فإن حكم التحكيم المنهي للنزاع كله يصدر خلال هذا الميعاد. وذلك ما لم تحدث قوة قاهرة تحول دون صدوره في الميعاد المحدد، إذ يرتب على القوة القاهرة وقف سريان الميعاد.

وعلى ذلك، فإن ميعاد إصدار حكم التحكيم يعتبر من الأمور الهامة في فصل النزاع، خاصة وأن السبب الجوهرى في لجوء الأطراف لنظام التحكيم هو السرعة في الإجراءات وإصدار الأحكام، لذا كان على هيئة التحكيم أن تراعي وتحدد أجلا لإصدار حكم التحكيم، حيث أن تجاوز هذه المدة يؤدي إلى استنفاد ولايتها في حل النزاع المعروض عليها، ويرجع بذلك الحق للخصوم في إعادة طرح النزاع على المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. ومن هنا تظهر أهمية تحديد مهلة التحكيم وأثرها على الدعوى التحكيمية.

1- كيفية تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

الأصل أن يتم تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الأطراف وبحرية تامة دون أي قيود، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة في إتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة بالإحالة إلى لائحة هيئة التحكيم المؤسسي أو إلى نظام تحكيم معين، أو بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

أما في حالة عدم الاتفاق على تحديد هذا الميعاد أو عدم تخويل هيئة التحكيم بتحديدده، فإن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل الدراسة قد وضعت ضوابط احتياطية لتحديدده.

أ- الميعاد الإتفاقي:

الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، إذ هم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه، فيحدد الأطراف بدايةً هذا الميعاد ومدته ويكون على هيئة التحكيم عندئذٍ إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال هذا الميعاد.¹

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 405.

وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف،¹ إذ يمكنهم تحديد هذا الميعاد جزافاً (ثلاثة أشهر أو ستة أشهر) مع توضيح بداية سريانه، إما بعد تنصيب هيئة التحكيم، أو عند بدء إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم.

ولاشك أن الأطراف في هذه الحالة أنهم سيتفقون على مدة معقولة لإصدار حكم التحكيم، فالرغبة في سرعة الفصل في النزاع مقصود بها حماية الأطراف من أضرار بطيء الفصل في النزاع. لذلك من المتوقع أن يوازن الأطراف بين مصالحهم في إطار دافعين أساسيين يتنازعان مسألة الميعاد الاتفاقي من جنبيه. فالدافع الأول، هو الرغبة في سرعة الفصل في النزاع بقصد وصول الحق بأسرع وقت ممكن لصاحبه، والدافع الثاني، هو الرغبة في منح هيئة التحكيم فرصة كافية لتمحيص طلبات الخصوم ودفاعهم وتحقيق النزاع في كافة جوانبه التي تؤدي إلى تجلي الحقيقة أمامها.²

ب- الميعاد القانوني:

إذا لم يتفق الأطراف على مدة لصدور الحكم، فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقاً للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. وهكذا رغم أن الأطراف سكتوا عن المدة ولكن عوضوا ذلك بالإشارة إلى وجوب تطبيق قانون إجراءات معين وهي طريقة ناجعة للغاية وعملية بالنسبة لهيئة التحكيم.³

أما إذا لم يعين الأطراف في إتفاق التحكيم قانون إجراءات معينة فالسؤال المطروح هل لديهم طريقة أخرى بديلة عن ذلك؟ من الممكن جداً اختيار طريقة أخرى وهي الإشارة إلى لائحة تحكيم أو مركز تحكيم.

ج- ميعاد التحكيم في التحكيم المؤسسي:

يمكن للأطراف الاتفاق على ميعاد الحكم التحكيمي بطريق غير مباشر وذلك عن طريق الاتفاق على اللجوء إلى اللائحة التنظيمية لأحد مراكز التحكيم الدائمة، لكن شرط أن تلتزم هيئة التحكيم بما ورد بهذه اللائحة وكأنها قانوناً.

¹ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 336.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 426.

³ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 94.

وعلى فرض اختيار الأطراف تسوية النزاع باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، فإن هيئة التحكيم تلتزم بالميعاد المحدد في لائحة تحكيم الغرفة، والذي حددته المادة 30 منها بمدة ستة (06) أشهر تبدأ من تاريخ قبول مهمة التحكيم.¹

وكذلك الأمر مثلاً في حالة اختيار نظام التحكيم التابع لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم، فإن المادة 27 منه هي الأخرى تحدد الميعاد بستة أشهر.²

أما إذا اتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم لتحديد ميعاد الحكم التحكيمي فإن ذلك أمر جائز. وهي النقطة التي تأتي مناقشتها كما يلي:

هـ - تفويض هيئة التحكيم ميعاد إصدار حكم التحكيم.

قد يرى الأطراف من الأنسب لهم عدم الدخول في متاهات الإجراءات واللوائح التنظيمية وخاصة في حالة التحكيم الحر Ad hoc الذي لا يتوفر على لائحة تحكيم كما هو عليه التحكيم المؤسسي، ويفوضون مباشرة الهيئة لتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، وهي طريقة ناجعة بالنسبة للأطراف الذي يجهلون الخبرة القانونية ويتركون الأمر لهيئة التحكيم لتتصرف كما تشاء في جميع المواعيد ابتداء من أول إجراء إلى غاية صدور حكم التحكيم النهائي، على أن تكون هذه المدة معقولة وتناسب مع ظروف النزاع وملاساته وتحافظ على حقوق الأطراف من الضياع بسبب طول ميعاد إصدار حكم التحكيم.³

غير أن هذه الطريقة لتحديد ميعاد حكم التحكيم قد تنطوي على بعض المخاطر، وهي تماطل هيئة التحكيم في الفصل في النزاع. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ Jean Robert، في معرض تعليقه على مهلة حكم التحكيم: «إن تحديد مدة التحكيم لا يمكن تركه لتقدير المحكمين، وحتى لو كان ذلك بموجب تفويض من قبل الأطراف لأن ذلك سوف يقود إلى خطر الامتناع عن الحكم، ويمكن

¹ - تنص المادة 30 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: «المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر. ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لائحة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة.....» .

² - تنص المادة 27 من نظام التحكيم التابع لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم على أنه: «تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر...» .

³ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 96.

فقط للأطراف أن يتفقوا على ترك مسألة التمديد لمدة محددة من قبلهم إلى المحكمين في الحالات التي يرون فيها ضرورة التمديد ¹.

هـ- قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد ميعاد حكم التحكيم.

في حالة عدم تحديد الأطراف ميعاد حكم التحكيم، سواء بطريقة مباشرة في إتفاق التحكيم، أو بطريق غير مباشرة بالإحالة إلى لائحة التحكيم المؤسسي أو نظام تحكيم معين... فإنه يمكن اللجوء إلى قانون مقر التحكيم لتحديد هذا الميعاد.

وقد اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة في تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم النهائي:

فقد حدد المشرع الفرنسي ميعاد إصدار حكم التحكيم الداخلي بستة (06) أشهر، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك. ويبدأ سريان هذه المدة اعتباراً من تاريخ تشكيل الهيئة التحكيمية، أي من تاريخ قبول جميع المحكمين الذين تتكون منهم الهيئة التحكيمية لمهمتهم ². غير أن هذه المدة لا تنطبق على التحكيم الدولي، إلى في حالة إتفاق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسي ففي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم تحديد الميعاد من قواعد التحكيم الداخلي الفرنسي.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: «قانون التحكيم الداخلي الفرنسي غير واجب التطبيق لمجرد أن التحكيم قد وقع في فرنسا، ثم قررت أن القانون الفرنسي في مجال التحكيم الدولي لا يقتضي تقييد سلطة هيئة التحكيم بمدة معينة» ³.

وعليه، فإن اختيار أطراف النزاع فرنسا كمقر لإجراء التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى تطبيق ميعاد التحكيم المقرر في التحكيم الداخلي (ستة أشهر) على التحكيم الدولي، إلا إتفق الأطراف على ذلك. لذلك فإن ضابط مقر التحكيم لا يعول عليه في القانون الفرنسي لتحديد ميعاد حكم التحكيم ⁴.

¹ - Jean Robert, l'arbitrage, droit interne et droit international, op.cit, p118.

² - Art1463 D.P.C.F: « Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine ».

³ -Philippe Fouchard, E.Gouillard, B.Goldman, op.Cit, P1025.

⁴ - أبو العلا على أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص22.

بينما حدد المشرع المصري ميعاد إصدار حكم التحكيم، في حالة عدم الاتفاق على ذلك بين أطراف النزاع بمدة اثني عشر (12) شهراً تبدأ من تاريخ بدء الإجراءات.¹

أما المشرع الجزائري فقد حدد ميعاد إصدار حكم التحكيم، في حالة غياب إتفاق الأطراف بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ببدء إجراءات التحكيم.²

ويطبق هذا الميعاد الوارد في نص المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على حد سواء، حيث وردت هذه المادة تحت القسم الثالث بعنوان " أحكام مشتركة"، بمعنى أن كل المواد التي وردت تحت هذا العنوان تطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

ففي حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم، وكان التحكيم يجري في الجزائر فإنها مجبرة على الأخذ بالميعاد المحدد في نص المادة 1018 سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا.

ويلاحظ أن المدة التي حدد المشرع الجزائري (4 أشهر) تتماشى ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة على عكس الميعاد الذي حدده المشرع المصري - 12 شهرا- الذي يبدو طويلا نوعا ما.

بعد التعرف على كيفية تحديد ميعاد الحكم التحكيمي يبقى التساؤل حول كيفية بدأ حساب الميعاد، ولمعرفة هل حكم التحكيم صدر ميعاده أم لا؟ لا بد من تحديد بداية سريان هذه المدة.

2- بدء سريان ميعاد حكم التحكيم.

يجب أن نميز بين الفرضين لتحديد الواقعة التي تبدأ منها المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم: الفرض الذي يكون فيه ميعاد إصدار حكم التحكيم محدد بموجب اتفاق أطراف النزاع، والفرض الذي لا يوجد فيه مثل هذا الاتفاق.

¹ - تنص المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري على أنه: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم» .

² - تنص المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنجائه، وفي هذه حالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم.....» .

ففي الفرض الأول، يبدأ سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم الذي إتفق أطراف النزاع عليه، من التاريخ الذي حدده الأطراف، بمعنى أن مقدار الميعاد الذي يجب إصدار حكم التحكيم خلاله، والواقعة التي يبدأ منها سريان هذا الميعاد يخضعان لمطلق تقدير أطراف النزاع.¹

أما الفرض الثاني، وهو الفرض الذي لا يوجد فيه إتفاق بين الأطراف على ميعاد إصدار حكم التحكيم، فيمكن رصد عدة اتجاهات في هذا الصدد:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم يبدأ من تاريخ تشكيل الهيئة التحكيمية أي من تاريخ قبول جميع المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم للمهمة المسندة إليه. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي (المادة 1463 ق.إ.ج.م.ف).

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن سريان ميعاد حكم التحكيم يبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم حيث تبدأ الإجراءات أي من تاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري (المادة 1/45 قانون التحكيم).

الاتجاه الثالث: وهو الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج، السابقة الذكر، حيث اعتبر أن ميعاد إصدار حكم التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ببدء إجراءات التحكيم.

غير أنه بالنسبة للحالة الأولى، وهي حالة تعيين المحكمين، فإن فكرة التعيين تبقى غامضة وغير عملية فكما هو معروف، فإن تعيين المحكمين قد يكون إما من قبل الأطراف مباشرة وإما من المحكمة المختصة،² فالنسبة للتعيين من قبل المحكمة المختصة، فإن الأمر لا يثير أي إشكال، حيث يبدأ سريان الميعاد حكم التحكيم من تاريخ الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين.³ غير أن الإشكال يثور في حالة التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف بمقتضى شرط تحكيمي في العقد الأصلي وهذا ما نصت عليه المادة 1008 ق.إ.م.إ.ج⁴ وإما في إتفاق التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 1012 ق.إ.م.إ.ج و يمكن حساب هذه المدة ابتداء من التعيين

¹ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 143.

² - راجع المادتين 1008، 1009 ق.إ.م.إ.ج.

³ - راجع المادة 1009 ق.إ.م.إ.ج.

⁴ - أنظر المادة 1008 ق.إ.م.إ.ج.

في إتفاق التحكيم لأن بمجرد قبول المحكم مهمة التحكيم وتوقيعه على إتفاق التحكيم تنطلق عملية التحكيم، لكن المشكل في حالة تعيين المحكم جاء في شرط تحكيمي حرر قبل وقوع النزاع. فمن غير المنطقي في هذه الحالة أن يبدأ حساب مدة سريان ميعاد التحكيم والنزاع لم ينشأ بعد. لذلك كان على المشرع الجزائري أن ينص في المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج على أن سريان مهلة التحكيم من تاريخ قبول المحكمين للمهمة التحكيمية الموكلة إليهم.

الإتجاه الرابع: ويذهب هذا الإتجاه¹ ونحن نؤيده في ذلك، أنه من الأفضل أن لا تبدأ المدة التي يجب إصدار حكم التحكيم خلالها إلا من تاريخ مباشرة المحكمين بالفعل لمهمتهم التحكيمية، أي من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

3- تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم.

نظمه المشرع الجزائري في المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج في الفقرة الثانية حيث نصت على أنه: « غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ».²

من خلال تحليل هذه المادة فإن التمديد ينقسم إلى ثلاثة أجزاء: التمديد الإتفاقي (أ)، والتمديد بمقتضى اللائحة التحكيمية (ب)، والتمديد القضائي (ج).

أ- التمديد الاتفاقي:

يمكن للأطراف الإتفاق على ميعاد حكم التحكيم سواء كانوا هم الذين حددوا الميعاد في البداية أم أن الميعاد كان محددًا قانونًا، فإذا مارأوا أن المدة الأولى غير كافية عليهم الاتفاق على تمديد هذه المدة لإتاحة الفرصة أمام هيئة التحكيم لإصدار حكمها المنهي للنزاع. فمن المنطقي أن يتدخل الأطراف، مثلما ما تدخلوا عند تحديد ميعاد حكم التحكيم، لتمديد هذا الميعاد إن إقتضى الأمر ذلك، حماية لمصالحهم ولعملية التحكيم برمتها والحفاظ على الإجراءات السابقة وتفعيلها إلى غاية صدور حكم تحكيمي منهي للنزاع القائم بينهم.³

¹ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص143.

² - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

³ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص104.

ويكون الإتفاق على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم صريحاً، كما قد يكون ضمناً، فيكون الاتفاق على المد صريحاً إذا أعلن جميع الأطراف صراحة عن رغبتهم المشتركة في مد الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.¹ ويثبت هذا الاتفاق كتابة بعد إقرارهم جميعاً لذلك، ويستوي في هذا الشأن أن تكون الكتابة في صورة إتفاق بين الأطراف أو في صورة تبادل الموافقات على مد ميعاد التحكيم.²

أما الاتفاق الضمني على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم فإنه يستدل من كل عمل إيجابي من جانب الأطراف يكون قاطعاً في الدلالة على موافقتهم على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم، كحضور الطرفين أمام هيئة التحكيم ومناقشة القضية أو تبادل المذكرات أو المستندات بعد انتهاء أجل إصدار حكم التحكيم.

والإتفاق الضمني على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم، شأنه شأن الاتفاق الصريح، يجب أن يكون مكتوباً. ولهذا فإن الوقائع التي يستفاد منها الاتفاق على المد يجب أن تكون مكتوبة فلا يستفاد المد الضمني من وقائع ثابتة بشهادة الشهود أو القرائن. فإذا كان المد يستفاد من حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم بعد انقضاء أجل التحكيم. فيجب أن يكون هذا الحضور ثابتاً بمحضر الجلسة.

وسواء كان الاتفاق على مد الميعاد صريحاً أو ضمناً، فإنه يجب أن يصدر من جميع الأطراف أو ممن لهم سلطة الاتفاق على التحكيم نيابة عنهم. ولهذا فإنه لا يجوز صدوره من الوكيل بالخصومة التحكيمية إذا لم يكن موكلاً بصفة خاصة في إبرام إتفاق التحكيم. وعلة ذلك أن الاتفاق على مد ميعاد إصدار حكم التحكيم يعتبر مكملًا لاتفاق التحكيم، ولا يجوز للوكيل إبرام إتفاق التحكيم إلا إذا كان مفوضاً في ذلك تفويض خاصاً.³

¹ - محمد عيد القصاص، المرجع السابق، ص 153.

² - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 187.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 408.

ب- التمديد القانوني:

قد يتفق الأطراف على ميعاد إصدار حكم التحكيم لكن الهيئة لم تتوصل إلى الفصل النهائي للنزاع في الميعاد المحدد.

وقد لا يتفق الأطراف على ميعاد إصدار حكم التحكيم وتقرر هيئة التحكيم الأخذ بالميعاد المحدد قانونا ومع هذا أيضا لم تنهى عملها في الميعاد المحدد فما الحل لإنقاذ الخصومة؟

لقد اختلفت التشريعات بشأن هذه القضية منها ما نص صراحة على المد لفترة معينة، ومنها من أحال الأمر إلى القضاء.

بالنسبة للمشرع المصري نصت المادة 45 صراحة على أنه: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة 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.....»¹.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المصري خول صلاحية مد ميعاد التحكيم إلى هيئة التحكيم لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، وإذا لم تنتهي الخصومة في هذه المدة فإن الأمر يعود إلى الأطراف فلهم أن يزدوا على ستة أشهر. وفترة ستة أشهر الأولى قد منحها المشرع صراحة إلى هيئة التحكيم ولا يجوز للأطراف الإتفاق على أنه ليس لهيئة التحكيم أن تمد الميعاد أو أنه ليس لها أن تمده إلى مدة معينة تقل عن ستة أشهر.²

¹ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص.ص. 410 - 411.

غير أنه في حالة عدم صدور حكم التحكيم خلال مهلة الإثني عشر (12) شهرا، المحددة في المادة 1/45، أجاز المشرع المصري لأطراف التحكيم أن يطلبوا من القضاء المصري، متمثلا في محكمة إستئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف، إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم، إذ يرجع للمحكمة المختصة أمر تحديد هذا الميعاد الإضافي لسلطتها التقديرية دون أن تكون ملزمة بإجابة طلب أحد الخصوم بهذا الميعاد الإضافي، فإذا قدرت أنه من الضروري مد ميعاد إصدار حكم التحكيم أمرت بذلك، ولها أن تمد أجل التحكيم بذات الأجل الذي طلبه الخصم أو تقصره، إما إذا رأت أن الاستمرار في التحكيم غير مجد بعد انتهاء أجل التحكيم فلها ألا تمنح الميعاد الإضافي أصلا.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وضع قاعدة عامة بشأن مد ميعاد التحكيم مفادها جواز مد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الخصوم جميعا. أما الإستثناء على هذه القاعدة، وهي حالة عدم إتفاق الخصوم على مد هذا الميعاد، فإنه يمكن لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة (قاضي الدعم وهو رئيس محكمة باريس الابتدائية) لطلب مد ميعاد التحكيم،¹ أي أن المشرع الفرنسي لم يخول هيئة التحكيم أية سلطة في مد ميعاد إصدار حكم التحكيم وأحالتها على القضاء.

في اعتقادنا أن المشرع الفرنسي اتجه إلى هذا النهج ذلك حماية لعملية التحكيم وإعطاء الفترة الجديدة الصبغة القضائية حتى لا يبقى ميعاد التحكيم دون رقابة، وهيئة التحكيم تأخذ بعين الاعتبار كل التحفظات والإحترازات الخاصة بميعاد التحكيم.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبعد المقارنة بينه وبين المشرع المصري ونظيره الفرنسي، فهو لم ينص على المد القانوني بل حصر الأمر في إما المد الاتفاقي، أو المد بالاستناد إلى نظام معين أو من طرف رئيس المحكمة المختصة.

¹ - Art1463/2D .P.C.F: « Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui ».

مع العلم أن نص هذه المادة جاء ضمن نصوص المواد المتعلقة بالتحكيم الداخلي إلا أنها يمكن تسري على التحكيم الدولي وذلك بالرجوع إلى نص 3/1506 من نفس القانون التي أحالت تطبيق المواد 2/1462، 2/1463، 3/1464، 1465 إلى 1470 و1472، المتعلقة بالتحكيم الداخلي، على التحكيم الدولي.

Art1506/3D.P.C.F: « A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles

3- 1462,1463 (alinéa 2), 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale..... » .

ويستخلص أن المشرع الجزائري أراد الابتعاد عن تنظيم مد الميعاد لأنه أدرك أن العملية لها علاقة بالواقع ولا يمكن تقنين مثل هذه الحالات، ففتح المجال للأطراف وفي حال عدم الاتفاق يمكن سواء لأحد الأطراف أو لهيئة التحكيم تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة. إلا أن المشرع لم يبين الآلية التي تمكن القضاء الوطني من التدخل لتمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم؟ فهل يتم ذلك بناء على طلب يقدمه أحد الخصوم للمحكمة المختصة، أم أن هذه الأخيرة تتدخل من تلقاء نفسها؟

لا شك أن المشرع الجزائري قد قصد من المادة 2/1018 أن يكون تدخل القضاء الوطني لتمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف بموجب عريضة يلتمس من خلالها الأمر بمدة إضافية لإتمام إجراءات التحكيم، حيث يخضع هذا الأمر لذات قواعد إصدار الأوامر على العرائض من حيث قبوله أو رفضه، ومن حيث الطعن فيه.

ولما كان المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإن المحكمة المختصة في مجال التحكيم التجاري الدولي هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر. أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر واتفق أطراف النزاع على تطبيق القانون الإجرائي الجزائري فإن الاختصاص يؤول إلى محكمة الجزائر العاصمة ممثلة في رئيسها.¹

ويمكن القول أن المشرع الجزائري ذهب نفس الاتجاه بالنسبة للمشرع الفرنسي ولم يمنح هيئة التحكيم أي سلطة فيما يتعلق بمد ميعاد إصدار حكم التحكيم، كما فعل المشرع المصري، وإن كنا نفضل أن يخول المشرع الجزائري هيئة التحكيم هذه السلطة باعتبارها الأقدر على تقدير الحاجة إلى مد ميعاد إصدار حكم التحكيم وفقا للظروف والملابسات المحيطة بالنزاع، على أن يكون ذلك قبل إنتهاء مهلة إصدار حكم التحكيم وموافقة جميع الخصوم على هذا التمديد. على أن تخضع سلطة هيئة التحكيم في مد ميعاد إصدار حكم التحكيم للرقابة القضائية.

ج- التمديد وفقا لنظام التحكيم.

قد يكون تمديد ميعاد إصدار حكم التحكيم باتفاق الأطراف وإذا لم يكن إتفاق التمديد عن طريق القانون كما هو الحال في التشريع المصري وإذا لم يكن منصوص عليه في التشريع يمكن تحديده عن طريق لائحة التحكيم الدائم المشار إليه من قبل الأطراف.

¹ - راجع المادة 1041 ق.إ.م.إ.ج.

إذا كان التحكيم مطروحا على تحكيم مؤسسي فإن هيئة التحكيم مجبرة على تطبيق نظام التحكيم، وعلى فرض أن التحكيم يجري لدى الغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريس فإن محكمة التحكيم التابعة لهذه الغرفة مجبرة لتطبيق المادة 2/30 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي نظمت مد الميعاد عن طريق طلب تقدمه هيئة التحكيم إلى الغرفة التجارية الدولية تلتبس فيه المدة الضرورية لمواصلة التحكيم والغرفة التجارية لها كمال السلطة في تقدير هذه المدة.¹

وكذلك الأمر عندما يطرح التحكيم أمام مركز إتحاد المحامين العرب للتحكيم مثلاً: فإن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق المادة 2/27، وبناء عليها يمكن مد ميعاد إصدار حكم التحكيم لكن بشرط تقديم طلب مسبب إلى مركز التحكيم أو تلقاء نفسها.²

د- التمديد القضائي:

نصت المادة 1018 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة».³

فطبقاً لنص المادة 2/1018 المشار إليها أعلاه، فإذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على مد الميعاد ولا يوجد قانون ينص على ذلك ولائحة تحكيم دائم معين فإنه لم يبق لأطراف وهيئة التحكيم سوى الجهة القضائية ففي هذه الحالة وحتى لا تنقضي مدة التحكيم يجب على هيئة التحكيم أو أحد الأطراف إذا ما أراد مواصلة العملية التحكيمية أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة يلتبس من خلاله مدة معقولة لإتمام إجراءات التحكيم. وفكرة اللجوء إلى القضاء منصوص عليها في جميع التشريعات لكن يبقى آخر المطاف، والمحكمة المختصة لها كامل الصلاحيات في تقديم المدة الإضافية ولها أن تكرر المد حسب ما تقتضيه ظروف النزاع.

¹ - تنص المادة 2/30 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه: «يجوز للمحكمة تمديد الأجل بناءً على طلب معلل من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً» .

² - تنص المادة 2/27 من نظام التحكيم اتحاد المحامين العرب على: «يجوز لهيئة التحكيم تمديد المدة بناءً على طلب مسبب من مركز التحكيم، أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل إذ رأت ذلك ضرورياً» .

³ - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

3- الجزء المترتب على انقضاء ميعاد إصدار حكم التحكيم.

إذا انقضى ميعاد التحكيم، سواء كان قد حدد باتفاق الأطراف أو بنص القانون أو بقرار من الهيئة وسواء كان هذا الميعاد أصليا أو الميعاد بعد تمديد، قبل صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم، سقط اتفاق التحكيم ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية الاستمرار في إجراءات التحكيم.¹ فإذا صدر حكم التحكيم بعد انقضاء ميعاد التحكيم فإن حكم التحكيم يكون باطلا لصدوره ممن ليس له ولاية إصداره، وتتوافر عندئذ إحدى حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.²

وإذا انقضى ميعاد التحكيم واستمر المحكم أو هيئة التحكيم في نظر الدعوى، كان لأي من الطرفين أن يطلب منها إصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم.³ إلا أن استمرار أطراف التحكيم في الإجراءات دون إتخاذ الإجراء الذي رسمه القانون للاعتراض على استطالة إجراءات التحكيم فيما يتجاوز المواعيد المحدد لإصدار حكم التحكيم يفيد بقبولهم مد ميعاد إصدار حكم التحكيم ضمينا، وبالتالي فإن حكم التحكيم الذي يصدر عن هيئة التحكيم لا يقع باطلا.

والملاحظ أن حكم التحكيم الصادر بعد إنتهاء ميعاد التحكيم قد يكون بمنأى عن الطعن فيه بالبطلان إذا ثبت رضى الأطراف بحكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، لأن هدف الخصوم من اللجوء إلى نظام التحكيم هو الحصول على حكم فاصل في النزاع القائم بينهم، يرتضونه الأطراف ويقبلون تنفيذه.⁴

سادسا: البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم.

يشتمل حكم التحكيم على مجموعة من البيانات الأساسية واللازمة لاكتمال صياغته وتمثل هذه البيانات فيما يلي: أسماء الخصوم، البيانات الشخصية للمحكّمين، تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم، صورة من اتفاق التحكيم، ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، أسباب حكم، وتوقيع هيئة التحكيم وغيرها..... وفيما يلي، نتناول أهم هذه البيانات بشيء من التفصيل:

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 413. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 192.

² - وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/53 من قانون التحكيم، و المشرع الجزائري في المادتين 1/1056 و 1/1058 ق.إ.م.إ.ج، و المشرع الفرنسي في المادة 1520 ق.إ.ج.م.ف.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 415.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 440.

1- أسماء الخصوم وعناوينهم:

يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء الخصوم والبيانات المتعلقة بهم، كالصفة والوظائف والجنسية، بما في ذلك الخصم المدخل أو المتدخل في الخصومة التحكيمية، وذلك على النحو الكافي لتمييز كل خصم.¹ كما يجب بيان عناوين الخصوم في حكم التحكيم لمعرفة العنوان الذي يمكن إعلانه فيه بحكم التحكيم.²

ويعتبر ذكر بيان الخصوم وعناوينهم في الحكم شرط ضروري ولازم لتنفيذ حكم التحكيم، فالخصوم هم المخاطبين بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم في النزاع الذي لا بد أن يتضمن إلزام أحدهم أو كلهم بأداء شيء أو القيام بعمل أو إمتناع ما، كما تظهر أهمية ذكر أسماء الخصوم في شأن انصراف حجية حكم التحكيم مباشرة إلى الطرف الممثل في الدعوى التحكيمية، وإثبات نتيجة الحكم في حقه دون غموض أو خطأ في شخصه. ونفس الشيء بالنسبة لذكر عناوين الخصوم، وذلك حتى يمكن توجيه الإعلانات اللازمة بعد صدور حكم التحكيم في العنوان الذي يقيم فيه الخصم بناء على اختياره وإقراره به في الدعوى التحكيمية، كما هو الشأن في حالة إعلان الشخص بدعوى البطلان.³ ولا يؤدي عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان عنوان الأطراف إلى بطلانه، مادام أن ذلك لم يؤدي إلى التجهيل بشخصية أطراف الدعوى أو أحدهم. أما إذا أغفل بيان أسماء الخصوم، فإن ذلك يترتب عليه بطلان حكم التحكيم دون حاجة إلى نص قانوني يقضي بذلك.⁴

وقد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم في الصفحة الأولى لحكم التحكيم بشكل واضح وبارز. ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، ويمكن بالتالي أن ترد أسماء الخصوم وعناوينهم في أي مكان في الحكم شريطة أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن التمييز معها بين المحكوم له والمحكوم عليه، بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض.⁵

¹ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف عبد الطيف، قضاء التحكيم، المرجع السابق، ص 41.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 436. ياسر عبد الهادي مصلحي سلام، المرجع السابق، ص 362.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 442.

⁴ - أحمد بشير الشرايري، المرجع السابق، ص 167.

⁵ - حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 394.

2- البيانات الشخصية للمحكّمين:

لا بد أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الخاصة بالمحكّمين، وقد جرت العادة في التحكيم التجاري الدولي على ذكر أسماء المحكّمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، والطرف الذي قام بتعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيس، وعدد المحكّمين للتأكد من توافر الشروط القانونية بهذا الشأن، والمطلوب ذكر أسماء المحكّمين الذين أصدروا الحكم، فلو تم استبدال محكم قبل صدور الحكم فلا يرد ذكره في الحكم.¹

ويقصد ببيان الجنسية هنا التحقق من مراعاة ما قد ينص عليه اتفاق التحكيم أو نص القانون من شرط خاص بجنسية المحكّمين، أما صفاتهم فالمقصود هو بيان ما إذا كان المحكم محكماً من مختاراً من أحد الأطراف، أو رئيس هيئة التحكيم، والوظائف التي يشغلونها.²

إن الهدف من اشتراط ذكر هذه البيانات الخاصة بالمحكّمين هو التأكد من أن المحكّمين الذين أصدروا الحكم هم نفس المحكّمين الذين تم اختيارهم من قبل الأطراف والتأكد من صلاحية المحكّمين لإصدار ذلك الحكم وخلوهم من أي مانع يحول دون إصدارهم للحكم.³ وعدم ذكر هذه البيانات لا يبطل حكم التحكيم ما دام لم يترتب على ذلك التشكيك في صحة تشكيل هيئة التحكيم ولا أشخاص المحكّمين.⁴

3- ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم:

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على طلبات الخصوم وعرض موجز لوقائع النزاع وأقوالهم ودفاعهم والمستندات التي استندوا إليها.

¹ - بوقرط أحمد، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص 253.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 436. لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 348.

³ - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 314.

⁴ - وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أن: « بيان جنسية المحكّمين وعناوينهم وصفاتهم لا يترتب على عدم ذكره تفويت أي مصلحة أو حق لأي من طرفي الدعوى ولا يؤثر بالتالي على إجراءاتها ولا ينال من القضاء فيها، فلا يبطل حكم التحكيم لعدم إرادته إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على تحديد جنسية معينة للمحكم أو قضى القانون بذلك ». نقض تجاري، 2007/07/12 في الطعن 2050 لسنة 75 ق، مشار إليه في كتاب: فتحي والي، المرجع السابق، ص 557.

والهدف من اشتراط ذكر تلك البيانات في حكم التحكيم هو تحقيق الرقابة على عمل المحكمين، والتحقق من حسن استيعابهم لواقع النزاع،¹ وكذا الوقوف على سلطة المحكمين، بأن يقضوا بأكثر مما طلب منهم ولا يغفلوا ما طلب منهم. كما أن هيئة التحكيم ملزمة بالرد على جميع الدفوع التي يديها الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، وإلا كان الحكم باطلا للقصور في أسباب الحكم الواقعية والإخلال بحق الدفاع.²

لا يشترط أن يتضمن حكم التحكيم طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم بشكل تفصيلي، وإنما بشكل موجز، على أن لا يصل الإيجاز إلى درجة الإبهام أو الغموض، ويكفي ذكر الطلبات والأقوال التي تنسم بالجهرية والجدية والتي لها علاقة بموضوع النزاع دون الأخرى، كما لا يشترط أن ترد الطلبات والأقوال في فقرة مستقلة أو بصورة متتابعة أو متسلسلة بصورة منطقية، بل يمكن ذكرها في عدة فقرات متباعدة، وبمناسبات مختلفة أثناء تدوين الحكم.³

وتعتبر بيانات ملخص لطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرية ومستنداتهم بيانات لازمة وجهرية يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب إثباتها بحكم التحكيم بما يؤدي إلى بطلانه،⁴ بمعنى أن إغفال ذكرها يعرض حكم التحكيم للبطلان باعتبار أن طلبات الخصوم وما قدم من دفاع ودفوع ومستندات من المسائل الجوهرية في حكم التحكيم التي يمكن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان من التحقق من مدى إلمام هيئة التحكيم بموضوع النزاع وطلبات الخصوم ودفوعهم ومدى انطباق حكم التحكيم وعدم خروجه عما جاء به من وقائع ومستندات وطلبات ودفوع ودفاع.

على أن إغفال حكم التحكيم لبيان ملخص بأقوال الخصوم لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم إلا إذا أثبت أن هذه الأقوال كانت تتضمن دفاعا مؤثرا في النتيجة التي إنتهى إليها حكم التحكيم، وما ينطوي على ذلك من إخلال بحقوق الدفاع.⁵

¹ - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 279.

² - محمد مصطفى يونس، المرجع سابق، ص 443.

³ - حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص.ص. 395 - 396.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 440.

⁵ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 300.

4- صورة من إتفاق التحكيم:

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم، سواء كان شرط تحكيم وارد في العقد أو مشاركة التحكيم من خلال وثيقة مستقلة تعد بعد حدوث النزاع، والحكمة من هذا البيان هي التحقق من صدور حكم التحكيم في نطاق ما اتفقت عليه الأطراف لما في الاتفاق من تعبير عن رغبة الطرفين في الالتجاء إلى أسلوب التحكيم في فض نزاعهما، ولما في الاتفاق كذلك من سرد لموضوع النزاع بينهما، وهو ما يسهل الأمر أمام القاضي المختص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أو بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم.¹

5- منطوق الحكم:

إن حكم التحكيم يجب أن يشمل النتيجة النهائية التي انتهت إليها هيئة التحكيم حسماً للنزاع وهو ما يطلق عليه (منطوق الحكم)،² ومنطوق الحكم هو القرار الذي أصدرته هيئة التحكيم أياً كان مضمونه. وفائدة منطوق الحكم هي إمكانية تنفيذه، فيجب أن لا يخرج منطوق الحكم عن موضوع النزاع وإلا تعرض الحكم للبطلان، وفي حالة تعدد المسائل المتنازع عليها بين الأطراف فيجب تجزئة المنطوق بحيث يفصل في كل جزء من كل منازعة على حدة.³

ويشترط في منطوق الحكم أن يكون صريحاً وواضحاً لا يحتمل التأويل، من شأنه الكشف بسهولة عن الرأي الذي توصلت إليه هيئة التحكيم، حالياً من أي تناقضات بين أجزائه،⁴ أما إذا كان الحكم خالي من أي منطوق أو كان منطوقه متناقضاً فإنه يكون باطلاً، لأنه وفي تلك الحالة لا يحقق وظيفته.⁵

¹ - غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددتها، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2004، ص265.

² - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص232.

³ - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص402.

⁴ - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص357.

⁵ - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص403. محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص93.

6- تاريخ إصدار حكم التحكيم:

يكتسي تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم أهمية بالغة حيث أنه من خلال هذا التاريخ يمكن التأكد من أن هيئة التحكيم أنجزت مهمة التحكيم وأصدرت حكمها في الأجل المحدد لها كمدة للتحكيم وهي متمتعة بالسلطة المخولة لها في اتفاقية التحكيم،¹ كما تكمن هذه الأهمية في تحديد الوقت الذي تسري فيه الآثار القانونية لحكم التحكيم، وبالإضافة إلى أهمية هذا التاريخ في تمكين الأطراف من معرفة بدء سريان ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.²

على أنه إذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدوره، فإنه يمكن أن يستدل على هذا التاريخ من محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم، إذ أن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار حكم التحكيم هو محضر الجلسة الذي أعد لإثبات ما يجري فيها.³

وقد اعتبرت معظم التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم، أن تاريخ حكم التحكيم يعتبر من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفاله بطلانه، وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى نص قانوني يقضي بذلك.⁴

7- مكان إصدار حكم التحكيم:

يقصد بمكان إصدار حكم التحكيم بيان المدنية أو الدولة التي صدر فيها الحكم، وتبدوا أهميته في مراقبة احترام المحكمين لما قد يكون الأطراف قد اتفقوا عليه من صدور الحكم في مكان معين، كما يفيد هذا البيان في تحديد ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً وهو ما يترتب عليه تعيين المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلانه والمختصة بإصدار الأمر بتنفيذه. وإغفال هذا البيان لا يؤدي إلى البطلان إذ يمكن معرفة مكان صدور الحكم من محضر الجلسة أو من إتفاق التحكيم.⁵

ونظراً لأهمية بيانات حكم التحكيم فقد نصت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية ذكرها في الحكم ليكتمل إعداد وصياغته، ومن بينها قانون التحكيم المصري من خلال المادة

¹ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 109.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 330.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 441.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، المرجع السابق، ص 47. محمد مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 445.

⁵ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 110.

3/43 التي تنص على أنه: « يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ».¹

فالملاحظ أن المشرع المصري قد افتتح الفقرة الثالثة من المادة 43 من قانون التحكيم بعبارة يجب أن يشمل حكم التحكيم على.... وهو ما يدل على إلزامية هذه البيانات، وأن تخلف أي منها يستوجب بطلان حكم التحكيم.

إلا أن بعض الفقه المصري² ذهب إلى عدم تقرير هذا الحكم بصورة عامة، وإنما يجب النظر إلى كل بيان على حدى من حيث الهدف والغاية منه. وترتبط على ذلك، فإن هذا الفقه يقسم هذه البيانات إلى بيانات يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم، وأخرى لا يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم:

فأما البيانات التي يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم هي: أسماء الخصوم، أسماء المحكمين، ملخص طلبات الخصوم، منطوق الحكم، تاريخ إصدار حكم التحكيم.

وأما البيانات التي لا يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم فهي: عناوين الخصوم، عناوين المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم، صورة من إتفاق التحكيم، أقوال الخصوم، مكان إصدار حكم التحكيم.

أما المشرع الجزائري، فقد أوجب في المادة 1027 ق.إ.م.إ.ج أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأجبه دفاعهم.³ في حين نص بالمادة 1028 ق.إ.م.إ.ج على البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم، وهي:

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور حكم التحكيم.

¹ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

² - عيد محمد قصاص، المرجع السابق، ص.ص. 134 - 136. فتحي والي، المرجع السابق، ص.ص. 436 - 438.

³ - تنص المادة 1/1027 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأجبه دفاعهم ».

3- مكان صدور حكم التحكيم.

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

فالظاهر من نص المادة 1027 ق.إ.م.إ.ج أن البيانات المتعلقة بإدعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم هي بيانات وجوبية، حيث افتتح المشرع الجزائري هذه المادة بعبارة: يجب أن تتضمن أحكام التحكيم.... وهو ما يفيد أنها لازمة وإغفالها بحكم التحكيم يعرضه للبطلان.

أما فيما يتعلق بباقي البيانات الواردة تحديدها في نص المادة 1028 ق.إ.م.إ.ج، فإنه يفهم من صياغة هذه المادة أن هذه البيانات غير إلزامية حيث جاء في افتتاح هذه المادة: «يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية.....». فصيغة هذا النص لا تفيد صيغة الإلزامية، بل اكتفى فيها المشرع الجزائري بالنص على بعض البيانات التي يمكن أن يتضمنها حكم التحكيم دون أن يعطيها الصفة الآمرة والوجوبية، وكأن تطبيق المادة 1028 على حكم التحكيم غير ملزم، وهو ما يفتح المجال أمام التأويلات والتفسيرات، فقد يذهب البعض إلى أن المحكمين غير ملزمين بذكر أسمائهم في حكم التحكيم والاكتفاء بالتوقيع عليه فقط... وهو ما يصبغ على نظام التحكيم صفة التعقيد والتمديد.

ولذا حبذا لو أن المشرع الجزائري عدل هذه المادة بإضافة عبارة واحدة وهي "يجب" أن يتضمن الحكم التحكيمي البيانات ويحددها بالتفصيل كما فعل في المادة 1027 من نفس القانون، لتصبح صياغتها كالآتي: «يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية...»، حتى يضمن عليها صبغة الوجوبية في حكم التحكيم. أما في إطار المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في ق.إ.م.إ.ج فلم يتطرق لمسألة ذكر هذه البيانات في حكم التحكيم، ويرجح أنه ترك الأمر للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تتولى تحديده هيئة التحكيم.

أما المشرع الفرنسي فقد استلزم كذلك ضرورة توافر بعض البيانات الإلزامية في حكم التحكيم، في المادة 1481 ق.إ.ج.م.ف، وهي:¹

¹ - Art. 1481D.P.C.F : « La sentence arbitrale contient l'indication :

1- Des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social.

2-Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties.

1- إسم ولقب ومحل إقامة ومركز إدارة الأطراف.

2- أسماء المحامين أو أي شخص ساعد الأطراف.

3- أسماء المحكمين الذي أصدروا حكم التحكيم.

4- تاريخ حكم التحكيم.

5- مكان صدور حكم التحكيم.

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أضاف بيانا آخر يمكنه أن يتضمنه حكم التحكيم، وهو أسماء المحامين وأسماء أي أشخاص قاموا بتمثيل الأطراف أو بمساعدتهم خلال إجراءات التحكيم.

ويفهم من صياغة نص المادة 1481 المذكورة أعلاه، أن المشرع الفرنسي لم يجعل من ذكر البيانات في حكم التحكيم إلزاميا، لأنه لو أراد ذلك لبدء نص هذه المادة بعبارة « يجب أن يشمل حكم التحكيم..... ». « La Sentence arbitrale droit contenir » في حين نجده قد بدأ نص المادة 1481 بعبارة: « يشتمل حكم التحكيم على البيانات التالية »

« La sentence arbitrale contient l'indication ». وقد استبعد المشرع الفرنسي تطبيق نص المادة 1483 على التحكيم الدولي وهي تلك التي تقضي ببطالان حكم التحكيم الذي لم يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة 1481 السابقة الذكر،¹ حيث اعتبر حكم التحكيم الدولي الذي لا يتضمن هذه البيانات صحيحا ولا يكون باطلا.

وفي هذا الصدد ذهب بعض الفقه الفرنسي² إلى أنه ليس من شأنه هذا الحكم أن يثير صعوبة معينة، إذ هناك في الواقع وبالضرورة حدود للحرية في هذا الشأن، بحيث يتم التحقق من توافر حد

3- Du nom des arbitres qui l'ont rendue.

4- De sa date.

5- Du lieu où la sentence a été rendue ».

مع العلم أن نص هذه المادة جاء ضمن نصوص المواد المتعلقة بالتحكيم الداخلي، إلا أنها يمكن تسري على التحكيم الدولي وذلك بالرجوع إلى نص 4/1506 من نفس القانون .

¹ - Art1483 D.P.C.F:« Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle -ci ».

² -Emmanuel Gaillard ,Op. Cit,p185.

أدنى من البيانات، طالما أن من الواجب القاضي المختص الذي يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وفقا لنص المادة 1516 ق.إ.ج.م.ف أن يتحقق من أن المستند المقدم إليه يشكل حكما تحكيميا كاملا. وما يدعم ذلك أن المادة 1514 تلقي عبء إثبات وجود الحكم التحكيمي على الطرف الذي يتمسك به.¹ ومن ثم يرى هذا الفقه أن البطالان ليس مفترضا إذا كان الحكم صادرا في تحكيم الدولي وصدر مفتقرا إلى البيانات التي نصت عليها المادة 1481.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم

ينبغي لصحة حكم من الناحية الموضوعية توافر شرطين أساسيين هما:

أولاً: أن يكون حكم التحكيم ذوا أثر حاسم للنزاع المعروض على هيئة التحكيم.

ثانياً: أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع.

أولاً: أن يكون حكم التحكيم ذوا أثر حاسم للنزاع المعروض على هيئة التحكيم.

ومعنى هذا الشرط أن يكون حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع من شأنه حسم كامل النزاع، بأن يفصل في جميع الطلبات التي قدمت إلى هيئة التحكيم من قبل الأطراف،² ذلك أن الغاية من لجوء أطراف النزاع إلى نظام التحكيم هي تسوية النزاعات القائمة بينهم أو التي ستقوم مستقبلاً، وذلك عن طريق عهد مهمة الفصل في هذه النزاعات إلى محكمين الذين لجئوا إليهم بدلا من اللجوء إلى قضاة المحاكم الوطنية. لذلك كان لزاما على لمحكمين أن يصدروا حكم فاصلاً في موضوع النزاع المعروض عليهم على نحو حاسم. فلا يعد حكما مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى إتباع أسلوب معين لتنفيذ التزاماتهم الناتجة على علاقتهم التجارية،³ ومن ثم حسم النزاع القائم بينهم. كما لا ينصرف تعبير "حكم التحكيم" إلى ما تصدره الهيئة من قرارات وأحكام وقتية أثناء نظر النزاع، ذلك أن مثل هذه القرارات والأحكام يمكن الحصول عليها عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني، وبالتالي لا ينسحب عليها الأثر الحاسم للنزاع محل الإتفاق على التحكيم، إلا إذا وردت في

¹ – Art1514 D.P.C.F: « Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut » .

² – جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص456.

³ – محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص179.

اتفاق التحكيم عبارات صريحة قاطعة تعبر عن اتجاه إرادة الأطراف إلى قصر إصدار هذه القرارات والأحكام على هيئة التحكيم دون أن يكون للقضاء الوطني هذه السلطة.

وعليه، فإن حكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو يحسم معه كامل النزاع. ولكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي، إلا أن المحكمين على عكس القضاة لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من إتفاق الأطراف، ولذا فهم الذين يحددون نطاق مهمة المحكمين ونطاق سلطاتهم، فهم بذلك قضاة النزاع كما حدده الأطراف. ويترتب على ذلك أن المحكم لا تنطبق عليه قاعدة "أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، لأنه لا يجوز له أن يفصل إلا فيما طرح عليه، ولا يملك التصدي لما لم يعرض عليه من مسائل، لو كانت ذات صلة بموضوع النزاع.¹ ولذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم؛ تجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها أو التصدي لما لم يتفق أطراف النزاع على عرضه عليها للفصل فيه. لذلك كان لزاما على هيئة التحكيم أن تلتزم بما تضمنه إتفاق التحكيم.²

ثانيا: يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف.

تلتزم هيئة التحكيم بأن تصدر المنهي للخصومة التحكيمية كلها وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع. لذلك يعتبر تجاهل المحكمين هذه الإرادة، وتطبيق قانون آخر غير القانون المتفق عليه سببا يبرر معه الطعن بالبطلان ضد الحكم الذي تصدره الهيئة في هذا الشأن، حتى ولو كان هذا القانون هو الذي كان سيطبقه القاضي لو عرض عليه النزاع.³

وقد تضمنت هذا الشرط المادة 1050 ق.إ.م.إ. ج بنصها: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف » .

كما تضمنه المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.⁴ وهو الشرط الذي تضمنته أيضا المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد.⁵

¹ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 341.

² - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 182.

³ - محمود مختار أحمد بري، المرجع نفسه، ص.ص. 181- 182.

⁴ - تنص المادة 27 من قانون التحكيم المصري على: « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان »

⁵ - Art 1511 D.P.C.F: « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies... »

وعلى ضوء ما تقدم، ينبغي لصحة حكم التحكيم من الناحية الموضوعية ونفاذه توافر الشرطين الموضوعين السابقين إذ بدونهما لا يصح حكم التحكيم.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم.

تنتهي خصومة التحكيم بصدور قرار نهائي في الموضوع الخاص بها، وصدور حكم التحكيم هذا من هيئة التحكيم "النطق به" يرتب آثار قانونية مهمة لكل من هيئة التحكيم والأطراف، بحيث تظهر من خلالها القوة الإلزامية لهذا الحكم وتمكن من صدر لصالحه طلب تنفيذه واستحقاق ما حكم به، وتمثل هذه الآثار في استنفاد هيئة التحكيم لولايتها بشأن ما فصلت فيه من نزاع¹ (المطلب الأول) واكتساب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استنفاد هيئة التحكيم لولايتها.

تعد لحظة صدور حكم الحكم أهم لحظات العملية التحكيمية. فالحكم التحكيمي هو ثمرة الخصومة التحكيمية وغاية الأطراف، وبمجرد صدوره تستنفذ هيئة التحكيم لولايتها بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصفة قطعية.²

واستنفاد هيئة التحكيم لولايتها -بمجرد إصدار الحكم- يعد أثر مباشراً للطبيعة القضائية لمهمتها، وبناءً على هذا المقضى فإن حكم التحكيم شأنه في ذلك شأن حكم القاضي يكتسب أهم خصائص هذا العمل والتي من بينها استنفاد الولاية أو السلطة.

ولكن قد يحدث أحيانا بعد صدور الحكم الحاسم لموضوع النزاع أن تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى ما بعد ذلك، وذلك في حالة صدور حكم التحكيم مشوباً بخطأ ما أو قد صدر مشوباً بالغموض، الأمر الذي يستلزم معه تصحيح الحكم أو تفسيره، علاوة على تكملته أو الإضافة له في حال صدور الحكم مغفلاً لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم يفصل فيها.

¹ - Yves Guyon, l'arbitrage, op, cit, p73.

² - DOMINIQUE Vidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, op, cit, p257.

الفرع الأول: مفهوم استنفاد الولاية.

إن الفصل في موضوع النزاع أو جزء منه، أو في نقطة قانونية معينة يستنفذ ولاية المحكم بالنسبة للمسألة التي فصل فيها، شأنه في ذلك شأن حكم القاضي، فكلاهما يعد عملاً قضائياً ولا يجوز للمحكم العودة إلى حكمه مرة ثانية بقصد تعديله، سواء بالحذف منه أو بالإضافة إليه، فهو بعد الحكم لم يعد محكماً، قد استعمل سلطته بموجب إتفاق التحكيم فلا يملكها بعد أن انتهت مهمته بالحكم فيها.

ويقصد باستنفاد الولاية، أنه متى فصلت هيئة التحكيم في مسألة عرضت عليها، فإن سلطتها أو ولايتها بشأنها تكون قد إنقضت، بحيث لا يجوز لها العودة ثانية إلى مباشرة سلطة استنفادها للعدول عما قضت به، فلا تملك بعد ذلك مراجعة ما قضت به بقصد تعديل الحكم أو تغييره أو الرجوع فيه ولو تبين للمحكمة عدم عدالة أو عدم صحة ما قضت به.¹

يجد مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها أساسه في نظرية سقوط المراكز الإجرائية، والتي تعني عدم إمكانية القيام بإجراء معين بسبب بلوغ الحدود التي رسمها القانون أو الاتفاق بحيث أن الإجراءات يجب أن تنتهي عند حد معين هو بلوغ غايتها وهو إصدار الحكم، فالهدف من هذا المبدأ هو الوصول بالنزاع إلى حد معين يمنع هيئة التحكيم من التراجع عن حكم التحكيم الذي أصدرته، مما يجعله يشكل ضماناً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية للأطراف وتحقيقاً لفاعلية التحكيم.²

وإذا كان مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها بشأن النزاع الذي فصلت فيه لا يشكل أثراً مستقلاً بذاته يترتب على حكم التحكيم، وإنما هو وجه من وجوه حجية الأمر المقضي، فإنه ثمة فوراق بين الأثرين توجب التمييز بينهما، فإذا كانت كل من فكرة الحجية وفكرة استنفاد الولاية تقوم على أساس واحد يتمثل في أن المسألة التي عرضت على هيئة التحكيم وفصلت فيها لا يجوز أن تعرض عليها مرة أخرى، وهو ما يعبر عنه بالأثر السلبي لحجية الأمر المقضي وذلك تفادياً لصدور أحكام متعارضة

¹ - عبد الله عيسى علي الرمح، المرجع السابق، ص 356.

² - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص.ص 198-199.

في نفس المسألة، وأن كلا من الحجية واستنفاد الولاية لا يثبت إلا إذا كانت هيئة التحكيم قد فصلت في النزاع بحكم قطعي،¹ فإنه يبقى بين الفكرتين فوراق أساسية تتمثل في:

أن الحجية الأمر المقضي تعني منع جميع هيئات التحكيم والمحاكم القضائية من النظر في المسألة التي حسمتها هيئة التحكيم بحكم سابق، بحيث لا يجوز إعادة طرح هذه المسألة على قضاء التحكيم أو القضاء الوطني مرة أخرى في خصومة لاحقة، سواء أمام نفس الهيئة التي أصدرت الحكم أو أمام أي هيئة أخرى. أما استنفاد الولاية فإن أثره ينصرف فقط إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم، فلا يستطيع - كمبدأ - أن تعاود النظر فيه، في حين أن ذلك لا يمنع باقي هيئات التحكيم أو المحاكم القضائية من النظر في هذه المسألة و القضاء فيها بطريقة مخالفة، شريطة الالتزام بحجية الحكم السابق فيما قضى به موضوع الحق الذي فصل فيه.² وهذا ما يعبر بأن حجية الأمر المقضي تعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم، أما استنفاد الولاية فإنها فكرة تعمل داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم، فيقتصر أثره على هذه الخصومة وحدها.

فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكماً منهيًا للخصومة فاصلاً في كل ما قدم لها من طلبات، فإنها تستنفد سلطتها بالنسبة للقضية التحكيمية برمتها. أما إذا عرضت عدة طلبات على هيئة التحكيم وأصدرت حكمها المنهي للخصومة دون أن تفصل في أحد هذه الطلبات، فإنها لا تستنفد ولايتها بشأنه.³

وبالنظر لأهمية الدور الذي يؤديه مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها بكونه يضع حد نهائي للنزاع حتى لا تتعدد الأحكام في الخصومة التحكيمية الواحدة فقد أقرت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم هذا المبدأ، حيث أقره المشرع الفرنسي من خلال المادة 1485/1 بناءً على إحالة المادة 4/1506 ق.إ.ج.م.ف هذه المادة التي يؤكد نصها أن الحكم يجرّد هيئة التحكيم من النزاع الذي فصلت فيه.⁴

¹ - محمد عيد القصاص، المرجع السابق، ص 192.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 478.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 463.

⁴ - « La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche » Art1485/1 du code de procédure civile français.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فيقر هذا المبدأ من خلال المادة 1030 ق.إ.م.إ.ج في إطار الأحكام المشتركة بالتحكيم الداخلي والدولي، على أنه: « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه »¹، بمعنى أن ولاية هيئة التحكيم تستنفذ بالنسبة للنزاع الذي فصلت فيه ولا يجوز لها أن تحكم فيه من جديد.

أما القانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، فقد خلا من أي نص يقرر فيه المشرع المصري مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها بمجرد إصدارها حكم التحكيم، على الرغم من اعتراف الفقه والقضاء المصري بها،² إلا أن ذلك لا يمنع من الأخذ بها باعتبارها من القواعد الأصولية التي تقتضيها فكرة القضاء بصفة عامة، حيث لا يحقق القضاء هدفه إلا إذا أدى إلى وضع حد للمنازعات التي تم الفصل فيها.³ ولذلك، حتى ولو لم يوجد نص على مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها فإنه يجب احترام هذا المبدأ.

الفرع الثاني: نطاق استنفاد هيئة التحكيم لولايتها.

يتحدد نطاق استنفاد الولاية بالخصومة التي صدر فيها حكم الحكم ، ولا يمتد هذا الأثر إلى غيرها من الخصومات التي قد تعرض على الهيئة ذاتها من ذات الخصوم، أي أن استنفاد ولاية وهيئة التحكيم يقتصر على المسألة أو النزاع الذي صدر فيه الحكم، إذ يستطيع نفس الخصوم وباتفاقهم على طرح نزاع آخر على نفس هيئة التحكيم التي أصدرت حكما قطعيا في نزاع سابق بينهم، حيث يكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذا النزاع من الجديد، لأنها خصومة جديدة ذلك أن الاستنفاد له أثر نسبي قاصر على الخصومة الصادر فيها الحكم.⁴

كما أن استنفاد ولاية هيئة التحكيم يكون قاصراً على الأحكام القطعية الصادرة من الهيئة،⁵ وسواء فصلت في النزاع كله أو جزء منه، وسواء كانت الأحكام القطعية في مسألة موضوعية أو

¹ - قانون رقم 08-09، المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² - فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: « من المقرر أنه إذا حسمت المحكمة النزاع في المسائل المعروضة عليها انقضت سلطتها بشأنها ولم يعد لها أية ولاية في إعادة بحثها أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية و الموضوعية والفرعية..... » .

حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1981/01/12، الطعن رقم 974 لسنة 45 قضائية، مجموعة أحكام النقض المصرية، بدون ناشر، ص 77.

³ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 122.

⁴ - أحمد عبد صقر، التحكيم في إطار القضاء الوطني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص 289.

⁵ - الأحكام القطعية، كما سبق وأن أشرنا، هي الأحكام التي تضع حدا للنزاع في جملته أو جزء منه، أو في أي مسألة متفرعة عنه، فضلا حاسما لا رجوع فيه من جانب الهيئة التي أصدرته.

إجرائية، وهو ما يترتب عليه أن هيئة التحكيم تستنفذ ولايتها في المسائل التي حسمتها بصفة قطعية، سواء كان الحكم صادر في النزاع برمته، ففي هذه الحالة يكون استنفاد ولاية هيئة التحكيم استنفاداً عاماً، وقد تفصل هيئة التحكيم في جزء من الطلبات، بمقتضى حكم جزئي، فيكون استنفاد ولايتها محصوراً في حدود هذا الجزء المفصول فيه فقط.¹

وعلى العكس، فإن هيئة التحكيم لا تستنفذ ولايتها فيما تصدره من أحكام غير قطعية أثناء تهيئة النزاع للفصل فيه، كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية فإنها لا تؤدي إلى استنفاد ولاية هيئة التحكيم ومن ثم فلها الرجوع عنها أو تعديلها.²

وعلى ضوء ما تقدم، فإن هيئة التحكيم تستنفذ ولايتها بالنسبة للأحكام التالية:

أولاً: أحكام التحكيم الصادرة في موضوع النزاع، سواء تلك التي تحسم موضوع النزاع كلياً أو جزئياً في الحق المتنازع عليه، وسواء كانت صادرة بإجابة المحتكم إلى طلباته كلها أو بعضها، أم برفضها جميعاً.³

ثانياً: أحكام التحكيم الصادرة في الدفع بعدم القبول، فعلى الرغم من أن هذه الأحكام لا تفصل في موضوع النزاع، إلا أنها قطعية استنفذت ولاية هيئة التحكيم، لأنها أجابت عن دفع من الدفع الموضوعية أو الإجرائية، سواء بالقبول أو الرفض.⁴

ثالثاً: أحكام التحكيم الإجرائية المنهية لخصومة التحكيم، فقد تنتهي ولاية هيئة التحكيم إجرائياً، فلا يجوز لها النظر من جديد في نفس الدعوى مع نفس الأطراف. فقد تكون هذه الأحكام الإجرائية مبنية على أسباب إرادية تهدف إلى إنهاء إجراءات التحكيم بناء على إرادة الأطراف أو إرادة المحكم نفسه، كتنحي المحكم من تلقاء نفسه. كما قد تكون هذه الأحكام الإجرائية جزائية تؤدي إلى استنفاد ولاية هيئة التحكيم قبل الفصل في موضوع النزاع وهي عديدة، منها الحكم بسقوط الخصومة لغياب اهتمام الأطراف بها، وكذلك الحكم الصادر في مواجهة المحتكم الذي يتقاعس عن تقديم ادعاءاته، فبمجرد صدوره تستنفذ ولاية هيئة التحكيم كجزاء له. وكذلك الحكم بعدم الاختصاص

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 479.

² - وئام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 16.

³ - طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 262.

⁴ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 187.

أوسقوط أو بطلان إتفاق التحكيم. ففي مثل هذه الحالات تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بمجرد انتهاء ميعاد التحكيم ولا حاجة لاستصدار حكم بذلك لأن الاستنفاد هنا أساسه القانون.¹

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها.

الأصل أن تنتهي مهمة هيئة التحكيم وتستنفذ ولايتها التحكيمية بإصدار الحكم المنهي للنزاع، لكن هناك حالات محدودة تمتد فيها هذه المهمة على سبيل الاستثناء من هذا الأصل، وذلك لأسباب تتعلق بالحكم كحالة صدوره مشوباً بالغموض (أولاً) أو ورد فيه خطأ مادي (ثانياً) أو مغفلاً لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم تفصل فيها (ثالثاً).

أولاً: تفسير حكم التحكيم.

قد يصدر حكم التحكيم غامضاً ومبهماً ما يجعله قابلاً للعديد من التأويلات والتفسيرات المختلفة في مضمونه والتي يمكن أن تؤثر في معناه ونطاقه، وبالتالي يحق للطرف صاحب المصلحة تقديم طلب إلى هيئة التحكيم بهدف تفسير الحكم الذي أصدرته كله أو جزء منه.²

ويقصد بالتفسير توضيح الغموض وبيان حقيقة المبهم، وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي يتكون منها، وليس عن طريق البحث عن إرادة الجهة التي أصدرته.³

ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعياً، إذ لا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي من الممكن إعادة النظر فيه، ويجب أن يكون الغموض والإبهام في منطوق الحكم وأن يحمل هذا الغموض عدة معاني، مع ضرورة وجود مصلحة لطالب التفسير. على أن ينحصر التفسير في توضيح النص أو العبارات والألفاظ الغامضة والمبهمة في الحكم دون أن يؤدي إلى تعديل منطوقه بالزيادة أو النقصان أو تعديل في الحقوق الناتجة للخصوم في هذا المنطوق، وإلا تعرض الحكم نفسه للبطلان. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي فسره وتسري عليه أحكامه.

¹ - طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 248 وما بعدها.

² - عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، المرجع السابق، ص 372. قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 397.

³ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى، التحكيم في القوانين العربية "دراسة مقارنة" في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 446.

ويقتصر الحق في طلب التفسير على طرفي التحكيم، فليس لغيرهما طلبه ولو كان له مصلحة، كما أنه ليس لهيئة التحكيم سلطة تفسير الحكم من تلقاء نفسها ولو كان ميعاد التحكيم مازال ممتداً.¹

ويظل الحق في طلب التفسير قائماً طالما أن ميعاد التحكيم لم ينتهي ولم يطعن في حكم التحكيم بالطرق الجائزة قانوناً. أما إذا انقضت مهلة التحكيم فيجب تقديم طلب التفسير خلال الميعاد المحدد² من تاريخ تسليم نسخة من حكم التحكيم للأطراف، فإذا قدم طلب التفسير بعد انقضاء هذه المدة، فإن هذا الطلب يكون غير مقبول، كون هذا الميعاد هو ميعاد سقوط يترتب على انقضائه سقوط حق الطرف في طلب التفسير، وهو يستتبع زوال سلطة هيئة التحكيم في التفسير. غير أن عدم قبول طلب التفسير بعد انقضاء هذه المدة لا يتعلق بالنظام العام، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على قبوله، ومنح هيئة التحكيم سلطة تفسير حكم التحكيم ولو بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم طلب التفسير.³

أما إذا طعن في حكم التحكيم، بالطرق الجائزة قانوناً، فإن هيئة التحكيم تفقد سلطتها في تفسيره، ولو لم تكن مهلة التحكيم قد انقضت بعد.⁴

ولا يترتب على تقديم طلب التفسير أي أثر على حجية حكم التحكيم أو على قابليته للطعن فيه بالبطالان أو على طلب تنفيذه.⁵ وتنظره نفس هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم باعتبارها أعلم من غيرها بحقيقة ما تقصده من منطوق حكمها، مما يجعل من السهل عليها أن تصدر حكماً تفسيرياً توضح به غموض حكمها الأول.⁶

غير أن منح هيئة التحكيم هذه السلطة قد يصطدم في الواقع العملي بالعديد من الصعوبات، فقد يحدث أن تظهر الحاجة إلى تفسير حكم التحكيم في وقت يكون فيه اجتماع هيئة التحكيم من جديد لتفسير حكمها غير ممكن، كما لو توفي المحكم الوحيد الذي تشكل منه هيئة التحكيم،

¹ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 125.

² - وقد اختلفت التشريعات الوطنية حول ميعاد تقديم طلب تفسير حكم التحكيم، فبينما حدده المشرع المصري بثلاثين (30) يوماً، فإن المشرع الفرنسي حدده بثلاثة أشهر (03) من تاريخ الإعلان بالحكم، في حين أن المشرع الجزائري لم يحدد هذا الميعاد.

³ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 125.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 484.

⁵ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 125.

⁶ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 199.

أو قد يتعذر اجتماع هيئة التحكيم لأي سبب من الأسباب. ففي هذه الحالات، من له سلطة تفسير حكم التحكيم؟

لم يضع المشرع الجزائري ولا المشرع المصري نصا يحدد فيه السلطة المختصة بتفسير حكم التحكيم في هذا الفرض، على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان أكثر يقظة وحيطة في هذا الصدد، حيث تضمنت المادة 4/1485 ق.إ.ج.م.ف حلا لهذا الفرض يتمثل في إسناد الاختصاص بتفسير حكم التحكيم في هذه الحالة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يوجد إتفاق على التحكيم.¹

1- موقف المشرع الفرنسي:

تنص المادة 1/1485 ق.إ.ج.م.ف على أنه بمجرد صدور حكم التحكيم تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأن الوقائع التي تم الفصل فيها، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة قضت أن لهيئة التحكيم - مع ذلك - سلطة تفسير حكمها بناء على طلب أحد الأطراف،² على أن يقدم طلب تفسير حكم التحكيم خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم.³

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أجاز طلب تفسير حكم التحكيم في أي من أجزائه، دون الإقتصار على منطوق الحكم. كما واجه المشرع الفرنسي الفرض الذي يتعذر فيه على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد للفصل في طلب التفسير، حيث منح الاختصاص في هذا الفرض للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.⁴

ويجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها التفسيري خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمها الطلب، ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك.⁵ ويجوز مد هذه المدة وفقا للفقرة الثانية من المادة 1463، وذلك باتفاق الأطراف أو عن طريق قاضي الدعم عند غياب الاتفاق.⁶

¹ - Art 1485/4 D.P.C.F: « Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage ».

² - Art 1485/2 D.P.C.F: « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence.... »

³ - راجع المادة 1/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁴ - راجع المادة 4/1485 ق.إ.ج.م.ف.

⁵ - راجع المادة 2/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁶ - راجع المادة 1463 ق.إ.ج.م.ف.

2- موقف المشرع المصري:

تناول المشرع المصري مسألة تفسير حكم التحكيم من خلال نص المادة 49 من قانون رقم 27 لسنة 1994 التي تنص على أنه: «1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم. ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما لحكم لتحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه».¹ ونستخلص من هذا التنظيم الملاحظات التالية:

الأولى: أن مواعيد التقدم بطلب التفسير هي مواعيد تنظيمية لا يترتب على انقضائها سقوط الحق في طلب التفسير.

الثانية: أن حق الخصم في طلب التفسير يظل قائماً طالما أن الحكم المراد تفسيره لا يزال قائماً ولم يبلغ، كما يظل هذا الحق قائماً ولو حاز الحكم المراد تفسيره حجية الأمر المقضي لأن التفسير ليس طعناً ويظل الحق في طلب التفسير قائماً أيضاً ولو كان هناك طعن في الحكم الأصلي.

ثالثاً: أن المشرع واجه الفرض الذي يصدر فيه حكماً بالتفسير مقرر أن هذا الحكم يندمج مع الحكم المفسر ويعد متما له من جميع الوجوه وتسري عليه أحكامه وأغفل الفرض الذي يصدر فيه حكماً برفض دعوى التفسير.

3- موقف المشرع الجزائري:

عالج المشرع الجزائري موضوع تفسير حكم التحكيم في المادة 2/1030 ق.إ.م.إ.ج² التي أجازت للمحكم البث في طلب تفسير الحكم الذي أصدره، ولكنها لم توضح الإجراءات التي يجب على طالب التفسير إتباعها عند تقديم طلب التفسير والمدة التي يجب أن يقدم فيها. وإنما اكتفت بالإحالة

¹ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

² - تنص المادة 2/1030 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم..... طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون » .

إلى تطبيق المادة 285 ق.إ.م.إ.ج، الخاصة بتفسير الأحكام القضائية، وهو ما يستخلص من عبارة "طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون" الواردة في نص المادة 2/1030، وهو ما يفهم معه أن طلب التفسير المقدم إلى هيئة التحكيم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها طلب تفسير الأحكام القضائية.

وبالرجوع إلى المادة 285 ق.إ.م.إ.ج فإن تفسير الحكم التحكيمي تختص به الهيئة التحكيمية وفق الطلب الذي يرفع لها من أحد الأطراف أو من كليهما بعريضة مشتركة وهي تفصل بعد سماعهم أو بعد تكليفهم بالحضور تكليفاً صحيحاً. دون أن يحدد المشرع مهلة لذلك، وهو ما يفتح الباب أمام هيئة التحكيم لإطالة أمد إصدارها حكمها التفسيري، خاصة في ظل غياب إتفاق بين الأطراف حول هذه المهلة. ذلك فنحن نرى أن المادة 1030 ق.إ.م.إ.ج على حالتها غير كافية للتصدي ومعالجة موضوع تفسير حكم التحكيم ومن الممكن جداً أن تعطل عملية التحكيم ويصير حكم التحكيم عديم الجدوى، مما نرى معه ضرورة تدخل المشرع الجزائري لإعادة صياغة هذه المادة بما يتوافق مع المتطلبات التي تثيرها مسألة تفسير حكم التحكيم خاصة فيما يتعلق بتحديد ميعاد تقديم طلب التفسير، ومهلة الفصل فيه، وكذا حالة تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب التفسير، حيث نفضل أن يعتمد المشرع الجزائري الحل الذي اعتمده المشرع الفرنسي للتغلب على هذه المشكلة، بمنح الاختصاص بنظر طلب تفسير حكم التحكيم للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو على الأقل توجيه الأطراف إلى إبرام اتفاق جديد بشأن تحديد الجهة المختصة بتفسير حكم التحكيم في هذه الحالة.

ثانياً: تصحيح حكم التحكيم.

يعتبر وقوع هيئة التحكيم في أخطاء مادية سهواً كأخطاء القلم أمر محتمل لأن القانون إشتراط كتابة حكم التحكيم الأمر الذي يتطلب منحها سلطة تصحيح هذه الأخطاء لإعطاء مدلوله الصحيح، ويقصد بالخطأ المادي الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره وإنما خطأً في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء،¹ وهو ما يمكن اعتباره من قبيل زلة القلم أو هو الخطأ الكتابي الشكلي

¹ - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص318.

المتعلق بتحرير الحكم، ولا يشمل الطريقة التحليلية الموضوعية التي اتبعها المحكم في تقديره لوقائع النزاع وصولاً إلى حكمه النهائي، وتصحيح هذا الخطأ المادي لا يؤثر في تعديل ما قضى به موضوع النزاع.¹

وعليه تستطيع هيئة التحكيم تصحيح الأخطاء التي وقعت فيها أثناء تحرير حكمها ويقتصر دورها على تصحيح الخطأ المادي المتعلق بالتحرير والتعبير لا بالتقدير، ويجب لتصحيح الحكم أن يكون للخطأ المادي أساس يدل على الواقع الصحيح في محضر الجلسة أو في أوراق الدعوى بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً بالمقارنة بها.²

ولا يجوز أن تتخذ هيئة التحكيم التصحيح وسيلة لإعادة النظر في موضوع النزاع بهدف تغيير وتعديل ما قضت به هيئة التحكيم وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها في التصحيح تجاوز عرض الحكم الصادر بالتصحيح للطعن بالبطلان،³ ذلك أن سلطة هيئة التحكيم تقتصر على تصحيح الأخطاء المادية في الحكم دون التعرض لموضوع النزاع أو الحكم الصادر فيه. وقد حكم في هذا الصدد أنه إذا اتخذت هيئة التحكيم من طلب تصحيح حكم التحكيم ذريعة لتعديل هذا الحكم وإعادة مناقشة الأساس الذي استندت إليه ولم يتضمن الحكم أي أخطاء مادية أو حسابية لتصحيحها، فإن ذلك يعد مساساً بما قضى به الحكم، وهو ما يؤدي إلى المساس بحجيته وقوة الأمر المقضي به.⁴

وخلافاً لما ورد بشأن طلب تفسير حكم التحكيم فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بتصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية دون انتظار طلب ذلك من الخصوم.⁵ فأساس الاختلاف بين سلطة هيئة التحكيم في التصحيح وسلطتها في التفسير، الذي لا يكون إلا بناء على طلب من الخصوم، أنه من المتصور أن يتبين لهيئة التحكيم أن خطأ مادياً قد وقع في منطوق حكمها فتبادر من تلقاء نفسها إلى تصحيحه دون انتظار لأن يطلب منها ذلك أحد الأطراف.

¹ - أحمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 206.

² - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص 71.

³ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 203.

⁴ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 492.

⁵ - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص 119.

أما فيما يتعلق بميعاد تصحيح حكم التحكيم، فيذهب رأي في الفقه¹ إلى القول بأن سلطة هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية والحسابية مرهون ومقيد بالمهلة المحددة قانوناً أو إتفاقاً لصدور حكم التحكيم، بينما ذهب رأي آخر،² إلى جواز أن تقوم هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية مادام من الممكن قانوناً أن تنعقد مرة أخرى دون أن تكون مقيدة بمهلة معينة. أما إذا تعذر الانعقاد لأي سبب من الأسباب، فإن الجهة المختصة بالتصحيح في هذه الحالة هي المختصة بنظر دعوى بطولان حكم التحكيم، فإذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم ولم يكن في الوسع أن يرجع على الحكم بدعوى البطولان، فإن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع هي التي تتولى تصحيح حكم التحكيم.

وبصدور نتيجة تصحيح حكم التحكيم يندمج الحكم التصحيحي مع الحكم المصحح ويصبح معه بمثابة الحكم الواحد فيسري عليه ما يسري على هذا الأخير من أوجه الطعن.

1- موقف المشرع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي مسألة تصحيح الأخطاء المادية في المادة 1485/2 من قانون الإجراءات المدنية الجديد،³ التي أقرت لهيئة التحكيم بسلطة تصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في حكم التحكيم.

ويقدم طلب التصحيح من أحد الأطراف خلال مهلة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم، على أن تفصل الهيئة في طلب التصحيح خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ انعقاد هيئة التحكيم للفصل في الطلب، ما لم يوجد إتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك. ومع ذلك يجوز مد ذلك الأجل بموجب إتفاق الأطراف وعند عدم الاتفاق عن طريق قاضي الدعم.⁴

¹ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص286.

² - عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص335.

³ - Art 1485/2 D.P.C.F: « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées ».

⁴ - راجع المادة 2/1463 ق.إ.ج.م.ف.

وتفصل هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم بعد الاستماع إلى الأطراف أو تستدعيهم لذات السبب.¹

فإذا تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد للقيام بهذا التصحيح، فإن الاختصاص بذلك ينعقد للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.²

ويتم تبليغ الحكم الذي تم تصحيحه للأطراف بذات الشكل الذي تم به تبليغهم بالحكم الأصلي.³

2- موقف المشرع المصري:

تنص المادة 50 من قانون التحكيم المصري على أنه: «1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

2- يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين (53، 54) من هذا القانون».⁴

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري أوجب توافر ثلاثة شروط في الحكم لكي تستطيع هيئة التحكيم مباشرة تصحيح ما يشوب حكمها من أخطاء مادية وهذه الشروط هي:

1. وجود أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية في الحكم.

2. أن يتم تصحيح الحكم بطريقتين:

¹ - راجع المادة 3/1485 ق.إ.ج.م.ف.

² - راجع المادة 4/1485 ق.إ.ج.م.ف.

³ - راجع المادة 3/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁴ - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السالف الذكر.

أ. من الهيئة نفسها خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار الحكم. و يمكن للهيئة إذا رأت ضرورة لذلك، أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى، ويجب أن يجري هذا المد قبل انقضاء الميعاد الأصلي، وليس للهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب حكمها من تلقاء نفسها إلا خلال الميعاد الأصلي أو الممتد. فإذا انقضى هذا الميعاد فقدت هيئة التحكيم سلطتها في هذا الشأن، وليس لها إجراء التصحيح إلا بناء على طلب الأطراف.

ب. بطلب من أحد الأطراف، ففي هذه الحالة لا يتقيد طلب التصحيح بأي ميعاد فيمكن لأي من الخصوم تقديم طلب التصحيح مادام حكم التحكيم المطلوب تصحيحه قائماً ولم يبلغ ولم ينقض بتنفيذه، حيث يبقى حق الأطراف في طلب تصحيح حكم التحكيم قائماً مهما طال الوقت.

3. إعلان الأطراف بالتصحيح خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور. وفقاً لطرق المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

3- موقف المشرع الجزائري:

عالج المشرع الجزائري مسألة تصحيح أحكام التحكيم في المادة 2/1030 ق.إ.م.إ.ج، التي جمعت بين أحكام التفسير والتصحيح وإصدار الحكم الإضافي، وأحالت في تطبيق أحكام هذه المادة إلى الأحكام الواردة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالرجوع إلى المادة 286 ق.إ.م.إ.ج، المتعلقة بتصحيح الأحكام القضائية، والتي أحالت لتطبيقها على تصحيح أحكام التحكيم المادة 1030 ق.إ.م.إ.ج، المشار إليها أعلاه، يمكن استخلاص النقاط التالية:

1- يجوز للهيئة التحكيم في حالة وجود أخطاء مادية في حكمها، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف النزاع كلهم أو بعضهم، أن تقوم بتصحيح هذه الأخطاء حتى ولو حاز الحكم قوة الشيء المقضي به.

2- يقدم طلب التصحيح إلى هيئة التحكيم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم.

3- تفصل هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم بعد سماع الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور تكليفاً صحيحاً.

4- تبلغ هيئة التحكيم الخصوم بحكم التصحيح بعدما يؤثر به على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه.

5- غير أن سلطة هيئة التحكيم تقتصر على تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال الذي لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به حكم التحكيم من حقوق والتزامات للأطراف، فلا يمكن لهيئة التحكيم التعرض لجوهر النزاع أو الحكم الصادر في الموضوع.

ويلاحظ أن القانون الجزائري يختلف نوعاً ما عن القانون المصري في مجال تصحيح الخطأ المادي للأحكام، ومقارنة بالمادة 386 المشار إليها أعلاه فإن المشرع المصري كان قد سهل الإجراءات أمام أطراف التحكيم ولم يفرض عليهم تبليغ طلب تصحيح حكم التحكيم، وحسنا فعل لأن تصحيح الأخطاء المادية البحتة لا تؤثر في جوهر الحكم ولا في منطوقه، وبالتالي فلا داع إلى انعقاد الخصومة من جديد فتتعدد الأمور أكثر مما يتنافى وأهداف التحكيم.

حبذا لو أن المشرع الجزائري اقتصر على تبسيط الإجراءات بشأن طلب تصحيح الخطأ المادي الذي يشوب حكم التحكيم واكتفى بالنص على مجرد قيام هيئة التحكيم بالنظر في طلب التصحيح دون مواجهة بين أطراف النزاع ودون أن يلزم هيئة التحكيم بإبلاغ رغبتها في تصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها إلى الخصوم، بل تكتفي الهيئة بتبليغ الحكم التصحيحي لهم.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن بعض قواعد المؤسسات التحكيمية قد عالجت موضوع تصحيح الأحكام التحكيمية، ومن ذلك:

ما نصت عليه قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي من أنه يجوز لأحد الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تسلمه حكم التحكيم، أو خلال أي فترة تقل عن ذلك، وباتفاق الطرفين كتابة، تقديم طلب تصحيح حكم التحكيم يقدم إلى مسجل المحكمة التحكيمية لتقوم هيئة التحكيم بتصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها طلب التصحيح. ويصدر التصحيح في شكل ملحق مستقل عن حكم التحكيم ويؤرخ ويوقع عليه من هيئة التحكيم. وبعد هذا الملحق جزء من الحكم التحكيمي من جميع الوجوه.¹

¹ - راجع المادة 27 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

كما نظمت قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس أحكام وقواعد تصحيح الأحكام التحكيمية فقضت بأنه يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ مادي أو حسابي أو مطبعي أو أي أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على المحكمة للموافقة عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم الحكم. ويجب أن يقدم الطرف طلب بتصحيح أي خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 35 أو لتفسير حكم التحكيم من قبل أي طرف إلى الأمانة العامة خلال ثلاثين يوما من تسلمه حكم التحكيم وبعده النسخ المذكورة في المادة 1/3. وتمنح هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للطلب للتعقيب عليه. وتعرض هيئة التحكيم مشروع قرارها المتعلق بالطلب على المحكمة خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ انقضاء الأجل المحدد لتسلم تعقيب الطرف الآخر على الأكثر أو خلال أي أجل آخر قد تحدده المحكمة و يصدر قرار تصحيح التصحيح أو تفسير حكم التحكيم في شكل ملحق لحكم التحكيم ويعدّ جزءا منه، وتطبق أحكام المواد 31 و32 و33 بحسب الأحوال.¹

ثالثا: الفصل في طلبات المغفلة.

قد تغفل هيئة التحكيم الفصل في طلب من الطلبات المقدمة لها أثناء سير الخصومة التحكيمية. فأمام هذا الوضع يجوز للخصوم أن يطلبوا من نفس هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم إصدار حكم إضافي أو تكميلي يفصل في الطلبات التي أغفلها الحكم الأصلي،² لأن هذا الحكم يعد في هذه الحالة ناقضا لا يفي بالغرض منه وهو الفصل في النزاع بالنظر في جميع الطلبات المتعلقة به.³

لكن على الرغم من الإغفال لا يمكن اعتبار حكم التحكيم الأصلي باطلا إنما يظل حكما صحيحا ينتج آثاره بالنسبة للمسائل والطلبات التي فصل فيها، ويمكن قياسه في هذه الحالة على الحكم الجزئي الفاصل في جزء من النزاع، ويجب أن يكون هذا الإغفال عن سهوا وخطأ وليس عن عمد.⁴

¹ - راجع المادة 35 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

² - مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 189.

³ - محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره القانونية وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص 81.

والفصل في كل الطلبات لا يعني أن تقضي هذه الهيئة صراحة بالقبول أو الرفض في كل طلب قدم إليها، إنما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك، ولا يجوز الجمع بين طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل فإذا قضت هيئة التحكيم بأحد الطلبين فإن ذلك لا يعد إغفالا للطلب الآخر.¹

ولا يجوز لهيئة التحكيم التصدي لإصدار حكم تحكيم إضافي تلقائيا إذا تبين لها أنها قد أغفلت الفصل في إحدى الطلبات عندما أصدرت الحكم ومن ثمة فإن إصدار حكم إضافي يقتضي أن يطلبه أحد الأطراف،² وتقتصر سلطة هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيم إضافي بالنسبة لما أغفلت الفصل فيه، فلا يجوز لما أن تفصل في طلب جديد لم يكن معروضا عليها وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها تجاوزا يعرض حكم التحكيم الإضافي الذي تصدره للطعن بالبطلان.³

ويشترط في الطلبات المغفلة لتكون محلا لحكم التحكيم الإضافي أن تكون طلبات موضوعية تتعلق بموضوع النزاع الذي سبق طرحه أمام هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة التحكيمية، وألا تكون قد تطرقت لهذه الطلبات بالقبول أو الرفض.⁴

ويذهب بعض الفقه⁵ إلى أن سلطة هيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلته مقيدة بميعاد التحكيم، أما بعد انقضاء هذا الميعاد فإن سلطتها تزول و لا يكون لها سلطة إصدار حكم تحكيم إضافي ما لم يتفق الأطراف على تحكيم جديد يخول هيئة التحكيم سلطة إكمال حكمها السابق بشأن الطلبات المغفلة، وإلا فإنه يتم الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للفصل فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات.

ولكن هذا الاتجاه الفقهي لم يلق تأييداً من بعض الفقه⁶ كونه يهدر من حقوق الطرف الذي أغفلت هيئة التحكيم الفصل في إحدى الطلبات التي قدمها إليها خاصة بعد انقضاء ميعاد التحكيم ورفض الخصم الآخر إبرام إتفاق التحكيم جديد قصد الفصل في الطلبات التي أغفلتها هيئة

¹ - محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 206.

² - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق، ص 396.

³ - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، المرجع السابق، ص.ص. 206 - 207.

⁴ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 192.

⁵ - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 284.

⁶ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 499.

التحكيم. لذلك لا نرى مانعا من أن سلطة هيئة التحكيم في الفصل فيما أغفلته تمتد إلى ما بعد انقضاء ميعاد التحكيم وذلك تحقيقا للمساواة والعدالة بين الأطراف والمحافظة على حقوقهم على حد سواء.

ومتى صدر من هيئة التحكيم حكما إضافيا يكمل حكمها السابق فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات الخصوم، فإن هذا الحكم الإضافي يضاف إلى الحكم التحكيمي الأول ويعتبر جزءا لا يتجزأ من أصل حكم التحكيم، ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي من حيث كيفية صدوره وطريقة إعلانه وتنفيذه وبطلانه.

1- موقف المشرع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي مسألة إصدار هيئة التحكيم لأحكام إضافية في المادة 2/1485 من قانون الإجراءات المدنية الجديد،¹ حيث إعتترف لهيئة التحكيم بسلطة تكملة حكمها التحكيمي إذا أغفلت الفصل في وجه للطلب أو في بعض الطلبات الموضوعية المطروحة عليها.

ويقدم طلب استكمال حكم التحكيم من أحد الخصوم في حالة إغفال هيئة التحكيم الفصل في إحدى الطلبات خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم.²

وتفصل هيئة التحكيم في طلب استكمال حكم التحكيم بعد أن تستمع للأطراف أو تستدعيهم لذات السبب.³ ويتم استكمال حكم التحكيم ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك، خلال مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ انعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم⁴ ويجوز مد هذا الأجل بناء على إتفاق الأطراف وعند عدم الاتفاق عن طريق قاضي الدعم.⁵

¹ -1485/2 D.P.C.F « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande ».

² - راجع المادة 1/1486 ق.إ.ج.م.ف.

³ - راجع المادة 3/1485 ق.إ.ج.م.ف.

⁴ - راجع المادة 2/1486 ق.إ.ج.م.ف.

⁵ - راجع المادة 1463 ق.إ.ج.م.ف.

وفي حالة استحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم أو لم يتفق الأطراف على ذلك، فإن الاختصاص بالفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه يؤول إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد إتفاق على التحكيم.¹

2- موقف المشرع المصري:

عالج المشرع المصري مسألة إصدار هيئة التحكيم لأحكام إضافية في المادة 51 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي أجازت للأطراف - لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم - التقدم لهيئة التحكيم بطلب إصدار أحكام إضافية لتدراك السهو الذي اعترى حكمها نتيجة إغفالها الفصل في طلبات الموضوعية قدمت إليها خلال الإجراءات، ويجب أن يقدم الطلب خلال الثلاثين يوماً من تسلم الأطراف حكم التحكيم غير أن المشرع وضع قيوداً في هذا الصدد فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تتصدى لإصدار حكم إضافي في هذه الطلبات من تلقاء نفسها إذا ما تبين لها أنها أغفلت بعض طلبات الخصوم عندما أصدرت الحكم ومن ثم فإن إصدار حكم إضافي يقتضي طلب من أحد الخصوم ويجب أن يكون طلب إصدار حكم إضافي متعلقاً بطلبات قدمها الخصوم أثناء إجراءات التحكيم وقبل إصدار الحكم الذي فصل في النزاع ومن ثم لا يجوز إصدار حكم إضافي في طلبات جديدة ويجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها أن تمد هذه المدة لمدة ثلاثين يوماً أخرى إذا ما رأت ضرورة لذلك.

غير أن ما يؤخذ على المشرع المصري أنه لم يقدم حلاً بشأن المشكلة التي يمكن أن تثور في حالة استحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم، حيث لم يحدد الجهة المختصة للفصل في هذا الطلب.

3- موقف المشرع الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري لهيئة التحكيم إصدار أحكام تحكيم إضافية وذلك في حال إغفالها الفصل في بعض الطلبات، حيث نصت بالمادة 2/1030 ق.إ.م.إ.ج بأنه: «غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه.....». وأحال في ذلك إلى الأحكام القانونية العامة المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية والإغفال الذي يشوب الأحكام القضائية التي

¹ - راجع المادة 5/1485 ق.إ.ج.م.ف.

تحكمها المادتين 286-287 ق.إ.م.إ.ج، فالفصل في الطلبات المغفلة تخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها طلب صحيح الخطأ المادي. وعليه سوف نكتفي إلى بالإحالة إلى هذه الإجراءات، وذلك تفاديا للتكرار.

وما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه - هو الآخر - لم يقدم حلا بشأن المشكلة التي يمكن أن تثور في حالة استحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد للفصل في طلب استكمال حكم التحكيم، حيث لم يحدد الجهة المختصة للفصل في هذا الطلب.

نحن نعتقد أن الحل في هذه الحالة يكمن في تلافي العيب الذي لحق تشكيل هيئة التحكيم حتى تتمكن من الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، كأن يتم تعيين محكم بديل عن المحكم المتوفي. أما إذا كان كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم منفرد، فيجب إعادة تشكيل هيئة التحكيم من جديد للفصل فيما لم تفصل فيه الهيئة الأولى دون أن تمتد سلطة الهيئة التحكيمية الجديدة لإعادة الفصل في الطلبات التي سبق وأن فصلت فيها هيئة التحكيم الأولى.

وما ينبغي ملاحظته حول طلب التفسير والتصحيح والفصل في طلبات المغفلة بالنسبة لأحكام التحكيم هو أن المشرع الجزائري رغم أنه أحال هذه الدعاوى أو الطلبات إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وبالضبط المواد 285، 286، 287، المتعلقة بالتفسير والتصحيح والإغفال المتعلقة بالأحكام القضائية، إلا أن هذا غير كاف فحبذا لو أن المشرع الجزائري تدرك هذا النقص وأفرد لكل حالة مادة خاصة وبينت الإجراءات الواجبة الاحترام وخاصة عامل الوقت الذي يراهن عليه الأطراف الذي لجأوا إلى التحكيم هروبا من تعقيدات القضاء.

المطلب الثاني: اكتساب حكم التحكيم الحجية.

من المتفق عليه أن عمل المحكم هو نفس العمل الذي يقوم به القاضي، ألا وهو الفصل النزاعات، وإن الحكم الصادر من المحكم يعد من الأعمال القضائية مثله مثل الحكم القضائي.

وعليه، فإن أهم الآثار المترتبة عن الحكم التحكيمي هي نفسها المترتبة عن الحكم القضائي سواء من حيث الحجية أو قوة الإثبات، حيث يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدور الأمر بتنفيذه حتى لو كان قابلا للطعن فيه، وتبقى هذه الحجية قائمة ببقاء الحكم وتزول بزواله، الأمر الذي يتطلب توضيح مفهوم حجية الأمر المقضي التي تقتزن بالحكم بمجرد صدوره (الفرع الأول)

وتبيان نطاق هذه الحجية (الفرع الثاني) وموقف التشريعات الوطنية من حجية أحكام التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي.

يقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، تشهد على أن الحكم قد صدر صحيحا من الناحية الشكلية وعادلا من ناحية الموضوعية وهو ما يمنع الأطراف من إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع على القضاء من جديد، ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر قانونا في مثل هذا الحكم.¹ ومؤدى ذلك أن الحكم بعد صدوره فإنه يعتبر عنوان الحقيقة لما فصل فيه،² ويتضمن حلا عادلا للنزاع يعبر عن مضمون إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة وأنه صحيحا، أي أنه يوافق النموذج القانوني للحكم، وهو ما يجعل هذا الحكم الصادر في النزاع أو الدعوى يتمتع النظر فيما فصل فيه مرة أخرى بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع ولذات السبب،³ بمعنى أنه لا يجوز إعادة طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف على أي جهة، سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع، أم جهة أخرى، ولا تقبل مناقشة أو إثارة أي دفع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التي اكتسبها الحكم بمجرد صدوره حتى وإن كان هذا الحكم قابل للطعن فيه.⁴

وبذلك فإن حجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قطعية على حقيقة الوقائع المعانية وصحة القانون المطبق، ولا يجوز للقاضي أو المحكم إعادة النظر فيه من الجديد،⁵ إلا بالطرق التي حددها القانون، ذلك أن الحجية تعني كذلك عدم صيرورة الحكم باتا، فهي حجية مؤقتة تزول بزوال الحكم في حالة إغائه كالحكم بطلانه وتثبت إذا ما صار باتا، وهذا ما يجعل حجية الشيء المقضي تختلف عن مبدأ قوة الشيء أو الأمر المقضي فيه، فهذا الأخير يعني صيرورة الحكم باتا، أي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا.⁶

¹ - أحمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 218.

² - MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08 - 09 portant code de procédure civil et administrative, O.P.U, 2010, p67.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 461.

⁴ - محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 255.

⁵ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 204.

⁶ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 461.

وحق يكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه يجب أن يكون من الأحكام القطعية التي تحسم موضوع النزاع كلياً أو جزئياً، وتشمل الحجية منطوق حكم التحكيم وما ارتبط به من الأسباب التي بني عليها هذا المنطوق، ويكتسب الحكم هذه الحجية بمجرد صدوره لكونها تعتبر أثراً مباشراً لهذا الصدور.¹

ويشترط للتمسك بحجية حكم التحكيم وسبق الفصل في النزاع وحدة الموضوع والأطراف ويظهر هذا في أحقية الطرف الذي صدر الحكم لصالحه في التمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الآخر إعادة طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أصدرته أو هيئة التحكيم أخرى أو رفع دعوى أمام قضاء الدولة للنظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه بحكم التحكيم وكان النزاع متعلق بنفس الموضوع محلاً وسبباً ونفس الأطراف.²

وتختلف حجية حكم التحكيم عن قوته التنفيذية، فإذا كانت الأولى كما سبق الذكر تتحقق بمجرد صدوره فإن الثانية لا وجود لها إلى بعد استنفاد كل إجراءات التنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم،³ وبالتالي فإن حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي ولو لم يصدر أمر بتنفيذه، نظراً لكون الأمر بالتنفيذ يقتصر أثره على منح الحكم القوة التنفيذية فقط.

تعتبر حيالة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه إضفاء لنوع من الإلزامية التي يمنع بمقتضاها مناقشة ما حكم به في خصومة تحكيمية أو قضائية من جديد، ما يؤدي إلى استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أقرها الحكم ووضع حد نهائي للنزاع تفادياً لتجدد الخصومات وصدور أحكام متناقضة.⁴

وإذا كان من المتفق عليه أن حكم التحكيم يكتسب الحجية وبالتالي موضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم لا يقبل المناقشة من جديد لسبق الفصل فيه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد الخصوص هو: مدى تعلق الحجية التي يكتسبها حكم التحكيم بالنظام العام، وهل يمكن

¹ - بوصنوبة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيها وفقاً للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 116 - 117.

² - قبائلي ربيعة، المرجع السابق، ص. 123.

³ - أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم (تمييزها، مفترضاها، عناصرها، وقفها، انقضاءها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص. 33 - 34.

⁴ - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به، المرجع السابق، ص. 81.

لقاضي الدولة أو هيئة التحكيم إذا طرح عليها النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه أن ترفض النظر لسبق الفصل فيه تلقائيا؟

يرى العديد من الفقهاء أن اعتبار حجية حكم التحكيم من النظام العام يمنع إتفاق الأطراف على مخالفتها وتحويل قاضي الدولة أو هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه، أما عدم اعتبارها من النظام العام يجيز للأطراف اللجوء إلى قاضي الدولة أو هيئة التحكيم بهدف إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه، ولا يمكن للقاضي أو هيئة التحكيم أن تقضي تلقائيا برفض النظر في النزاع المطروح عليها لسبق الفصل فيه.¹

وبناء عليه فإن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام وإنما يجب على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه التمسك بحجية الحكم، والسبب في ذلك يرجع إلى أن حكم التحكيم منح حجية الشيء المقضي فيه حماية للمصالح الخاصة للأطراف وليس المصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة باعتباره سلطة عمومية.² هذا الأمر أكدته المشرع المصري من خلال المادة 55 من قانون التحكيم المصري.³

الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم.

تقتصر حجية حكم المحكم على ما فصل فيه من موضوع النزاع بين الخصوم أطراف الدعوى التحكيمية. فالحجية إذن ليست مطلقة بل نسبية من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص الذين كانوا أطرافا في النزاع.

أولا: النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم.

يرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم بتحديد موضوع النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم،⁴ حيث يكون اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده

¹ - سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.ص. 202-204.

² - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره، المرجع السابق، ص.82.

³ - تنص المادة 55 من قانون التحكيم المصري على أنه: « تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص في هذا القانون » .

⁴ - بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، الفرع (القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2012، ص.389.

من قبل أطراف هذا النزاع، فإذا أصدرت حكماً فاصلاً في موضوع النزاع، فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه،¹ أما الطلبات التي عرضت على هذه الهيئة وأغفلت الفصل فيها فإن الحكم لا يحوز الحجية لها، لأن العبرة في تحديد النطاق الموضوعي للحجية يكون بالنزاع المتفق على الفصل فيه بالتحكيم وبالطلبات التي تم مناقشتها وبحثها فعلاً بين الأطراف.²

وتطبيقاً للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم، إذا كان النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم هو ذات النزاع الذي تم إعادة طرحه من أحد الخصوم على قاضي الدولة أو على هيئة تحكيم أخرى بهدف الفصل فيه من جديد، يمكن للطرف الآخر الذي صدر الحكم لصالحه طلب رفض إعادة النظر في النزاع لسبق الفصل فيه.³

ثانياً: النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم.

الأصل العام أن نطاق حجية الأحكام سواء كانت قضائية أو تحكيمية، هي حجية نسبية، أي أن الحكم التحكيمي لا يحوز حجية الأمر المقضي إلا في مواجهة أطراف الدعوى التحكيمية، ولا يكون للحجية أثر إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم وهذا الأثر لا يمتد إلى الغير.⁴ ومؤدى ذلك أن حكم التحكيم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا على من صدر عليه.⁵ وبناء عليه، لا حجية لأحكام التحكيم في مواجهة الغير، إنما التمسك بها يكون بين أطراف التحكيم وهو المحكوم له و المحكوم عليه والذين هم أطراف اتفاق التحكيم.⁶ حيث أن الطرف في اتفاق التحكيم ليس بالضرورة هو الطرف في الخصومة فقد يتعدد أطراف الاتفاق ولكن عند مباشرة إجراءات التحكيم يتخلف أحدهم عن المشاركة فيها، وعليه فإن الحكم الصادر لا يحتج به إلا في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية سواء شاركوا بأنفسهم أو بواسطة ممثلين قانونيين عنهم.⁷

¹ - صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 177.

² - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 262.

³ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 270.

⁴ - بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطالان أحكام التحكيم الدولية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 107.

⁵ - عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 185.

⁶ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 438.

⁷ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.ص. 208-209.

ويثير الواقع العملي وضعية الغير الذي ليس طرفا في اتفاقية التحكيم ولم يتمكن من المشاركة في الخصومة التحكيمية ويؤثر حكم التحكيم في مركزه القانوني لنظرا لصلته القانونية بأحد الأطراف، ففي هذا الشأن يرى جانب من الفقه بأن حجية حكم التحكيم تمتد إلى الغير إذا كان مركزه القانوني يعتمد على ما قرره الحكم، غير أن هذا الرأي أنتقد على أساس أن القول بامتداد الحجية إلى الغير يعني أن للغير حق الطعن في حكم التحكيم وهذا غير متصور، لأنه بالنظر لأسباب الطعن في حكم التحكيم يظهر أنها تتطلب أن يكون مقدم الطعن طرفا في إتفاقية التحكيم أو الخصومة التحكيمية.¹

وعليه، فإن النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم نسبي يقتصر على أطراف الخصومة التحكيمية التي صدر فيها الحكم دون أن تنصرف هذه الحجية إلى الغير، وما ينصرف إلى الغير يعتبر أثر قانوني حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأحد أطراف التحكيم وليس كنتيجة مباشرة لحجية الحكم،² فالغير لا يمكن أن يكون محكوما له أو عليه لأن هيئة التحكيم لم تعلم إدعاءاته ولم تعد الحكم وتصدره بناء عليها.³

وإذا تعلق الأمر بمجموعة شركات فإن الحكم الصادر في علاقة إحدى هذه الشركات بالغير لا يحتج به في مواجهة بقية الشركات التي تتمتع كل منها بوجود كيان قانوني مستقل، وذلك بعكس حالة المشروعات المشتركة أو شركة المحاصة حيث لا يوجد كيان قانوني مستقل، فإن التحكيم الذي يتم بين أحد الأطراف في المشروع المشترك، أو بين أحد المحاصين والغير، ويكون مؤسسا على سبب يتعلق بالمشروع المشترك أو بشركة المحاصة، فإن الحكم تكون له حجية بالنسبة للجميع، وذلك إذا كان عقدا للشريك أو المحاص الذي أبرم اتفاق التحكيم، أبرز صفته كنائب عن شركاته ممثلة في خصومة التحكيم، وبصفته نائبا.⁴

الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة.

حتى يمكن الوقوف على موقع وموقف التشريعات الوطنية المقارنة من حجية حكم التحكيم من الضروري الإطلاع على بعض القوانين الوطنية المقارنة وللوصول إلى المقارنة السليمة بين هذه

¹ - ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص.ص. 50 - 51.

² - صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 179.

³ - ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 54.

⁴ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 264.

القوانين، ينبغي دراسة موقف كل تشريع على إنفراد: في القانون الفرنسي، والقانون المصري، ثم في القانون الجزائري.

أولاً: حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي.

رغم اعتماد المشرع الفرنسي لأسلوب التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجديد إلا أنه أنتهج مسلكاً آخر بالنسبة لحجية حكم التحكيم إذ أحال الأمر في معالجته لموضوع حجية أحكام التحكيم الدولية إلى التحكيم الداخلي بموجب المادة 1506 ق.إ.ج.م.ف، لاسيما الفقرة الرابعة منها التي أحالت إلى تطبيق المادة 1484 المتعلقة بحجية أحكام التحكيم الداخلية لتطبق على أحكام التحكيم الدولية، حيث أضفت هذه المادة الحجية على حكم التحكيم منذ لحظة صدوره، فنصت الفقرة الأولى منها على أنه: «يكون لحكم التحكيم من وقت صدوره حجية الأمر المقضي به بالنسبة إلى الوقائع التي الفصل فيها».¹

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي قد ركز في المادة 1484 السابقة الذكر، في منحه لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي به على موضوع النزاع، حيث أكد على أن حجية حكم التحكيم لا تتعدى الموضوع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم بحكم دون أن يولي أي اعتبار في هذا الشأن للجانب الشخصي للنزاع (أطراف الخصومة التحكيمية).

وقد استقر القضاء الفرنسي، حتى قبل صدور المرسوم بتاريخ 14/05/1980 المعدل بموجب المرسوم 2011/48 المتضمن تعديل أحكام وقواعد التحكيم الداخلي والدولي، على تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في 30/10/1985 في حكم لها، بقولها: «إن حكم التحكيم يعد حكماً حقيقياً، ويتمتع بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره» كما انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 02/06/1972 إلى أنه: «يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره». وهو ما أكدته المشرع الفرنسي في نص المادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 2011.²

¹ – Art1484/1D.P.C.F: « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ».

² – جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 472.

ثانيا: حجية حكم التحكيم في القانون المصري.

تستمد الأحكام حجيتها أساسا في القانون المصري من نص المادة 101 من قانون الإثبات، بنصها: «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها»¹.

ما يلاحظ أن نص المادة السالفة الذكر قد منح للأحكام بصفة عامة قضائية كانت أم تحكيمية الحجية الكاملة فيما قضت فيه من حقوق لنفس الأطراف فلا يجوز طرح نفس الموضوع أمام نفس الجهة التي سبق لها الفصل أو أي جهة أخرى ومن قبل نفس الأطراف. وما يميز هذه المادة أنها جعلت الحجية من النظام العام، حيث أو جبت على الجهة التي ترفع أمامها نفس القضية التي سبق الفصل فيها بحكم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن تنتظر الدفع به من قبل أحد الخصوم.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأحكام القضائية فإن الحال يختلف عنه في أحكام التحكيم التي تحكمها نص المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994،² وهي المادة التي تؤكد على أن أحكام التحكيم بمجرد صدورها تكتسب حجية الأمر المقضي وتضيف شيئا آخر أنها واجبة التنفيذ، بمعنى أنها غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن غير تلك المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

وما هو مهم في المادة 55 لا يوجد بها ما يفيد أن حجية أحكام التحكيم تتعلق بالنظام العام، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القضائية، وإن كان الاتفاق منعقد بين غالبية الفقه المصري على أن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام استناداً إلى أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، حيث يباشر المحكمون مهمتهم وفقا لما رسمته هذه الإرادة، فلا وجود للدولة في هذا النظام

¹ - قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1986، المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 و القانون رقم 18 لسنة 1999.

² - تنص المادة 55 من قانون التحكيم المصري على أنه: « تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا هذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون » .

أو مرفق من المرافق العامة، فهو نظام تعاقدى يخضع من البداية لمبدأ سلطان الإرادة وينتهي بصدور حكم التحكيم جائزا لحجية الأمر المقضي، وذلك حماية للمصالح الخاصة للأطراف.¹

والملاحظ في النظام القانوني المصري أن حكم التحكيم يضاف عليه فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه على خلاف الحكم القضائي فإنه لا يتمتع بقوة الشيء المقضي به إلا بعد أن يصبح نهائيا. وحياسة حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه، هو أنه قابل للتنفيذ بمجرد صدوره، ولم يبق سوى الإجراءات الخاصة بالتنفيذ.

ثالثا: حجية حكم التحكيم في القانون الجزائري.

إذا كان المشرع الجزائري قد فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، فإن التفرقة ليس لها أي أثر على حجية أحكام التحكيم، حيث عالج المشرع الجزائري موضوع حجية أحكام التحكيم بموجب المادة 1031 ق.إ.م.إ.ج، بنصه: «تحتوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول». ² وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سائر باقي التشريعات الوطنية، حيث اعتبر أن حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، بمعنى أنه في حالة صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرح نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه، سواء أمام هيئة التحكيم التي فصلت فيه أو أمام هيئة التحكيم أخرى أو أمام جهة قضائية. فالحجية المنصوص عليها في هذه المادة تهدف إلى ضمان إلزامية الحكم حفاظا على المصالح الخاصة للأطراف ما يبين أن الحجية المنصوص عليها في القانون الجزائري لا تتعلق بالنظام العام. وحكم التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا فهو يحوز الحجية منذ صدوره، ورغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق للحجية بالنسبة للأحكام الدولية إلا أنه يستشف من التبويب والتقسيم الذي أحص به نظام التحكيم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المادة 1031 ق.إ.م.إ.ج جاءت تحت عنوان "أحكام التحكيم" الذي ورد هو الآخر تحت الفصل الثالث الذي بدوره جاء تحت عنوان "الأحكام المشتركة" الواردة في القسم الثالث. ولهذا فجميع المواد المنطوية تحت "الأحكام المشتركة" تخص التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

¹ - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 362.

² - قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

الفصل الثاني:

الطعن في أحكام التحكيم الدولية وآليات تنفيذها.

يعبر اتفاق الأطراف على التحكيم عن اتجاه إرادتهم إلى استبعاد كل أشكال تدخل القضاء بصدد النزاع القائم بينهم والمتفق على حله بطريقة التحكيم، غير أن ذلك لا يعني التخلي عن حقهم في الرجوع إلى قضاء الدولة من أجل إصلاح ما شاب حكم التحكيم من أخطاء، فحسن سير العدالة في المجتمع يتطلب دائماً أن تتاح الفرصة أمام المحكوم عليه لإصلاح العيب أو الخطأ الذي يقع فيها المحكم، لذا فقد اهتمت التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم إلى تنظيم طرق الطعن المتاحة لمراجعة حكم التحكيم. فلتطرق الطعن في الأحكام إذن، هي وسائل التي حددها القانون لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي.

فإذا ما انتهت خصومة التحكيم بصدر حكم نهائي فاصل في الموضوع، فإن من صدر لصالحه الحكم ينبغي أن يحصد ثمرة هذا الحكم وذلك بالسعي إلى تنفيذه، وإلا فإنه لا جدوى من اللجوء إلى نظام التحكيم طالما أن الأحكام التي تصدر عنه لا تجد طريقها لنفاد، ولهذا كان لزماً على مختلف التشريعات الاعتراف بأحكام التحكيم وتقبل تنفيذها، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتحدد به مدى فاعليته كأسلوب ودي لفض المنازعات.

والعبرة كل العبرة للتنفيذ، وقد بما قال عمر بن خطاب في وصيته لقاضيه "لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له"، فما هي القيمة الفعلية لقرار تحصل عليه ولا يكون صالحاً للتنفيذ؟¹ فنجاح التحكيم إذن يقاس بمدى تنفيذه أحكامه.²

لهذا سوف أتناول في هذا الفصل من الدراسة موضوع الطعن في أحكام التحكيم الدولية (المبحث الأول)، ثم أتطرق إلى الإعراف بالحكم التحكيمي وآليات تنفيذه (المبحث الثاني).

¹ - حداد الطاهر، المرجع السابق، ص 105.

² - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 12.

المبحث الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولية.

يقال أن القاعدة الذهبية تنادي بعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها وذلك لضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون المساس به سواء بتعديله أو إلغائه، غير أنه من ناحية أخرى نجد أن هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ. وباعتبار أن المحكم لا يستمد ولايته من المشرع وإنما من إتفاق التحكيم، فإذا كان هذا الاتفاق منعدا أو باطلا، انعدام الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته، فيصير الحكم الصادر منه في حكم العدم. على هذا الأساس أقرت التشريعات والاتفاقيات الدولية طرقا مختلفة للطعن في أحكام التحكيم وكما عبر عنه الدكتور بن الشيخ، فإنه يجب أن تعلق طرق الطعن كسيف ديموكليس فوق رؤوس المحكمين لكي لا يصدر هؤلاء أحكامهم باستخفاف وخارج جميع مبادئ الإنصاف أو بطريقة غير شرعية.¹ و هو ما يؤدي إلى طرح التساؤل التالي: ما هي طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية في التشريع المقارن والتشريع الدولي؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الطعن على أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة.

قد يصدر حكم التحكيم عن هيئة التحكيم وهو مشوب بالخطأ، وقد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي أسس عليها حكم التحكيم والأوضاع التي لا بست صدوره أو بحكم الحكم ذاته حيث قد يقع المحكم في خطأ عند تطبيق القانون على ما قدم من الوقائع أو في تقديرها واستخلاص النتائج والحلول منها. وعلى هذا الأساس أجازت غالبية التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم الطعن في أحكام التحكيم، سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا.

غير أن نظام الطعن في أحكام التحكيم لم يستقر على مناهج وأسس واضحة في التشريعات الوطنية المقارنة، حيث اختلفت هذه التشريعات في تحديد طرق الطعن المناسبة والملائمة لأحكام التحكيم، والتي لا تتنافى مع الاعتبارات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، وأهمها السرعة في تسوية النزاعات. فالبعض منها يجيز الطعن في حكم التحكيم على نحو واسع لا يختلف عن الأسلوب المقرر للطعن في أحكام القضاء، وبعضها يجيز استئناف حكم التحكيم وفق ضوابط

¹-Benchikh Noureddine, l'arbitrage dans les relations commerciales internationale de l'Algérie, thèse de doctorat, université du maire, France, 1992, p264 .

محددة،¹ وبعضها الآخر أجاز الطعن في حكم التحكيم عن طريق تقديم طلب فسخ هذا الحكم في أحوال محددة.² بينما ذهبت معظم هذه التشريعات إلى عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريقة من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، ولكنها أجازت رفع دعوى بطلانه إستنادا إلى أسباب محددة، أمام الجهات القضائية المختصة.

وعليه، لنا أن نتساءل عن موقف التشريعات الوطنية المقارنة، محل الدراسة من الطعن في أحكام التحكيم الدولية؟ للإجابة على هذا التساؤل، يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم الدولي في التشريع الفرنسي.

الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري.

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم الدولي في التشريع الفرنسي.

على خلاف أحكام التحكيم الداخلية، فقد ميز المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد بين حالتي ما إذا كان حكم التحكيم الدولي قد صدر في فرنسا أم صدر في الخارج، وهو ما جعل المشرع الفرنسي يوضح بدقة نظام وطرق الطعن في نظام التحكيم الدولي.

أولا: الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا.

يعتبر الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، والمنصوص عنه في المادة 1518 ق.إ.ج.م.ف،³ والذي ينبغي أن يستند إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 1520 من نفس القانون.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص553.

² - ومن ذلك قانون التحكيم الفلسطيني، لمزيد من التفاصيل، راجع: أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص113.

³ - Art 1519D.P.C.F: « La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation ».

ومع ذلك، فقد أجاز المشرع الفرنسي للأطراف، بموجب المادة 1522 ق.إ.ج.م.ف¹ أن يتنازلوا عن طريق الطعن بالبطلان متى اتفقوا بموجب إتفاق خاص. قد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه المستوحى من نصوص بعض القوانين المقارنة (القانون السويسري والقانون البلجيكي بصفة خاصة)، للتأكيد بوضوح على أن الرقابة على صحة حكم التحكيم الدولي تتم مباشرة بصورة أساسية في المكان الذي يطلب فيه تنفيذ هذا الحكم.²

على أنه ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد اشترط للتنازل عن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، توافر شرطان:

- الأول، جود إتفاق خاص بين الأطراف.

- الثاني، هو التنازل الصريح. على أن يتم هذا التنازل في أي وقت، سواء قبل صدور حكم التحكيم أو بعده صدوره.

ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا.

طبقا لنص المادة 1/1525 ق.إ.ج.م.ف³ يجوز للأطراف استئناف الحكم الذي فصل في طلب الاعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا أو بإعطائه الصيغة التنفيذية.

فمن الواضح أن الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا يتم بطريقة غير مباشرة، فلا يتم الطعن في هذا الحكم مباشرة، لأنه لا بد أولا أن يتقدم أحد الأطراف بطلب الاعتراف به أو إعطائه الصيغة التنفيذية في فرنسا، وهنا تصدر المحكمة المختصة حكمها بالموافقة على هذا الطلب أو ترفضه، ويكون الحكم الذي تصدره في هذه الحالة هو الذي يقبل الاستئناف، وهنا ستولى محكمة الاستئناف بطبيعة الحال فحص حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا.

ومن ثم فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا لا يقبل الطعن فيه مباشرة بأي طريقة من طرق الطعن، بما في ذلك الطعن ببطلانه.

¹ - Art 1522D.P.C.F: « Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation ».

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 556.

³ - Art1525/1D.P.C.F: « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel ».

ثالثا: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

أشرنا فيما سابق إلى أن الطعن بالبطلان هو سبيل الوحيد للطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا، وإن كان المشرع الفرنسي قد أجاز بصورة استثنائية الطعن في هذه الأحكام بطريقة التماس إعادة النظر،¹ حيث سمحت المادة 1506 ق.إ.ج.م.ف برفع هذا الطعن أمام المحكمة التحكيمية. وفي المقابل فقد استبعدت ذات المادة تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1502، التي تسمح برفع هذا الطعن أمام قاضي الدولة.

ولتوضيح هذه المسألة أكثر، لا بد من التذكير أن المادة 1506 ق.إ.ج.م.ف هي التي تحدد المواد الخاصة بالتحكيم الداخلي التي تطبق أحكامها على التحكيم الدولي، وقد نص البند الخامس من هذه المادة على تطبيق الفقرتين الأولى والثانية من المادة 1502 ق.إ.ج.م.ف التي تنظم الطعن بالتماس إعادة النظر، دون فقرتها الثالثة.²

وبالرجوع إلى نص 1502،³ الخاصة بالتحكيم الداخلي، والمحال إليها نجد أنها تنص على أنه يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي (الفقرة الأولى)، يقدم هذا الطعن أمام المحكمة التحكيمية. ومع ذلك إذا تعذر إعادة تشكيل المحكمة التحكيمية من جديد، فإن الطعن بالتماس إعادة النظر ضد حكم التحكيم الدولي يرفع أمام محكمة الاستئناف المختصة بنظر الطعون الأخرى في الحكم (الفقرة الثالثة).⁴ ولما كان الطعن بالاستئناف غير جائز ضد أحكام التحكيم الدولية، فلا يمكن إذ تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1502.

¹ - يعتبر التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام، يهدف إلى عادة النظر فيما قضى به الحكم بسبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، وقد حددها المشرع الجزائري بسببين هما: بناء الحكم على شهادة شهود أو وثائق مزورة، أو اكتشاف أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم. راجع المادتين 390، 392 ق.إ.م.إ.ج.

² - Art 1506/5 D.P.C.F: « A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles :

5 - 1502 alinéas 1 et 2 et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation ».

³ - Art D.P.C.F: 1502 « Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603.

« Le recours est porté devant le tribunal arbitral ».

⁴ - « Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence ».

أما الأحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا، فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان بصورة مباشرة، وإنما يتم ذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق مراقبتها بطريق الطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف بها وتنفيذها.

1- حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي.

عددت المادة 1520 ق.إ.ج.م.ف الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، وحصرتها في الأسباب التالية:

1- إذا قضت المحكمة التحكيمية على سبيل الخطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها.

2- إذا كان هناك عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية.

3- إذا فصلت المحكمة التحكيمية في الدعوى التحكيمية بما لا يتفق مع المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يحترم الحكم التحكيمي مبدأ الوجاهية.

5- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه متعارضاً مع النظام العام الدولي.

2- المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

يؤول الاختصاص بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر بفرنسا لمحكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم،¹ وهي نفس المحكمة التي تنظر دعوى استئناف حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، وهو ما يعني إستبعاد اختصاص رئيس محكمة باريس الابتدائية، باعتباره القاضي المساند للإجراءات التحكيمية في نطاق التحكيم الدولي،² من نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في فرنسا.

ولعل هذا الحل الذي قدمه المشرع الفرنسي، فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، جدير بالتأييد كونه حل منطقي إذ يتحاشى هذا الحل مع ظاهرة أحكام

¹ – Art 1519D.P.C.F : «Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue ».

² – راجع المادة 1505 ق.إ.ج.م.ف.

التحكيم غير المتصلة بأي نظام قانوني، والتي يمكن أن تكون معيبة بعيب جسيم، وقد لا توجد أي دولة مختصة بتوقيع جزاء البطلان المترتب على ما لحق بهذه الأحكام من عيوب.

كما يحقق الحل المتقدم مجموعة من المزايا، بعضها نابع من هذا الضابط في حد ذاته (ضابط مكان صدور حكم التحكيم)، وبعضها الآخر مرجعه عدم ملائمة الضوابط الأخرى كأساس لتقرير اختصاص القضاء الوطني والفصل في دعاوى بطلان أحكام التحكيم. فهذا الحل ينطلق من مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي، ووفقا لهذا المبدأ تختص دولة مكان صدور حكم التحكيم اختصاصا قاصرا عليها بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، وبالتالي لا تملك الدول الأخرى المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها نظر هذه الدعوى.¹

3- ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

طبقا لنص المادة 2/1519 ق.إ.ج.م.ف.² فإن الطعن بالبطلان الذي يرفع ضد حكم التحكيم الدولي يكون مقبولا منذ النطق بالحكم، ولا يقبل هذا الطعن بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد سمح للخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده برفع دعوى البطلان في اليوم الأول من صدور حكم التحكيم، دون أن ينتظر إعلانه أو تبليغه بهذا الحكم تبليغا رسميا. غير أنه بمجرد تبليغ المحكوم عليه بحكم التحكيم فإن مدة الطعن بالبطلان تبدأ في السريان من ذلك اليوم ويسقط حقه في الطعن بالبطلان بمرور شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

4- إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

اعتمد المشرع الفرنسي في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على الإجراءات القانونية المتعارف عليها قضائياً في رفع الدعوى القضائية والمنصوص عليها في المواد من 900 إلى 930 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي،³ ولم يأخذ بالإجراءات البسيطة للأعمال الولائية. ومن ثم فإن المشرع الفرنسي قد أوجب على من يريد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم القيام بإجراءات التبليغ

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 560.

² - Art 1519/2 D.P.C.F: « Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence ».

³ - راجع المادة 1495 ق.إ.ج.م.ف.

والتكليف بالحضور للطرف الآخر، وإعطاء الفرصة لكل الأطراف لتقديم دفاعهم ونقاشاتهم في الدعوى حفاظا على مبدأ الوجاهية.

5- آثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1/1526 ق.إ.ج.م.ف¹ على أن الطعون التي ترفع في نطاق التحكيم الدولي لا يكون من شأنها وقف تنفيذ حكم التحكيم. فمن شأن هذا النص أن يساهم في إحباط أثر الطعون التي ترفع بسوء نية من المحكوم ضده. ولهدف وحيد وهو تأخير وعرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضده لبعض الوقت، والحصول على بعض المكاسب في هذه الفترة.

وفي مقابل ذلك، وتفاديا لبعض الآثار السلبية التي قد يربتها التنفيذ المعجل بقوة القانون لحكم التحكيم الدولي، الذي قد يؤدي تنفيذه إلى نتائج يتعذر تداركها، فإن المشرع الفرنسي قد خول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، بموجب المادة 2/1526² سلطة أن يأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي، أو بتنظيمه على نحو ما إذا كان من شأن تنفيذه أن يضر إضرارا جسيما بحقوق أحد الأطراف.

الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري.

استغنى المشرع المصري عن كافة طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام القضائية والاكتفاء بطريق وحيد يتمثل في دعوى البطلان. حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين ». وبذلك يكون المشرع المصري قد جعل الطريق الوحيد أمام المحكوم ضده للرجوع على حكم التحكيم هو دعوى البطلان، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف، كما أنه لا يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ولو تحققت حالة من حالاته

¹ - 1526/1 D.P.C.F: «Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs ».

² -1526/2D.P.C.F: « Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties ».

كما لو صدر بعد صدور حكم التحكيم إقرار من الخصم بتزوير الأوراق التي إنبنى عليها حكم التحكيم أو قضي بتزويرها، وهذا ما دفع ببعض الفقه¹ إلى القول بأن هذا المسلك إن كان يميله حرص المشرع المصري على تحقيق سرعة التحكيم لحماية الحقوق المطلوبة، فإن إلغاء طريق الطعن بالتماس إعادة النظر في جميع حالاته قد يؤدي إلى صدور أحكام مبنية على مستندات مزورة أو وقائع غير سليمة لا سبيل إلى الطعن فيها. وهو ما لا يتفق مع قواعد العدالة.

أولاً: أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

حددت المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الأسباب التي يمكن أن تبنى عليها دعوى بطلان حكم التحكيم، فنصت على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

- 1- عدم وجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال، أو سقط انتهاء مدته.
 - 2- إذا كان أحد أطراف إتفاق التحكيم، وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها.
 - 3- عدم تقديم أحد الأطراف لدفاعه.
 - 4- إذا استبعدت هيئة التحكيم تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع.
 - 5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين بوجه مخالف للقانون أو لإتفاق الأطراف.
 - 6- إذا فصلت هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق.
 - 7- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة.
 - 8- إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في مصر.
- واستلهما على ماتقدم، فإنه إذا أسس رافع دعوى البطلان دعواه على سبب من غير هذه الأسباب المذكورة أعلاه فإن دعواه يكون مصيرها الرفض.

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 542.

ثانياً: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

يمكن معالجة هذه النقطة في جزئيات هي: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان(1)، إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم (2) وأخيراً شروط قبول دعوى البطلان (3).

1- المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان.

نصت المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: «تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع». حسب مفهوم المادة فإن الاختصاص يختلف عما إذا كان التحكيم دولياً أو كان التحكيم داخلياً.

دعوى البطلان المتعلقة بحكم التحكيم الدولي ترفع أمام المحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون أما إذا كانت دعوى البطلان تتعلق بحكم تحكيم داخلي فإن المحكمة المختصة هي محكمة الدرجة الثانية التابعة للمحكمة المختصة أصلاً بالنزاع.

والمحكمة المنصوص عليها في المادة (09) هي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر،¹ واختصاصها في هذه الحالة يكون اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى البطلان أمام محكمة الدرجة الأولى، فإذا حصل ذلك يتعين على هذه الأخيرة أن تحكم ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، والإحالة إلى محكمة الاستئناف المحددة في المادة 1/54 من قانون التحكيم السالفة الذكر،² التي تلتزم بحكم الإحالة لذات السبب الذي من أجله تمت الإحالة.³

¹ - تنص المادة 09 من القانون رقم 27 لسنة 1994 على: «..... أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر» .

² - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 282.

³ - راجع المادة 110 من قانون المرافعات المصري.

أما ميعاد دعوى البطلان هو تسعون (90) يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.¹

2- إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

لم ينظم قانون التحكيم المصري إجراءات رفع دعوى البطلان لذلك تسري القواعد العامة في رفع الدعاوى القضائية، فترفع بصفيحة دعوى تشتمل على البيانات التي تنص عليها المادة 63 من قانون المرافعات المصري. ويضاف إلى ذلك بيان حكم التحكيم المرفوعة ضده دعوى البطلان وإشارة إلى إتفاق التحكيم الذي هو أساس التحكيم.²

وبعد إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة تعلن إلى المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة في الإعلان (124 مرافعات مصري).

3- شروط قبول دعوى البطلان:

إشترط المشرع المصري لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم توافر الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية وهي الصفة والمصلحة. فهي لا تقبل إلا من كان طرفاً في الخصومة التحكيمية التي فصل فيها حكم التحكيم، فإن رفعت من غير من كان طرفاً فيها كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة، ويجب أن يكون الشخص خصماً حقيقياً ولا يكفي أن يكون مجرد طرف في الدعوى التحكيمية.

كما يجب توافر المصلحة حيث لا تقبل دعوى البطلان إلا من المحكوم عليه، فهو الذي ستعود عليه مصلحة من عملية الطعن، ولا تكفي المصلحة النظرية.³

وبجانب شرطي المصلحة والصفة، يجب لقبول دعوى البطلان تحقق شرطين خاصين أضافهما قانون التحكيم، بهدف ضمان تمسك ذي المصلحة بالعيب سبب البطلان بمجرد تحقق هذا العيب، حتى لا تستمر خصومة التحكيم حتى إلى نهايتها ثم يفاجأ المحكوم له برفع خصمه دعوى بطلان

¹ - الفقرة الأولى من المادة 1/54 « ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين (90) يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ».

² - أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص 153.

³ - لمزيد من التفاصيل، راجع أحمد هندي، المرجع نفسه، ص.ص. 155-156.

حكم التحكيم ليعيب كان بالإمكان التمسك به أثناء الخصومة، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة.

ويتمثل الشرط الأول في أن يكون مدعي البطلان قد سبق له التمسك بالعيب أثناء سير الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم في الميعاد المنصوص عليه في المادتين 2/22، 2/30 من قانون التحكيم.

والشرط الثاني ألا يكون المدعي قد سبق له النزول عن حقه في الاعتراض على المخالفة على ما أوضحتها المادة 08 من قانون التحكيم المصري.¹ فإذا كان مثلاً، تشكيل هيئة التحكيم غير صحيح، لسبب من الأسباب وكان الخصم على دراية بذلك ومع ذلك استمر في إجراءات التحكيم ولم يقدم اعتراضه على ذلك خلال المواعيد المحددة قانوناً أو إتفاقاً، فإن حقه في الاعتراض على تشكيل هيئة التحكيم يسقط وبالتالي يسقط معه حقه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم استناداً إلى عيب في تشكيل هيئة التحكيم، ولا يتقيد هذا المبدأ إلا في حالة تعلق العيب بالنظام العام أو إذا كان العيب قد تم اكتشافه بعد صدور حكم التحكيم.²

ثالثاً: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

لقد نصت المادة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه: « لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر » .

وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد قرر في المادة المذكورة أنه بمجرد رفع دعوى البطلان فإنه لا يترتب على ذلك وقف تنفيذ حكم التحكيم، وهو ما يفترض معه بدهاء جواز تنفيذ حكم

¹ - تنص المادة 08 من قانون التحكيم المصري على أنه: « إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض » .

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 621.

التحكيم بمجرد صدوره أو أن الميعاد المحدد لطلب التنفيذ سابق على ميعاد دعوى البطلان، بحيث إذا قام المحكوم ضده برفع دعوى البطلان بعد حصول المحكوم له على أمر بالتنفيذ، كان لنص المادة 57 من قانون التحكيم المصري مغزى بمنع أثر دعوى البطلان الموقف للتنفيذ، نجد أن المشرع المصري قد عاد في المادة 1/58¹ ونص على عدم جواز تقديم طلب التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم وهو ما يفرغ نص المادة 57 من مضمونها، لأن بطبيعة الحال لن يتم الأمر بالتنفيذ إلا بعد مرور ميعاد رفع دعوى البطلان وبالتالي لا مجال للحديث عن الأثر الواقف لدعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم.² وهو ما يشكل تناقضا بين المادتين 57 و 1/58 من قانون التحكيم المصري.

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

يفرق المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، فقد أخضع كل واحد منهما إلى نظام خاص فيما يتعلق بكيفية الطعن في أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية.

ففي مجال التحكيم الداخلي فقد سمح المشرع الجزائري بالطعن في أحكام التحكيم الداخلية بالاستئناف المنصوص عليه في المادة 1033،³ الذي يرفع في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حقهم في استئناف حكم التحكيم الداخلي في إتفاق التحكيم، إضافة إلى الطعن باعتراض الغير خارج عن الخصومة المنصوص عليه في المادة 2/1032،⁴ ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

¹ - تنص المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري على أنه: « لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى » .

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 570.

³ - تنص المادة 1033 ق.إ.م.إ.ج: « يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (01) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم » .

⁴ - تنص المادة 2/1032 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم » .

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق لسييل الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الداخلي بتاتا. فهل يعتبر ذلك سهوا منه يمكن استدراكه لاحقا، أم أنه كان متعمدا في ذلك على اعتبار الرقابة القضائية اللاحقة لصدور حكم التحكيم مسألة ضرورية لا يجوز الاستغناء عنها؟

في الحقيقة المشرع الجزائري قد ضمن للأطراف هذه الرقابة بالمرور الحتمي على الجهة القضائية المختصة عند طلب الأمر بالتنفيذ حيث يمكنها في هذه المرحلة ممارسة هذه الرقابة.

أما في التحكيم التجاري الدولي، فقد فرق المشرع الجزائري من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر وأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، حيث يكون حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر غير قابل للطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري (المادة 1058 ق.إ.م.إ.ج). بمفهوم المخالفة، يفهم من نص هذه المادة أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لا يمكن أن يكون محلا للطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري. وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي، ويرى الأستاذ فوشار أن هذا الاتجاه المنتهج يستحق التأييد لأنه يشجع على التوزيع الدولي للاختصاص القضائي بين الدول اتجاه حكم التحكيم الدولي، بحيث يعترف للقاضي الفرنسي بحق إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إقليمه لكن يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة لأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج.¹

وعليه، سوف تقتصر دراستنا في هذا الفرع، على موضوع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر فقط. دون أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر كونها غير قابلا للطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري.

أولا: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

أقر المشرع الجزائري بحق الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في حالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج والمتمثلة فيما يلي:

¹-Fouchard Philippe, l'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 in journal du droit international, N°2, Avril- mai - juin 1982, p 411.

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضت مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم تحترم محكمة التحكيم مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجدت تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ثانيا: إجراءات الطعن بالإبطال.

في هذه النقطة نتحدث عن المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر (01) وكذا إجراءات رفع دعوى البطلان (2) والآثار المترتبة على رفعها (03).

1- المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

حسب المادة 1059 ق.إ.م.إ.ج، فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه،¹ أي أن المشرع عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف، حيث يكون دوره قاصرا على قبول أو رفض دعوى البطلان إستناداً إلى الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج، السابقة الذكر ومن لا يجوز التصدي لموضوع النزاع، فلا يملك إلا سلطة فحص الحكم من ناحية بطلانه أو صحته، ولا يستطيع أن يلغيه أو يعدله.

¹ - المادة 1059 ق.إ.م.إ.ج: « يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.... » .

2- إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي .

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان في المواد المنظمة للتحكيم وهو سار عليه المشرع المصري، وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي فصل في هذه النقطة حينما أحال إلى الإجراءات القانونية المتعارف عليها في الدعوى القضائية.

وأمام سكوت المشرع الجزائري، يمكن الرجوع إلى أحكام رفع الدعوى في الكتاب الأول من الباب الأول المتعلق بالدعوى. وعلى هذا الأساس ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم بعريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون هذه العريضة معللة وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 السالفة الذكر. وعلى الخصم الذي يرغب في الطعن في حكم التحكيم أن يقوم بتبليغ الخصم الآخر وفقا لأحكام التبليغ المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفعه أمام المحكمة المختصة، وكل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن.

ومن المنطقي، بل ومن الضروري أن يرفق بالعريضة صورة أو نسخة من حكم التحكيم المطعون فيه وكذا إتفاقية التحكيم، وذلك حتى يتمكن القاضي بالمجلس القضائي من تفحصها ومراقبة إن كان الحكم التحكيم صادرا بناء على اتفاق تحكيم صحيح، وأن المحكمين قد تم تعيينهم وفقا للقانون وأن محكمة التحكيم قد فصلت في النزاع وفقا للمهمة المسندة إليها، وأنها قد احترمت مبدأ الوجاهية، وأن حكمها مسبب وغير متناقض، وغير مخالف للنظام العام الدولي.¹

وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر خلال أجل شهر واحد، يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، على أن عدم مراعاة واحترام هذه الآجال يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان. مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد سمح برفع دعوى البطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

وقد أعطى المشرع الجزائري لأطراف خصومة التحكيم مكنة الطعن بالنقض في القرار الصادر عن المجلس القضائي بخصوص طلب بطلان حكم التحكيم سواء كان القرار الصادر عنه بقبول الطعن أو برفضه. حيث نصت المادة 1060 ق.إ.م.إ.ج: «تكون القرارات الصادرة تطبيقا

¹ - حداد طاهر، المرجع السابق، ص 144.

للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض».¹ وهو ما يجعلنا نتساءل حول الحالات التي تستوجب الطعن بالنقض؟ خاصة وأن المشرع لم يخصص لها أحكام خاصة.

لذلك نرى أنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فالطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بخصوص دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون على أساس إحدى الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 ق.إ.م.إ.ج، والتي حددت 18 وجها للطعن بالنقض، حيث يمكن استخلاص منها الأوجه التالية التي يمكن أن تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة بشأن دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وهي: مخالفة قاعدة في الإجراءات - إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات - عدم الاختصاص - تجاوز السلطة - مخالفة القانون الداخلي - مخالفة الاتفاقيات الدولية - انعدام الأساس القانوني - انعدام التسيب - قصور التسيب - تناقض التسيب مع المنطوق - تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار - تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى - تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي - وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار - الحكم بما لم يطلب بأكثر مما طلب - إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

و يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360 ق.إ.م.إ.ج.²

ويرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبار الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وذلك في أجل شهرين (2) ويبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.³

3- الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان:

نص المشرع الجزائري في المادة 1060 ق.إ.م.إ.ج، على أنه بمجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فورا وقف تنفيذ حكم التحكيم دون الحاجة إلى رفع دعوى بوقف

¹ - القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

² - راجع المادة 360 ق.إ.م.إ.ج.

³ - راجع المادة 354 ق.إ.م.إ.ج.

تنفيذه، ولم يكتف بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة للتنفيذ.¹ وترتبا على ذلك فإن على الخصم الذي يريد تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلى الجهة المختصة أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه، وإما الانتظار إلى غاية الفصل في الطعن بالبطلان في حالة رفعه.²

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه ترك المجال مفتوحا أمام التأويلات، فيما يخص الآثار المترتبة عن قبول دعوى البطلان والقضاء بإبطال حكم التحكيم من قبل المجلس القضائي، حيث أنه لم يوضح هل يتصدى القاضي لموضوع النزاع ويفصل فيه بحكم كجهة استئناف؟ أم أنه لا يمكنه التصدي وترك الأمر للمتخاصمين إما أن يتفقوا على إحالة القضية على هيئة التحكيم أخرى أو أن يطرحوا نزاعهم على المحكمة المختصة وكأنه لا يوجد اتفاق التحكيم؟ والمؤاخذة الثانية هي في حالة قضاء المجلس القضائي برفض دعوى البطلان، فما هو الأثر المترتب على ذلك في تنفيذ حكم التحكيم؟ وهل تمنح الصيغة التنفيذية تلقائيا للحكم أم أنه توجد إجراءات أخرى يجب القيام بها؟ ومقارنة بالمشرع الفرنسي ومن خلال المادة 1523 ق.إ.ج.م.ف، التي جاء في معناها أن رفض دعوى البطلان يكسي تلقائيا الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم محل الطعن.

المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لأنظمة التحكيم الدولية واتفاقيات التحكيم الدولية.

تطرقنا في المطلب الأول إلى الطعن على أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة والتي رأينا أنها مكنت الخصوم من الطعن في أحكام التحكيم الدولية أمام القضاء الوطني، فما هو الوضع بالنسبة لأنظمة التحكيم الدولية واتفاقيات التحكيم الدولية؟ هل أجازت الطعن في حكم التحكيم؟ للإجابة عن ذلك يقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض لأنظمة مراكز التحكيم الدولية.

نتطرق في هذا الفرع إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية ضمن القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية (أولا) وكذا القواعد التي وضعتها محكمة لندن للتحكيم الدولي (ثانيا).

¹ - نص المادة 1060 ق.إ.م.إ.ج: « يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055، 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم ».

² - قبائلي محمد، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2017، ص186.

أولاً: الطعن في أحكام التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

أحكام التحكيم الصادرة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس C.C.I خاضعة للرقابة المسبقة من هيئة التحكيم لدى الغرفة، وذلك عن طريق ما يسمى بمشروع حكم التحكيم حيث تقوم محكمة بإرسال مشروع حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم الدولية لدى الغرفة التجارية للتحكيم، وللهيئة أن تدخل تعديلات على شكل الحكم ولها أيضاً أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى بعض المسائل موضوعية دون المساس بحريتها في اتخاذ الحكم. ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر أي حكم تحكيمي دون موافقة هيئة التحكيم الدولية عليه من حيث الشكل.¹

ويلاحظ بهذا الشأن أن الأطراف ليس لهم دخل ولا اعتراض على العمل الذي يقوم به محكمة التحكيم، وليس لهم الاحتجاج على ما صدر منها من الأحكام.

ولكن محكمة التحكيم في نظام الغرفة التجارية الدولية تخضع لرقابة شديدة من قبل أعلى هيئة في الغرفة، وهي هيئة التحكيم الدولية التي تصادق نهائياً على حكم التحكيم. غير أن هذه الرقابة التي تمارسها هذه الهيئة لا تتعلق بموضوع النزاع أو الحق، وإنما من الناحية الشكلية فقط.

ولهذا جميع أحكام التحكيم الصادرة من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس غير قابلة للطعن فيها بأي شكل من أشكال الطعن، وهذا تطبيقاً لما اتفقوا ووقعوا عليه أمام هيئة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية، حيث يلتزم الأطراف بمحتوى حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية، ويتعهدون وقت إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقاً لنظام الغرفة بتنفيذ الحكم الصادر بدون تأخير وأنهم يتنازلون عن كل طريق للطعن في هذا الحكم.² إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس غير قابل للطعن المباشر من الأطراف، إلا أن ذلك لا يمنع الأطراف من اعتراضهم على هذه الأحكام بطريقة غير مباشرة أثناء التنفيذ وإعطاء الصيغة التنفيذية، والطعن هنا إما يكون ضد الأمر الرفض للاعتراف أو التنفيذ أو ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ.

¹ - راجع المادة 33 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

² - راجع المادة 34 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم الدولية لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي.

من خلال استقراءنا لقواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، نجد أنها لم تنظم حق الأطراف في طلب إبطال أحكام التحكيم الصادرة عنها أمام هيئاتها. فقد اشترطت هذه المحكمة أن تكون أحكامها نهائية وقابلة للتنفيذ، وأن يكون هناك تنازل صريح ومكتوب من قبل الأطراف بأن لا يتم استئناف وإعادة النظر في الأحكام التحكيمية الصادر منها، نصت المادة 8/26 على أنه: « تكون كافة الأحكام التحكيمية نهائية وملزمة للأطراف بالاتفاق على التحكيم وفق هذه القواعد وتتعهد الأطراف بتنفيذ أي قرار فورا وبدون أي تأخير، كما يتنازل الأطراف بشكل قطعي عن حقهم في الاستئناف أو إعادة النظر أو أي طريق من طرق المراجعة أو اللجوء إلى أي من محاكم الدولة أو أي سلطة قضائية، وذلك في الحدود الذي يتم فيها هذا التنازل بطريقة قانونية ».¹

وبذلك فإن القاعدة واضحة لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي، بأنه ما لم يرد تنازل صريح ومكتوب من قبل الأطراف، فإن حقهم في الطعن ومواجهة حكم التحكيم بعد صدوره يبقى قائما. تأكيداً لذلك، فقد نصت المادة 2/29 على أنه: « إلى المدى الذي يسمح به قانون مقر التحكيم، يعتبر الأطراف قد تنازلوا عن حقهم في تقديم أي إستئناف أو طلب إعادة النظر ضد أي من تلك القرارات الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي، إلى أي محكمة دولة أو السلطات القضائية الأخرى، إذا كان مثل ذلك الاستئناف أو إعادة النظر مسموحا به نتيجة لأحكام إلزامية، لأي قانون واجب التطبيق، فإن محكمة لندن للتحكيم الدولي مع مراعاة أحكام القانون الواجب التطبيق، تقرر ما إذا كانت إجراءات التحكيم ستستمر على الرغم من طلب الاستئناف أو طلب إعادة النظر » .

ويظهر من خلال هذه النصوص المتقدمة أن قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لم تجز ابتداء الطعن في حكم التحكيم الصادر منها، سواء أمام إحدى هيئاتها أو أمام القضاء الوطني غير أنها اشترطت التنازل الصريح والمكتوب من قبل الأطراف عن حق الطعن في حكم التحكيم، وذلك لتحسين الأحكام التحكيمية الصادر منها من الطعن فيها أمام الجهات القضائية.

¹ - أنظر قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي على الموقع الإلكتروني:

[Http://w.w.w.L.C.I.A.org/Dispute-presolution-services/L.C.I.A-arbitration-Rules-asppx](http://w.w.w.L.C.I.A.org/Dispute-presolution-services/L.C.I.A-arbitration-Rules-asppx).

كما أكدت صراحة على أنه في حال ما إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز صراحة إستئناف أحكامها أو إعادة النظر فيها، فإن محكمة التحكيم حينها ستقرر ما إذا كان من المناسب لها الاستمرار في نظر النزاع من عدمه.

فلا شك أن الطعن بالاستئناف أو إعادة النظر في أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي يهدد حجية الحكم الصادر عنها، باعتبار أن الاستئناف قد يثبت الحكم أو يلغيه، كما أن الالتماس إعادة النظر يهدد تلك الحجية ويجعل استمرارها مرهونا بما سيصدر من القضاء بقبول الالتماس أو رفضه.

الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية.

أغلب الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف التي عاجلت أمور التحكيم، قد أخذت بالمبدأ التي يعطي للقضاء حق الرقابة على الأحكام التحكيمية وتنفيذها، وهذا الموقف يجد أساساً له في إحترام النصوص التشريعية الوطنية التي تذهب غالبيتها إلى إمكانية الطعن في الحكم التحكيم.

أولاً: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

نصت المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: « لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء يقدم وفقا للفقرتين 2، 3 من هذه المادة » .

طبقا لما جاء في نص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المشار إليها أعلاه، فإن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لا يسمح بالطعن في حكم التحكيم بأي طريق طرق الطعن المعروفة في الأنظمة القضائية، واقتصر على طريق الطعن بالبطلان.

1- أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون النموذجي للتحكيم على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء (بطلان)؛ حددت الفقرة الثانية أسبابه على نحو لا يخرج في جملتها عن أسباب دعوى البطلان في التشريعات الوطنية المقارنة وهي:

أ- أن أحد أطراف اتفاق التحكيم مصاب بإحدى عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع الأطراف له هذا الاتفاق، أو وفقاً لقانون الدولة التي تأخذ بالقانون النموذجي للتحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف.

ب- أن الطرف طالب البطلان لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين، أو بإجراء من إجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته.

ج- أن يكون حكم التحكيم قد فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أو لم يشمل اتفاق التحكيم، أو أن يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل تتجاوز هذا الاتفاق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات المتبعة في التحكيم التي أتت أمامها كان مخالفاً لاتفاق الأطراف، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون (القانون النموذجي) التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، أو كان ذلك التشكيل أو تلك الإجراءات مخالفة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن ذلك.

هـ- إذا وجدت المحكمة المختصة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة، أو وجدت أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في هذه الدولة.¹

2- إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون النموذجي:

يتعين طبقاً لنصوص القانون النموذجي تقديم دعوى البطلان خلال ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم، أو من اليوم الذي فصلت فيه هيئة التحكيم في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره إذا كان قد قدم هذا الطلب (م3/34).²

ويعود الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للمحكمة المنصوص عليها في المادة السادسة من نفس القانون. ووفقاً لهذه المادة تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي كقانون من قوانينها الوطنية المحكمة أو المحاكم التي تدخل دعوى بطلان حكم التحكيم في اختصاصها.

¹ - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم الدولي لعام 1985، المرجع السابق.

² - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 402.

ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة 34 من القانون النموذجي، يجوز للمحكمة عندما يطلب منها إبطال حكم التحكيم أن توقف إجراءات دعوى البطلان، إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك وطلبه أحد الأطراف، وذلك لمدة تحددها هذه المحكمة، كي تتيح الفرصة لهيئة التحكيم التي أصدرت الحكم اتخاذ الإجراءات التي من شأنها؛ في تقديرها، إزالة الأسباب التي بني عليها طلب بطلان حكم التحكيم.

ثانياً: الطعن في أحكام التحكيم وفقاً لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

لم تجز اتفاقية واشنطن الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في إطارها، بأي طريق من طرق الطعن أمام جهة قضائية وطنية. ولكنها حددت طريقتين للطعن في أحكام التحكيم، أولها الطعن في حكم التحكيم بطلب إعادة النظر في حكم التحكيم، والثاني هو الطعن في حكم التحكيم بالبطلان وحددت حالات كل منها على النحو التالي:

1- إعادة النظر في حكم التحكيم:

حيث تجيز الاتفاقية اللجوء إلى هذا الطريق إذا ما توفرت الشروط المطلوبة أو الأسباب التي يجب أن يستند إليها طلب إعادة النظر والمتمثلة في ظهور وقائع جديدة لم تكن معلومة عند صدور الحكم، ويشترط في هذه الوقائع ما يلي:

- أن يكون من شأنها التأثير بشكل جوهري على الحكم، أي أنها ستتأثر لو كانت معلومة للمحكمة بقرارها التحكيمي.

- أن تكون هذه الوقائع مجهولة من قبل المحكمة أثناء سير الإجراءات وقبل إصدار الحكم، وكذلك مجهولة من الطرف الذي يتقدم بإعادة النظر.

- ألا يكون عدم العلم بهذه الوقائع مرده خطأ أو إهمال الطرف طالب إعادة النظر.

ويقدم طلب إعادة النظر في حكم التحكيم خلال التسعين (90) يوماً التالية لاكتشاف السبب أو الواقعة الجديدة، أو خلال ثلاث سنوات التالية لإصدار حكم التحكيم في جميع الأحوال، فإذا توافرت هذه الشروط يعرض الطلب على محكمة التحكيم المصدرة للحكم إذا أمكن ذلك، أما إذا

تعذر ذلك فتشكل محكمة جديدة للنظر في الطلب، يتم تشكيلها وفقاً للقواعد المنظمة لتشكيل محكمة التحكيم المنصوص عليها في المواد 37 إلى 40 من هذه الاتفاقية.

وبخصوص آثار الطعن بطلب إعادة النظر، فنجد أنه يترتب على تقديم هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم إذا قررت المحكمة ذلك نظراً لظروف النزاع، أو إذا طلب ذلك من تقديم بطلب إعادة النظر، شرط أن يتم تقديم طلب وقف التنفيذ خلال طلب إعادة النظر، وبالتالي ليس هناك أثر موقف بقوة القانون، بل الأمر متروك للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم، أو بناءً على طلب صاحب الطعن متزامناً مع طلب إعادة النظر.¹

2- الطعن بالبطلان:

على عكس التشريعات الوطنية السالفة الذكر فيما يخص دعوى البطلان ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي في إطار الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، والتي أغلبها ترفع أمام القضاء، فإن هذا الطعن لا يتم أمام قضاء الوطني، وإنما أمام لجنة مشكلة من الأمين العام للمركز الدولي يضم ثلاثة محكمين ليس من بينهم أحد يتمتع بجنسية أحد الأطراف المتنازعة، إذ تتمتع أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة المركز بنظام قانوني خاص بها يضمن فعاليتها،² وتلتزم الدول الأطراف في المعاهدة بالاعتراف بأحكام التحكيم على اعتبار أنها أحكام ملزمة وتلتزم بتنفيذ الآثار المالية المترتبة على إقليمها كما ولو كانت أحكام وطنية صادرة عنها، مع إعمال القواعد الخاصة بحصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ، كما أن الأحكام الجزئية الصادرة بشأن الفصل في مسألة اختصاصها فإنها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل.³

وقد حصرت معاهدة واشنطن في المادة 52 الحالات التي يجوز الطعن فيها بالبطلان وهي:

¹ - معمر حينالة، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 15، جانفي 2017، ص. 100 - 101.

² - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية، المرجع السابق، ص 266. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2010، ص 128.

³ - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية، المرجع السابق، ص 267.

1- خطأ في تشكيل المحكمة: ويقصد به عدم الالتزام بما نصت عليه الإتفاقية عند تشكيل هيئة محكمة التحكيم.¹

2- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها: ويشمل هذا السبب صوراً متعددة: كأن تقوم هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على عرضها على التحكيم، أو أن تغفل الفصل في بعض المسائل التي عهدت إليها كي تفصل فيها، أو لا تحترم محكمة التحكيم المادة 42 من المعاهدة وعدم تطبيقها للقانون الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة عليها.

3- عدم صلاحية عضوا من أعضاء محكمة التحكيم سواء لرده أو عزله. والواقع أن هذا السبب يندرج في السبب الأول الذي يتعلق بالخطأ في تشكيل المحكمة.

4- الإهمال الخطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات: هذا السبب يعني أن يكون هناك انتهاك صارخ لإجراء لا يستغنى عنه من إجراءات المحكمة، كالمساس بحقوق الدفاع أو الانتقاص منها، مما يمثل سبباً لبطلان حكم التحكيم بسبب هذا الإهمال، وأيضاً من الأمثلة على ذلك: انتهاك مبدأ الوجاهية.

5- فشل المحكمة في بيان الأسباب التي بني عليها الحكم: ويعني ذلك عدم التسيب أو قصوره، بحيث أكدت الاتفاقية على أنه عند إغفال الحكم بيان الأسباب التي بني عليها فيمكن لأي من أطراف النزاع التقدم بطلب للإبطال الحكم على هذا الأساس.²

ويقدم طلب إبطال حكم التحكيم خلال المائة وعشرين يوماً (120) التالية لصدور الحكم. فإذا كان طلب الإبطال مبني على سبب من الأسباب عدم صلاحية أحد المحكمين الذين تتألف منهم هيئة التحكيم، فإن هذه المدة تبدأ من تاريخ اكتشاف سبب عدم صلاحيته أو خلال الثلاث سنوات التالية لصدور حكم التحكيم، على أنه لا يجوز في هذه الحالة أن يتجاوز ميعاد تقديم طلب الإبطال ثلاث سنوات من تاريخ صدور حكم التحكيم في جميع الأحوال،³ والجهة التي يرفع إليها الطلب

¹ - Nadjar Natalie, l'arbitrage dans les pays arabe face aux exigences du commerce international édition L.G.D.J, Paris, 2004, p460.

² - حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص275.

³ - المادة 2/52 من اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.

لتقييده هي السكرتير العام للمركز، كما أن آثار طلب إلغاء حكم التحكيم الصادر عن المركز هي نفس آثار طلب إعادة النظر السالفة الذكر.¹

وكمثال على بعض المنازعات التي نظرها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نورد قضية شركة Klochner الألمانية ضد الحكومة الكاميرونية وتتلخص وقائع القضية موضوع الدراسة في إبرام اتفاق استثمار تلتزم بموجبه هذه الشركة ببناء مصنع للأسمدة، على أن تلتزم الحكومة الكاميرونية بدفع الثمن، وقد تم بالفعل بناء المصنع لكنه لم يحقق الغرض المنشود من بنائه إذا لم يكن قادرا على تحقيق أكثر 30% من حجم الإنتاج المتوقع منه وفقا لاتفاق الاستثمار، وهو ما دفع بحكومة الكامرون إلى الامتناع عن الوفاء بباقي الثمن وهو ما دفع بالشركة الألمانية باللجوء للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وعند نظر المنازعة أصدرت هيئة التحكيم حكما أكدت فيه بأن شركة Klochner قد خالفت الالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد ومن ثم فلا يحق لها المطالبة بباقي الثمن للمصنع، فحكومة الكامرون قد وثقت وبشكل مطلق في الشركة الألمانية بالنظر للضمانات الغير المحدودة التي أدعتها هذه الأخيرة ومن ثم تكون الشركة الألمانية قد أخلت بواجب المصارحة والمكاشفة وأخفت بعض المعلومات عن حكومة الكامرون والتي لو علمت بها لما أقدمت على هذا المشروع، وانتهت هيئة التحكيم بأن التزام الشركة بتحقيق الربح هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية.

وهنا طعنت الشركة الألمانية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وشكلت لجنة Adhoc لنظر الطعن المقدم مكونة من الأستاذ pierre lalive رئيسا ومن عضوين هما الأستاذ Hoheveldern والأستاذ أحمد صادق القشيري وقد قضت الهيئة ببطالان حكم التحكيم واستندت إلى أن طرفي النزاع قد اتفقا في العقد المبرم بينهما على أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الفرنسي، وينحصر دور محكمة التحكيم على تطبيق قواعد القانون الفرنسي على النزاع إلا أن محكمة التحكيم قد تجاوزت حدود سلطتها وأخذت بمبادئ العدالة الإنصاف، أضف لذلك أنه كان يتعين على هيئة التحكيم أن توضح الأسباب التي بنت عليها حكمها طبقا لنص المادة 52 من اتفاقية واشنطن، وأوضحت اللجنة أن حكم محكمة التحكيم قد فشل في إعطاء الأسباب التي تفسر ما توصلت إليه هيئة التحكيم من نتائج هامة، فالشركة الألمانية قد تمسكت بأن الالتزام الواقع عليها هو التزام ببذل

¹ - المادة 4/51 و المادة 5/52 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

عناية وأنها قد بذلت العناية المطلوبة وفقا للمجرى العادي للأمر، في حين أن هيئة التحكيم أقرت أن التزام الشركة الألمانية هو التزام بتحقيق نتيجة دون أن توضح الأسباب التي دعته لذلك.¹

ويتوقف أثر بطلان حكم التحكيم على سبب البطلان، فإذا كان بطلان الحكم بسبب البطلان المطلق أو النسبي لاتفاق التحكيم أو انقضت مدة صلاحيته فإنه يعتبر كأنه لم يكن، فإذا أراد الأطراف إعادة العملية التحكيمية مرة أخرى فعليهم إبرام اتفاق تحكيم جديد، في حين لو كان سبب البطلان راجعا لوجود عيب في إجراءات التحكيم مثل عدم إحترام حقوق الدفاع أو تجاوز هيئة التحكيم لحدود مهمتها، أو كان يتعلق بحكم التحكيم فإن اتفاق يظل موجودا ومتمتعاً بالفاعلية ويجوز للأطراف إعادة التحكيم مرة أخرى دون حاجة لإبرام اتفاق جديد، وذلك أمام هيئة التحكيم الجديدة.²

والواقع أن أسلوب الطعن الذي اعتمدته اتفاقية واشنطن لمراجعة أو إلغاء حكم التحكيم ينطوي على تعقيد لا تتحمله طبيعة التحكيم كونه يمر على مرحلتين، الأولى تتولاها لجنة خاصة تتشكل من جديد، والثانية محكمة تحكيم يعاد تشكيلها من جديد.

ثالثا: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الميثاق العالمي للتحكيم التجاري الدولي وتم الإعلان عنها في 20 مايو 1958 في مدينة نيويورك، حيث ألغت برتوكول جنيف لعام 1923 واتفاقية جنيف لعام 1927، بعدما كان يمثلان أول نظام قانوني عالمي للتحكيم التجاري الدولي،³ كما انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب قانون 18/88 المؤرخ في 10 يوليو 1988، ولم تتعرض اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشكل مباشر لطرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، فقط أشارت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على حكم التحكيم من حيث الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي أو وقفه الصادر في دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه، كسب من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ⁴ وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة من اتفاقية

¹ - عبد الوهاب لطفي، المرجع السابق، ص 347.

² - عبد الوهاب لطفي، المرجع نفسه، ص 348.

³ - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.ص 458 - 459.

⁴ - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 248.

نيويورك السالفة الذكر فنجدها تنص على أنه: « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

هـ - أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم » .

يفهم من الفقرة (هـ) أن هناك إمكانية إبطال حكم التحكيم الدولي من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، أو من قبل الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها، حيث أعطت هذه الفقرة للسلطة المختصة في الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها حق إبطال حكم التحكيم، بالإضافة إلى إمكانية ذلك من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها.¹ وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد اعترفت بهذه الأحكام الصادرة من السلطات المختصة في الدولة المتعلقة ببطالان أحكام التحكيم الدولية، وجعلتها مانعا من موانع التنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

ومن جهة أخرى، فقد نصت المادة السادسة من هذه الاتفاقية على أنه: « للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم (لأمر بتنفيذه) - إذا أرت مبررا- أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إبطال الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم..... »

فإذا كانت هذه الاتفاقية، كما سبق القول قد اعترفت ببطالان أحكام التحكيم الدولية، إلا أنها بنص المادة السابعة تجيز تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، أي أنها تمنح هذه الأحكام الحجية ولو صدر حكم ببطالانها استنادا إلى قانون بلد التنفيذ، فهي بذلك تغاير المنطق بهذا التناقض.²

1- أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولية وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

على الرغم من أن اتفاقية نيويورك لم تضع نصا خاصا بأسباب بطلان أحكام التحكيم، فإنه مع ذلك يمكن استخلاص هذه الأسباب من نص المادة 1/5-أ، ب، ج، د من هذه الاتفاقية، التي تتطابق

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 392-393.

² - تنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: « لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ » .

بدرجة كبيرة مع حالات البطلان المنصوص عليها في التشريعات الوطنية المقارنة والتي سبق تفصيلها، وإن كانت حسب النص الحرفي لهذه المادة أسبابا لرفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ويمكن رد هذه الأسباب إلى نوعين من الأسباب:

أولها: أسباب الطعن في حكم التحكيم (أو رفض التنفيذ) بناء على طلب أحد أطراف النزاع.

وتنحصر في أربعة أسباب وهي:

1- نقص أهلية أحد الأطراف أو عدم صحة إتفاق التحكيم.

2- الإخلال بحقوق الدفاع.

3- تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في نظر النزاع المعروض عليها.

4- عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية.

وثانيها: الحكم ببطلان حكم التحكيم ورفض تنفيذه من قبل السلطة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم من الموضوعات التي لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لقانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه.

الحالة الثانية: إذا كان في الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب فيها هذا الاعتراف أو التنفيذ.

وعلاوة على هذه الأسباب، فإن الخطأ في تطبيق القانون لا يشكل أساسا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك، ومن ثم فإن حكم التحكيم لا يكون قابلا للطعن فيه بسبب كون هيئة التحكيم قد أخطأت في تطبيق القانون الواجب تطبيقه على النزاع.¹

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 582.

2- المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وفقا لاتفاقية نيويورك.

جعلت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك اختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لمحاكم دولة مقر التحكيم، أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على عملية التحكيم، وجعلت مسألة الاختصاص الداخلي وتحديد متروكا لقواعد الاختصاص المحدد في قانون ذلك البلد. كما جعلت هذه الاتفاقية لمحاكم دولة التنفيذ سلطة تقدير طلبات الطعن التي يتمسك بها الطرف المتمسك ببطلان حكم التحكيم ومدى جديتها.¹

وبذلك تكون اتفاقية نيويورك قد أوجدت ازدواجية في الرقابة على حكم التحكيم، بأن عقدت الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لمحاكم الدولة مقر التحكيم أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على عملية التحكيم، وفي نفس الوقت أجازت الدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن ترفض الاعتراف والتنفيذ.²

المبحث الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وآليات تنفيذها.

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتحكيم بدراسة ومعالجة حيثيات النزاع المعروض عليها تقوم بإصدار حكم تحكيمي نهائي ملزم لجميع الأطراف، هذا الحكم الذي يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك حتى يدخل النظام القانوني الوطني من خلال إضفاء الصبغة التنفيذية عليه.

كما أن أهمية التحكيم وقيمه تتضح جليا بمدى تنفيذ أحكامه، ففي مرحلة التنفيذ يظهر أثر كل ما تم بشأنه التحكيم بداية من الاتفاق الحاصل بشأنه إلى غاية صدور حكم محكمة التحكيم المنهي للنزاع الذي يعد بمثابة الثمرة الحقيقية للتحكيم، إلا أن قيمته لا أثر لها دون الاعتراف به وتنفيذه.

إذن فاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه هو نهاية مطاف الدعوى التحكيمية، لأن التحكيم لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا انتهى إلى الحكم وكان هذا الحكم واجب التنفيذ وإلا بقي التحكيم فكرة قانونية مجرة، فهو يتمتع من حيث المبدأ بصفة الإلزام أي التزام الخصوم الإرادي به، فيكون التنفيذ لهذا الحكم طوعيا وتلقائيا³ من قبل المحكوم عليه متى بادر بإرادته الحرة إلى تنفيذه.

¹ - راجع المادة 1/5 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 583.

³ - تؤكد الإحصائيات أن أحكام التحكيم في نطاق التجارة الدولية يتم تنفيذها طوعية واختيارا نسبة 90% من مجموعة الأحكام الصادرة بالإلزام.

وقد يكون التنفيذ جبريا عن طريق القضاء متى رفض المحكوم ضده تنفيذه طوعا واختيارا، والرجوع إلى القضاء هنا مرده أن المحكم ليس له سلطة الإرغام على التنفيذ وليس للخصوم منحه إياها لأنهم لا يتمتعون بها أصلا. وعلى ذلك، سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث:

أولا: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية (المطلب الأول).

ثانيا: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية.

يكتسب حكم التحكيم الدولي سواء كان مقررًا أو منشئًا أو ملزمًا حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وتعد هذه الحجية غير كاملة إلا إذا أُتبعَت بإجراءي الاعتراف والتنفيذ أي لا وجود لها إلا بعد إدماج هذا الحكم التحكيمي الدولي في النظام القانوني بطريق الاعتراف به وضع الصيغة التنفيذية عليه¹ ثانيا إن كان مستوجبا لذلك.

وينبغي التوضيح لمسألة مهمة وهي أن الأمر بالتنفيذ ليس مقصورا على الأحكام التحكيمية النهائية القطعية، وإنما يمكن أن يكون بمناسبة الأحكام التحكيمية الجزئية وفق ما نصت عليه المادة 1054 ق.إ.م.إ.ج التي أحالت على المادة 1035 من نفس القانون، وهذا عكس الاعتراف الذي أعتقد أنه لا يكون إلا بمناسبة الأحكام النهائية، باعتباره يهدف بالدرجة الأولى إلى منع الطرف الآخر من التقاضي من جديد بشأن النزاع المفصول فيه نهائيا من جهة تحكيمية. لهذا سوف أتناول هذا الموضوع في ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي.

الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في القانون المقارن.

راجع في ذلك: عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات ونظم المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2006، ص 04.

¹ - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 62.

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية.

في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية يكون الاعتراف ملازماً للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولاً، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية ثانياً.

إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة، بل يمكن أن تكون أحكاماً تحكيمية دولية تحتاج إلا الاعتراف دون الأمر بالتنفيذ. والاعتراف بحكم التحكيم الدولي يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، بمعنى إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر من حكم في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقاً لقواعدها القانونية. أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء الوطني في دولة التنفيذ أن يقوم إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بحكم التحكيم، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية المقررة في بلد التنفيذ.¹

وعليه، فإن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي هو إجراء دفاعي ينشأ عادة عندما يطلب الطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم من القضاء الوطني في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، منح الحماية لحق قرره هذا الحكم. وعلى هذا الأساس فإن الاعتراف بحكم التحكيم يمنحه حجية الشيء المقضي فيه،² حيث تتخذ هذه العلمية الدفاعية صورة الاعتراف بحكم التحكيم، باعتبار ما قضى به قد صدر صحيحاً وملزماً لأطرافه، وهو إجراء عادة ما يكون مصاحباً للتنفيذ أو جزءاً منه بالمعنى المطلق، ويعني صدور قرار شكلي يسمى عموماً أمراً بالتنفيذ.³ ويهدف الاعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي المراد الاعتراف به.⁴

غير أن الإيعتراف المجرد وحده بحكم التحكيم الدولي دون تنفيذه قد لا يحقق الغاية المنشود منه، وبالتالي فإنه يعتبر قليل الفائدة إذا لم يتم تنفيذ حكم التحكيم، فقد يعترف بحكم التحكيم الدولي ولكنه لا ينفذ، ولكنه لو نفذ فإنه من الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من قبل الجهة التي

¹ - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 24.

² - تعريف الفقيهين M. Hunter, A. Redfern مشار إليه في أطروحة: سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 247.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 601.

⁴ - الأحذب عبد الحميد، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 503.

أعطته القوة التنفيذية، لأنه إذا لم يتم منح الاعتراف لحكم التحكيم الدولي فإنه لا يمكن إعلانه حكماً واجب النفاذ.¹

وعليه، فإن الاعتراف يشكل خطوة هامة من أجل التوصل إلى تنفيذ حكم التحكيم الدولي، والذي لا يمكن من الناحية العملية تحقيقه دون اتخاذ الإجراء الأول (الاعتراف)، ومن ثم لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الدولي ما لم يتم الاعتراف به.

والخلاصة القول، أن الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي لا يعني حتماً الأمر بالتنفيذ، وما يؤكد هذا المفهوم هو أن معظم التشريعات الوطنية أوردته إما في مواد مختلفة عن المواد المتعلقة بالتنفيذ، وإما نصت على الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل ونصت على الأمر بالتنفيذ في فرع آخر وهو ما سنوضحه في الفرعين المواليين.

الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الاتفاقيات الدولية.

دراسة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في ظل إتفاقية نيويورك لسنة 1958 (أولا) وكذا في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار (ثانياً).

أولاً: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في إطار اتفاقية نيويورك.

تعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 نموذج فريداً من نوعه بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيم الدولية، وهي نتيجة للتطور الإتفاقي الذي عرفه المجتمع الدولي في مجال الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية.

قبل اتفاقية نيويورك لسنة 1958 كانت إتفاقية جنيف لسنة 1927 وهي الاتفاقية التي كان لها السبق في محاولة إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية (الأجنبية). لأن بروتوكول جنيف لعام 1923 لم يتناول سوى موضوع الاعتراف بصحة اتفاقيات التحكيم المتعلقة بمنازعات حالية أو مستقبلية بين الأطراف المنتمين إلى دول أعضاء مختلفة. إلا أن هذه الاتفاقية لم تحدد الأهداف المرجوة من تنظيمها، وجمعت بين الأحكام التحكيمية الأجنبية والأحكام القضائية وأخضعتهم لنفس الإجراءات رغم أن التحكيم يتطلب المرونة والبساطة والسرعة، فضلاً

¹ - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 10.

عن اشتراطها أن يكون الحكم التحكيمي الأجنبي باتا وليس نهائيا فقط، بدأ التفكير والبحث عن الحل الملائم لمشكلة الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية دون التقيد ببلد التحكيم، فتقدمت الغرفة التجارية الدولية بمشروع إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة الذي أحاله بدوره إلى اللجنة لدراسته وتحضير مشروع نهائي لإتفاقية دولية بهذا الخصوص. فدعا المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة إلى مؤتمر دبلوماسي لدراسة المشروع وبتاريخ 10 يونيو 1958 أقر المؤتمر المشروع بعد إدخال عليه بعض التعديلات حيث أصبح وسطا بين إتفاقية جنيف القديمة لسنة 1927 ومشروع الغرفة التجارية الدولية وأصبحت نافذة ابتداء من 7 يونيو 1959 وقد وقع عليها وقتها 25 دولة وإلى غاية 2005 انضمت إلى الإتفاقية 135 دولة.¹

وقد عالجت المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية بنصها في الفقرة الأولى منها على أنه: «تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية» .

ويتضح من النص أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد ميزت بين الإلتزام بالاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي والإلتزام بتنفيذه، حيث أنهما يعبران عن مرحلتين مختلفتين في إرساء حقوق الأطراف والتزاماتهم. ويشير مصطلح "الإعتراف"، وفقا لمفهوم المادة الثالثة المشار إليها أعلاه إلى معاملة حكم التحكيم باعتباره ملزما دون أن يكون نافذا بالضرورة، ونظرا لأن الإعتراف لا يحتوي على أي تطبيق عملي لمضمون الحكم والذي يكون مجاله هو التنفيذ، فإنه بذلك يعد مجرد اعتراف بالنتيجة التي انتهى إليها التحكيم وبالتالي فإن الاعتراف وفقا لإتفاقية نيويورك لا يتضمن أي امتيازات تنفيذ فورية للطرف الذي يطلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، ولكنه قد يكون أساسا للممارسة الحقوق المترتبة على حكم التحكيم مستقبلا.²

¹ - أنظر الموقعين الإلكترونيين:

- https://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_de-New_Yor

- www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral-texts/.../NYConvention.Htm.

² - هشام إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2012، ص 176.

1- شروط الاعتراف بأحكام الدولية الأجنبية وفق لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

نصت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بأنه ينبغي على من صدر الحكم لصالحه ولغرض الحصول على الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أن يتقدم بطلبه مرفقاً به ما يأتي:-

أ- تقديم أصل الحكم التحكيمي الرسمي، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية المتطلبة لرسمية السند.

ب- أصل إتفاق التحكيم، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية اللازمة لرسمية السند.

ج- تقديم ترجمة لحكم التحكيم أو لإتفاق التحكيم إذا كانا غير محررين باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي. ويجب أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي.

تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد إعتمدت على معيار مكان صدور حكم التحكيم للتفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية، غير أنها لم تكتف بهذا المعيار الإقليمي، بل أضافت أمراً آخر هو نظرة الدولة التي سينفذ بها حكم التحكيم فإذا كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني فإنه يمكن تطبيق هذه الاتفاقية في هذه الحالة على موضوع الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم التحكيمي على أساس حكم تحكيمي دولي.¹

2- القواعد الإجرائية للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

إذا كان للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الحرية التامة في اختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فإن إجراءات الإعتراف بالحكم التحكيمي تخضع لقانون الدولة الذي يتم فيها الاعتراف.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أنه: «تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار وفقاً للشروط المقررة في المواد الآتية.....» ، فالاتفاقية لم ترسم إجراءات معينة

¹ - راجع: المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، المرجع السابق.

لاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية أو تنفيذها، وإنما تركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ وهذا يعني أنه حتى يمكن الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي في دولة من الدول يجب إحترام الشروط التي يضعها قانون دولة الاعتراف والتنفيذ.

على أنه إذا كانت هذه الاتفاقية تحيل بشأن إجراءات الاعتراف إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها، فإنها تلقي على عاتق هذه الدول التزاما بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية،¹ حيث تابعت المادة السالفة الذكر « ولا تفرض لإعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس، ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لإعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها » .

ثانيا: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في إطار اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

البنك الدولي للاستثمار والتعمير هو الذي بادر إلى إعداد اتفاقية واشنطن لسنة 1965، بغرض تشجيع الإستثمارات في الدول النامية، وذلك بتأمين قبل كل شيء النزاعات القائمة بين أطراف الإستثمار وضمان الإعتراف بأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.²

وتجسدت الفعالية الدولية لأحكام التحكيم في المادتين 53 و 54 إذا أكدت المادة 53 على أن الحكم التحكيمي ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة كانت إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، وأن كل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

وضمنا للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، أكدت المادة 54 من اتفاقية واشنطن على وجوب الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من طرف كل دولة موقعة على الاتفاقية كما لو كانت أحكامها نهائية صادر من محاكمها المحلية حيث نصت

¹ - هندي أحمد، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 25.

² - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 435.

على أنه: « تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية.... »¹

فالملاحظ أن المادة 1/54 من هذه الاتفاقية قد ساوت بين أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وأحكام التحكيم الوطنية بل وحتى الأحكام القضائية، وذلك بالنص على التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة في إطار المركز وتنفيذها داخل إقليمها كما لو كانت أحكاماً قضائية نهائية صادرة من محاكمها الوطنية.

وعليه يمكن القول أن نظام الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية الذي جاءت به واشنطن يعد خطوة أكثر تقدماً من النظام الذي جاءت به قبلها اتفاقية نيويورك لسنة 1958.²

1- شروط الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965:

في البداية يجب الإشارة إلى أن أطراف النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم هم أطراف دعوى الإعتراض وتنفيذ الحكم التي تعرض على الجهة القضائية أو أية جهة أخرى مختصة بتعيينها الدولة المتعاقدة. أما إجراءات الحصول على الاعتراف بحكم التحكيم، فقد تضمنت اتفاقية واشنطن النص على إجراءات بسيطة يتخذها صاحب المصلحة أمام الجهة القضائية.

في هذا الإطار، وعملاً بنص المادة 2/54 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 يكفي لصاحب المصلحة في الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي أن يقدم نسخة من الحكم الصادر مصادق عليه من السكرتير العام للمركز إلى الجهة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، سواء كانت هذه الأخيرة طرفاً في النزاع أو دولة أخرى متعاقدة.

يتبين من خلال ما سبق، أن إجراءات الحصول على الاعتراف بالحكم الصادر عن المركز الدولي لا يكتنفه أي تعقيد نظراً للخصوصية التي يمتاز بها بمقتضى نصوص اتفاقية واشنطن. من شأن هذا

¹ - اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمارات لسنة 1965.

² - هشام إسماعيل، المرجع السابق، ص 75.

الإجراء البسيط للحصول على الاعتراف بالحكم تفادي جميع الإشكالات الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولية أو غيرها والتي تعرفها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي.¹

وبذلك تكون اتفاقية واشنطن قد أنشأت نظاما مستقلا ومبسطا للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث استبعدت النصوص الواجبة التطبيق في القوانين الإجرائية المحلية والشروط المنصوص عليها فيها، وهو ما يضع أحكام التحكيم الصادرة عن مركز في موضع للاعتراف والتنفيذ بصورة فعالة تفوق ما هو مقرر في اتفاقية نيويورك 1958.²

2- القواعد الإجرائية للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

أخضعت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية إلى القواعد الإجرائية الخاصة بالاعتراف في الدولة المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في إقليمها. وبذلك لا يجوز للدولة المطلوب إليها الاعتراف أن تفرض شروطا أكثر تشددا أو رسوما أكثر ارتفاعا مما تفرضه على أحكام التحكيم الوطنية.

الجدير ذكره في هذا الشأن أن مهمة المحكمة المختصة بنظر طلب الاعتراف مهمة محدودة، حيث يقتصر دورها في هذا المجال على التحقق من صحة وموثوقية التوقيع الذي يضعه السكرتير العام لمركز I.C.S.I.D على حكم التحكيم، فإذا ما استوفى الحكم هذا الإجراء الشكلي المطلوب وأودع لدى المحكمة المختصة صار حكما واجب النفاذ وبالتالي واجب الاعتراف به، دون حاجة إلى أي إجراء آخر من قبل أي طرف من الأطراف. وعلى هذا الأساس، فإن الدور الذي تلعبه المحاكم الوطنية في هذه المرحلة يعتبر نوعا من المساعدة القضائية الهدف منها تعزيز فعالية أحكام التحكيم الأجنبية.³

¹ - قبائلي طيّب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.ص. 426 - 427.

² - حسين أحمد الجندى، المرجع السابق، ص 305.

³ - هشام إسماعيل، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في القانون المقارن.

في هذه الفقرة نتطرق للإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في القانون المقارن وذلك في النقاط التالية:

أولاً: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريع الفرنسي.

قبل الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في التشريع الفرنسي يجب الحديث عن مفهوم الحكم الصادر خارج فرنسا ومفهوم حكم التحكيم الصادر بشأن التحكيم الدولي، فالحكم التحكيم الدولي هو الحكم الصادر بشأن موضوع متعلق بالتحكيم الدولي بغرض النظر عن مكان الذي صدر فيه ولو كان في فرنسا.

أما حكم التحكيم الأجنبي هو الحكم الصادر خارج فرنسا ولا يهم إن كان موضوعه متعلق بالتحكيم التجاري الدولي أم لا.

عبر المشرع الفرنسي عن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية بعبارة "الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية"، وهي الأحكام الصادرة خارج فرنسا أو في نطاق التحكيم الدولي، وذلك في نص المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث نصت على أنه: «يعترف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها في فرنسا إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها، وإذا لم يكن الاعتراف بها وتنفيذها مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام الدولي».¹

وبذلك، يكون المشرع الفرنسي قد ميز إجراء الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية الصادرة بالخارج عن إجراء الأمر بتنفيذها، وأورد شرطين للإعتراف بحكم التحكيم الدولي هما:

- إثبات وجود حكم التحكيم الدولي من قبل الخصم الذي يدعي وجوده.

- وأن لا يخالف هذا الإعتراف النظام العام الدولي.

¹-Art1514 D.P.C.F: « Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ».

ولإثبات وجود حكم التحكيم الدولي، لا بد من إرفاق طلب الاعتراف بأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو صورة من هذه المستندين تتمتع بالشروط القانونية المطلوبة لاعتبارها مستندات رسمية.¹

ويضيف المشرع الفرنسي مستندا ثالثا هو ترجمة المستندات أو الوثائق إلى اللغة الفرنسية إذا كانت محررة بغير اللغة الفرنسية، على أن تكون هذه الترجمة من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة الخبراء.²

أما المحكمة المختصة بنظر الإعتراف، فهي محكمة باريس الابتدائية. وهي نفس المحكمة التي لها سلطة البث في طلبات الحصول على الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا.³

ثانيا: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريع المصري.

فالنسبة للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريع المصري رقم 27 لسنة 1994، فلم يرد في هذا الأخير ما يفيد أن هناك نظام للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في القانون المصري سواء كانت الداخلية أو الأجنبية أو الدولية واكتفى قانون التحكيم المشار إليه أعلاه، بالنص على إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

والواقع أن حكم التحكيم الأجنبي شأنه شأن حكم التحكيم الداخلي، يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، وتترتب هذه الحجية بقوة القانون دون الحاجة إلى أمر يمنحها هذه الحجية.⁴ ولا تتور مسألة الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أمام القضاء المصري إلا إذا تمسك أحد الخصوم بإدعاء يخالف ما فصل فيه حكم التحكيم الأجنبي، وعندئذ يكفي أن يدفع الخصم هذا الدعا بالتمسك بحجية حكم التحكيم الصادر لصالحه ما لم يتمسك المدعي بمخالفة هذا الحكم للنظام العام والآداب العامة في مصر. وعلى هذا الأساس فإنه لا مجال لتقديم طلب الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أمام القضاء المصري.⁵

¹ - راجع المادة 1/1515 ق.إ.ج.م.ف.

² - راجع المادة 2/1515 ق.إ.ج.م.ف.

³ - راجع المادة 1/ 1516 ق.إ.ج.م.ف.

⁴ - راجع المادة من 55 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

⁵ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 605.

ثالثا: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري.

المشرع الجزائري لم يفرد قانونا خاصا بالتحكيم ولم يعرف الاعتراف بحكم التحكيم الدولي بل جاءت الأحكام الخاصة بالتحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد جاء تنظيمه للتحكيم الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي"

وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري أورد فرعا خاصا بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي وفرعا آخر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي،¹ إذ أنه من الممكن اتخاذ إجراءات الخاصة بالاعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، لكن ذلك يكون بشروط نص عليها المشرع الجزائري وإلا رفض القاضي طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، فما هي هذه الشروط؟ وما هي الجهة المختصة للنظر في طلب الإيعاز؟ سيتم الإجابة على هذين التساؤلين من خلال التطرق لـ:

- شروط الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر(01).

- الجهة القضائية المختصة للنظر في طلب الاعتراف(02).

1- شروط الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر:

تناول المشرع الجزائري في المادة 1051 ق.إ.ج.م.إ شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي بنصها على أنه: «يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني»².

¹ - الظاهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي حينما عبر عن حكم التحكيم الأجنبي في تنظيمه للتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بعبارة "حكم التحكيم الدولي"، حيث لم يورد عبارة الأجنبي، ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد ابتعد عن المعيار الذاتي أو المعيار الإجرائي في تحديده لدولية وأجنبية حكم التحكيم، حيث اعتمد على المعيار الموضوعي القائم على المصالح الاقتصادية المتعلقة بدولتين على الأقل (1039 ق.إ.م.إ.ج.).

² - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

وقد نصت المادة 1052 وما بعدها على كيفية إثبات وجود أحكام التحكيم وكيفية إيداع الطلب لدى الجهات المختصة، بتقديم أصل حكم التحكيم مرفوقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما في حالة تعذر الحصول على الأصل، وذلك لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.

يتبين من النص أن المشرع الجزائري اشترط في الإعراف بأحكام التحكيم الدولية الشروط التالية:

أ- إثبات وجود حكم التحكيم:

إن أول شرط يتعين على الطرف الذي يقدم طلبا للقاضي قصد الحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي، وفقا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج المشار إليها أعلاه. ولم يميز المشرع الجزائري في هذا المجال بين الإعراف والتنفيذ، فبنفس الشروط تكون الأحكام التحكيمية قابلة للتنفيذ في الجزائر طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

وعملية إثبات الحكم التحكيمي تتم عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروطها صحتها،¹ ومنه من أراد الاستفادة من الاعتراف بحكم التحكيم الدولي عليه أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم² أو نسخ منهما أي النسخ المطابقة للأصل والممنوحة من نفس الجهة مصدرة الحكم أو المبرم أمامها الاتفاقية،³ وإلا فإنه يأخذ بالنسخ المصادق عليها بموافقتها للأصل من المصالح الرسمية للدولة الجزائرية سواء على مستوى السفارات والقنصليات أو على مستوى المصالح البلدية.

لكن ماذا لو قدمت الوثائق المطلوبة بلغة غير اللغة العربية؟

¹ - راجع المادة 1052 ق.إ.م.إ.ج.

² - سواء أكان هذا الإتفاق في شكل مشاركة مستقلة أو في شكل شرط يتضمنه العقد الأصلي بين الطرفين أو في شكل إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، كما أن هذا الإتفاق قد يكون في شكل رسائل أو برقيات أو فاكسات متبادلة بين الطرفين. و العبرة من اشتراط إرفاق هذه الاتفاقية بالحكم يرجع إلى كون الطعن بالاستئناف في أمر التنفيذ أو الطعن بالبطلان طبقا للمادة 1056 كما سنرى لاحقا يضع من بين حالاته (إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم)، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يتأكد من ذلك ما لم يكن الإتفاق مصحوبا بالحكم وكان مكتوبا طبقا لما تشترطه المادة 1040 ق.إ.م.إ.ج.

³ - قد لا تثار الصعوبات إذا تعلق الأمر بالتحكيم المؤسسي بل تتبع القواعد المشار إليها، إلا أن الأمر قد يثير الصعوبة بالنسبة لتقديم الاتفاقية في التحكيم الحر، فهنا إما تقدم الاتفاقية الأصلية للتحكيم أو نسخة منها مصادق عليها أمام الجهات الرسمية وإن كان الأمر يتعلق بشرط تحكيم فيقدم نسخة من العقد الأصلي المتضمن الشرط. يراجع تعليق الدكتور رمضان زرقيني على القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 29/12/2004 في الطعن رقم 311816 و المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2006، ص 143.

لم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على هذه الحالة، ولتسوية هذا الإشكال يمكن الرجوع إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي نصت في الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه: «إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي» .

كما يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه: «يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول» .

تودع الوثائق المطلوبة على هذا النحو بأمانة ضبط الجهة القضائية وهو ماجاء في المادة 1053 ق.إ.م.إ.ج.¹

يتعين على القاضي الوطني الذي يعرض عليه طلب من هذا القبيل أن يراقب مدى توفر هذه الشروط قبل منح الاعتراف لحكم التحكيم وذلك على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك، لأنه بمصادقة الجزائر على إتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي وأعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها.

إذن، وبعد التحقق من وجود أصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو نسخ منهما على الوجه المبين سلفا، ينتقل الرئيس إلى بحث مدى مخالفة الحكم أو الاتفاقية للنظام العام من عدمه وهو الشرط الثاني الواجب توافره للاعتراف.

ب- أن يكون الإعراف غير مخالف للنظام العام الدولي:

إن وجود نظام عام دولي يقضي وجود تنظيم قانوني دولي في حين أن قواعد القانون الدولي الخاص تتميز بطابعها الوطني إلا أنه يمكن التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فالأول يكون أثره قاصرا داخل الدول في العلاقات الوطنية أما الثاني فيظهر في العلاقات التي تحتوي عنصرا

¹ - تنص المادة 1053 ق.إ.م.إ.ج. على أنه: «تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل» .

أجنيبا ومجال النظام العام الداخلي هو ضمان عدم الخروج على أحكام القواعد القانونية الآمرة بينما يستعان بهذه الفكرة في نطاق النظام العام الدولي لاستبعاد تطبيق قانون أجنبي.¹

والمرشح الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة² نص في المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني. ويفهم من النص أنه ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف للحكم التحكيمي الدولي - وليس الحكم التحكيمي الداخلي - للقواعد العامة المتفق عليها دوليا، ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الداخلي. أي بعبارة أخرى قد يمس الإعراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية والتي قد تعد من النظام العام الداخلي، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بحكم التحكيم الدولي مادام لم يمس النظام العام الدولي. والهدف من هذا الاتجاه هو تشجيع العلاقات الاقتصادية الدولية والإستثمار الأجنبي. ومن هنا يظهر حرص المشرع الجزائري على استبعاد المفاهيم الوطنية المتعلقة بالنظام العام الوطني عن مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، وتطبيقه للمفاهيم المتعلقة بالنظام العام الدولي.

2- الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الاعتراف.

لم تنص المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج صراحة على المحكمة المختصة فيما يتعلق بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي. غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من هذه المادة يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر الإعراف، والمرتبط بمقر التحكيم،³ فمادام أن الإعراف هو إجراء مرتبط بإجراء التنفيذ، فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية.

وعلى هذا الأساس، فقد فرق المشرع الجزائري بين حالتين في منحه الإختصاص بنظر طلب الإعراف:

¹ - معنصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية و السياسية تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عمار ثلجي بالأغواط، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2016 ص150.

² - كالقانون الفرنسي الذي تنص المادة 1514 منه على أنه:

« Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ».

³ - طيب قبالي وكرم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2020، ص112. عبد الحميد الأحمد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم)، الجزائر، 15 جوان 2008، ص.ص. 23 - 24.

الحالة الأولى: فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فإن الإختصاص بنظر طلب الاعتراف يؤول إلى رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها. وقد منح المشرع الجزائري هذا الإختصاص إلى رئيس هذه المحكمة دون غيره من قضاتها.

الحالة الثانية: أما إذا كان مقر موجودا خارج الجزائر، فإن الإختصاص يؤول إلى محكمة محل التنفيذ.

ولا يتطلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي من القاضي البحث أو التدقيق في موضوع حكم التحكيم، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية وفرض الترجمة إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للنظام العام الدولي دون الدخول في تفاصيل حكم التحكيم ومدى توافر العدالة في ما قضى به أو لا.

المطلب الثاني: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

إن اللجوء إلى التحكيم أمر مقرر في تشريعات التحكيم، وينبني على مشروعية التحكيم مشروعية كل عمل أو إجراء يؤدي إلى تحقيق ما تضمنه حكم التحكيم، بما في ذلك الوصول أو الرقي بذلك الحكم إلى درجة من القوة والإلزام لأحكام القضاء والتي تكفل عدم التأثير على قوته تنفيذية ونفاذه خصوصا عند الاختلاف، فحكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، ويكون واجب النفاذ وليس له في حد ذاته قوة تنفيذية تمكن المحكوم له من اقتضاء حقه جبرا، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص من قضاء الدولة وفق شروط معينة.¹

والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم طوعا وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم إلا أنه قد يأبى المحكوم ضده الإمتثال لحكم التحكيم وتنفيذه طوعا، لكن هذا لا يعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر الحكم لصالحه، إذ أنه يمكن لهذا الأخير أن يطلب من القضاء الوطني في الدولة التي يريد تنفيذ حكم التحكيم فيها الحصول على أمر تنفيذه بمنحه القوة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة الحكم القضائي ومن ثم إمكانية تنفيذه تنفيذا جبريا.²

¹ - جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص181.

² - فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطالان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الرابع، 2011، ص12.

والأمر بالتنفيذ (l'ordonnance l'exéquature) هو ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية.¹

وبذلك يكون الأمر بالتنفيذ همزة وصل بين التحكيم والقضاء بحيث يمكن هذا الأخير من ممارسة الرقابة على عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، من حيث التحقق من وجود إتفاق تحكيم، وأن المحكم قد راعي الأشكال التي يتطلبها القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند صياغة حكم التحكيم دون أن يخول القاضي سلطة مراجعة حكم التحكيم من جانبه الموضوعي ومدى مطابقته للقانون.²

وابتداءً على ما تقدم، فإن هذا الأسلوب في التنفيذ يعتبر صورة من صور الحماية القضائية المقررة للأحكام التحكيمية، كونه نشاط قضائي تقوم به المحاكم القضائية في الدولة، إذ يتدخل القضاء لمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب صاحب المصلحة، لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية، وهذه المهمة القضائية هي التي يطلق عليها فقهاء المرافعات "الحماية التنفيذية"، باعتبارها صورة من صور الحماية القضائية.³ فضرورة حصول حكم التحكيم على هذه الحماية التنفيذية بطريق الأمر بالتنفيذ حتى يتمكن المحكوم له من تنفيذه هو ما يميز حكم التحكيم عن الحكم القضائي الذي يصدر من قضاء الدولة، فمتى حاز الحكم القضائي على الصيغة التنفيذية فإنه يكون واجب النفاذ دون اشتراط الحصول على أمر بتنفيذه، على خلاف حكم التحكيم الذي يشترط لتنفيذه صدور أمر من القضاء الوطني بتنفيذه.⁴

وعلى ضوء ذلك؛ تنقسم دراستي في هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقاً لبعض الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة.

¹ - أشجان فيصل شكري دواد، المرجع السابق، ص 90.

² - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 249.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 618.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين وعاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 367.

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية.

تعد الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر القواعد المادية في القانون الدولي الخاص ومن بينها القواعد التي تتضمن تنظيمًا لبعض العقود الدولية.¹

ومن أبرز هذه الاتفاقيات إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وإتفاقية لتسوية منازعات الاستثمار على اعتبار أن هذه الاتفاقية الأخيرة تشكل أبرز الاتفاقيات الدولية في هذا المجال كما أسهمت بشكل ملحوظ في دعم ثقة المستثمر مما أدى إلى إنسياب رؤوس الأموال للدول التي هي في حاجة إليها.²

وفي ظل غياب التنفيذ الإرادي من قبل من صدر ضده حكم التحكيم، فإن من صدر لصالحه حكم التحكيم لن يتمكن من الحصول على المزايا التي قررها الحكم لصالحه إلا بعد اتخاذ إجراءات معينة. وإذا كانت مشكلة تنفيذ حكم التحكيم قد تبدوا محدودة الأبعاد إذا ما ظلت في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة، فإن جوانبها تتعاضد وتتنامى بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج الدولة التي يراد التنفيذ على أرضها، أو تلك التي تتعلق بالتجارة الدولية لاسيما في ظل غياب قواعد تنفيذية موحدة بين الدول المختلفة تعالج تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ولذلك فقد حاولت العديد من الدول سواء بشكل جماعي أو ثنائي تذليل العقبات التي تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الصادر في المجال الخاص بإبرام اتفاقيات فيما بينهما، فتعمل على تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ورغم الآثار التي تحققت من جراء إبرام هذه الاتفاقيات إلا أنها لم تقض على كافة الصعوبات التي تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أيًا كانت الأسباب.

ولبيان أكثر دقة نقسم الدراسة في هذا الفرع إلى نقطتين، نتعرض في الأولى لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 كنموذج للقانون الإتفاقي، على نحصص النقطة الثانية لدراسة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن 1965)؛ وذلك على النحو التالي:

¹ - حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي، دار هوم، 2010، ص 62.

² - مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الأول، جانفي 2017، ص 126.

أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958.

تعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، من أهم الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بموضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، سواء من حيث عدد الدول المضمنة إليها أو من حيث نطاق تطبيق قواعدها الذي يستهدف إضفاء الطابع العالمي لها، وإرساء مجموعة من الحلول التي تتفق والغاية من اللجوء إلى نظام التحكيم. كما أن هذه الاتفاقية أصبحت تمثل عماد القانون الدولي الإترافي ومحوره في مجال التنفيذ، على الرغم من وجود اتفاقيات دولية تعنى بنفس الموضوع.¹

هذا وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: «تطبق الإترافية الحالية للإعراف وتنفيذ أحكام المحكمين في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعراف وتنفيذ هذه الأحكام».

ويتضح من خلال هذه المادة أن اتفاقية نيويورك تسري في حالتين هما:²

- إذا كان حكم التحكيم المراد الإعراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي طلب منها الإعراف به وتنفيذه.

- إذا كان حكم التحكيم المراد الإعراف به وتنفيذه غير وطني في الدولة المطلوب إليها الإعراف به وتنفيذه.

ويلاحظ أن هذا الفرض الأخير يقصد به الوضع الذي يتفق فيه الأطراف على تطبيق قانون أجنبي على التحكيم رغم أنه قد تم في الدولة المطلوب منها الإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ويمكن القول

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 690.

² - قاسم عبد المجيد، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني و الاتفاقيات الدولية، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، 2003، ص 83. حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 505.

أن هذه الحالة تتسع لتشمل كل حكم تحكيمي صدر بصدد بمعاملة دولية ولو انعقدت جلسات التحكيم في الدولة المطلوب منها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.¹

وتسري أحكام هذه الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وعلى هذا يدخل في مجال تطبيق الاتفاقية أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الناشئة عن العلاقات بين الأفراد والشركات أو بين الشركات فقط، كما يفسح اصطلاح الأشخاص الاعتبارية المجال للمنازعات التي يدخل فيها أحد أشخاص القطاع العام كالهيئات والمؤسسات العامة، وتسري أحكام اتفاقية نيويورك سواء أكان حكم التحكيم صادراً في أعقاب تحكيم خاص أم تحكيم تتولاه هيئة تحكيمية دائمة. وأخيراً فإن أحكام هذه الاتفاقية تسري سواء أكان النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه ناشئاً عن علاقة تعاقدية، مدنية كانت أم تجارية، أو غير تعاقدية كما لو كان حكم التحكيم صادراً في نزاع بشأن علاقة مترتبة عن الفعل الضار.²

ولا يشترط لسريان أحكام هذه الاتفاقية أن يصدر حكم التحكيم المراد تنفيذه في دولة من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، وعليه إذا صدر حكم تحكيم في دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية ولكن يراد الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم في إقليم دولة قد صادقت على هذه الاتفاقية، شريطة أن لا تكون هذه الدولة قد تحفظت عند انضمامها لهذه الاتفاقية بقصر التزامها بتطبيق أحكام الاتفاقية على الأحكام الصادرة في إقليم إحدى الدول الأعضاء.³ وهذا ما قرره الفقرة الثالثة من المادة الأولى التي أجازت للدول عند توقيعها أو تصديقها على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تبدي تحفظاً تحصر بموجبه تطبيق نصوص الاتفاقية على أحكام التحكيم التي تصدر في إقليم دولة منضمة إليها وبشرط المعاملة بالمثل.⁴ كما أن الفقرة المذكورة أعلاه، منحت الدول المنظمة إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الحق بأن تصرح بأنها سوف تقصر تطبيق نصوص الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية أو غير العقدية التي تعتبر تجارية طبقاً للقانون الوطني لتلك الدولة.

¹ - أمال يدر، المرجع السابق، ص 175.

² - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 241. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 247.

³ - وقد وضعت العديد من الدول التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هذا التحفظ مثل: رومانيا، روسيا البيضاء، النمسا، أستراليا، البنين، الاتحاد السوفيتي، كندا، الشيلي، كولومبيا، كوبا، الدنمارك، فرنسا، مصر، إيطاليا، الهند، اليابان، الأردن، المغرب، سوريا، إنجلترا، الو.م.أ، بلغاريا، تشيكوسلوفاكيا.

⁴ - Emmanuel Gaillard, l'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine, J.D.I, 1998, P 661.

وبما أن الجزائر تعتبر طرفا في هذه الاتفاقية فإذا طلب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي صدر في الخارج فإن هذا الحكم يخضع في تنفيذه لأحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

1- متطلبات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

يمكن أن تتلخص شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيويورك في متطلبات المادة الرابعة والخامسة من ذات الاتفاقية والتي سنبينها فيما يلي:

أ- تقديم أصول إتفاق التحكيم والحكم التحكيمي:

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص، وهذا ما تؤكد نظام التحكيم C.C.I من خلال فحوى المادة 6/34 بإقرارها أن كل حكم تحكيمي ملزم لأطرافه و يعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كل طرق الطعن المفتوحة لهم قانونا.¹

وإذا أبدى الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم والامتناع عن تنفيذه، فإنه يمكن الخروج على الأصل السابق ولجوء صاحب الحق إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي،² ولغايات الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي تكرر أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ثلاثة شروط من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ.³

وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك شروطا بسيطة لطلب التنفيذ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم يعتبر قرينة على صحته، ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ

¹ - راجع المادة 6/34 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، المرجع السابق.

² - بوديسة كرم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 174.

³ - تنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: « للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم: أ- القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول،

ب- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

ج- متى كان الحكم المذكور والاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه القرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. يجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي مترجم أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي. »

أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها.¹

ب- عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية:

تأكيدا لرغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ متى توفرت جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة، وجعلت من رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه هو الإستثناء عن الأصل، وتجسدت حالات الرفض المحدد على سبيل الحصر في طائفتين، تتمثل الطائفة الأولى في الحالات التي يقع عبئ إثباتها وإثباتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم² والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة وهي:

ب/1- عدم صحة إتفاق التحكيم:

يعتبر اتفاق التحكيم أساس نظام التحكيم، و لما كان الأمر كذلك فإنه من الطبيعي أن يؤثر عدم صحة إتفاق التحكيم على نظام التحكيم ككل، وخاصة الحكم الناتج عنه، أي على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. لذلك يجوز للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع بعدم صحة إتفاق التحكيم وذلك إما لنقص أهلية أحد أطراف،³ وفقا للقانون الواجب التطبيق على هذه الأهلية،⁴ أو لبطلان إتفاق التحكيم لسبب آخر كانهدام الرضا أو إقترانه بعبء من عيوب الرضا كالغلط أو الغش أو التدليس....أو ما شابه ذلك. بالإضافة إلى توافر الشروط القانونية الأخرى التي يستلزمها كل عقد، بأن يكون إتفاق التحكيم مبرما من قبل أشخاص يستطيعون إخضاع نزاعهم للتحكيم، أي أن تتوفر لهم أهلية الإتفاق عليه وهو ما يعبر عنه بأهلية التصرف، باعتبار أن التحكيم طريق إتفاقي لتسوية المنازعات ويتضمن تنازلا عن الضمانات المقررة أمام القضاء الوطني.⁵

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص488.

² - بوديسة كريم، المرجع السابق، ص175.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص698.

⁴ - وقد أخذت غالبية التشريعات اللاتينية، ومن بينها القانون الجزائري، بقانون جنسية الشخص لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية. بينما تأخذ التشريعات الأنجلوسكسونية بقانون الموطن.

⁵ - أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص243.

كما يعتبر إتفاق التحكيم غير صحيح إذا كان غير مكتوب، ذلك أن اتفاقية نيويورك توجب كتابة إتفاق التحكيم وأن يكون موقعا عليه من قبل الأطراف.¹

وكذلك يعتبر إتفاق التحكيم غير صحيح إذا سقط بسبب انتهاء مدته. ولم تحدد إتفاقية نيويورك ميعادا محدد يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها فيه، حيث أرجعت ذلك إلى القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم. فإذا تحدد في الإتفاق مهلة معينة للتحكيم وانتهت هذه المهلة فإن إتفاق التحكيم يسقط ولا يعد قائما بعد ذلك ويكون الحكم الصادر بعد انقضاء هذه المهلة حكما باطلاً.

وقد حددت الإتفاقية القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة إتفاق التحكيم، وجعلته القانون الذي حدده الطرفان لتطبيقه على الإتفاق. أما في حالة عدم معرفة ذلك القانون، فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.²

ب/2- الإخلال بحقوق الدفاع.

لقد نصت اتفاقية نيويورك على هذه الحالة في المادة (1/5/ب) كسبب لرفض الاعتراف والتنفيذ على أنه: «إذا كان الخصم المطلوب تنفيذ حكم التحكيم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه».

وحقوق الدفاع تعني إلزام المحكم بأن يطلع كل طرف على جميع الحجج والأدلة التي قدمها الطرف الآخر وأن يمنحهم فرصة كافية ومتساوية لفحص هذه الحجج والأدلة والرد عليها فإذا رفضت هيئة التحكيم أن تمنح أحد الأطراف الوقت الكافي للرد على المستندات التي قدمها الطرف الآخر أو رفضت الإفصاح عن محتوى هذه المستندات فإن ذلك يعتبر إخلالاً بحقوق الأطراف في الدفاع.³

ونظراً لأن حقوق الدفاع من المبادئ المستقرة في الضمير العالمي، وبغض النظر عن أي قانون وطني محدد، فقد تركت اتفاقية نيويورك هذه الحالة دون إسنادها إلى قانون وطني واجب التطبيق، إذ هو مبدأ ملزم للقضاء الوطني في مختلف الدول في حد ذاته بعيداً عن القانون المطبق على إجراءات

¹ - راجع المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

² - زيار الشاذلي، الأطر القانونية لاتفاق التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018/2019، ص300.

³ - علي الرفيعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، العدد 23، 2009، ص70.

التحكيم أو قانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم، وعليه فإن مبدأ إحترام حقوق الدفاع هو مبدأ ذوا طابع دولي.¹

ب/3- تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطاتها في نظر النزاع المتفق على تسويته بالتحكيم.

يعد تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في نظر النزاع من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك كأن يضمن هذا الأخير موضوعا لم يرد في إتفاق التحكيم الذي أبرمه الطرفان أو أن الحكم تضمن بعض المسائل التي لم يتم النص عليها في إتفاق التحكيم ولم يطلب الأطراف حسمها تحكيميا، فمثل هذه الأمور تعد تجاوزا لسلطة المحكمين في نظر النزاع.²

وهذا ما نصت عليه الفقرة "ج" من المادة الخامسة التي تنص على أنه: «أن المحكم فصل في النزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو أنه تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا لتسوية بطريق التحكيم، إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق » .

ونلاحظ أن النص يعالج أولا مسألة تجاوز المحكمين لحدود سلطاتهم وهذا طبقا لقاعدة معروفة في مجال التحكيم والمتمثلة في أن المحكم لا يملك إلا حدود النزاع المعروض عليه، وليس له أن يحكم إلا في حدود النزاع المعروض عليه، وليس له أن يحكم في نزاعات أخرى ولو أنها كانت ذات صلة بذلك النزاع إلا إذا وافق الطرفان على ذلك بشكل صريح أو ضمني، وهذا أخذا بمبدأ سلطان الإرادة المعروف في مجال العقود. ويعالج النص ثانيا مسألة إمكانية التنفيذ الجزئي لحكم التحكيم الأجنبي وتتناول اتفاقية نيويورك في هذا المجال حالة التنفيذ الجزئي لحكم تجاوز فيه المحكمون حدود اختصاصهم وهي حالة إستثنائية عن القاعدة العامة والمتمثلة في الإمتناع عن التنفيذ إذا ما قدم الطرف المعارض الدليل على تجاوز المحكمين حدود اختصاصهم، وهنا يكون للقضاء المعترف أو المنفذ لحكم التحكيم سلطة تقديرية للفصل بين ما يدخل في نطاق إختصاص المحكمين وبين ما لا يدخل في ذلك النطاق أي ما جاء تجاوزا للاختصاص.³

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص701.

² - صلاح جمال الدين ومحمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 2004، ص124.

³ - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص315.

ب/4- عدم صحة تشكيل المحكمة التحكيمية أو الإجراءات التحكيمية:

يجوز أيضاً رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت من صدر حكم التحكيم ضده عدم تشكيل هيئة التحكيم طبقاً لما إتفق عليه الطرفان أو أن الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين مخالفة لاتفاق الطرفين، أما إذا لم يتفق الطرفان على كيفية تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، ولم يتفقا على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم، ففي هذه الحالة يجب على المحكمين إتباع القواعد القانونية النافذة في المكان الذي يجري فيه التحكيم،¹ بمعنى أن قانون الدولة التي تجري فيها التحكيم يلعب دوراً احتياطياً في حالة سكوت الأطراف أو عدم اتفاقهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم.² كما يلعب دوراً تكميلياً وذلك في حالة إتفاق الأطراف على بعض القواعد التي تتعلق بتشكيل المحكمة التحكيمية أو بإجراءات التحكيم دون البعض الآخر، حيث يقوم قانون دولة التحكيم بسد النقص.³

ب/5- عدم صيرورة حكم التحكيم ملزماً، أو كونه جاء باطلاً، أو حكم بوقف تنفيذه.

فقد نصت المادة (1/5هـ) من الاتفاقية على رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه إذا أقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده الدليل على: « أن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف أو أنه قد ألغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها قد أصدر الحكم ». .

وتشتمل تلك المادة على سببين من أسباب رفض التنفيذ، أولهما أن حكم التحكيم لم يصبح ملزماً بعد، وثانيهما أن حكم التحكيم تم إبطاله أو وقفه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم أو طبقاً للقانون الذي صدر بموجبه، غير أن إتفاقية نيويورك لم تحدد المقصود بالزامية حكم التحكيم لذلك انقسم الفقه⁴ إلى عدة اتجاهات حيث يرى الاتجاه الأول أن حكم التحكيم الملزم هو الحكم الذي حاز قوة أو حجية الشيء المقضي به وذلك بمجرد صدوره وبغض النظر

¹ - عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص.ص. 246 - 247.

² - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص. 274.

³ - منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 217. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 94.

⁴ - عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص. 305. عصام الدين القصبي، المرجع نفسه، ص. 97.

عن قابليته للطعن بأي طريقة بينما يرى الاتجاه الثاني إلى وجوب التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية بحيث يعتبر الحكم التحكيمي ملزماً إذا لم يعد بالإمكان الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والإستئناف، كما ذهب اتجاه ثالث إلى أن اتفاقية نيويورك قد قصدت باستعمال مصطلح ملزم هو استبعاد الحالات التي يتفق فيها الأطراف على إمكانية الطعن في حكم التحكيم أمام هيئة التحكيم ثانية.

ومهما كانت المحاولات الفقهية لتفسير معنى الإلزامية التي تبنته اتفاقية نيويورك إلا أن الاتفاقية لم تتضمن نصاً صريحاً حول القانون الواجب التطبيق لتحديد كون الحكم ملزماً¹ إلا الرأي الراجح يذهب إلى إلزامية حكم التحكيم خاضعة لقانون دولة مقر التحكيم.

أما الطائفة الثانية من أسباب بطلان الحكم التحكيمي فهي تمنح دولة التنفيذ أن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها حتى وإن لم يطلب منها الخصوم وهي:

ب/1- عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية بطريق التحكيم:

يتمثل السبب الأول من أسباب رفض تنفيذ الحكم الذي يجوز للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن تتمسك به من تلقاء نفسها في عدم قابلية النزاع للتحكيم الذي أشارت إليه المادة (5/2/أ) من إتفاقية نيويورك ويرجع في تحديد مدى قابلية النزاع للتحكيم إلى قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ وفقاً لما نصت عليه الاتفاقية، ونعتقد أن هذا السبب من أسباب رفض التنفيذ منتقداً لكونه يعطي محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ سلطات واسعة في رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقاً للمفهوم الذي تبناه تلك الدولة وحدها فيما يتعلق بالمسائل التي يجوز التحكيم فيها من عدمه.²

وتتفاوت المسائل القابلة للتحكيم من دولة لأخرى، لذلك إقترح البعض توحيد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وذلك عن طريق تعديل إتفاقية نيويورك بإضافة قائمة بالموضوعات التي لا يجوز التحكيم بشأنها على أن تقوم الدول المنظمة للإتفاقية بالموافقة على ذلك، غير أن هذا الرأي انتقد وذلك لصعوبة تحقق ذلك من الناحية العملية كما أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم تختلف

¹ - عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك، "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص 190.

² - جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 251.

من دولة إلى أخرى ولذلك يرى البعض الآخر من أجل الحد من سيطرة القضاء في دولة التنفيذ على تحديد مدى قابلية النزاع للتحكيم أن يتم التفرقة بين قابلية التحكيم في إطار المنازعات الداخلية عنه في إطار المنازعات الدولية على غرار التفرقة بين النظام العام الداخلي والدولي.¹

ب/2- تعارض تنفيذ حكم التحكيم مع النظام العام:

تعد مخالفة الحكم للنظام العام هو السبب الأخير من أسباب رفض التنفيذ وفقاً لإتفاقية نيويورك ولكن قبل التعرض لما نصت عليه هذه الإتفاقية لا بد من تحديد مفهوم النظام العام.

إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومستعصية التحديد تختلف من دولة لأخرى، فالذي تعتبره بعض الدول مصلحة عامة لا تعتبره الدول الأخرى كذلك، فلا يوجد تعريف محدد لفكرة النظام العام نظراً لاختلافها باختلاف الأزمنة والأماكن والأشخاص،² ويمكن اعتبار النظام العام الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والإقتصادية بحيث تتسع دائرة النظام العام أو تضيق تبعاً لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وتبعاً لتقدم المفاهيم الاجتماعية وعلومها.³ فكل دولة لها نظام عام داخلي خاص بها، والإستناد إلى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ حكم التحكيم سيشكل عائقاً كبيراً أمام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مما يؤدي إلى تعطيل ما حققه القانون الدولي الإتفاقي من إنجاز كبير في عالم التحكيم.⁴

ونظراً لمخاوف التي يثيرها النظام العام الداخلي، ظهر ما يسمى بالنظام العام الدولي، ولكن غالبية التشريعات الدولية والوطنية لا تنص صراحة على التمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، لكن حرص كل من القضاء والفقهاء على تكريسه.

¹ - عوض خلف أخوا رشيدة، تنفيذ أحكام التحكيم التجارية وفقاً للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 1999، ص55.

² - عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص208.

³ - ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، المرجع السابق، ص189.

⁴ - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص288.

فقد عرف بعض الفقهاء النظام الدولي الخاص " بأنه مجموعة من القوانين والمعايير التي تخضع لها الدول التحكيم ذوا الطابع الدولي والتي تراعي الحاجة إلى تماسك التجارة الدولية والتقارب الدولي بوجه عام وأن القوانين المنظمة للتحكيم أكثر تحراً من تلك التي تنظم التحكيم الداخلي".¹

والتطبيق العملي يميز عادة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فنطاق النظام العام الدولي أضيق من نطاق النظام العام الداخلي، فمن شأن التضييق من فكرة النظام العام تبديد جانب كبير من مخاوف المتعاملين في التجارة الدولية من استخدام النظام العام كسيف مسلط على رؤوس طالبي تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وحتى اللحظة لا يوجد تعريف محدد للنظام العام الدولي، ولكن يمكن القول أن هناك أموراً تتعلق بالمصالح العليا الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع الدولي ومخالفة هذه المصالح غير مقبول عالمياً أو دولياً، وبالتالي يشكل مخالفتها للنظام العام الدولي.²

ولكن القاضي الوطني في غالبية الدول لا ينظر على الصعيد الدولي، وإنما يعتبر حارس النظام العام بالنسبة لبلده لذلك غالباً ما يتم رفض التنفيذ على أساس مخالفة النظام العام الداخلي،³ ولا يشترط أن تكون المخالفة في مضمون الحكم، وإنما قد تكون مخالفة إجراءات إصداره سبباً لرفض تنفيذه، فالمساواة بين أطراف النزاع واحترام مبدأ المواجهة وتمكين كل طرف من إبداء دفاعه يتصل بالنظام العام، وإهدارها يؤدي إلى تحريك النظام العام ليقف مانعاً يحول دون تنفيذ حكم التحكيم.⁴

وإتفاقية نيويورك تبنت هذه الحالة لرفض تنفيذ حكم التحكيم، حيث نصت في المادة (5/2/ب) منها جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا تبين أن في ذلك الإعتراض أو التنفيذ ما يخالف النظام العام في البلد المطلوب منه التنفيذ. فإتفاقية نيويورك كما يتضح لم تفرق بين النظام العام الداخلي والدولي، وإنما إكتفت بجواز الرفض في حال مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ مما يترك الباب مفتوحاً على مصرعيه للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالتصدي لطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

¹ - عزت البحيري، المرجع السابق، ص342.

² - عمار غالب مصطفى تركمان، المرجع السابق، ص209.

³ - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص289.

⁴ - عزت البحيري، المرجع السابق، ص338.

2- إجراءات طلب تنفيذ حكم التحكيم.

لم تحدد إتفاقية نيويورك الإجراءات الواجبة الإتباع لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تاركة هذه المسألة لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، تطبيقاً لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون دولة القاضي.

هذا وقد أرست الإتفاقية بشأن أحكام التحكيم الأجنبية مبدأ المعاملة بالمثل مما يعني التزام الدول الموقعة بالاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام وفقاً لقواعد المرافعات السارية دون تمييز، دون إخضاعها لشروط أكثر تشدداً أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.¹

وفي سياق تقييم هذا المسلك الذي سلكته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بخصوص إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن بعض الفقه² يرى أن هذا الأسلوب سوف يفتح الطريق أمام الدول المتعاقدة لوضع تنظيم خاص بإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وبما يتفق وروح الإتفاقية ليكون نموجاً لإجراءات موحدة فيما بعد.

ثانياً: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لاتفاقية واشنطن لسنة 1965.

اعتمدت إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في 18 مارس 1965 من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتشجيع الإستثمارات في الدول النامية، وطمأنة أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة خصوصاً من تخوفهم في حال عرض نزاعهم على محاكم أجنبية عليهم، ويظهر هنا التحكيم كبديل عن القضاء لأسباب كثيرة منها افتراض عدم انحياز لأي طرف، وسهولة تنفيذ الأحكام على العكس من الأحكام القضائية التي قد تستدعي تعقيد في التنفيذ، لغرابتها على أحد الأطراف.³ وقد جاءت في إتفاقية واشنطن لسنة 1965 الإشارة إلى المركز الدولي

¹ - حيث المادة الثالثة من الإتفاقية على أنه: « تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. و لا تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين » .

² - عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 65.

³ - ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الإتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019، ص 192.

لحسم المنازعات المتعلقة بالإستثمارات (C.I.R.D.I) الذي يهدف حسب المادة الأولى من الإتفاقية إلى تقديم سبل التوفيق والتحكيم لحل الخلافات المتعلقة بالإستثمارات التي تحصل بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول أخرى متعاقدة طبقاً هذه الاتفاقية.

وقد تضمنت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وضعت بموجبها نظاماً مستقلاً ومبسّطاً بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقاً للإتفاقية، حيث تأتي في مقدمة هذه المواد، المادة 1/54 التي أكدت من خلالها هذه الإتفاقية على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم. ويعتبر نص هذه المادة من وجهة نظر بعض الفقه،¹ من أهم النصوص التي جاءت في هذه الإتفاقية، حيث أنه شمل حكم التحكيم الأجنبي بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، دون الحاجة إلى فرض أي رقابة قضائية عليه. ويشكل هذا الموقف الذي إتخذه إتفاقية واشنطن لسنة 1965 تطوراً غير مسبوق مقارنة مع غيرها من الإتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل التحكيم، حيث أن هذه الإتفاقية قد تبنت أسلوب مراجعة داخلي، حيث حددت المادة 52 منها مجموع من الحالات متى توافرت إحداها جاز لأي من الطرفين أن يقدم يطلب كتابياً إلى السكرتير العام لمركز تسوية المنازعات لإلغاء هذا المحكم، دون الحاجة للجوء إلى القضاء الوطني لفرض رقابته على هذه الحالات.²

كما أن إتفاقية واشنطن لسنة 1965 قد خطت خطوات هامة في مجال إلزامية حكم التحكيم، حيث اعتبرت المادة 1/53 من هذه الإتفاقية حكم التحكيم ملزماً للأطراف وغير قابل للطعن بأي طريقة³ باستثناء الحالات التي أوردتها المادة 52 من الإتفاقية.

¹ - جمال عمران الورفلي، المرجع السابق، ص 160.

² - تنص المادة 1/52 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: «يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية:

أ- خطأ في تشكيل المحكمة.

ب- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها.

ج- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.

د- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة.

هـ- فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بنى عليها «.

³ - تنص المادة 1/53 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: «يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الإتفاقية، وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية «.

1- طبيعة حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

يجد التكييف القانوني لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تحديدا له في نص المادتين 1/53 و 1/54 من الاتفاقية، حيث تصفه المادة 1/53 بأنه "حكم نهائي"، وباستثناء الحالات المنصوص عليها في نص المادة 1/52 المتعلقة بإلغاء أو مراجعة حكم التحكيم أو بطلانه، فإنه لا يجوز لأي طرف من أطراف النزاع الطعن على حكم التحكيم الصادر عن مركز C.I.R.D.I بطريق الإستئناف أو الطعن الفرعي غير المباشر. ومعنى ذلك أن المسائل التي فصل فيها هذا الحكم تحوز حجية الشيء المقضي ولا يجوز لنفس الأطراف إتخاذ إجراءات أخرى أمام أي محكمة وطنية أو هيئة التحكيم بشأن ذات النزاع الذي سبق وأن فصل فيه مركز C.I.R.D.I. غير أن هذه القوة الملزمة لحكم التحكيم تقتصر على أطرافه ولا تمتد إلى قضايا أخرى أمام هيئات تحكيمية أخرى، ولا ينشئ سوابق ملزمة.¹

وكأثر للتكييف السابق لحكم التحكيم الصادر عن مركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالإستثمارات تحدد المادة 1/54 من إتفاقية واشنطن الوصف القانوني لهذا الحكم في مرحلة التنفيذ، حيث تلقي هذه المادة على عاتق المحاكم الوطنية المختصة بالتنفيذ التزاما بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بوصفه "حكما نهائيا" لا يقبل المراجعة.

في المقابل أبتت على إمكانية التمسك بالحصانة ضد التنفيذ من قبل الدولة المحكوم ضدها، سواء تعلّق الأمر بالدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم أو أية دولة أجنبية أخرى، حيث تنص المادة 55 من الإتفاقية على ما يلي: «ولا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل إستثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ لدولة التنفيذ المذكورة أو لأية دولة أجنبية».²

وبذلك تكون إتفاقية واشنطن لسنة 1965 قد منحت الضوء الأخضر للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها للإمتناع عن تنفيذه والدفع بحصانتها ضد التنفيذ، سواء أمام محاكمها أو محاكم أية دولة أجنبية وهو ما يعرف "بحصانة الدولة ضد التنفيذ".

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 711.

² - قبائلي طيّب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 431.

ولمواجهة الآثار السلبية التي قد تنجم عن الدفع بحصانة الدولة ضد التنفيذ، فقد جرى العمل بين الأطراف عند قيامهم بإبرام إتفاق التحكيم الذي يتضمن إحالة المنازعات التي تنشأ بينهم إلى تحكيم مركز C.I.R.D.I، أن يضمنوا هذا الاتفاق صراحة النص على تنازل الدولة المتعاقدة عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن مركز C.I.R.D.I على أموالها وممتلكاتها.¹

وعلى الرغم من أن حصانة الدولة ضد التنفيذ تعد بمثابة مجرد مانع إجرائي ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن C.I.R.D.I، إلا أنه مع ذلك لا يؤثر في التزام الدولة بالإذعان له، لذلك فإن نجاح الدولة في الاعتماد على حصانتها للدفع ضد تنفيذ حكم التحكيم لا يغير من حقيقة أن عدم الإمتثال لهذا الحكم يعد في نهاية الأمر إخلالا باتفاقية واشنطن.²

2- إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

يتم تنفيذ حكم التحكيم بموجب طلب مقدم ممن تقرر التنفيذ لصالحه وفقاً للإجراءات المتفق عليها وقد حددت المادة 2/54 من إتفاقية واشنطن إجراءات الحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار من خلال تقديم الطرف الذي يرغب في الحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم صورة طبق الأصل لحكم التحكيم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أي سلطة مختصة تحددها دولة التنفيذ لهذا الغرض. وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم أو الجهات التي تحددها لهذا الغرض بكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن.³

ويتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وفقاً للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها.⁴ ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للدولة التي يطلب تنفيذ حكم التحكيم في إقليمها أن تفرض شروطاً أكثر تشدداً أو رسوماً أكثر ارتفاعاً مما تفرض على تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 714.

² - هشام إسماعيل، المرجع السابق، ص 82.

³ - راجع المادة 2/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

⁴ - راجع المادة 3/54 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

وتكون مهمة المحكمة أو الجهة المختصة بتنفيذ أحكام التحكيم في هذه المرحلة مقصورة على التحقق من صحة توقيع السكرتير العام للمركز على حكم التحكيم، فإذا ما استوفى حكم التحكيم هذه الشكلية وأودع لدى المحكمة أو الجهة المختصة بالتنفيذ، أصبح واجب النفاذ دون حاجة لأي إجراء آخر من قبل الأطراف. وعليه فإن الدور الذي تلعبه المحاكم الوطنية في هذه المرحلة يعتبر بمثابة رقابة شكلية الغرض منها تفعيل دور تلك الأحكام.¹ وبعد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، يصبح هذا الأخير سنداً تنفيذياً يجوز تنفيذه جبراً شأنه في ذلك شأن أي سند تنفيذي آخر، كالأحكام القضائية، وينفذ في الدولة بنفس الإجراءات.

وابتداءً على ما تقدم، يمكن القول أن نظام الإعراف بأحكام التحكيم وتنفيذها الذي جاءت به إتفاقية واشنطن لسنة 1965 يعد خطوة أكثر تقدماً نحو تحقيق فاعلية أحكام التحكيم من خلال تبسيط إجراءات تنفيذها، مقارنة بالنظام الذي جاءت به إتفاقية نيويورك لسنة 1958، كما يعد في ذات الوقت مرحلة متطورة في إطار السعي الحثيث والمتواصل من المجتمع الدولي لتوحيد المعاملة القضائية لأحكام التحكيم.

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة.

لا يتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية دون صدور أمر خاص من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ. لذا، فقد اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة في تحديد نوع الإجراءات اللازمة للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وفي مدى حدود الرقابة التي تباشرها الجهات المختصة لمنح هذا الأمر، بين متساهل ومتشدد. وهي مسألة تستقل بتنظيمها القوانين الوطنية للدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها، لذلك فهي إجراءات تختلف من دولة لأخرى. فعلى سبيل المثال فإن بعض التشريعات الوطنية تمنح هيئة التحكيم السلطة في إضفاء القوة التنفيذية لحكم التحكيم دون الرجوع لأية جهة أو سلطة عامة في الدولة، كالقانون الروماني والنمساوي والنرويجي.² ومن ناحية أخرى، فإن بعض التشريعات الوطنية تتطلب أن يكون حكم التحكيم مصدقاً عليه من الدولة التي صدر على إقليمها، وبالتالي فإن الحال يفرض على من يرغب تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج دولة

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 712.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 620.

تتطلب مثل هذا الإجراء أن يتخذ إجراءات: الأول، التصديق على حكم التحكيم من الدولة التي صدر فيها، والثاني، الحصول على الأمر بتنفيذه من قبل الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها.¹

أما الأسلوب الشائع، الذي أخذت به معظم التشريعات الوطنية خاصة اللاتينية منها، فيتلخص في أن تقوم جهة قضائية في الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها بإضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم المراد تنفيذه.²

كما أن كيفية إضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي بواسطة السلطة القضائية المختصة، تختلف هي الأخرى من نظام قانوني لآخر إذ يسود العالم اتجاهين أساسين لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من حيث الرقابة:

يتمثل النظام الأول في **نظام الدعوى الجديدة**، وهو نظام تأخذ به غالبية الدول الأنجلوسكسونية ينطلق من فكرة مفادها قيام من صدر حكم التحكيم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ للمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي فيقوم القاضي الوطني في تلك الدولة بإعادة نظر الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة التحكيمية وإن سبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى حكم التحكيم غير الوطني باعتباره دليلاً غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون أي أن الحكم التحكيمي يمثل دليلاً يقبل إثبات العكس بحيث يجوز للمدعى عليه الطعن في صحة هذا الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وعلى القاضي الوطني عندها أن ينظر في موضوع النزاع من جديد للتأكد من صحة الحكم التحكيمي،³ ولا تنفذ أحكام التحكيم الأجنبية في ظل هذا النظام باعتبارها أحكاماً أجنبية، بل أن ما يتم تنفيذه هو فقط الحكم الوطني الصادر عن القضاء الذي إستند إلى حكم التحكيم الأجنبي كدليل غير قابل لإثبات العكس في هذه الدعوى.⁴

أما النظام الثاني، **فيتمثل في نظام الأمر بالتنفيذ**، وهو نظام الأكثر شيوعاً ويسر لتتخذ أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي، حيث أنه يقوم على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني المطلوب منه

¹ - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 15.

² - بسام عدنان حجازي، المرجع السابق، ص 111.

³ - جمال عمران الورفلي، المرجع السابق، ص 168-169.

⁴ - عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995، ص 53.

تنفيذ الحكم التحكيمي بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم والتي تتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره والتأكد من مدى ملاءمة حكم التحكيم الأجنبي لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ. ولذلك فإن القاضي الوطني يرفض حكم التحكيم في حال كونه لم يستوفي الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم التي نصت عليها غالبية التشريعات، أما في حالة توافر هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وإمهاره بالصبغة التنفيذية.¹

وعليه، فإن الأمر بالتنفيذ لا يعد من الأعمال القضائية كما أنه لا يعد جزءاً من العملية التحكيمية لأنه لا يفصل في الخصومة أو يتعرض لموضوع النزاع وإنما يقتصر الأمر بالتنفيذ على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم.

وقد تبنت غالبية التشريعات الوطنية المقارنة -ومنها القانون الفرنسي والمصري والجزائري- هذا النظام، غير أنها اختلفت حول الشروط والإجراءات اللازم إتخاذها لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وهذا ما سنأتي على تفصيله.

أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون الفرنسي.

المشرع الفرنسي لم يفرد قانوناً خاصاً بالتحكيم بل جاءت الأحكام الخاصة بالتحكيم ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية.

وقد عالج المشرع الفرنسي قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في الفصل الثالث من الباب الرابع، تحت عنوان "الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج أو في نطاق التحكيم الدولي"، وذلك في المواد من 1514 إلى 1517 ق.إ.ج.م.ف.

¹ - نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 58.

1- الأحكام القابلة للتنفيذ في القانون الفرنسي.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1516 ق.إ.ج.م.ف. على أنه: « لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر..... »¹.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى نوعية الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ بل اكتفى "بعبارة" الحكم التحكيمي "La sentence arbitrale" دون الدخول في تحديد أنواع هذا الحكم.

ويستشف من ذلك أن المشرع الفرنسي ابتعد عن تصنيف الأحكام القابلة للتنفيذ، حتى لا يقحم نفسه في متاهات فقهية أو إجتهاادات قضائية تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الوطني المختص.²

2- الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يعطي القانون الفرنسي الإختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بفرنسا للمحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.³

أما إذا كان تحكيميا دوليا يجري خارج فرنسا، فإن الإختصاص يعود لرئيس المحكمة الابتدائية بباريس للنظر في كل المسائل المرتبطة بهذا التحكيم ومنها التذليل بالصيغة التنفيذية.⁴ ويعتبر إصدار هذا الأمر عملا ولائيا تنطبق في شأنه القواعد العامة في الأوامر على العرائض.⁵

3- إجراءات إستصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم دولي في القانون الفرنسي.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نجد أن الإجراءات الواجب إتباعها لإستصدار أمر بتنفيذ حكم حكيم دولي تضمنتها المادة 3/1516 والمتمثلة في:

¹-Art 1516/1D.P.C.F:« La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur ».

² - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص268.

³-Art 1516/1D.P.C.F : « ...émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue.. ».

⁴ - «ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger ».

⁵ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص623.

يقوم الطرف الذي يهمله تنفيذ حكم التحكيم الدولي بإيداع طلباً على عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، مرفقاً بأصل الحكم التحكيمي ونسخة من إتفاق التحكيم. وفي حالة تعذر ذلك، يقدم المعني نسخة عنها مستوفية للشروط القانونية اللازمة لصحتها.¹

وفي حال ما إذا كان حكم التحكيم محرر بغير اللغة الفرنسية، فإن المعني ملزم بترجمة حكم التحكيم إلى اللغة الفرنسية حسب الشروط والأشكال المقررة في المادة 1515.²

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع الفرنسي لم يحدد أجلاً معنياً لتقديم طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي، ولذا بإمكان من صدر حكم التحكيم لفائده أن يقدم طلب الحصول على أمر بتنفيذه للقضاء الفرنسي طالما لم يسقط حكم التحكيم في التقادم على غرار الأحكام القضائية.³

وباعتبار الأمر بالتنفيذ عملاً ولائياً، فإن القاضي المختص سوف يتصدى لنظر طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيم دولي أو أجنبي والفصل فيه وفقاً لقواعد العمل الولائي، فلا إعلان ولا حضور من الخصوم ولا مناقشة ولا تدخل ولا إدخال وإنما ينظره في غياب الخصوم ويصدر أمره بناء على ما تحت يده من مستندات قدمها له صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم الدولي.⁴

ومع ذلك فإن بعض الفقه⁵ يرى أنه لا مانع من حيث المبدأ أن يطلب القاضي مثول طالب التنفيذ أمامه للوقوف على بعض المعلومات اللازمة لتمكينه من التصدي لطلب التنفيذ والفصل فيه.

وبخصوص سلطة القاضي الفرنسي في التصدي لطلب الأمر بالتنفيذ والفصل فيه، فإن سلطته تقتصر على ممارسة الرقابة اللاحقة لحكم التحكيم الذي لا يجوز القوة التنفيذية، بغية إصباح هذه القوة عليه إذا ما توافرت الشروط المتطلبية قانوناً. فالقاضي يمارس في هذا الشأن رقابة شكلية خارجية على حكم التحكيم تقتصر على التأكد من وجود حكم تحكيم المراد تنفيذه في فرنسا، وأنه

¹-Art1516/3D.P.C.F: « La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité ».

²- وقد اشترطت المادة 1515 ق.إ.ج.م.ف أن تتم الترجمة بمعرفة مترجم مقيد على لائحة الخبراء القضائيين أو عن طريق مترجم من هيئة قضائية أو إدارية تابعة للاتحاد الأوروبي.

³- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 624.

⁴- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع نفسه، ص 625.

⁵- رأي الفقيه T. Moussa، مشار إليه في رسالة، جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 625.

صدر بناء على إتفاق تحكيم، وألا يكون هذا الحكم متعارضا مع النظام العام الدولي.¹ و من ثم لا يجوز للقاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ التطرق إلى موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم أو إعادة النظر فيما قضى به.

وبعد دراسة إجراءات إستصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم دولي يتم التطرق فيما يلي لمدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطعن فيه.

4- مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطعن فيه.

يجب التمييز بهذا الصدد بين الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، والأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

1- الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

بخصوص الأمر الصادر بمنح التنفيذ، فإن الأمر سوف يختلف تبعا لما إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه قد صدر في فرنسا أو خارجها.

أ- صدور حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه بفرنسا.

ويختلف الأمر في هذه الحالة بحسب ما إذا كان الأطراف قد اتفقوا على التنازل عن طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، أم لم يتفقوا على ذلك.

ففي حالة إتفاق الأطراف صراحة على التنازل عن طريق الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، بموجب اتفاق خاص والذي تضمنته المادة 1522 ق.إ.م.ف فإنه طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة، يجوز للأطراف الطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر من المحكمة المختصة والقاضي بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا. ولا يجوز إستئناف الأمر الصادر بمنح الصيغة التنفيذية لهذا

¹ – laure perrin, l'exequatur des sentences arbitrales étrangères en France après le décret du 2011, Rev squire Patton boges, paris, 2013, p214.

الحكم إلا بالإستناد إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1520 ق.إ.م.ف،¹ والمتعلقة بالطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي² وهي:

1- إذا قضت المحكمة التحكيمية على سبيل الخطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها.

2- إذا كان هناك عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية .

3- إذا فصلت المحكمة التحكيمية في الدعوى بما لا يتفق مع المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يحترم الحكم التحكيمي مبدأ الوجاهية.

5- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام الدولي.

وباستثناء الحالات السابقة، فإنه يجوز للأطراف الطعن في الأمر بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا بأي طريق من طرق الطعن، وذلك بصريح المادة 1524 ق.إ.م.ف، التي أكدت أن الطعن يبطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا يتضمن بقوة القانون طعنا في الأمر الصادر من القاضي بمنح الصيغة التنفيذية، أو غل ليده عن نظر دعوى منحها.³

ب- صدور حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه خارج فرنسا.

إن القرار الذي فصل في طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، يجوز للأطراف الطعن فيه بالاستئناف. وهو ما أكدته المادة 1/1525 ق.إ.ج.م.ف،⁴ ويرفع

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 627.

² - Art1522D.P.C.F: « Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.
Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520 ».

³ - Art1524D. P.C.F: « L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge ».

⁴ -Art1525/1D. P.C.F: « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel ».

الإستئناف أمام محكمة الإستئناف التي تتبع محليا لها المحكمة التي أصدرت الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي.¹

ولا يمكن لمحكمة الإستئناف أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا إلا في حالات المنصوص عليها في المادة 1520 المشار إليها سابقا.²

2- الطعن في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يكون الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء صدر في فرنسا³ أو خارجها⁴ قابلا للإستئناف. وذلك في أجل شهر يبدأ من تاريخ إعلان القرار بمنح الصيغة التنفيذية أو برفض منحها،⁵ ويكون الإستئناف أمام محكمة الإستئناف التي يقع في دائرتها المحكمة التي رفضت منح الأمر بالتنفيذ، مع العلم بأن هذه المدة أو مهلة ليس لها أثر موقف للتنفيذ،⁶ بمعنى أنه من صدر الأمر الأمر لصالحه الأمر بالتنفيذ يمكنه مباشرة التنفيذ الجبري، مادام أن حكم التحكيم قد اشتمل على الصيغة التنفيذية، وعليه فإن حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي لا يتوقف تنفيذه على الرغم من الطعن في الأمر القاضي بتنفيذه بالإستئناف، وهو ما من شأنه إحباط الطعون التي تتم بسوء نية ولغرض وحيد هو تأخير تنفيذ حكم التحكيم لبعض الوقت والحصول على بعض المكاسب خلال هذه الفترة.⁷

وفي مقابل ذلك، وتحسبا لأن التنفيذ المعجل لحكم التحكيم الدولي قد يؤدي إلى بعض النتائج التي يصعب تداركها مستقلا، فقد خول المشرع الفرنسي بموجب المادة 2/1526 الرئيس الأول لمحكمة

¹ - Voir l'article 1527 du code de procédure civile français.

² - Voir l'article 1525/4 du code de procédure civile français.

³ - Art 1523 D.P.C.F: « La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel ».

⁴ - راجع المادة 1525 ق.إ.ج.م.ف.

⁵ - راجع المواد 3/1522، 2/1525 ق.إ.ج.م.ف.

⁶ - Art 1526 D. P.C.F: « Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs ».

⁷ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 629.

الإستئناف سلطة الأمر، بصفة مستعجلة، بوقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو بتنظيمه على نحو معين إذا كان من شأن تنفيذه الإضرار بحقوق أحد الأطراف إضرار جسيماً.¹

أما فيما يتعلق بكيفية إثارة هذا الطعن والتصدي له والفصل فيه، فإنه وفقاً للمادة 1527 ق.إ.ج.م.ف،² فإنه يقدم ويجري التحقيق والفصل فيه بخصومة حضورية وفقاً للقواعد المتبعة أمام محاكم الإستئناف المنصوص عليها في المواد من 900 إلى 930 من الإجراءات المدنية الفرنسي.

ثانياً: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون المصري.

طبقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، يسري هذا القانون مع مراعاة الإتفاقيات الدولية المعمول بها في مصر على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري.

وعليه، فإن قواعد التنفيذ طبقاً لقانون التحكيم المصري تسري على ما يلي:³

أ- أحكام التحكيم الذي يجري في مصر، أياً كان أطرافه (أشخاص قانون عام أو خاص) وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع.

ب- أحكام التحكيم الذي يجري في خارج مصر، إذا كان تحكيمياً تجارياً دولياً واتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وذلك باعتباره في هذه الحالة قانون الإرادة. فسريران قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على تحكيم يجري في خارج مصر يكون مرتبطاً بإرادة أطراف النزاع. ومن ثم، فإنه إذا اتفق أطراف النزاع على سريانه في هذه الحالة فإنه يسري إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

¹-Art1526 /2D.P.C.F: «Toute fois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties ».

²-Art1527/1 D.P.C.F: « L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930 ».

³ - محمد السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص.ص. 30-31.

أما أحكام التحكيم التي تصدر خارج مصر، دون إتفاق أطراف النزاع على سريان قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على هذا التحكيم الذي يجري خارج مصر، فإنها لا تخضع في تنفيذها للقواعد القانونية التي تضمنها هذا القانون بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لأحكامه، وإنما تخضع لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المنصوص عليها في قانون المرافعات، وذلك بالإحالة إلى قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، مع عدم الإخلال بالإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية.

وبذلك يكون المشرع المصري قد أوجد نظامين قانونيين لتنفيذ أحكام التحكيم هما: قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986، وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. غير أننا سوف نقصر في دراستنا هذه على نظام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

1- أحكام التحكيم الخاضعة في تنفيذها لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

وفقا لنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المشار إليها آنفا، فإن نصوص هذا القانون تسري على أحكام التحكيم الذي يجري في مصر أو في الخارج إذا كان يخضع باتفاق الطرفين لقانون التحكيم المصري؛ وذلك باعتباره قانون الإرادة. وعليه يشترط لسريان قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على التحكيم الذي يجري خارج مصر إتفاق الأطراف على تطبيق هذا القانون على هذا التحكيم.

فبخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، فإن هذا الفرض يتحقق في حالة صدور حكم تحكيم في دولة أجنبية واتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، حيث يتم تنفيذ هذا الحكم وفقا للقواعد التي نظمها هذا القانون، ما لم تتعارض هذه الأحكام والقواعد مع إتفاقية دولية لتنفيذ أحكام التحكيم ترتبط بها مصر، حيث تسمو أحكام هذه الاتفاقية، في هذه الحالة على قانون التحكيم المصري.

وابتداءً على ما تقدم، فإنه يشترط لخضوع أحكام التحكيم الأجنبية لنطاق تطبيق قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 توافر شرطين:

أولهما، أن يكون التحكيم تجارياً دولياً، وفقاً للمفهوم الذي أخذ به المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون التحكيم.

وثانيهما، إتفاق أطراف التحكيم على تطبيق قانون التحكيم المصري على التحكيم. ويتعين أن يكون هذا الإتفاق صريحاً واضحاً لا لبس فيه، إذ لا مجال للحديث عن الاتفاق الضمني في هذه الحالة، الذي يستشف من بنود الاتفاق.

2- التنظيم الإجرائي لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

بما أن هذا تنفيذ حكم التحكيم لا يتم إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة، بناءً على طلب يقدم إليها. فإن دراسته تتطلب بحث القواعد الأساسية التي تحكم هذا الطلب من حيث:

أ- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ:

يختص بإصدار الأمر بالتنفيذ رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من يندبه لذلك من قضاتها إذا لم يكن التحكيم تجارياً دولياً؛ أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في خارجها واتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري؛ فيكون الإختصاص لرئيس محكمة إستئناف القاهرة أو من يندبه من قضاتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر (المادتان 56 و 9 من قانون التحكيم).¹

والأمر بالتنفيذ الذي يصدره القاضي المختص وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري لا يعد مجرد إجراء مادي بحت يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، وإنما هو أمر ولائي لا يصدره القاضي إلا بعد التأكد من توافر الشروط التي يتطلبها القانون. فوفقاً للمادة 58 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، لا يجوز للقاضي إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط التالية:

¹ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 426.

الشرط الأول: أن يكون معياد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى و هذا الميعاد وفقا 1/54 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 هو تسعون (90) يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

الشرط الثاني: ألا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه في مصر متعارضا مع أي حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع محل التحكيم. والمقصود بالحكم هنا هو الحكم القضائي البات الذي لا يقبل الجدل ولا النقاش حول ما انتهى إليه، حيث أن أعمال حكم التحكيم في هذه الحالة سوف يعد إهدارا لحجية الأمر المقضي به. وعليه، فإن هذا الشرط يهدف إلى إعلاء سلطة القضاء الوطني في هذا الصدد على أحكام التحكيم.

الشرط الثالث: ألا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه في مصر ما يخالف النظام العام.

الشرط الرابع: أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه في مصر للمحكوم عليه إعلاناً قانونياً صحيحاً وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة الذي حرص المشرع في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على إعماله.

وقد قصد المشرع المصري من هذا الشرط أن يضمن أن المحكوم عليه والمطلوب التنفيذ ضده، قد أتاحت له الفرصة في أن يطالب بطلان هذا الحكم إذا كان به عيب من العيوب التي تبرر رفع هذه الدعوى.

ب- إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ.

على الرغم من أن المشرع المصري لم يحدد صراحة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 الشكل الذي يقدم فيه طلب الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، إلا أنه يستدل من نصوص هذا القانون أن هذا الطلب يقدم وفقا للقواعد العامة في الأوامر على العرائض، أي بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، مع تعيين موطن مختار للطالب في البلد التي بها مقر

المحكمة المقدم إليها العريضة، ومرفقاً بها المستندات المؤيدة للطلب. فإذا قدم هذا الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية فإنه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون.¹

غير أن المشرع المصري لم يترك مسألة تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 خاضعة في كافة جوانبها للقواعد العامة في طلب إستصدار الأوامر على عرائض، وإنما رسم إلى جانب ذلك بعض الإجراءات والأشكال التي يجب مراعاتها عند تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وفقاً لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وهو ما سنبرزه في النقاط الآتية:

ب/1- ضرورة إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

أوجب المشرع المصري على المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع حكم التحكيم الذي استلمه من هيئة التحكيم أو صورة موقعة منه، وذلك باللغة التي صدر بها أو ترجمة مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. ويجوز كاتب المحكمة المختصة محضراً بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرف من أطراف التحكيم طلب الحصول على نسخة من هذا المحضر.² وعليه، فإن إيداع حكم التحكيم إجراء ضروري حتى يتمكن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من الإطلاع عليه قصد إصدار هذا الأمر. فبدون إجراء الإيداع لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ذلك أن القاضي لا يمكنه أن يراقب هذا الحكم أو يتحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ. فإيداع حكم التحكيم كإجراء لازم للحصول على الأمر بتنفيذه يقصد به تمكين قضاء الدولة من فرض ولايته على حكم التحكيم، وذلك بقصد مراقبة عمل هيئة التحكيم من الناحية الإجرائية قبل تنفيذ حكمها. فقاضي الدولة يكون ملزماً بالتحقق من توافر مقتضيات التي حددها القانون في حكم التحكيم قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه.

فضلاً عن ما سبق، فإن إيداع حكم التحكيم يكون إجراء يقصد به التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم لصالحه من الحصول على الأمر بتنفيذه.

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 485. حشيش أحمد محمد، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2001، ص 80.

² - أنظر المادة 47 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، السابق الذكر.

ويجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 سواء كانت أحكاماً فاصلة في موضوع النزاع، كلياً أو جزئياً، أو كانت أحكاماً متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق. أما أحكام التحكيم الصادرة بإجراءات تحفظية وذلك أثناء سير الخصومة التحكيمية، فإنه لا يلزم إيداعها في قلم كتاب المحكمة المختصة.

وإذا كان المشرع المصري قد حدد صراحة في نص المادة 1/47 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 الخصم المكلف بإيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، كإجراء لازماً للحصول على الأمر بتنفيذه وهو الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، كونه صاحب المصلحة في إتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة تمهيداً لإتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، فإنه بعض الفقه¹ لا يرى ثمة مانع أن يتم الإيداع بواسطة الخصم المحكوم عليه إذا كان له في ذلك مصلحة، أو أن يودع حكم التحكيم من طرف أحد المحكمين الذي أصدره بدون أن يكون ذلك إلزاماً يقع عاتقهم.

ولم يحدد المشرع المصري في نص المادة 47 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 فترة زمنية يجب أن يتم خلالها إيداع حكم التحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة، ذلك أن الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، باعتباره صاحب المصلحة في إتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، فإنه سوف يسارع لا محالة في إيداع حكم التحكيم على وجه السرعة كي يتمكن من إتخاذ إجراءات تنفيذه، وبالتالي فلا حاجة إلى تحديد أجل معين يلزم الإيداع خلاله، خاصة وأنه ميعاداً تنظيمياً لا يرتب على تخلفه أي بطلان.²

فإذا ما قدم حكم التحكيم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، فيجب على رئيس هذه المحكمة قبول إيداعه، مادام أن هذا الإيداع ينصب على حكم المحكمين، دون أن تكون له سلطة بحث هذا الحكم من الناحية الموضوعية، خاصة وأن المشرع المصري لا يتطلب شكلية معينة يلزم إتباعها عند إيداع حكم التحكيم، حيث يكفي تسليم أصل الحكم أو صورة موثقة منه. لذلك فإن قبول الإيداع لا يتوقف على إجازة رئيس المحكمة المختصة لهذا الإيداع بناء على عريضة مقدمة من قبل الخصم

¹ - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 95.

² - عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص 46.

الذي يقوم بعملية الإيداع. وفي حال إمتناعه عن قبول الإيداع، فإنه بإمكان صاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقفية بهذه المحكمة ليأمر بما يراه لازماً لإتمام عملية الإيداع. فإذا ما تم الإيداع على النحو المقرر قانوناً، فإن كاتب المحكمة المختصة يحضر محضراً بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرف من أطراف التحكيم طلب الحصول على نسخة من هذا المحضر.

ب/2- وجوب تقديم طلب التنفيذ.

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبراً بمجرد إيداعه، بل يجب أن يلحق ذلك بالإجراء إجراء آخر يتمثل في تقديم طلب لتنفيذ الحكم. والإيداع لا يغني عن الطلب ولا يقوم بدوره. فبدون الطلب، لا يمكن إصدار أمر بالتنفيذ إعمالاً لمبدأ حياد القاضي، ولبدء المطالبة القضائية.

ويقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم بإجراءات الأوامر على عرائض، فيرفع إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً للمادة التاسعة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، بناءً على عريضة. وتخضع العريضة من حيث تقديمها وإجراءات نظرها، والأمر الصادر عليها لأحكام الأوامر على عرائض.

وقد حددت المادة 56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قائمة المرفقات التي يجب أن ترفق بطلب الأمر بالتنفيذ وهي:

1- أصل الحكم التحكيمي أو صورة موقعة منه. والمقصود بالصورة الموقعة، الصورة التي تنص المادة 1/44 من قانون التحكيم على قيام هيئة التحكيم بتسليمها إلى كل من الطرفين موقعة عليها من المحكمين الذي وافقوا على الحكم.

2- صورة من إتفاق التحكيم: وقد يكون هذا الإتفاق في شكل مشاركة مستقلة أو في شكل شرط يتضمنه العقد الأصلي بين الطرفين (مادة 1/10 من قانون التحكيم)، كما يمكن أن يكون في شكل إحالة وثيقة تتضمن شرط تحكيم. وأخيراً فقد يكون هذا الإتفاق في شكل رسائل أو بقرات أو فاكسات أو تلكسات متبادلة بين الطرفين. ولأن الإتفاق على التحكيم يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً (المادة 12 من قانون التحكيم)، فإن المقصود هو صورة من ورقة أو أوراق الاتفاق أيا كان شكله. وفي جميع الأحوال تكفي صورة ضوئية من الإتفاق، فلا يلزم تقديم الأصل.

3- ترجمة مصدقا عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

4- صورة من محضر إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه وفقا لنص المادة 47 من قانون التحكيم، وهو ما يدل معه على أن إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة هو شرط لازم وضروري لإمكانية الأمر بتنفيذه. وعلة اشتراط تقديم هذه المرفقات مع طلب الأمر بالتنفيذ؛ أن يتأكد القاضي الأمر من صدور حكم التحكيم في خلال الميعاد؛ وأنه مبني على إتفاق تحكيم صحيح تم إيداعه طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً بقلم كتاب المحكمة المختصة؛ حتى يتسنى له إصدار الأمر أو عدم إصداره. ولا يستطيع رئيس المحكمة المختصة أن ينظر طلب تنفيذ الحكم وقبوله إلا إذا كانت مدة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضت وهي تسعين (90) يوماً تبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وذلك عملاً بنص المادة (54) من قانون التحكيم. أما إذا رفعت دعوى البطلان فمجرد رفعها لا يوقف التنفيذ إلا إذا طلب رافعها في صفيحة دعواه وقف التنفيذ واستجابت له المحكمة المختصة لوجود أسباب جدية وعليها في هذه الحالة الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ الأمر بوقف التنفيذ.

ج- التصدي لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والفصل فيه.

ينظر القاضي المختص في طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ويفصل فيه وفقاً لقواعد الأوامر على عرائض، حيث يتم ذلك في غياب الخصوم فلا إعلان ولا حضور من الخصوم ولا مناقشة ولا تدخل ولا إدخال وإنما ينظره في غياب الخصوم ويصدر أمره بناء على ما تحت يده من مستندات قدمها طالب التنفيذ. وعليه، فإن سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ هي سلطة ولائية، لذلك فإن سلطته تنحصر ابتداء في التحقق من أن المستند المقدم له هو حكم تحكيم بالمعنى الصحيح، وليس عملاً قانونياً آخر. فإذا تأكد من ذلك فإنه ينظر في إصدار الأمر بالتنفيذ، وله عندئذ سلطة محدودة، فهو لا يتولى التحقيق في موضوع النزاع محل التحكيم، وإنما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة لحكم التحكيم، فهو يباشر رقابة شكلية ظاهرية، إذ يتحقق من أن حكم التحكيم لا يتضمن ما يخالف النظام العام، ولا يخالف بشكل ظاهر شروطاً إتفق عليها أطراف النزاع من جهة، ومن جهة أخرى يراقب القاضي العيوب الظاهرة لإتفاق التحكيم، فيرفض إصدار الأمر بالتنفيذ متى كان الإتفاق باطلاً في ظاهره، كما لو تعلق بمسألة لا تصلح للتحكيم.

وعليه، فإن القاضي عند نظره طلب الأمر بالتنفيذ لا يقوم بالمراجعة الموضوعية لحكم التحكيم، أو النظر في مدى مطابقته للواقع أو القانون، فهو لا ينظر إلى مدى ملاءمة أو تقدير رأي المحكم أو صحة تفسيره للواقع والقانون. فمثل هذه المسائل لا تدخل في نطاق سلطته.

وبعد استيفاء كل الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي على الوجه الذي بيناه آنفاً، ومراقبة القاضي المختص لحكم التحكيم الدولي، فإن القاضي إما أن يأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو يرفض منح الأمر بالتنفيذ.

ج/1- منح الأمر بالتنفيذ:

متى تأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من توافر الشروط الأساسية اللازمة لتنفيذه وثبت من عدم وجود مانع يمنع تنفيذه فإنه يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية، والقاضي المختص في هذه الحالة ملزم بإجراء فحص شكلي دون حاجة إلى التعرض لموضوعه. وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ على أساس خطأ المحكمين في تكييف الوقائع أو خطأهم في تطبيق القانون على النزاع.

أما إذا توافرت الشروط المذكورة بالنسبة لجزء معين من حكم التحكيم، فإن القاضي المختص سوف يصدر أمر التنفيذ لهذا الجزء دون بقية الأجزاء الأخرى وبالتالي سوف نكون بصدد أمر جزئي، شريطة أن يكون موضوع النزاع وحكم التحكيم مما يقبل التجزئة.

وطبقاً لنص المادة 1/95 من قانون المرافعات المصري، فإنه يجب أن يصدر القرار في اليوم التالي لتقديم عريضة طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الأكثر. ويصدر الأمر بالتنفيذ كما تصدر الأوامر على العرائض، كتابة على إحدى نسختي العريضة التي تكون مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده. ويعتبر القرار الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ عمل ولائي ليس له حجية الأمر المقضي، وبالتالي فإن صدور الأمر بالتنفيذ لا يحول دون القضاء ببطالان حكم التحكيم المأمور بتنفيذه.

وبصدور الأمر بالتنفيذ يصبح حكم التحكيم صالحاً لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ويعامل باعتباره سنداً تنفيذياً يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه. وتجدر الإشارة إلى أن الصيغة التنفيذية توضع على أصل الحكم التحكيمي أو على صورة الحكم، وليس على العريضة.

ج/2- رفض منح الأمر بالتنفيذ.

أما إذا تخلفت شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، كلها أو بعضها، فإن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ سوف يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ومن ثم لا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ.

وفي هذه الحالة يكون على قاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ تسيب قراره، وذلك حتى يتسنى للمحكمة التي يرفع إليها التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم مباشرة رقابتها عليه. بالرغم من تعارض ذلك مع القاعدة المعتمدة في خصوص الأوامر على عرائض والتي لا يلتزم بمقتضاها القاضي أن يسبب الأمر الصادر منه على عريضة إلا في حالة مخالفته لأمر سابق صدوره (المادة 195 من قانون المرافعات المصري).¹ ونظراً لأن الأعمال الولائية لا تتمتع بحجية الشيء المقضي، فإن طالب إستصدار الأمر بالتنفيذ الذي رفض طلبه يستطيع أن يجدد طلبه مرة أخرى خاصة وأن المشرع المصري لم يحرمه من تلك الإمكانية. كما أن رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لا يحول دون رفض دعوى بطلان حكم التحكيم.

3- مدى قابلية الأمر الصادر في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم للإعتراض عليه:

طالما أننا بصدد أمر على عريضة، فإنه يجوز طبقاً للمادة 197 من قانون المرافعات المصري التظلم من الأمر الصادر في طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، سواء أكان صادراً بالتنفيذ أو بالرفض.²

وقد اتجه المشرع المصري إلى مخالفة هذه القاعدة عند إصداره لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث أورد نصاً مغايراً لما جاء في نص المادة 197 من قانون المرافعات المصري، يتمثل في نص المادة 3/58 التي نصت على أنه: «لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة التاسعة (09) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره». ويفهم من ذلك، أن المشرع المصري

¹ - تنص المادة 195 من قانون المرافعات المصري على أنه: «ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً» .

² - تنص المادة 1/197 من قانون المرافعات المصري على أنه: «لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك» .

قد قصر الحق في التظلم من الأمر الصادر بشأن طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على حالة صدور هذا الأمر برفض التنفيذ.

غير أنه بتاريخ 2001/01/06 قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فيما نصت عليه "من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم". وسببت حكمها بأن النص "بمنحه الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على ضوابط الثلاثة التي تطلبها البند الثاني من المادة 58 من قانون التحكيم وحرمانه الطرف الآخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها، يكون قد ميز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية، بما يمثل إخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، مخالفة لنص المادتين 40، 68 من الدستور. وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلا للتظلم فيه.

على أنه يلاحظ أنه إذا صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فإن ميعاد التظلم من هذا الأمر يخضع للقاعدة العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض وفقا للمادة 197 من قانون المرافعات المصري. فيكون التظلم «..... خلال عشرة أيام.... من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال» .

أما إذا صدر الأمر برفض التنفيذ فإنه وفقا للنص الخاص الذي أورده الفقرة الثالثة من المادة 58 والتي لم تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها، يكون ميعاد التظلم من الأمر «..... خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره»، ويتم التظلم وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية. ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا. ويتم نظر التظلم في جلسات تواجهاية يحضرها الخصوم.

ومن ناحية أخرى، فإن الإختصاص بنظر التظلم من الأمر بالتنفيذ يكون وفقا للقواعد العامة للمحكمة المختصة (المادة 198 من قانون المرافعات)، والمقصود المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. أما الإختصاص بنظر التظلم من الأمر برفض التنفيذ، فإنه يكون -وفقا للنص المادة 3/58-

للمحكمة المختصة كما تحددها المادة التاسعة من قانون التحكيم. وهو ما يؤدي إلى اختلاف المحكمة المختصة حسب ما إذا كان التحكيم تجارياً أم ليس كذلك.

وإذا كان التظلم من الأمر الصادر بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية وينظر وفقاً للنظام الإجرائي للخصومة القضائية، فإن القرار الصادر فيها سيكون حكماً قضائياً وقتياً تطبق بشأنه القواعد العامة للأحكام القضائية الوقتية، وهو ما يجعل الحكم الصادر في التظلم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.¹

ثالثاً: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون الجزائري.

تنص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: «تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي».²

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي.

وعليه، ستم دراسة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في القانون الجزائري طبقاً للقواعد المنظمة لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي بالإضافة إلى القواعد التي وردت في باب تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

1- الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري.

صنف المشرع³ الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ وحددها في:

- أحكام التحكيم النهائية، وهي الأحكام الفاصلة في النزاع قطعياً و كلياً.
- أحكام التحكيم الجزئية، وتكون هذه الأحكام قطعية، غير أنها لم تفصل في النزاع كلية، وإنما فصلت في مسألة معينة متعلقة بالنزاع.

¹ - محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، المرجع السابق، ص.ص. 112-113.

² - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

³ - نصت المادة 1035 على أنه: « يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي قابلاً للتنفيذ..... » .

- أحكام التحكيم التحضيرية، وهي الأحكام التي تمهد للفصل في النزاع، كالأحكام المتعلقة بتعيين الخبراء أو تلك المتعلقة بإجراء بعض التحقيقات قبل الفصل في موضوع النزاع.

فإذا كان تصنيف المشرع الجزائري للأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ على هذا النحو يساعد في عملية تحديد نطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ويجعل القاضي في منأى عن التأويلات والتفسيرات التي قد تطرح بمناسبة البحث حول ما إذا كان هذا حكم التحكيم المطلوب تنفيذه قابلاً للتنفيذ أم لا. خاصة حينما أظهر المشرع الجزائري أن التنفيذ يكون متعلقاً بأحكام التحكيم النهائية أو الجزئية، إلا أن هذا التصنيف الذي قدمه المشرع المتعلق بفكرة حكم التحكيم كونه قابلاً للتنفيذ، لم يكن موثقاً فيه إلى حد بعيد، حيث يبقى محل نظر وتساءل في الواقع العملي، إذ كيف يمكن أن نتصور أن حكماً تحكيمياً يقضي بإجراء تحقيق مثلاً يكون قابلاً للتنفيذ، وما محل هذا التنفيذ؟ ومن صاحب المصلحة في هذا التنفيذ؟

لذلك كان المشرع الجزائري أن يتعد عن تصنيف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ ويكتفي بعبارة "الحكم التحكيمي" على غرار المشرع المصري و الفرنسي، وذلك حتى لا يقحم نفسه في جدالات فقهية، ويترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء الوطني.

2- شروط تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

بالرجوع إلى نص المادتين 1051 و 1056 ق.إ.م.إ.ج يتبين أن المشرع الجزائري إشتراط لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية توافر نوعين من الشروط، شروط إيجابية، وشروط أخرى سلبية.

أ- الشروط الإيجابية لتنفيذ حكم التحكيم.

بناءً على نص المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج التي نصت على أنه: «يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط.....». فإن الشروط الإيجابية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي هي: إثبات وجود الحكم التحكيمي، وألا يكون تنفيذ حكم الدولي مخالفاً للنظام العام الدولي وهذه الشروط تثيرها المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها أو يثيرها المحكوم ضده،

فتتحقق المحكمة من توافرها. حيث يجب توافر هذه الشروط في حكم التحكيم الدولي حتى يمكن تنفيذه.

أ/1- إثبات وجود حكم التحكيم الدولي:

إذا كان الحكم التحكيمي الداخلي يستوجب إيداع أصل الحكم لدى أمانة الضبط المحكمة بحسب نص المادة 1035 ق.إ.م.إ.ج، فإن الأمر يختلف عنه في التحكيم الدولي، إذ بحسب نص المادة 1051 فإنه لتنفيذ الحكم الصادر بهذا الصدد وجب قبل إتخاذ الإجراءات التأكد أولا من وجود الحكم التحكيمي. وهذا الشرط هو شرط مادي.

ويثبت الوجود المادي للحكم التحكيمي الدولي بحسب نص 1052 من نفس القانون¹ عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، أي تكون مطابقة للأصل ومصادق عليها قانونا وهو ما أكدته المحكمة العليا في حكمها الصادر في 2007/04/18 في النزاع بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد شركة "ترادينغ أند سارفيس"، حيث ساوت بين أصل إتفاق التحكيم وحكم التحكيم مع النسخة منهما، فمكنت صاحب المصلحة من القيام بإيداع أصل الحكم التحكيمي وإتفاق التحكيم، أو الإكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتها.²

غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض للحالة التي تكون فيها الوثائق المقدمة لإثبات وجود الحكم التحكيمي محررة بغلة غير اللغة العربية، فما هو الحل في هذه الحالة؟

لتسوية هذا الإشكال يمكن الرجوع إلى أحكام إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي نصت في الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه: «وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الوثائق بهذه اللغة. ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي» .

¹ - تنص المادة 1052 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها » .

² - قرار بتاريخ 2007/04/18، ملف رقم 461776 بين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد ترادينغ أند سارفيس، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.

كما يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المادة الثامنة منه في فقرتها الثانية التي تنص على أنه: «يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول» .

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الشرط في العديد من أحكامها، حيث قضت برفض أمر التنفيذ الذي منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دونما أن يتم تقديم النسخة الأصلية منه وإتفاق التحكيم.¹

أ/2- عدم مخالفة تنفيذ حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

إضافة إلى شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي، فقد إشتراط المشرع الجزائري لتنفيذ حكم التحكيم الدولي ألا يكون تنفيذ هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي. فماذا يقصد بالنظام العام الدولي؟

يعتبر النظام العام أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية التحكيمية، بحيث تؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانونا، وفكرة النظام العام فكرة نسبية لم تحض بتعريف محدد، بل وقد أقر جانب كبير من الفقه بصعوبة القيام بذلك.²

النظام العام الدولي نظره شاملة وأحكامه عامة يقتصر مفهومه على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المشتركة المتعلقة بالأخلاق والمبادئ السامية المتفق عليها في العلاقات الدولية.

ويرى الدكتور بلمامي عمر أن تعاريف النظام العام وإن اختلفت في التفاصيل، إلا أنها تكاد تجمع على فكرة جوهرية ينصب عليها النظام العام في كل دولة وهي فكرة المصلحة العامة أو المصلحة الوطنية، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية أو دينية.³

¹ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706، بتاريخ 2004/12/29، قضية شركة الدهن للغرب ضد شركة رازنوا أنبورة، المجلة القضائية، العدد 02، 2004، ص 153 وما بعدها.

قرار المحكمة العليا، ملف رقم 461776، بتاريخ 2007/04/18، قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية "ساليما" ضد ترادينغ أند سارفيس، مجلة القضائية، العدد الثاني، 2007، ص 207 وما بعدها.

² - أمال يدر، المرجع السابق، ص 149.

³ - بلمامي عمر، أثر الإتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، رقم 01، 1995، ص 190.

وكأصل عام يمكن القول بأن النظام العام مرتبط بالأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في كل دولة من الدول مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، وبما أن هذه الفكرة تختلف باختلاف النظم القانونية أو حتى باختلاف الدول المنتمية لنظام قانوني واحد فإنه يستحيل على أطراف التحكيم معرفة مختلف ما يعد من النظام العام مما لا يعد من ذلك.

وعلى ذلك ظهر إجماع يدعو إلى ضرورة التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وهذا للتقليل من حالات عدم تنفيذ حكم التحكيم الدولي، بحيث لا يجوز للقاضي الوطني في الدولة من القضاء برفض التنفيذ لمجرد مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في دولته، بل يجب أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي وعلى العكس من ذلك يمكنه رفض التنفيذ متى خالف النظام العام الدولي حتى وإن كان غير مخالف للنظام العام الداخلي.¹

وعلى اعتبار أن ما هو من النظام العام الداخلي ليس حتما من النظام العام الدولي فما هو الفرق والفيصل بينهما؟

النظام العام الدولي نظره شاملة وأحكامه عامة يقتصر مفهومه على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المشتركة المتعلقة بالأخلاق والمبادئ السامية المتفق عليها في العلاقات الدولية.

ويرى الدكتور أكنم أمين الخولي أنه خلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي فإن قواعد هذا الأخير ليست قواعد دولية من أي وجه، بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة التنفيذ، ولكنها آمرة من درجة سامية تعلو على مستوى جمهور القواعد الآمرة في قانون ذلك القاضي، وبالتالي يتكون النظام العام للدولة من مستويين، مستوى عام أدني ينتظم بجميع القواعد الآمرة ومستوى رفيع تحتله قواعد النظام العام الدولي وحدها.²

كما يذهب الدكتور حسين السالمي أن النظام العام الدولي والداخلي يختلفان من حيث المرجع وال نطاق، حيث يجد النظام العام الداخلي مرجعه إما في التنظيم العام للدولة كالتنظيم السياسي أو التنظيم المرفقي لأحد وظائفها كالتنظيم القضائي أو السياسية التشريعية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة في ميدان من ميادين نشاطها، أما النظام العام الدولي فهو مزدوج يشمل النظام

¹ - أمال يدر، المرجع السابق، ص. 150-151.

² - أكنم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، 2010، ص. 115-116.

العام للدولة الذي لا يعدو إلا أن يكون انعكاسا لمعايير النظام الداخلي على العلاقات الخاصة الدولية. ومن حيث النطاق يعتبر النظام العام الدولي أضيق نطاقا من النظام العام الداخلي، وإن كان أعمق أثرا وأقوى إلزاما عملا بمبدأ سمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي، إذ يجمع الفقه والقضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المجمع عليها من قبل الأمم.¹

كما ذهب البعض إلى القول النظام العام الدولي هو عبارة عن القواعد الأساسية والمبادئ العامة لقانون الشعوب أو لمبادئ قانون البحار،² وأن الحلول التي كانت تعطي للمنازعات التجارية الدولية ساهمت في تخصيص قواعد هذا النظام سماها *la live* بقواعد النظام العام عبر الوطنية وأصبحت تفرض نفسها على أطراف النزاع وعلى المحكم.³

والمرجع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة⁴ نص في المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج على عدم مخالفة تنفيذ حكم التحكيم للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني، ويفهم من النص أنه ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة التنفيذ للحكم التحكيم الدولي - وليس الحكم التحكيمي الداخلي - للقواعد المتفق عليها دوليا، ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني.

ومما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن المشرع الجزائري قد اشترط شرطا آخر لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، يتمثل في شرط المعاملة بالمثل. فمبدأ المعاملة بالمثل كما أشرنا أسبقا، يقضي بأنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم تقبل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ بنفس القدر.

¹ - الحسين السامي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، تونس، الطبعة الأولى، 2008، ص 152.

² - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 113.

³ - *Lalive, p.Ordre Public transnational (ou réellement international) et arbitrage international Rev.Arb, 1986, N°3, 329 - 374.*

مشار إليه في مذكرة: قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 113.

⁴ - كالقانون الفرنسي الذي تنص المادة 1514 منه على أنه:

« Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ».

ب- الشروط السلبية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

لقد بينت المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج هذه الشروط، ويؤدي عدم توافرها إلى إبطال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، سواء كان صادر في الجزائر أو خارجها، وبمفهوم المخالفة فإن المشرع الجزائري قد اشترط توافر هذه الشروط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

ب/1- شرعية اتفاق التحكيم.

لقد ورد هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة 1056 التي جاء فيها: « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية » .

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية لآلية التحكيم في جميع فروضه، فقد يترتب على هذه الصفة أثران؛ أحدهما إيجابي والآخر سلبي، أما الأثر الإيجابي فيتمثل في التزام أطراف اتفاقية التحكيم باللجوء إلى الهيئة التحكيمية لفض نزاعاتهم، أما الأثر السلبي يبرز في امتناع أطراف إلى اللجوء إلى القضاء العادي بشأن الموضوع محل التحكيم. وإذا كان هذا الأثران المتربان على اتفاقية التحكيم فإن قيامها يكون رهينا بصحة هذه الاتفاقية، وبقاؤهما يكون رهينا ببقائها.¹

وحتى يتم الإعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، يجب أن يكون هناك اتفاق تحكيم صحيح وساري المفعول، بمعنى لم تنقض مدته.

*وجود اتفاق التحكيم:

إن عدم جود إتفاق التحكيم نادر الوقوع في مجال التحكيم التجاري الدولي، غير أنه من المتصور في بعض الحالات الدفع بعدم وجود إتفاق التحكيم، كان يحتج المنفذ ضده بعدم وجود إتفاق تحكيم لأنه لم يكن طرفا فيه، أو أنه لم يوقع عليه، أو أن التوقيع على إتفاق التحكيم تم من طرف شخص ليست له أهلية التوقيع.²

¹ - صديق بغداد، المرجع السابق، ص92.

² - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص665.

*** صحة اتفاق التحكيم:**

لكي تتم إتفاقية التحكيم في شكل صحيح وترتب جميع أثارها يجب توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية.

ومن الشروط الشكلية أن يخضع شكل إتفاقية التحكيم إلى الكتابة فتعتبر هذه الإتفاقية صحيحة من حيث الشكل إذا كانت مكتوبة بالشكل اللازم والمطلوب.

ومن الشروط الموضوعية لصحة إتفاقية التحكيم الرضا، وأن يرد الرضا على محل ممكن ومشروع ويستند إلى سبب مشروع.¹ وتكون هذه الشروط الموضوعية صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع لاسيما القانون المطبق على العقد الأصلي، وإما القانون الذي يراه المحكم ملائما طبقا للمادة 1040 ق.إ.م.إ.ج.

*** سرية مدة اتفاق التحكيم.**

إذا انقضى أجل إتفاق التحكيم، فإن هذا الإتفاق يصبح غير صالح، حيث يكون الحكم الصادر بعد انقضاء مدة التحكيم باطلا.²

والمرجع الجزائري عند النص على إتفاق التحكيم والشروط الواجب تحديدها لم يتطرق لأجل إنتهاء إتفاق التحكيم، فقد يكون بذلك قاصدا منح الحرية لأطراف النزاع للاتفاق على المدة التي يرونها مناسبة في ذلك، أو أنه أراد الإحالة في ذلك إلى القواعد العامة المتعلقة بالتحكيم الداخلي التي تعتبر إتفاق التحكيم منقضيا خلال أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين.

ب/2- صحة تشكيل المحكمة التحكيمية وسلامة إجراءاتها.

ويقضي هذا الشرط أن تكون هيئة التحكيم مشكلة تشكيلا صحيحا وفقا لإتفاق الأطراف، وهو من بين الأسباب التي تبطل حكم التحكيم وبالتالي رفض تنفيذه.

¹ - فريجة رمزي بهاء الدين، أسباب بطلان حكم التحكيم التجاري البحري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد الأول، 2020، ص 361.

² - ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم الدولي وحدود إختصاص القاضي للنظر في الطعون، متلقى وطني حول تنظيم حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، أبريل 2010، ص 271.

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية تشكيل هيئة التحكيم وكيفية إختيار المحكمين وذلك في المادة 1041 ق.إ.م.إ.ج،¹ حيث أكد على حرية الأطراف في تحديد كيفية وشروط تعيين المحكمين وشروط عزلهم واستبدالهم، ويكون ذلك مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية، إذ يبقى الأمر متعلق بإرادة الأطراف مع ضرورة إحترام هذه الإرادة. على أن لا يكون إتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة التحكيمية مخالفا للإجراءات الأساسية.²

على أنه في حالة عدم تحديد الأطراف لشروط وإجراءات تشكيل هيئة التحكيم وإحالتهم في ذلك إلى قانون أو نظام تحكيمي، فإن مخالفة شروط هذا النظام التحكيمي وإجراءاته يعد مخالفة لإرادة الأطراف يترتب عليه عدم صحة تشكيل المحكمة التحكيمية.³

ب/3- أن تفصل المحكمة التحكيمية في النزاع وفقا للمهمة المسندة إليها.

تعتبر إرادة الأطراف قوام عملية التحكيم، وبالتالي وجب على المحكم أو المحكمين الإلتزام بنطاق النزاع الذي حدده الأطراف في إتفاق التحكيم، وأن لا يفصل في أمر لم يتفق الأطراف على عرضه على الهيئة التحكيمية.⁴

فإذا تبين للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أن هذا الحكم قد صدر بما يخالف المهمة المسندة إلى المحكم أو المحكمين، فإنه يرفض تنفيذ هذا الحكم التحكيمي. لذلك حرص المشرع الجزائري في المادة 3/1056 ق.إ.م.إ.ج على ضرورة إحترام هيئة التحكيم لحدود المهمة المسندة إليها وهذا يقتضي ألا تحكم بأكثر مما يطلبه الأطراف أو بغير ما طلبوه.

ب/4- مراعاة مبدأ الوجاهية.

يعتبر مبدأ الوجاهية مبدأ أساسي في التقاضي، إذ تأخذ به غالبية التشريعات الوطنية⁵ والدولية،⁶ والإخلال به مساس بحق من حقوق التقاضي أولا وهو مبدأ حق الدفاع، لذا على المحكمة التحكيمية

¹ - راجع: المادة 1041 ق.إ.م.إ.ج.

² - راجع المواد 1015، 1017 ق.إ.م.إ.ج .

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 668.

⁴ - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 167.

⁵ - وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 4/1056 ق.إ.م.إ.ج.

⁶ - وقد نصت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على هذا الشرط في المادة 01/5 - ب.

أثناء مباشرة إجراءات الخصومة، أن تراعي بدقة هذا المبدأ من خلال السماح لجميع الأطراف بتقديم دفعوهم والإطلاع على كافة المستندات المستعملة في الخصومة التحكيمية للسماح لهم بمناقشتها والرد عليها وإلا عرضت حكمها للبطلان، وبالتالي رفض تنفيذه.¹

ب/5- تسبب الحكم التحكيمي وعدم وجود تناقض في الأسباب.

يقصد بالتسبب تبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في النطق بالنتيجة التي توصل إليها،² وأن لا تكون هذه الحجج والأدلة متناقضة مع بعضها البعض. فقد تساهم هذه الحجج و الأسانيد في التنفيذ الإختياري لحكم التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لتنفيذه، إذا ما إقتنع الطرف المحكوم ضده بها. كما أن تسبب الحكم التحكيمي يسهل من مهمة قاضي التنفيذ عند إعترافه وإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.³ وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في نص المادة 5/1056، وجعل منه سببا لإبطال حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، ولاستئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، حيث نص على أنه: « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:....

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب ».⁴

ب/6- عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.

سبق وأن تم تفصيل هذا الشرط عند التطرق إلى الشروط الإيجابية لتنفيذ حكم التحكيم الدولي. وهذا الشرط يتم إثارته سواء من المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها، أو يتم الطعن فيه بالبطلان من طرف المحكوم ضده إذا كان حكم التحكيم الدولي صادرا في الجزائر، أو بإستئناف أمر التنفيذ الممنوح للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر.

¹ - صديق المهدي وشرطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2018، ص212.

² - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص168.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص670.

⁴ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

3- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة وهو الذي يسبغ على الحكم قوّته التنفيذية، لتحقيق نوع من الرقابة على حكم التحكيم قبل تنفيذه.¹

تنص المادة 1054 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي» .

يستفاد من نص المادة أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم الدولي، فاعتمد أسلوب الإحالة إلى قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، بالرجوع للمادة 1035 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على: « يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل » . نجد أنّ المشرع الجزائري أعطى الإختصاص لرئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها.

ضف إلى ذلك نص المادة 2/1051 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على «....وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ...»، حيث لا يجوز للأطراف مخالفة ذلك أيّ اعتماد المشرع الاختصاص الإقليمي للقاضي مركزاً على مكان صدور الحكم أو مكان التنفيذ لتبسيط الإجراءات وتيسير الحصول على الأمر بالتنفيذ، وبالتالي تنفيذ الحكم التحكيمي في نفس مكان صدور الأمر حتى لا تزيد في أعباء الطرف المحكوم لصالحه إقتداءً بما نصت عليه المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958،² وعليه يؤول الإختصاص إلى الجهتين.

¹ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 423.

² - عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسية و القانون، المجلد السابع، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص. 232- 233.

أ- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

باستقراء نص المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج المشار إليها أعلاه، يتبين أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي.

إن المشرع كان واضحا في تحديد المحكمة المختصة محليا بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي عندما يكون صادرا بالجزائر، إذ يرفع الطلب إلى المحكمة مقر التحكيم، فإذا كان مثلا الأطراف قد أجروا التحكيم (مقر التحكيم) في دائرة محكمة سطيف فإن هذه الأخيرة هي التي تكون مختصة بنظر طلب التنفيذ بغض النظر عن موطن المحكوم عليه أو المنفذ ضده.

ولما كانت محكمة مقر التحكيم هي المختصة محليا فإن رئيسها أو نائبه هو المختص شخصا ونوعيا للفصل في هذا الطلب، وهو الأمر الذي أشارت إليه صراحة المادة 1051 ق.إ.م.إ.ج بالقول «....بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها....» ، ولا يمكن أن يعهد الأمر للقاضي التجاري بالمحكمة.

وقد فعل حسنا المشرع عندما أعطى الإختصاص المحلي والنوعي لرئيس محكمة مقر إجراء التحكيم الدولي، لأن رئيس المحكمة يكون على علم ودراية بالعلمية التحكيمية مسبقا. وذلك عن طريق بعض الطلبات التي تكون قد قدمت إليه أثناء سير الخصومة التحكيمية. كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود أو اتخاذ بعض الإجراءات المؤقتة أو التحفظية...¹

¹ - يقصد بالتدابير المؤقتة تلك الإجراءات التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر حكم التحكيم النهائي الفاصل في موضوع النزاع. ومثال ذلك صدور حكم مستعجل لوقف بيع بضاعة متنازع عليها. أما التدابير التحفظية فيقصد بها الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على الحق وضمن وجوده عندما يصدر الحكم النهائي، ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه إختيارا أو جبرا.

وتظهر أهمية التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية بالنسبة للمنازعات التحكيمية بشكل أكبر حيث الحاجة إليها أشد خاصة مع وجود مبررات تتطلبها والتي يمكن بيان بعضها فيما يلي:

- الحاجة إلى السرعة في بعض القضايا والتي تتطلب إجراء فوري وسريع، ولتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

- إن الغاية من هذه التدابير هي غاية وقائية لحماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال.

- يؤدي إتخاذ هذه الإجراءات بمعرفة هيئات التحكيم إلى الإقتصاد في الوقت والنفقات فضلا عن تخفيف العبء عن القضاء.

هذا بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الذي جري في الجزائر، أما بالنسبة للحكم التحكيمي الذي جرى خارج الجزائر فإن الأمر يختلف.

ب- المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر:

على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإنّ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بالتنفيذ. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أبقى الصلاحيات دائما لرئيس المحكمة الذي هو مختص أصلا في جميع الإشكاليات الخاصة بالتنفيذ.¹ والمشرع عند إختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر كان قد إختارا معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الإتجاه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف ويسهل الأمر على المحكمة المختصة المانحة للأمر بالتنفيذ لاتخاذ أي إجراءات تراه مناسبا أثناء عملية التنفيذ.

4- التنظيم الإجرائي لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.

سيتم في هذا الجزء التحدث عن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية على ضوء ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أحكام.

أ/1- إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

أحكام التحكيم سواء الداخلية أو الدولية لإدخالها في النظام القانوني الجزائري تستلزم بالضرورة القيام بإجراء الإيداع لدى أمانة الضبط، فما المقصود بإجراء الإيداع وكيف يتم؟

لا يوجد تعريف معين لإجراء الإيداع من الناحية القانونية فهو مصطلح يراد منه الحفظ، ويشكل من الناحية العملية مجموعة من الإجراءات تختلف باختلاف المستند المودع فإذا تعلق الأمر مثلا بإيداع خبرة يقوم الخبير بتقديم الخبرة الأصلية ونسختين منها لدى أمين الضبط، الذي يقوم بتسجيلها في السجل وإعطائها رقم مع ذكر أسماء الأطراف والتاريخ الذي قدمت فيه، وبناء على ذلك يحرر أمين الضبط محضر إيداع للخبرة يسلم نسخة منه للخبير ثم يقوم برفع الخبرة إلى رئيس المحكمة الذي يحدد الأتعاب، ولكل طرف في الحكم محل الترجيع استخراج نسخة من هذه الخبرة بعد دفع الأتعاب،

¹ - سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 270.

وكذا الأمر في محضر سماع الشهود أين يودع لدى أمانة الضبط بأمر من القاضي وللطرف الذي يهمله الأمر استخراج منه مقابل دفع الرسوم.

وعلى ذلك فإن الإيداع يعني حفظ الأصل من المستند لدى أمانة ضبط المحكمة ولكل من له مصلحة حق الحصول على نسخة منه مقابل دفع الرسوم المقرر بهذا الشأن.¹

أما بالنسبة لطريقة إجراء الإيداع، فلم يبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطريقة المعمول بهذا في الخصوص مما يوحي أن الأمر متروك للتفسير الإداري والاجتهادي لرئيس المحكمة.

وعلى ذلك نجد من الناحية العملية أن طالب الإيداع² يتقدم إلى رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة المختصة وفق الاختصاص المحدد بالمادة 1051 (ق.إ.م.إ.ج) مرفقا بأصل الحكم التحكيمي وإتفاقية التحكيم أو نسخة منهما، ويطلب الإيداع لهذا الحكم والاتفاقية. فيقوم أمين الضبط - وعادة يكون رئيس أمناء الضبط - باستقبال الحكم والاتفاقية، فيسجل هذا التقديم في سجل مخصص لذلك بوضع رقم تسلسلي له مع تاريخ التقديم وأسماء أطراف الحكم التحكيمي، ومحل إقامتهم، كما يشار إلى بيانات الحكم (تاريخ الصدور، أسماء المحكمين الذي أصدره وعنايتهم ومنطوق الحكم) ليقوم بعدها بتحرير محضر إيداع يشهد من خلاله رئيس أمناء الضبط بتلقيه لأصل الحكم التحكيمي التجاري الدولي وإتفاقية التحكيم أو نسخ منهما حسب الحالة كما هو الشأن في محضر إيداع الخبرة ويسلم نسخة من المحضر إلى المودع ليتخذ ما يراه مناسباً.

ويعد الإيداع على الشكل الموضح أعلاه وفقاً لما جاء به بالمادة 1052 (ق.إ.م.إ.ج) أمر وجوبي، الوجوبية هنا ليست مستنبطة من النص لأن المادة المذكورة لا تشير إلى ذلك وإنما مقتضيات التنفيذ تستوجب ذلك تحت طائلة الرفض، فالحكم التحكيمي لا يعد سنداً تنفيذياً إلى بعد إيداعه لدى أمانة الضبط وصدور أمر بتنفيذه طبقاً للمادة 600 من نفس القانون.

¹ - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 123.

² - المادة 1053 (ق.إ.م.إ.ج) تكلمت عن الطرف الذي يهمله التعجيل، فهي لم تحصر الأمر في طرف معين، بل تركت المبادرة لمن هو مستعجل وله مصلحة في الإيداع وهذا في أغلب الأحيان يكون المحكوم له، لكن هذا لا يمنع الطرف المحكوم ضده بالإسراع إلى إيداع حكم التحكيم، كأن يريد تثبيت حجته، حتى لا يسمح ربما للطرف الآخر التفكير في تجديد النزاع. وقد أبعد القانون الجديد مسؤولية هيئة التحكيم حول عملية الإيداع وأعفاها من ذلك تماماً وهذا بعكس القانون القديم في المادة 458 مكرر 19 الذي حمل هيئة التحكيم مع الأطراف مسؤولية الإيداع. وهذا بالنص على أنه: « يودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر 18 لدى الجهة القضائية المختصة أحد المحكمين أو الطرف المعنى بالتعجيل ».

ومع هذا فإن عملية الإيداع عمليا قد تسبق طلب الأمر بالتنفيذ وقد تتزامن معه وكلاهما صحيح، فيمكن للمودع أن يبدأ بعملية الإيداع ثم بعد الإنهاء منها يقدم طلب الأمر بالتنفيذ.¹

ويلاحظ بخصوص الإيداع أن المشرع الجزائري لم يحدد له مهلة معينة للقيام به سواء تعلق بالتحكيم الداخلي أو الدولي وبالتالي فإنه لا حرج للمحكوم له في القيام به في أي وقت شاء.

أ/2- تقديم طلب لإستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الدولي بمجرد إيداعه، بل يجب أن يلحق ذلك بإجراء آخر يتمثل في تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي من طرف الذي يهمله التعجيل، ذلك أن الإيداع ما هو إلا عمل مادي، ولا يمكن للمحكمة المختصة أن تصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا تم تقديم طلب بذلك من قبل أحد الخصوم، إعمالا لمبدأ المطالبة القضائية.²

ويقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي بإجراءات الأوامر على العرائض في شكل عريضة طبقا لأحكام المواد 310، 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،³ ويجب أن تكون معللة متضمنة الإشارة إلى الوثائق المحتج بها.⁴ ويجب على طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بالوثائق التالية:⁵

- 1- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه مستوفية شروط صحته.
- 2- أصل إتفاق التحكيم أو نسخة منها مستوفية شروط صحته.
- 3- ترجمة هذه الوثائق المذكورة أعلاه، إلى اللغة العربية في الحالة التي تكون فيها هذه الوثائق محررة بلغة أجنبية.

4- نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة.

¹ - سليم بشير، الرقابة القضائية والحكم التحكيمي، المرجع السابق، ص 290.

² - حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الإتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016، ص 58.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 675.

⁴ - راجع المادة 311 ق.إ.م.إ.ج.

⁵ - راجع في تفصيل ذلك: عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص 232.

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري في هذه النقطة لم يميز بين الأصل والنسخة، فلصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم وأصل إتفاقية التحكيم أو الاكتفاء بإيداع بنسخ رسمية عنهما تستوفي شرط الصحة.

أما بخصوص ميعاد تقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، فإن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا محددًا لتقديم هذا الطلب، وعليه فإنه لا يوجد أجل أقصى لتقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وإنما يبقى هذا الحق قائما مادام أن الحق الذي صدر به حكم التحكيم ذاته قائما ولم يسقط بالتقادم.

أ/3- التصدي لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي والفصل فيه.

يتصدى القاضي المختص لطلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي والفصل فيه، وفقا لقواعد الأوامر على العرائض، دون أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين أطراف النزاع وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب.¹ وعليه، فإن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو من الأعمال الولائية وليس الأعمال القضائية، وليس له صفة الخصومة القضائية ويصدر طبقا للقواعد العامة في إصدار الأوامر الولائية المنصوص عليها في المواد 310 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

وبخصوص سلطة القاضي الجزائري في التصدي لطلب الأمر بالتنفيذ والفصل فيه، فإن سلطته تقتصر على الرقابة السطحية لا غير والمتمثلة في التأكد من وجود حكم التحكيم وصحته، وألا يكون هذا الحكم متعارضا مع النظام العام الدولي. لذلك، فإن طلب تنفيذ حكم التحكيم هو مجرد رقابة شكلية بالمفهوم الضيق، خاصة عندما يتعلق الأمر بحكم التحكيم الدولي، إذ يمنع عليه ممارس رقابة موضوعية على النزاع، بمراقبة صحة ما قضت به هيئة التحكيم من حيث القانون والعدالة لأن في هذا مساس بالتحكيم وتجاوز في السلطة.

ومتى تأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي من توافر الشروط المطلوب قانونا لذلك، فإنه يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي. أما إذا توافرت هذه الشروط

¹ - راجع المادة 310 ق.إ.م.إ.ج.

² - عمر زودة، المرجع السابق، ص 225.

بالنسبة لجزء معين من حكم التحكيم دون الأجزاء الأخرى، فإن القاضي المختص سوف يصدر أمرا بالتنفيذ الجزئي بالنسبة لهذا الجزء دون بقية الأجزاء الأخرى.

ويشترط لصدور الأمر بالتنفيذ الجزئي توافر شرطين:

الأول: أن يكون هناك فصل تام بين الجزء القابل للتنفيذ والجزء الغير قابل للتنفيذ.

الثاني: أن التنفيذ الجزئي لا يمس بموضوع الحكم التحكيمي ولا يعدل مضمونه.¹

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص في المادة 458 مكرر 20 من قانون الإجراءات المدنية القديم، على أن يوضع الأمر بالتنفيذ على أصل الحكم أو على هامشه،² فإنه قد سكت عن هذا الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008، إذ لم يبين الشكل الذي يصدر فيه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن رئيس المحكمة المختصة، وهو ما يفسر معه أن سكوته هذا يعني أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يصدر وفقا للقواعد العامة الخاصة بالأوامر الولائية، أي بذيل العريضة.³

ففي حالة إستجابة رئيس المحكمة لطلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي، يقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلى المعنى بالتنفيذ، والذي له إستئناف هذا الأمر، كما سنبينه لاحقا.

يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف طبقا لما جاء في المادة 1036.⁴ ويمكن للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل لحكم التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك، وفي هذه الحالة تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل.⁵

¹ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 677.

² - وقد كانت المادة 458 مكرر 20 المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 تنص على أنه: « تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية ». وهو ما أكدته المحكمة العليا في قضية شركة بلكانكار بمباكس ضد شركة عتاد التعويم و الصيانة جيرمان، حيث قررت أن الإذن بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي يكون من اختصاص رئيس المحكمة دون سواه و ذلك بموجب أمر على ذيل أصل القرار المراد تنفيذه. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 528940، بتاريخ 2008/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص.ص. 185-189.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 678.

⁴ - راجع المادة 1036 ق.إ.م.إ.ج.

⁵ - راجع المادة 1037 ق.إ.م.إ.ج.

وبعد اكتساب حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه يقوم طالب التنفيذ أي الطرف الذي صدر لصالحه الأمر، بمباشرة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكون هذا الحكم التحكيمي قد أصبح بمثابة حكم قضائي بعد امهاره بالصيغة التنفيذية.¹

أما في حالة عدم توافر شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، كلها أو بعضها كتعارض تنفيذ هذا الحكم مع النظام العام الدولي، أو تحقق حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج، فإن القاضي المختص سوف يرفض حتما إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي، ومن ثم فإن حكم التحكيم الدولي لا يكون قابلا للتنفيذ، دون أن يؤثر ذلك على صحته.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الشأن أنه لم يشترط أن يكون أمر قاضي التنفيذ مسببا في حالة الرفض، ذلك أن تسبب هذا الأمر في هذه الحالة من شأنه أن يسهل على قاضي الاستئناف مراقبة أمر القاضي برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، عن طريق وقوفه وإدراكه للأسباب التي جعلته يرفض إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي.

علاوة على ذلك فإن الدستور الجزائري كان ينص على مبدأ التسبب، فهو من النظام العام الداخلي، حيث كرسته المادة 162 من دستور 1996،² حيث أو جبت أن تكون جميع الأحكام والأوامر القضائية مسببة.

وبعد دراسة إجراءات إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يتم التطرق فيما يلي لمدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطعن فيه.

5- مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطعن فيه.

إذا استوفى طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي الشروط التي يتطلبها القانون فيه أصدر رئيس المحكمة المختصة أمر بتنفيذ هذا الحكم، أما إذا انتفى أحد هذه الشروط أصدر رئيس المحكمة أمره

¹ - حداد طاهر، المرجع السابق، ص 123.

² - دستور 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل ب:

- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر. رقم 25 مؤرخة في 2002/04/14.

- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر. رقم 63، مؤرخة في 2008/11/16.

- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر. رقم 14، مؤرخة في 2016/03/07.

برفض تنفيذ هذا الحكم. وعليه، فإن السؤال المطروح هو: هل يجوز الطعن في الأمر الذي أصدره رئيس المحكمة بشأن طلب التنفيذ؟

أجابت على هذا التساؤل المواد 1055، 1061، 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وذلك على النحو التالي:

أ- الطعن بالإستئناف:

طبقاً لأحكام المادة 1055 ق.إ.م.إ.ج، فإن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلاً للإستئناف. وبمفهوم المخالفة، قد نفهم أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا يكون قابلاً للإستئناف، إلا أن الأمر غير ذلك، حيث نصت المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج، صراحة على أنه: «لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:»¹، بمعنى أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ يكون قابلاً للإستئناف في أحوال محددة. وعليه، فإنه في كلتا الحالتين، سواء كان الأمر الصادر عن القاضي يقضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، أو كان يقضي بتنفيذه، فإنه يكون قابلاً للإستئناف.

أ/1- استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للإستئناف.....».

لم يحدد المشرع الحالات التي يمكن فيها أن يرفع الإستئناف ضد الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، بل ترك المجال مفتوحاً لطالب التنفيذ للطعن في هذا الأمر بكل الأوجه الجائز توجيهها ضده، طالما كانت هذه الأوجه مؤسسة وقانونية.

ويرى بعض الفقه² أن هذا النوع من الإستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلا مراقبة شكلية للحكم التحكيمي من حيث

¹ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² - TERKINour Eddine, Op, Cit , p132.

وجوده وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما أن التوسع المبالغ فيه لهذه الفكرة من طرف المحاكم الوطنية غير متوقعة بالنظر إلى الظرف الجديدة لاقتصاد السوق.

من المؤكد أن الأوامر الصادر عن الجهة القضائية المختصة برفض التنفيذ تكون محل استئناف أمام الجهة القضائية التي تعلق المحكمة التي صدر عنها الأمر برفض التنفيذ¹ بحيث تنص المادة 3/1035 ق.إ.م.إ.ج، على أنه: «يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي» .

لم تحدد هذه المادة الجهة المختصة للنظر في الاستئناف لكن باعتبار أن الأمر المستأنف هو أمر على ذيل العريضة وبالتالي نرى أن الاختصاص في نظر الاستئناف يكون لرئيس المجلس القضائي طبقا لنص المادة 312 ق.إ.م.إ.ج.

وترفع دعوى الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي بموجب عريضة مكتوبة ومعللة تبرز فيها أسباب الاستئناف، أو بالأحرى أوجه الطعن المستند عليها، وتحمل هذه العريضة كل البيانات المطلوبة قانونا، وترفق بالأمر محل الاستئناف، وكذا حكم التحكيم ذاته وإتفاقية التحكيم، على أن تحترم جهة الاستئناف مبدأ الوجاهية وأنها لا تنظر إلا في الأمر القضائي إما بالتأييد وإما بالإلغاء وفي هذه الحالة الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي².

أ/2- استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يفرق المشرع الجزائري في هذا الشأن بين حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر وحكم التحكيم الصادر خارج الجزائر.

فالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فقد أجاز المشرع إستئناف الأمر القاضي بتنفيذه حصرا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج، وهي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم، أو بناء على إتفاقية باطلة، أو إنقضاء مدة الاتفاقية.

¹ - بوصنوبرة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 139.

² - بوصنوبرة خليل، المرجع نفسه، ص 139.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وبالرجوع إلى نص المادة 1058 ق.إ.م.إ.ج، نجد أن المشرع كرس مبدأ وحدانية الطعون المتعلقة بأحكام التحكيم دون التمييز بين مصادرها أو بما جاءت به اتفاقية نيويورك وتتجلى الوحدانية في وضع حالات محددة. سواء للطعن بالإستئناف في الأمر الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج أو للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، كما وضع لهاذين الطعنين إجراءات مماثلة لرفعها بتوحيد الجهة القضائية المختصة بها، وكذلك بالنسبة للمواعيد المقررة لهما. كما أنه من جهة أخرى نجد أن هذه الأسباب قد استمدت من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة.

أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فإنه كمبدأ عام لا يجوز الطعن في الأمر القاضي بتنفيذه بأي طريق من طرق الطعن حسب ما جاء في المادة 1058 ق.إ.م.إ.ج.¹

غير أن المشرع الجزائري عاد وأجاز الطعن في هذا الأمر بطريق غير مباشر، ويكون ذلك في حالة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي نفسه، الصادر في الجزائر، الذي يترتب عليه الطعن في الأمر بالتنفيذ بقوة القانون، أو تتخلى المحكمة في الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ إن لم يكن قد فصل فيه.²

كما سبق بيانه أعلاه فإن الإستئناف يسجل بموجب عريضة مكتوبة ومعللة، غير أنه على خلاف الاستئناف المرفوع ضد الأمر الذي يرفض التنفيذ الذي لم يحدد له المشرع أسباباً معينة، فإن استئناف

¹ - تنص المادة 2/1058 ق.إ.م.إ.ج على أنه: « لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن... » .

² - وأضافت المادة 2/1058 ق.إ.م.إ.ج: « ... غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة على الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه » .

الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لن يقبل إلا إذا استند إلى إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 المذكورة أعلاه.

وخلافاً كذلك للإستئناف ضد الأمر الذي يرفض التنفيذ الذي يكون في أجل خمسة عشر يوماً، فإن الإستئناف ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقاً لنص المادة 1057 ق.إ.م.إ.ج، وعند رفع الطعن بالإستئناف فإن من آثاره وقف تنفيذ الأحكام التحكيمية،¹ حيث لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلى بعد انقضاء مواعيد الطعن المقررة، التي يبدأ حساب مدة سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ للمحكوم ضده. وعلى الرغم من ذلك، فإن أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل تكون قابلة للتنفيذ الجبري رغم قابليتها للطعن.²

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أنه يمكن أن تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية، حيث لا يقبل الطعن في الأمر الصادر بشأن تنفيذها بالإستئناف، متى إتفق أطراف النزاع على ذلك.³

ب- الطعن بالنقض.

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت 1061 ق.إ.م.إ.ج: «تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض».⁴ وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام الدولية أو الطعن ببطالنها قابلة للطعن بالنقض. غير أن المشرع الجزائري سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض، ومن هنا التساؤل ما هي الحالات التي يمكن فيها رفع الطعن بالنقض؟ وما هي إجراءاته؟

ب/1- حالات الطعن بالنقض.

بما أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض خاصة بالتحكيم، فما هي الأوجه التي يمكن أن تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض؟

¹ - تنص المادة 1060 ق.إ.م.إ.ج على أنه: «يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم».

² - راجع المادة 1037 ق.إ.م.إ.ج.

³ - جارد محمد، الدعوى التحكيمية في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 685.

⁴ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

بما أنه لم يحدد المشرع هذه الحالات، وفي غياب نص خاص، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 ق.إ.م.إ.ج، التي نصت على ثمانية عشر (18) وجها للطعن بالنقض، جاءت على سبيل الحصر لا المثال، وهي: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الإختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة القانون الداخلي، مخالفة الإتفاقيات الدولية، إنعدام الأساس القانوني، إنعدام التسبيب، قصور التسبيب، تناقض التسبيب مع المنطوق، تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار، تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب، السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.¹

ب/2- ميعاد وإجراءات الطعن بالنقض.

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون بالنقض ضد القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وذلك بموجب عريضة مكتوبة تتضمن كافة البيانات والمعلومات اللازمة، من إسم ولقب ومهنة، وموطن الخصوم....، مرفقة بصورة رسمية من القرار القضائي المطعون فيه، ونسخة من الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه، وكذا نسخة من إتفاق التحكيم، وكذلك أمر قاضي التنفيذ. كما يعرض موجز للوقائع ضمن هذه العريضة، مع تبيان الحالات والأوجه التي بني عليها هذا الطعن.² كما يشترط أن تكون هذه العريضة موقعة من طرف محامي مقبول لدى المحكمة العليا، وهذا الشرط وجوبي لأن تخلفه يجعل الطعن مرفوضا. غير أنه تعفى من هذا الشرط الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.³

يرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 354 ق.إ.م.إ.ج في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول هذه الأوجه راجع: حوت فيروز، المرجع السابق، ص153 وما بعدها.

² - راجع المواد 560، 565، 566 ق.إ.م.إ.ج.

³ - راجع المادتين 558، 559 ق.إ.م.إ.ج.

ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ حكم التحكيم وهو ما نفهمه من نص المادة 361 ق.إ.م.إ.ج¹

وفي الأخير، يمكن القول أنه إذا كان المشرع الجزائري يحرص على منح الخصوم فرصة أخرى للحصول على حقوقهم المتنازع عليها وتحقيق العدالة، من خلال نصه على طريق الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بشأن إستئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، فإن إتجاهه هذا لا يتماشى مع واقع التجارة الدولية، ولا مع نظام التحكيم الذي يقوم على ميزة هامة وأساسية قوامها سرعة الفصل في النزاعات، والتي تمثل الدافع الأساسي للجوء الأطراف إلى هذا النظام. لذلك كان على المشرع الجزائري أن يكتفي بالنص على الطعن بالإستئناف ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بشأن تنفيذ حكم التحكيم الدولي، سواء بالرفض أو القبول، لتكون القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بناء على هذا الطعن بالاستئناف نهائية وباتة، أي تكتسب قوة الشيء المقضي به ولا تخضع لأي طريق آخر من طرق الطعن، وذلك حفاظا على روح نظام التحكيم، ودفع لحركة التجارة الدولية التي تتميز بالتطور المستمر والسريع.

¹ - راجع المادة 361 ق.إ.م.إ.ج.

خاتمة

بادئ ذي بدء نود التنوية بعد إعداد هذه الرسالة، إلى أن التحكيم باعتباره إحدى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فهو لا يعد سلباً لسلطان القضاء وإختصاصاته المتعددة، كما أنه لا يعد الغريم الأول لجهات العدالة بالدولة ولا المتربص بها لسلب إختصاصاته أو القضاء عليها بل البلمس المخفف لمعاناة قضاة الدولة المثخين بتلال من القضايا المكدسة والذين شغلهم الشاغل القضاء على ظاهرة العدالة البطيئة التي هي من أشد أنواع الظلم.

وإذ كانت توجد أنماط متعددة للخروج من المشكلة الكئود كالوساطة والتسوية وغيرها، فمما لا شك فيه أن التحكيم هو الوسيلة المتاحة حالياً والأكثر إستخداماً في نفس الوقت ومن هذا المنطلق يجب تشجيعه والأخذ به.

كما أن اللجوء إلى التحكيم بهدف تسوية المنازعات لا يعني الإستغناء الكامل عن قضاء الدولة فهناك علاقة تعاون وتكامل ما بين قاضي الدولة وهيئة التحكيم، بحيث يقوم قاضي الدولة بتقديم المساعدة في جميع الأحوال التي تستدعي ضمان إستمرار سير إجراءات الخصومة التحكيمية، ومن أجل سد النقص الناجم عن إفتقار هيئة التحكيم لسلطة إلزام الأطراف على المساهمة في الإجراءات وتنفيذ قراراتها.

ومن خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للخصومة التحكيمية توصلنا إلى مجموعة من النتائج وتتمثل فيما يلي:

- يعد التحكيم من أقدم الوسائل البديلة التي عرفتها البشرية، وقيام الدولة الحديثة أصبح التحكيم منظماً بموجب قوانين خاصة.

- يسود تعيين المحكمين مبدأ هامن يتمثلان في مبدأ إحترام حرية إرادة الأطراف في إختيار المحكمين وكيفية تعيينهم ومبدأ مراعاة المساواة بين الأطراف في التعيين.

- بالرغم من أن التحكيم قضاءً خاصاً، إلا أنه لا يمكن أن يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة حيث يستمد فاعليته من سلطة قضاء الدولة باعتباره سلطة عامة يملك وحده إلزام الخصوم بتنفيذ أحكامه من أجل تحقيق العدالة، فقد استوجب التنظيم القانوني للتحكيم إعطاء دور فعال لقضاء الدولة

في عملية التحكيم سواء قبل بدايتها تعيين المحكمين أو خلالها في تقديم العون والمساعدة في الحالات التي تتمتع بسلطة الأمر والإجبار التي لا يتمتع بها المحكم، أم بعد إصدار الحكم بالقيام بالدور الرقابي وإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.

- إن إجراءات الخصومة التحكيمية لا تخضع لنفس القواعد المقررة في قوانين المرافعات أو الإجراءات المعروفة في القضاء الوطني للدولة إلا في حدود ضيقة جداً، حيث يهيمن عليها مبدأ حرية الأطراف في تحديد واختيار القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة التحكيمية، شريطة عدم تعارضها مع قواعد النظام العام.

- إرادة الأطراف تعدر المصدر الرئيسي لتنظيم سير الخصومة التحكيمية، وفي هذا الشأن قد يضعون إجراءات مفصلة في إتفاق التحكيم لتنظيم إجراءاتها، أو قد يحليون الأمر إلى قواعد المرافعات في قانون وطني معين، أو أنهم يتركون مهمة تحديد هذه القواعد لهيئة التحكيم نفسها. فقد تمارس هذه السلطة بصورة مباشرة بأن يضع الأطراف بأنفسهم قواعد تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية، أو بصورة غير مباشرة باللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دائمة.

- إغفال المشرع الجزائري وضع بعض القيود على إرادة الأطراف وسلطة هيئة التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بالمبادئ الإجرائية الأساسية، وأهمها مبدأ المساواة ومبدأ الوجاهية ومبدأ حقوق الدفاع.

- هيئة التحكيم معفاة من إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعات - كأصل عام - والتي يكون القاضي ملزماً بتطبيقها أمام المحاكم القضائية، ويرجع ذلك لإختلاف مصدر سلطات القاضي عن مصدر سلطات المحكم، فالأول مصدر سلطاته القانون بينما الثاني مصدر سلطاته إتفاق الأطراف، حيث عادة ما تتجه إرادتهم إلى استبعاد تطبيق قوانين المرافعات وما تفرضه من قيود وإجراءات معقدة تؤدي في الغالب إلى إطالة أمد الفصل في النزاع.

- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ليس بالضرورة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

- المشرع الجزائري لم يول الإهتمام الكافي لموضوع التحكيم التجاري الدولي، حيث عالج إجراءات التحكيم بشكل سطحي، إذا لم تكن النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع كافية للإحاطة بجميع المسائل الإجرائية الهامة التي تقوم عليها الخصومة التحكيمية، وذلك على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري اللذين وفقا إلى حد كبير في الإحاطة بأهم الإجراءات التحكيمية.

- الأصل أن تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها في النزاع المعروض عليها، فإذا فصلت فيما قدم لها من طلبات أو دفعات فإنها تستنفذ سلطتها بشأنه، فلا تكون لها ولاية نظرها أو الفصل فيها مرة أخرى. لكن هنا حالات محددة تمتد فيها المهمة على سبيل الإستثناء من هذا الأصل، وذلك لأسباب تتعلق بحكم التحكيم كحالة صدور الحكم مشوبا بالغموض أو ورد فيه خطأ مادي أو مغفلا لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم تفصل فيها.

- حكم التحكيم لا يستجيب لطرق الطعن التي يمكن مباشرتها ضد الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام في الدولة، فيجوز حكم التحكيم درجة القوة الإلزامية التي تكشف عن تحصنه ضد إمكانية الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا للأحكام الصادرة من القضاء العام في الدولة. بالإضافة إلى كونه مثبتا لما فيه وملزما بأدائه، وذلك باعتباره قانون المتعاقدين، فإن إرادة الأطراف المحتكمين لا تستطيع رغم ذلك أن تزود أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية، فكأن المشرع قد قصر إجازته لممارسة القضاء الخاص في صورة نظام التحكيم في مرحلة التقاضي دون مرحلة التنفيذ.

- المشرع الجزائري لم يقر بدعوى البطلان سواء بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي أو الدولي ماعدا حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر (1058ق.إ.م.إ.ج)، ولقبول هذه الدعوى لابد من توافر شروط ستة (06) حصرتها المادة 1056ق.إ.م.إ.ج.

- إن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، وذلك ما تقضي به المادة 1051 من نفس القانون، ويترب على ذلك أنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي به حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة الإجراءات التنفيذية، بل إلى جانب ذلك وجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ.

- قضاء الدولة في رقابته لأحكام التحكيم، لا يعد جهة طعن يقع عليها مراجعة قضاء التحكيم في موضوع النزاع، وإنما يمارس رقابة خارجية تتناول حكم التحكيم من ناحية الشكل واجراءات إصداره، وذلك بغرض التحقق من التزام هيئة التحكيم بالقواعد التي نص عليها قانون التحكيم.

- يكون الفصل في طلب الإعتراف إما بالإعتراف بالحكم التحكيمي إذا توافرت شروطه أو رفضه إذا كان مخالفا للنظام العام الدولي أو خالف إحدى الشروط الإجرائية المعمول بها، أما دعوى طلب التنفيذ فتنتهي كذلك إما بمنح الحكم التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية أو رفضه وهنا يكون على الطرف المتضرر الطعن فيه عن طريق طرق الطعن المعروفة.

- منح المشرع الجزائري للقاضي الوطني دور هام في تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية عن طريق الأخذ على غرار أغلب التشريعات في العالم بنظام الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، هذا الإعتراف الذي بمقتضاه يقوم القاضي الوطني بفحص الحكم فيما إذا توفر على الشروط التي أقرها المشرع من عدمه وهذه الشروط منها ما يتصدى لها القضاء من تلقاء نفسه كعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي ومنها ما يقع على الأطراف إثارته أمام قاضي التنفيذ.

وفي الأخير، قد خرجت هذه الدراسة ببعض التوصيات التالية:

- يجب على المشرع الجزائري إستحداث نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعالج فيه إجراءات الرد، والمدة التي يجب أن يقدم فيها الطلب وعدد الطلبات التي يمكن أن يقدمها طالب الرد في نفس التحكيم والجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب.

- دعوة المشرع الجزائري إلى إستحداث قانون مستقل بتنظيم التحكيم الدولي إستجابة للإتجاهات الدولية الحديثة، وحتى يعالج إجراءات الخصومة التحكيمية بشكل مفصل لتمكن من التغلب على أهم الصعوبات التي قد تثار بمناسبة نظرها والفصل فيها.

- يجب المشرع إدراج نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاص بتصحيح وتفسير أحكام وقرارات التحكيم كلما توافرت حالات وشروط التصحيح والتفسير تداركاً للفراغ الذي يكتنف قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أساس أن ذلك جائز وممكن في الأحكام الصادرة

عن الجهات القضائية، لتُطبق على الخصومة التحكيمية نفس الآجال والأوضاع المطبقة أما الجهات القضائية.

- المشرع الجزائري لم ينص على وجوب كتابة بعض البيانات في الحكم التحكيمي كالإسم ولقب المحكمين وتاريخ الحكم ومكانه، وأسماء وألقاب الأطراف وموطنهم وألقاب المحكمين أو من يمثلهم عند الإقتضاء، ولذا يستحسن أن يعاد النظر في المادة 1028 ق.إ.م.إ.ج على أن تكون بصيغة الوجوب.

- نوصي المشرع بضرورة تفادي الغموض في التفرقة بين الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في ق.إ.م.إ.ج، حيث ورد في القسم الثالث منه "الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها"، وهو إن دل على شيء فإنه يدل تباين المفهومين، لكن المواد الأخرى لا تعكس هذا الاختلاف إطلاقاً، فلا تخص الإعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل تضعه دائماً كمكمل للتنفيذ، إذ يختلف تنفيذ حكم التحكيم عن الإعتراف به، فالإعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف وما يعني إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطبقاً لقواعدها، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، وعليه نخلص القول بأن الإعتراف بالحكم التحكيم لا يعني الأمر بتنفيذه، وعلى النقيض من ذلك فلو صدر أمر بتنفيذه حكم التحكيم فمن الضروري أن يكون قد تم الإعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية.

- عند بياننا للإجراءات المتبعة أمام المحكمة وسلطاتها لإستصدار أمر الإعتراف والتنفيذ للحكم التحكيم الدولي وجدنا هنا تناقض كبير وقع فيه المشرع الجزائري عند إحالته بهذا الشأن إلى أحكام التنفيذ للتحكيم الداخلي وتوصلنا إلى أن هذه الإحالة التي أجراها في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي وبالخصوص على المادة 1035 ق.إ.م.إ.ج التي تعد مربط الفرس في غير محلها تماماً بل إنها بدون موضوع ولا تطبق إلا على حكم التحكيم الداخلي، ووجودها بهذا الشكل يخلق تناقض بين النصوص. ولذلك المشرع الجزائري مدعواً إلى حذف الفرع الثاني المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ودمجها في الفرع الأول المتعلق بالإعتراف أو الإبقاء عليه مع جعل الإحالة تكون لنصوص المواد 1051، 1052، 1053.

- المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات المتبعة لرفع دعوى البطلان، وباعتبارها تقام أمام الجهات القضائية، كان على المشرع أن يحيل إلى القواعد العامة كما فعل في التحكيم الداخلي.
- يتعين على المشرع الجزائري اعتماد نظام الإحالة وذلك بإحالة المسائل التي لم تحظى بالتنظيم في التحكيم التجاري الدولي للمواد التي نظمت هذه المسائل في التحكيم التجاري الداخلي، وهذا من أجل الحفاظ على الإنسجام بين نصوص مواد ق.إ.م.إ.ج وتجنب الحشو والتكرار.
- ضرورة العمل على تبسيط إجراءات التقاضي أمام قضاء التحكيم في غياب اختيار الخصوم لهذه الإجراءات، وعدم الإفراط في أعمال بعض القواعد والإجراءات المرتبطة بالخصومة القضائية حتى تتحرر الخصومة التحكيمية أكثر من الإجراءات المنصوص في قوانين المرافعات.
- يستحسن إعادة النظر في المادة 1056 وإضافة عبارة " أو إنقضاء المهلة الممنوحة للمحكّمين للفصل في النزاع" في حالة الأولى من البطلان عندما تكلم عن حكم المحكّمين بناء على إتفاقية إنقضى ميعادها.
- أيضا كذلك ما تعلق بحالة انعدام التسبب أو تناقض الأسباب فهنا كان ينبغي على المشرع أن يضع استثناء على ذلك وهو ما لم يتفق الأطراف بخلاف ذلك أو كان القانون الذي تم الإستناد إليه لا يشترط هو التسبب.
- لم يرتب قانون الإجراءات المدنية والإدارية البطلان في حال عدم إلزام هيئة التحكيم بالقانون الواجب التطبيق المتفق عليه ما بين أطراف الخصومة التحكيمية، وهنا نصي المشرع الجزائري بإضافة فقرة إلى نص المادة (1056) تكون على النحو الآتي: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.
- إذا تجاهلت هيئة التحكيم القواعد الإجرائية التي إتجهت إرادة الأطراف إلى تطبيقها على خصومة التحكيم".
- ضرورة توضيح الغموض في بعض النصوص فمثلا لم يبين المشرع بشكل واضح فيما إذا كان أمر التنفيذ يذيل بالقرار التحكيمي أو يكون على ذيل العريضة.

ختاماً لهذا العرض التحليلي فإننا لا نملك سوى ترديد القول المأثور عن العماد الأصفهاني: "إني رأيت انه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

قائمة المصادر

والمراجع

❖ المراجع باللغة العربية.

أولاً: المؤلفات العامة.

1. أحمد خليل، أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعة، 2000.
2. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
3. جمال مبارك صالح العنيزي، دراسة في وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي و المقارن دراسة مقارنة في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
4. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي، دار هوم، الجزائر، 2010.
5. حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
6. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
7. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014.
8. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
9. رجب بيوض التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
10. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004.
11. الطاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، الطبعة الأولى، 2012.

12. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
13. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس، مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري دار النهضة العربية، طبعة 2003.
14. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
15. عبد الوهاب لطفي، الالتزامات والتحكيم في العقود التجارية و الإدارية ذات الطابع الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.
16. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2009.
17. فوائد عبد الكريم، التحكيم في إطار العقود الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.
18. فوائد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010.
19. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
20. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
21. محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
22. محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام التحكيم الدولي، الجزء 12، زين مكتبة الحقوقية والأدبية، مركز الشرق الأوسط الثقافي، الطبعة الأولى، 2012.
23. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.

24. محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
25. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986.

ثانيا: المؤلفات المتخصصة.

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2005.
2. إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.
3. إبراهيم نادر محمد محمد، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000.
4. أبو العلا على أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
5. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988.
6. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
7. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، مطبعة أبو المجد، الطبعة الرابعة، 2013.
8. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات والبحوث اليمنى، صنعاء، 1994.
9. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه دراسة مقارنة في القانون الأردني. المصري. الكويتي. اللبناني. الفرنسي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2016.
10. أحمد رشاد محمود سلام، البيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010.

11. أحمد عبد الفتاح صقر، تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.
12. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 2006.
13. أحمد عبد صقر، التحكيم في إطار القضاء الوطني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.
14. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم (تمييزها، مفترضتها، عناصرها، وقفها، انقضائها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
15. أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان تنفيذ الحكم التحكيم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016.
16. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
17. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، 2006.
18. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
19. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
20. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
21. أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.

22. بسام عدنان حجازي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
23. بسام عدنان حجازي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في مسائل المتعلقة في إطار منهج التنازع القانوني في مسائل السلطة التقديرية مع المحكم الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
24. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطالان أحكام التحكيم الدولية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
25. التحيوي محمود السيد، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوزاه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
26. جمال عمران الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
27. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، تونس، الطبعة الأولى، 2008.
28. حشيش أحمد محمد، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2001.
29. حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
30. حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004.
31. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة لاتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 1996.
32. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2014.

33. خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
34. خالد أحمد أحسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
35. خالد دوايدي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2017.
36. خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002.
37. زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014.
38. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي المختلط، وفقا للقانون الكويتي، رقم 11/1995، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 1995.
39. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار الإيمان للطباعة، الإسكندرية، د.ط، 2000.
40. الشواربي عبد الحميد، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 1996.
41. صابر غلاب إدارة، إجراءات التحكيم الجوانب القانونية و العملية في التحكيم الدعوى التحكيمية، دار النهضة العربية، 2012.
42. صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
43. صلاح جمال الدين ومحمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 2004.

44. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم "دراسة مقارنة" التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
45. طيب قبالي وكرم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2020.
46. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995.
47. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات ونظم المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2006.
48. عاطف شهاب، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
49. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
50. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
51. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، "التحكيم الدولي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2008.
52. عبد الكبير العلوي الصوصي، رقابة القضاء على التحكيم دراسة في القانون المغربي و المقارن، دار القلم، الرباط الطبعة الأولى، 2012 .
53. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، قانون الجديد رقم 27 لسنة 1994، مكتبة مريولي، القاهرة، ب.ط، 1995.
54. عزت البحيري، تنفيذ أحكام الحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.
55. عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990.

56. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
57. عصام فوزي، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، بدون دار النشر، 2013.
58. على أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
59. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2001.
60. عمر نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004.
61. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2004.
62. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.
63. فتحي الوالي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007.
64. الفقي عمرو عيسي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
65. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2006.
66. قاسم عبد المجيد، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني والإتفاقيات الدولية، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، 2003.
67. لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.

68. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية دار النهضة العربية، 1997.
69. محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
70. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013.
71. محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.
72. محمد سعيد الشيبه المري، خصوصية خصومة التحكيم " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.
73. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
74. محمد علي محمد بني مقداد، المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، الطبعة الأولى، 2013.
75. محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2011.
76. محمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، 2000.
77. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد دي، الجزائر، 2008.
78. محمد مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، 2009.
79. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، 2010.
80. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

81. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 1999.
82. محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2002.
83. محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007.
84. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1990.
85. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 1998.
86. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010.
87. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
88. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطبعة الشرطة، القاهرة، 2005.
89. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
90. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.
91. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010.
92. نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
93. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الحديث، 2006.

94. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2006.

95. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

96. هشام إسماعيل، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2012.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- الرسائل الدكتوراه.

1. أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

2. بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، الفرع (القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

3. بوصنيرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيها وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.

4. تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

5. جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.

6. زيبار الشاذلي، الأطر القانونية لاتفاق التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في إطار الإتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2019/2018.

7. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

8. عبد المنعم محمد قبيصي محمد، التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم، "دراسة تحليلية ومقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.
9. غسان علي علي، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددتها، رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس، 2004.
10. قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى تيزي وزو، 2012.
11. واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، 2010.

ب- المذكرات:

1. أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.
2. أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي "دراسة مقارنة" رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2010.
3. أشجان فصيل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
4. إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
5. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرى تيزي وزو، 2012.

6. جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2010.
7. حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 4 جويلية 2012.
8. حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، شعبة: القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2012/2013.
9. حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014/2015.
10. حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
11. حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
12. دريدر ملكي، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج بالبويرة،
13. ربيعة قبائلي، الخصومة التحكيمية الدولية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
14. سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، ديسمبر 2010.

15. سليمة بن بلقاسم، التحكيم في منظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا OHADA، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2011 / 2012.
16. صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2001/2002.
17. عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013/2014.
18. عوض خلف أخوا رشيدة، تنفيذ أحكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 1999.
19. ليت عبد الله "محمد سعيد" زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012.
20. نساج سفيان، التحكيم في نزاعات عقود استغلال النفط في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014.
21. وئام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014.

رابعاً: المقالات.

1. أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقاً للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، 2010.
2. بشير سيلم، إصدار الحكم التحكيمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 2008/8/25، مجلة الإحياء، المجلد 12، العدد الرابع عشر، 2010.

3. بلقاضي محمد الطاهر، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 28، جوان 2011.
4. بلمامي عمر، أثر الإتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، رقم 01، 1995.
5. بن صغير مليكة أسماء، الخصومة التحكيمية الدولية ودور القاضي الوطني في سيرها، مجلة الأفاق للعلوم، جامعة الجلفة، المجلد الثاني، العدد الثامن، ج 1، جوان 2017.
6. بوصنيرة خليل، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.
7. بوقرط أحمد، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018.
8. خالد إبراهيم التلاحمة، الموقف الفقهي من تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2018.
9. رزقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، دفاتر السياسية والقانون، العدد 12، جانفي 2015.
10. رضا هميسي، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد التاسع، العدد 17، جانفي 2018.
11. رضوان عبيدات، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الأول، 2008.
12. زيد حنش عبد الله، التحكيم الدولي الخاص، مجلة البحوث القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا باليمن، العدد الثاني، 2005.
13. ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الإتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019.
14. سراغني بوزيد، التحكيم في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 29، ديسمبر 2017.
15. صدوق المهدي وشرطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2018.
16. عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009.

17. عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم)، الجزائر، 15 جوان 2008.
18. عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد السابع، العدد الثاني عشر، جانفي 2015.
19. عبد العزيز خنفوسي، القواعد القانونية التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات قانونية، العدد 13، نوفمبر 2012.
20. علي الرفيعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، العدد 23، 2009.
21. عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، 2009.
22. فريجة رمزي بهاء الدين، أسباب بطلان حكم التحكيم التجاري البحري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد الأول، 2020.
23. فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الرابع، 2011.
24. قبايلي محمد، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، 2017.
25. مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2017.
26. معمر حيتالة، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 15، جانفي 2017.
27. معنصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2016.
28. وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية القضائية للتحكيم، مجلة الحقوق، العدد الأول، جوان 1993.

خامسا: المداخلات.

1. حبيب بلقنشي، دور التحكيم التجاري الدولي في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، جامعة بجاية، 2006.
2. ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم الدولي وحدود اختصاص القاضي للنظر في الطعون، متلقى وطني حول تنظيم حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، أبريل 2010.

سادسا: الأحكام القضائية.

• الجزائرية:

1. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706، بتاريخ 2004/12/29، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2004.
2. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 461776، بتاريخ 2007/4/18، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2007.
3. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 461776، بتاريخ 2007/04/18، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2007.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 528940، بتاريخ 2008/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.

• المصرية:

- حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1981/01/12، الطعن رقم 974 لسنة 45 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

سابعا: الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

1. إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية المؤرخة في 10/06/1958، انضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2. الاتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المؤرخة في 21 أبريل 1961.
 3. إتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.
 4. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، متوفرة على الموقع: www.uncitral.org.
 5. إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس الوزراء العدل و العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 14/4/1987، والمعدلة بموجب قرار 162 المؤرخ في 22/4/1992، النافذة ابتداء من تاريخ 27/6/1992، متوفرة على الموقع: www.arablegalnet.org.
 6. القانون الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنفتحة في عام 2010، الصادر عن الجمعية العامة بالقرار رقم 65/22، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2011، متوفرة على الموقع: www.uncitral.org.
 7. قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (C.C.I) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذة اعتبارا من أول جانفي 1998، والمعدلة بموجب اللائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الصادرة في 13 يناير 2011، والمعدلة في أول يناير 2012. متوفرة على الموقع: www.iccwbo.org.
- سابعا: النصوص القانونية.

● الجزائرية:

I- الدستور.

- دستور 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996 (معدل ومتمم) بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14.

II- القوانين.

1. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. عدد 44 لسنة 2005.
2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر بتاريخ 25 فبراير 2008.

III- المراسيم.

1. المرسوم التشريعي رقم 93- 09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد 27 صادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993 (ملغى).

2. المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، ج.ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

• الأجنبية.

1. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1986، المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999.

2. قانون عدد 42 لسنة 1993، مؤرخ في 26 أبريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 صادر بتاريخ 4 ماي 1993.

3. قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 18 أبريل 1994، المعدل بموجب قانون رقم 9 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي سنة 1997، متوفر على الموقع : [www. Crcica .org](http://www.Crcica.org).

4. قانون رقم 31 لسنة 2001، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر عدد 4496 صادر في 16 جويلية 2001.

❖ المراجع باللغة الفرنسية.

I-Les ouvrages.

1. ALLIOUCH - KERBOUNA - Naima MEZIANI, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 2010.

2. Boucaron - NardettoMagali, le principe compétence - compétence en droit de l'arbitrage, PUAM, AIX - EN -PROVENCE, 2013.

3. DominiqueVidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, Gualino éditeur, Paris, 2004.

4. Emmanuel Gaillard, l'exécution des sentences annulées dans leurs pays d'origine, J.D.I, 1998.

5. Emmanuel Gaillard, le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, recueil Dalloz, 2011.
6. Jean Baptiste Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J, 1999.
7. Jean Robert, l'arbitrage, Interne et droit international, 6^{ème} édition, Dalloz, 1996.
8. Jean Baptiste Racine, Fabrice Siiriainen, Droit du commerce international, Dalloz, 2007.
9. MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08 - 09 portant code de procédure civil et administrative, O.P.U, 2010.
10. Nadjar Natalie, l'arbitrage dans les pays arabe face aux exigences du commerce intrnational èdition L .G.D.J, Paris, 2004.
11. Philippe fouchard, E.Gouillard, B. Goldman, traité d'arbitrage commercial international, édition, L-I-T-E-C, 1996.
12. Philippe PINSOLLE, et Prichard .H.Kreindler, Les L imites du rôle de volonté des parties dans la conduit de l'instance arbitrale, Dalloz, 1999.
13. T. Clay, L'arbitre, Dalloz, 2001.
14. Terki Nour Eddine, l'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999.
15. Trari Tani Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Edition, Alger, 2007.
16. Yves Guyon, L'arbitrage, Editions Economica, paris ,1995.

II- Les thèses et Mèmoires.

A -Les thèse.

1. Benchikh Nouredine, l'arbitrage dans les relations commerciales internationales de l'Algérie, thèse de doctorat, université du maire, France, 1992.
2. Joseph Richani, les preuves dans l'arbitrage international, thèse doctorat, université libanaise, 2013.

B- Les Mémoires.

1. Sebastián Partida, L'arbitre international; étude de droit comparé, Master de Droit européen comparé, Université Paris II Panthéon 6 Assas, 2011.
2. UNFER Lara, l'administration de la preuve en arbitrage international (étude comparative France/ états -Unis) Mémoire de master 2 recherche de droit européen compare, institut de droit compare, université Panthéon - Assas, paris, 2012/2013.

III- ARTICLES.

1. Bencheneb Ali, l'abitrage et role du juge d'appui en droits algérien et français, RAAI/ IBLJ, N°1, 2012.
2. Bessal Mohamed Toufik, la loi applicable au contrat international à propos de la reforme de l'article 18 de code civil, Revue A S J, E P, N°2, 2006.
3. Christain Camboulive, la portée de la distinction entre témoin et partie dans l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage, 2012.
4. CLAY Thomas, l'appui du juge à l'arbitrage, Cahiers de l'arbitrage, N°1, 2011.
5. DUPEYRÉ Romain, les limites de l'obligation de motivation de la concision des sentences arbitrales, Revue québécoise de droit international, Volume 19, N°1, Canada, 2006.
6. Laure perrin, l'exequatur des sentences arbitrales étrangères en France après le décret du 2011, Revue squire Patton boges, paris, 2013.
7. Thomas CLAY, l'Arbitrage dans Le Nouveau Droit Algérien, Congrès de la Cour Suprême d'Algérie, Alger, 16 Mars 2009.
8. Yves Derains, La pratique de l'administration de la preuve dans l'arbitrage commercial international, Revue de l'arbitrage, N°4, 2004.

❖ المواقع الإلكترونية.

1. [https://fr.wikipedia.org/wiki/Convention de - New- Yor.](https://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_de_New-York)
2. [www.uncitral. org/ uncitral/fr/ uncitral - texts /.../ NYConvention. Htm.](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral-texts/.../NYConvention.Htm)
3. [Http: //w.w.w. L.C.I.A.org/Dispute- presolution - services/ L.C.I.A - arbitration - Rules- asppx.](http://www.L.C.I.A.org/Dispute-resolution-services/L.C.I.A-arbitration-Rules.aspx)

الفهرس

الصفحة	المحتويات
01	مقدمة
14	الباب الأول: إنعقاد الخصومة التحكيمية.....
15	الفصل الأول: تحريك لخصومة التحكيمية
16	المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم.....
16	المطلب الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم.....
17	الفرع الأول: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم
18	أولاً: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر
26	ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي أو المنظم.....
30	الفرع الثاني: التشكيل القضائي لهيئة التحكيم.....
31	أولاً: حالات وشروط تدخل القاضي في تعيين المحكمين.....
39	ثانياً: تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين
42	ثالثاً: إجراءات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم
43	رابعاً: مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر بخصوص طلب التعيين
45	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم.....
46	الفرع الأول: الشروط القانونية العامة الواجب توافرها في المحكم.....
46	أولاً: يجب أن يكون المحكم متمتع بالأهلية القانونية.....
47	ثانياً: أن يكون محايداً ومستقلاً.....
50	ثالثاً: أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً.....
50	رابعاً: أن لا يكون للمحكم مصلحة في النزاع.....
51	الفرع الثاني: الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم.....
51	أولاً: جنسية المحكم.....
52	ثانياً: جنس المحكم
53	ثالثاً: خبرة وكفاءة المحكم.....

57	المبحث الثاني: بداية الخصومة التحكيمية
58	المطلب الأول: طلب التحكيم.....
59	الفرع الأول: أحكام طلب التحكيم.....
60	أولاً: التنظيم التشريعي لطلب التحكيم
63	ثانياً: التنظيم المؤسسي لطلب التحكيم
65	الفرع الثاني: عرض النزاع على هيئة التحكيم.....
66	أولاً: تقديم بيان الدعوى.....
68	ثانياً: كيفية إعلام الخصم التحكيم
69	ثالثاً: الجلسة التمهيدية.....
71	المطلب الثاني: نطاق الخصومة التحكيمية
71	الفرع الأول: أطراف الخصومة التحكيمية
71	أولاً: أهلية الخصوم وتمثيلهم في الخصومة التحكيمية
73	ثانياً: تعدد أطراف الخصومة التحكيمية
81	ثالثاً: تعدد أطراف الخصومة التحكيمية الناتج عن ضم التحكيمات
90	الفرع الثاني: موضوع الخصومة التحكيمية.....
90	أولاً: الطلبات في خصومة التحكيم
98	ثانياً: الدفوع في خصومة التحكيم
106	المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية
107	الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات
107	أولاً: تحديد القانون الإجرائي بالاتفاق بين الأطراف
114	ثانياً: الضوابط الاحتياطية في تحديد القانون الإجرائي
119	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
120	أولاً: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
125	ثانياً: دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....
137	الفصل الثاني: إجراءات الفصل في الخصومة التحكيمية

138	المبحث الأول: إدارة الخصومة التحكيمية
138	المطلب الأول: جلسات التحكيم.....
139	الفرع الأول: القواعد التي تحكم جلسات التحكيم.....
140	أولاً: مكان التحكيم.....
144	ثانياً: لغة التحكيم.....
146	ثالثاً: زمان إجراء جلسات التحكيم.....
147	رابعاً: سرية جلسات التحكيم
150	الفرع الثاني: قواعد الحضور والغياب أمام هيئة التحكيم.....
151	أولاً: تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام هيئة التحكيم.....
152	ثانياً: تخلف المدعي عن الحضور أمام هيئة التحكيم.....
153	ثالثاً: تخلف كل الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم.....
157	المطلب الثاني: المرافعة أمام هيئة التحكيم.....
157	الفرع الأول: إجراءات المرافعة أمام هيئة التحكيم
158	أولاً: حق كل خصم في تقديم دفاعه
160	ثانياً: مواجهة الخصوم بعضهم بعضاً بإدعاءاتهم ودفاعهم، وبما جمعه المحكم
161	ثالثاً: تبادل المستندات المكتوبة
162	رابعاً: محضر الجلسات
163	الفرع الثاني: إقفال باب المرافعة.....
164	أولاً: متى يتم فغال باب المرافعة
164	ثانياً: آثار إقفال باب المرافعة.....
165	المطلب الثالث: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم.....
165	الفرع الأول: مبادئ الإثبات في خصومة التحكيم.....
165	أولاً: الواقعة القانونية محل الإثبات.....
167	ثانياً: عبئ الإثبات
168	الفرع الثاني: وسائل الإثبات في خصومة التحكيم

168	أولاً: الأدلة الكتابية.....
172	ثانياً: شهادة الشهود
177	ثالثاً: المعاينة
180	رابعاً: الخبرة
186	المبحث الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية
186	المطلب الأول: التعطيل المؤقت لإجراءات الخصومة التحكيمية
186	الفرع الأول: انقطاع الخصومة التحكيم
187	أولاً: أسباب انقطاع خصومة التحكيم.....
189	ثانياً: شروط انقطاع الخصومة التحكيم.....
191	ثالثاً: آثار انقطاع خصومة التحكيم.....
192	الفرع الثاني: وقف خصومة التحكيم.....
193	أولاً: أنواع الوقف
198	ثانياً: آثار وقف الخصومة
199	ثالثاً: تعجيل خصومة التحكيم.....
200	المطلب الثاني: التعطيل النهائي لإجراءات الخصومة التحكيمية، وإنهاء إجراءات التحكيم....
200	الفرع الأول: التعطيل والإنهاء الإرادي لإجراءات الخصومة التحكيمية
200	أولاً: التسوية الودية للنزاع
203	ثانياً: الاتفاق على إنهاء الإجراءات التحكيم
204	ثالثاً: ترك خصومة التحكيم
206	الفرع الثاني: التعطيل والإنهاء الجزائي لإجراءات الخصومة التحكيمية
208	أولاً: مدى انطباق قواعد سقوط الخصومة القضائية على خصومة التحكيم.....
209	ثانياً: عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات التحكيم أو استحالتها
211	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إنهاء إجراءات الخصومة التحكيمية
214	الباب الثاني: صدور حكم التحكيم.....
215	الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم.....

216	المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم.....
216	المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم وطبيعته القانونية.....
217	الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم.....
218	أولاً: التعريف الفقهي لحكم التحكيم
233	ثانياً: التعريف القضائي لحكم التحكيم
225	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحكم التحكيم.....
255	أولاً: نظرية الطبيعة العقدية لحكم التحكيم
229	ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم
233	ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم
235	رابعاً: النظرية المستقلة لحكم التحكيم
238	المطلب الثاني: أنواع أحكام التحكيم.....
238	الفرع الأول: أحكام التحكيم قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية
238	أولاً: أحكام التحكيم التمهيدية (التحضيرية).....
239	ثانياً: أحكام التحكيم الجزئية.....
241	الفرع الثاني: أحكام التحكيم النهائية الفاصلة في موضوع النزاع (المنهية للخصومة التحكيمية) ..
241	أولاً: حكم التحكيم النهائي (الكلي)
242	ثانياً: حكم التحكيم الإتفاقي (الرضائي)
244	الفرع الثالث: أحكام التحكيم الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.....
244	أولاً: أحكام التحكيم الإضافية.....
246	ثانياً: أحكام التحكيم التفسيرية.....
247	ثالثاً: أحكام التحكيم التصحيحية
250	المبحث الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم.....
253	المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لإصدار حكم التحكيم
251	الفرع الأول: قفل باب المرافعة أمام هيئة التحكيم.....
251	الفرع الثاني: المداولة.....

255	أولاً: شروط صحة المداولة
257	ثانياً: ألا يشترك في المداولة المحكمين الذين أنيط بهم مهمة التحكيم
257	ثالثاً: سرية المداولة.....
258	رابعاً: كيفية إجراء المداولة.....
260	المطلب الثاني: شروط حكم التحكيم.....
260	الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم.....
260	أولاً: كتابة حكم التحكيم
264	ثانياً: تسبيب الحكم التحكيم
267	ثالثاً: صدور حكم التحكيم بالأغلبية
270	رابعاً: توقيع المحكمين على حكم التحكيم.....
272	خامساً: ميعاد إصدار حكم التحكيم.....
284	سادساً: البيانات الأساسية التي يجب أن يضمنها حكم التحكيم.....
293	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم.....
293	أولاً: أن يكون حكم التحكيم ذوا أثر حاسم للنزاع المعروض على هيئة التحكيم.....
294	ثانياً: يجب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف..
295	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم.....
295	المطلب الأول: استنفاد هيئة التحكيم لولايتها.....
296	الفرع الأول: مفهوم استنفاد الولاية.....
298	الفرع الثاني: نطاق استنفاد هيئة التحكيم لولايتها.....
300	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد هيئة التحكيم لولايتها
300	أولاً: تفسير حكم التحكيم.....
304	ثانياً: تصحيح حكم التحكيم.....
310	ثالثاً: الفصل في طلبات المغفلة
314	المطلب الثاني: اكتساب حكم التحكيم الحجية.....
315	الفرع الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي.....

317	الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم.....
317	أولاً: النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم
318	ثانياً: النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم
319	الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم في التشريعات الوطنية المقارنة.....
320	أولاً: حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي
321	ثانياً: حجية حكم التحكيم في القانون المصري
322	ثالثاً: حجية حكم التحكيم في القانون الجزائري
323	الفصل الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وآليات تنفيذها.....
324	المبحث الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولية.....
324	المطلب الأول: الطعن في حكم التحكيم في القانون المقارن.....
325	الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم الدولي في التشريع الفرنسي.....
325	أولاً: الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا
326	ثانياً: الطعن في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا.....
327	ثالثاً: دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.....
330	الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري.....
331	أولاً: أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم
332	ثانياً: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم
334	ثالثاً: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم
335	الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.....
336	أولاً: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر
337	ثانياً: إجراءات الطعن بالإبطال
340	المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقاً لأنظمة التحكيم الدولية واتفاقيات التحكيم الدولي.....
340	الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقاً لبعض لأنظمة مراكز التحكيم الدولية
341	أولاً: الطعن في أحكام التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية بباريس

342	ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم الدولية لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي
343	الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية
343	أولا: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
345	ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965
349	ثالثا: الطعن في أحكام التحكيم وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958
352	المبحث الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وآليات تنفيذها
353	المطلب الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية
354	الفرع الأول: مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية
355	الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الاتفاقيات الدولية
355	أولا: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في إطار اتفاقية نيويورك
358	ثانيا: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في إطار اتفاقية واشنطن لسنة 1965
361	الفرع الثالث: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في القانون المقارن
361	أولا: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريع الفرنسي
362	ثانيا: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في التشريع المصري
363	ثالثا: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في التشريع الجزائري
367	المطلب الثاني: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية
369	الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفقا لبعض الاتفاقيات الدولية
370	أولا: تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958
380	ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965
384	الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة
386	أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون الفرنسي
392	ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون المصري
403	ثالثا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون الجزائري
428	الخاتمة

الفهرس:

441	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس
	الملخص

الملخص:

التحكيم هو نوع من القضاء يتميز بمصدره الإتفاقي وصفته الخاصة، الأمر الذي أدى إلى إضفاء خصوصية معينة على النظام القانوني للخصومة التحكيمية جعلتها متميزة عن الخصومة القضائية، وتظهر هذه الخصوصية عبر مراحل الخصومة التحكيمية، بتكريس حرية الأطراف في الاتفاق على تنظيم ضوابط انعقاد خصومة التحكيم، بتحديد كيفية بداية هذه الخصومة والقانون الواجب التطبيق فيها.

والخصومة التحكيمية شأنها شأن الخصومة القضائية حتى تحقق الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية، لا بد أن تسير على خطى تنظيمية وقانونية، وتحديد الأشخاص المنوط بهم مهمة فحص النزاع والفصل فيه، لتمر بانعقاد الخصومة وعرض الأطراف لإدعاءاتهم وسماع أوجه دفاعهم وفق ضمانات قانونية معينة، وفحص وثائقهم ومستنداتهم وأدلتهم المقدمة في النزاع، لتنتهي بعكوف المحكمين الذين عهد إليهم مهمة الفصل في النزاع بفحصه وحسمه بتطبيق قواعد القانونية المتفق عليها، وإصدار الحكم فيها على الأدلة والإدعاءات الواقعية للخصوم، وهذا الحكم واجب الاحترام وملزم للخصوم ويحوز الحجية ويقبل التنفيذ، سواء في الدولة التي صدر فيها أو في أي دولة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، هيئة التحكيم، الخصومة التحكيمية، انعقاد الخصومة، حكم التحكيم.

Résumé

L'Arbitrage est une procédure de résolution de différends caractérisée par la convention entre les parties et par son caractère privé; d'où la différence entre le système juridique de l'instance arbitrale et le système judiciaire. Cette différence trouve son explication dans les étapes de l'arbitrage : les parties sont libres à accorder l'organisation de la réglementation régissant la réunion d'arbitrage et revenir sur l'origine des différends pour envisager la loi à appliquer.

L'instance arbitrale comme l'instance judiciaire, afin d'assurer protection juridique des droits et des positions juridiques, doit suivre des étapes organisationnelles et juridiques, et identifier les personnes chargées d'examiner et de trancher le litige, passer la session contentieuse, présenter les parties à leurs prétentions, en entendant leurs défenses selon certaines garanties légales, et en examinant leurs pièces et documents. Et leurs preuves présentées dans le litige, pour en finir avec les arbitres qui leur ont confié le soin de trancher le litige en l'examinant et en le résolvant en appliquant les règles de droit convenues, et y statuer sur les preuves et les prétentions factuelles des justiciables, et ce jugement est obligatoire à respecter et contraignant pour les justiciables, et il est authentique et accepte l'exécution, tant dans le pays où il a été délivré ou dans tout autre pays.

Mots clés: l'arbitrage; le tribunal arbitral; l'instance arbitrale; convoquera du l'instance; sentence arbitrale.

Abstract

Arbitration is a type of dispute- resolution procedure characterized by an agreement between the dispute parties and by its privacy; this makes the arbitration-dispute legal system, different from the court-dispute legal system. This difference is shown through the stages of the arbitration- dispute process in that the parties can freely agree on the organization of the regulations governing the arbitration-dispute meeting by determining the origin of the dispute, and, accordingly, the law that must be applied.

To ensure the legal protection of the rights and legal centers, the arbitration- dispute process, like the court-dispute process, must be organized and follow certain regulations. First, the arbitrators who will examine the dispute and render the decision are selected. Then, the arbitration-dispute meeting is held, and, in accordance with certain legal guarantees, the parties' claims and defenses are heard, and their documents and papers are examined. Finally, the arbitrators may apply the agreed-on regulations and render their decision; this is binding, opposable and enforceable either in the country where it was rendered or in any other country.

Keywords: arbitration; the arbitral tribunal; arbitration dispute; the convening of the dispute; Arbitral award.